

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2023/4

Виходить
4 рази на рік

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

ISSN 2219-5521

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

Журнал внесено до міжнародних наукометричних баз

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

Рекомендовано до друку
Вченою радою Київського університету права НАН України
(протокол № 9/1 від 05.12.2023)

Передплатний індекс 23994

© Київський університет права НАН України, 2023
© Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2023

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.), радник при дирекції Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України (з 2022 року) (*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);

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

ЗМІСТ

<i>Бошицький Ю. Л., Ярошевська Т. Ю.</i> Оптимізація роботи бібліотеки Київського університету права НАН України в умовах воєнного стану	9
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Бердиченко І. О.</i> Шляхи удосконалення правових механізмів протидії окремим видам шахрайства	14
<i>Ковбаснюк Р. М.</i> Трансформація ролі біосферних резерватів у сучасному суспільстві	17
<i>Мельник А. І.</i> Гетьмансько-монархічна ідея як відображення консервативного напрямку в українській політико-правовій думці в Галичині у міжвоєнний період (1918–1939 рр.)	21
<i>Подорожна Т. С.</i> Правотворчість та судово-інтерпретаційне правозастосування: співвідношення понять	27
<i>Лихвар В. В.</i> Особливості застосування ресторації культурної спадщини як форми політичної відповідальності держав (на прикладі Індонезії та України)	31
Конституційне право. Муніципальне право	
<i>Антонюк А. Б., Майорова А. А.</i> Сексуальне насильство над жінками як акт геноциду та злочину проти людяності	37
<i>Вородін С. В.</i> Правове регулювання законодавчого забезпечення захисту осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії РФ проти України	41
<i>Глуценко О. О.</i> Оборонна функція держави в сучасних умовах	45
<i>Кавун А. Ю.</i> Порівняльно-правовий аналіз запобігання ризикам при реалізації громадянами своїх інформаційних прав в умовах воєнного стану	48
<i>Мусієнко А. Д.</i> Правове регулювання законодавчого забезпечення конституційних прав дитини в сучасних реаліях	53
<i>Мошак Г. Г.</i> Відповідальність за договором перевезення у внутрішньому суднопластві (за матеріалами Харківської і Нідерландської правових шкіл)	56
<i>Романова О. М.</i> Правові реалії регулювання соціального забезпечення внутрішньо переміщених осіб в Україні	56
<i>Сіренко В. Ф.</i> Конституція і поточне законодавство: проблеми співвідношення	64
<i>Ткач К. Д.</i> Правова відповідальність як механізм втілення державної стратегії у галузі охорони здоров'я України	77
<i>Ткаченко О. М.</i> Конституційний Суд України в механізмі державної підтримки місцевого самоврядування ...	80
<i>Ташмончик С. П.</i> Вирішення колізії між нормами Конституції і Закону України «Про правовий режим воєнного стану» щодо можливості проведення виборів Президента під час воєнного стану	89
Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право	
<i>Доляновська І. М.</i> Ціннісний орієнтир медіації як критерії становлення громадянського суспільства	93
<i>Кучерявий Д. В.</i> Договір факторингу за законодавством України	98
<i>Кравченко О. Ю.</i> Нормативно-правове регулювання системно важливих банків в Україні та ЄС	103
<i>Потьомкін С. О.</i> Мета і завдання правового механізму судового контролю за виконанням судових рішень у адміністративному судочинстві	108
<i>Святецький О. В.</i> Аналіз видів майна державної і комунальної власності: визначення, особливості та перспективи	115
<i>Слюсаренко С. В., Гулак О. В., Піддубний О. Ю.</i> Особливості правового регулювання реорганізації та ліквідації банків в Україні	118
<i>Сергієнко Р. М.</i> Надання освітніх і юридичних послуг молоддю в рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність	122
Проблеми цивільного, господарського, трудового права та права соціального забезпечення в Україні	
<i>Дикун Г. П.</i> Громадське об'єднання працюючих жінок як каталізатор гендерної політики на західноукраїнських землях міжвоєнного періоду ХХ ст.	128
<i>Котюк О. І.</i> Чи скоординовані назви чинних процесуальних кодексів з предметами їх регулювання?	133
<i>Писана Т. О.</i> Особливості спадкування прав на географічне зазначення	139
<i>Соколова В. В.</i> Проблеми правового регулювання NFT як нетипового об'єкта цивільного права	148
<i>Stirnov O. G.</i> Foreign experience of legal regulation of trade secrets and know-how	154
<i>Ходаківський М. П.</i> До проблеми правового регулювання конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я	159
<i>Цибізова С. А.</i> Проблеми правового регулювання доменних імен: досвід США	165
Проблеми права інтелектуальної власності	
<i>Бошицький Ю. Л., Кушнір З. І.</i> Цивільно-правова охорона об'єктів авторського права у Чеській Республіці та практика України	172
<i>Андрощук Г. О.</i> Визнання знака добре відомим: інструмент захисту від недобросовісної конкуренції та зловживання правом	177
<i>Ващинець І. І.</i> До питання про правову природу вільного використання об'єктів авторського і суміжних прав	186

<i>Пономаренко М. В., Забрудська О. В.</i> Огляд сфери інтелектуальної власності в Чеській Республіці: організаційно-правовий аспект	190
<i>Шишка Р. Б.</i> До врегулювання відносин у сфері інтелектуальної власності	193
Аграрне, земельне та екологічне право	
<i>Коломійцева Д. М.</i> Проблеми правового регулювання використання та охорони земель сільськогосподарського призначення	198
<i>Шемшученко Ю. С., Гриньо Д. Д.</i> Деякі аспекти обмеження екологічних прав і свобод людини під час дії правового режиму воєнного стану в Україні	202
<i>Журавльов О. Г.</i> Шляхи реформування обігу земельних ресурсів в Україні	207
Кримінальне право та кримінологія	
<i>Делечук А. В.</i> Сучасний стан розробки проблеми кримінологічної характеристики злочинності у митній сфері	210
<i>Лященко А. М.</i> Критерії визначення поняття «агресивна війна» у кримінальному праві України	213
<i>Мацюк В. С.</i> Особливості кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків та зборів	217
<i>Перелигіна Р. В., Коротя Р. О.</i> Питання законодавчого регулювання протидії легалізації (відмиванню) майна, одержаного злочинним шляхом: міжнародні механізми	220
<i>Чехунов М. В.</i> Форми корупції в приватній сфері: міжнародний підхід	225
Судоустрій. Прокуратура. Адвокатура	
<i>Гольдберг Н. О.</i> Система гарантій, що забезпечують принцип незалежності суддів у кримінальному судочинстві	230
<i>Мочерад А. М.</i> Верховний Суд як суб'єкт правоінтерпретаційної діяльності: проблеми тлумачення права ...	233
<i>Холоденко А. О.</i> Правова свідомість працівника суду як соціально-правовий феномен	240
Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство	
<i>Кайло І. Ю.</i> Досвід Польщі в правовому регулюванні нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства України	245
<i>Корнієнко В. О.</i> Аналіз правового регулювання допомоги зарубіжних партнерів і її впливу на проведення оборонної реформи	250
<i>Несух Л. М., Качур В. М.</i> Правові основи забезпечення розвитку транскордонного співробітництва між Україною та ЄС	253
<i>Ткач Д. І.</i> Міжнародно-юридичне забезпечення функціонування НАТО у сфері глобального обміну інформацією	258
<i>Черній Є. В.</i> Значення міжнародних організацій у розробці і регулюванні міжнародно-правових норм з метою безпечного функціонування цивільної авіації	263
Гість номера	
<i>Гамор Ф. Д.</i> Про деякі аспекти нормативно-правового забезпечення збереження унікальних природних цінностей карпатського біосферного заповідника та сталого розвитку регіону його розташування	271
<i>Szmyt Andrzej.</i> Draft law on amendments to the Constitution of the Republic of Poland (In connection with the aggression of Russia against Ukraine)	276
Рецензії	
<i>Андрусів В. Г., Малій М. І.</i> Рецензія на монографію «Аудит: методологічні, правові та організаційні аспекти»	283
<i>Мельник Я. Я.</i> Рецензія на збірник тез міжнародної науково-практичної конференції «Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану»	284
<i>Яроцький В. Л.</i> Рецензія на колективну монографію «Забезпечення виконання зобов'язань в цивільному праві України: проблеми теорії і практики»	286
Сторінки пам'яті	
Пам'яті Денисова Володимира Наумовича (1937–2023)	289
Редакційні повідомлення	290

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 07.12.2023. Формат 60×84 1/8. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 34,9. Обл.-вид. арк. 39,8. 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

2023/4

Published
4 times per year

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

ISSN 2219-5521

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

The journal is entered in the international scientific metric bases

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

Recommended for publishing by
Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine Academic Council
(protocol № 9/1, 2023/12/05)

Subscription index 23994

© Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine, 2023
© V.M. Koretskyi Institute of State and Law of the NAS of Ukraine, 2023

Editorial team

Yuriy Shemshuchenko, Dr. of sciences (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), Advisor to the Directorate of the V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine (from 2022) (*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;

Alexander 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 Pereyhina, 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 Makharadze, Dr. hab. in Law, Professor, Dean of Law and Social Science Faculty of Batumi Shota Rustaveli State University (Georgia);

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 Boshytskyi, Tetiana Yaroshevska. Optimizing the work of the library of the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine under martial law</i>	
State and law theory and history. Philosophy of law	
<i>Iryna Berdychenko. Ways of improving the legal mechanisms of combating certain types of fraud</i>	14
<i>Roman Kovbasniuk. Transformation of the biosphere reserves' role in modern society</i>	17
<i>Andriy Melnyk. The hetman-monarchic idea as a reflection of the conservative trend in Ukrainian political and legal thought in Galicia in the interwar period (1918–1939)</i>	21
<i>Tetiana Podorozhna. Lawmaking and judicial interpretation of law: correlation of concepts</i>	27
<i>Valeriy Lykhvar. Features of applying restoration of cultural heritage as a form of political responsibility of states (based on the examples of Indonesia and Ukraine)</i>	31
Constitutional law. Municipal law	
<i>Anastasiia Antoniuk, Anastasiia Maiorova. Sexual violence against women as an act of genocide and a crime against humanity</i>	37
<i>Sergiy Vorodin. Legal regulation of legislative provision of protection of persons injured as a result of armed aggression of the Russian Federation against Ukraine</i>	41
<i>Oleksandr Hlushchenko. Defense function of the state in modern conditions</i>	45
<i>Anton Kavun. Comparative legal analysis of the warning of risks in the exercise of their information rights by citizens under the conditions of the state of martial</i>	48
<i>Andrii Musiienko. Legal regulation of the legislative provision of the constitutional rights of the child in modern realities</i>	53
<i>Grygorii Moshak. Liability under the Contract of Carriage in Inland Navigation (based on the materials of Kharkiv and Netherlands Law School)</i>	56
<i>Olena Romanova. Legal realities of regulation of social security of internally displaced persons in Ukraine</i>	60
<i>Vasyl Sirenko. Constitution and current legislation: problems of correlation</i>	64
<i>Kostiantyn Tkach. Legal Liability as a Mechanism for Implementing the State Healthcare Strategy of Ukraine</i>	77
<i>Oleksandr Tkachenko. The Constitutional Court of Ukraine in the mechanism of state support of local self-government</i>	80
<i>Serhii Talymonchuk. Resolving the conflict between the provisions of the Constitution and the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law» regarding the possibility of holding presidential elections during martial law</i> ...	89
State governing and administrative law issues. Financial law. Information law	
<i>Inna Dolianovska. The value orientation of mediation as criteria for the formation of civil society</i>	93
<i>Dmytro Kucheriavyi. Factoring Agreement under the Law of Ukraine</i>	98
<i>Oksana Kravchenko. Regulation of systemically important banks in Ukraine and the EU</i>	103
<i>Sergii Potomkin. Purpose and Objectives of the Legal Mechanism of Judicial Control over the Enforcement of Court Decisions in Administrative Proceedings</i>	108
<i>Oleksii Sviatetskyi. Analysis of types of property in state and municipal ownership: definition, features and prospects</i>	115
<i>Serhii Sliusarenko, Olena Gulak, Oleksiy Poddubny. Features of legal regulation of reorganization and liquidation of banks in Ukraine</i>	118
<i>Roman Serhiienko. Providing educational and legal services to youth within the framework of charity through professionally oriented volunteer activities</i>	122
The issues of civil law, commercial law, labour law and social security law of Ukraine	
<i>Hanna Dykun. Public association of working women as a catalyst of gender policy in the western Ukrainian lands of the 20th century</i>	128
<i>Olexandr Kotiuk. Are the names of the current procedural codes coordinated with the subjects of their regulation?</i> ...	133
<i>Tamila Pysana. Peculiarities of inheritance of geographical indication rights</i>	139
<i>Victoria Sokolova. Problems of legal regulation of NFT as an atypical object of civil law</i>	148
<i>Alexander Smirnov. Foreign experience of legal regulation of trade secrets and know-how</i>	154
<i>Maksym Khodakivskyi. On the problem of legal regulation of confidential information about an individual in the field of health care</i>	159
<i>Stella Tsybizova. Problems of legal regulation of domain names: the experience of the United States of America</i> ...	165
Intellectual property law issues	
<i>Yuriy Bozhitsky, Zinaida Kushnir. Civil Law Protection of Copyright Objects in the Czech Republic and the Practice in Ukraine</i>	172
<i>Gennady Androshchuk. Recognition of a mark as well-known: a tool for protection against unfair competition and abuse of rights</i>	177
<i>Ivan Vashchynets. On the Legal Nature of Free Use of Copyright and Related Rights Objects</i>	186
<i>Mykhailo Ponomarenko, Oksana Zabrudska. Review of the sphere of intellectual property in the Czech Republic: organizational and legal aspects</i>	190

Contents

<i>Roman Shyshka</i> . To the regulation of relations in the sphere of intellectual property	193
Agricultural, land and environmental law	
<i>Diana Kolomiitseva</i> . Current issues of legal regulation of the use and protection of agricultural lands	198
<i>Yuriy Shemshuchenko, Dmytro Grynyo</i> . Some aspects of the restriction of environmental rights and human freedoms during the martial law regime in Ukraine	202
<i>Oleksii Zhuravlyov</i> . Paths to Reforming the Circulation of Land Resources in Ukraine	207
Criminal law and criminology	
<i>Andrey Delechyk</i> . Current state of the researches of the problem of the criminological characteristics of crime in the customs sphere	210
<i>Alina Liashchenko</i> . Criteria for defining the concept of «aggressive war» in the criminal law of Ukraine	213
<i>Viktor Matsiuk</i> . Peculiarities of criminal liability for evasion of taxes and fees	217
<i>Raisa Perelyhina, Roman Korotia</i> . The issue of legislative regulation of combating the legalization (laundering) of property obtained through crime: international mechanisms	220
<i>Mykola Chekhunov</i> . Forms of corruption in the private sphere: an international approach	225
Judicial system. Prosecutor's office. Advocacy	
<i>Natalia Holdberh</i> . System of guarantees ensuring the principle of independence of judges in criminal proceedings	230
<i>Anna Mocherad</i> . The Supreme Court as a Subject of Law Interpretation: Problems of Law Interpretation	233
<i>Andriy Kholodenko</i> . Legal consciousness of a court employee as a socio-legal phenomenon	240
The legal system of Ukraine and international law, comparative legal studies	
<i>Ivan Kailo</i> . Polish experience in legal regulation of supervision and control over compliance with labor legislation of Ukraine	245
<i>Valeriia Korniienko</i> . Analysis of legal regulation of foreign partners' assistance and its impact on defense reform	250
<i>Lyudmyla Nesukh, Viktor Kachur</i> . Legal basis for ensuring the development of cross-border cooperation between Ukraine and the EU	253
<i>Dmytro Tkach</i> . International Legal Support for NATO's Functioning in the Global Information Exchange Area	258
<i>Yevhenii Chernii</i> . The Significance of International Organizations in the development and regulation of International legal norms for the safe operation of civil aviation	263
Issue guest	
<i>Fedir Hamor</i> . On some aspects of regulatory and legal support for the preservation of unique natural values of the carpathian biosphere reserve and sustainable development of the region of its location	271
<i>Szmyt Andrzej</i> . Draft law on amendments to the Constitution of the Republic of Poland (In connection with the aggression of Russia against Ukraine)	276
Reviews	
<i>Valerii Andrusiv, Mykola Malii</i> . Review of the monograph by V. Golovach "Audit: methodological, legal and organizational aspect"	283
<i>Yaroslav Melnyk</i> . Review of the collection of abstracts of the international scientific and practical conference "Development of legal science under martial law"	284
<i>Vitalii Yarotskyi</i> . Review of the collective monograph "Enforcement of obligations in the civil law of Ukraine: problems of theory and practice"	286
Memory pages	
Tribute page for Denysov Volodymyr (1937–2023)	289
Editorial message	290

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. Zhyborovskiyi*
Computer premastering *O. Bondarenko*

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

Signed for printing 2023/12/07. Format 60×84 1/8. Offset printing. Conventional printed sheets 34,9. Published sheets 39,8. Sheet feed 500 copies.

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

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, Т. Ю. ЯРОШЕВСЬКА

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

Тетяна Юріївна Ярошевська, завідувачка наукової бібліотеки Київського університету права НАН України

ОПТИМІЗАЦІЯ РОБОТИ БІБЛІОТЕКИ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Успішний розвиток університетських бібліотек України в умовах російської агресії та змін, що відбуваються в усіх сферах суспільного життя, зокрема в освіті та науці, залежить від їх здатності швидко реагувати на виклики мінливого середовища, впроваджуючи інноваційні моделі діяльності. Аналіз зарубіжного та українського досвіду свідчить, що бібліотеки університетів відіграють важливу роль у розвитку інновацій в університетах, надаючи комплекс послуг і сервісів для здобувачів та дослідників, створюючи умови для навчання, викладання, досліджень і розвитку.

Трансформація бібліотеки Київського університету права НАН України відбувається у взаємозв'язку з глобальними світовими тенденціями, що визначають розвиток освіти та науки, передусім технологічними інноваціями. Поширення та використання інноваційних технологій суттєво змінює й завдання вищої освіти, зумовлює появу нових форм і методик освітніх і бібліотечних послуг відповідно до потреб суспільства, в якому знання, інтелект набувають статусу ключових стратегічних ресурсів соціально-економічного розвитку. Зростає популярність дистанційного та змішаного навчання, доступного та мобільного навчання, розвивається інклюзивне навчання.

Нові освітні моделі, що передбачають поєднання традиційних форм навчання з інноваційними методиками, заснованими на використанні сучасних інформаційних технологій, принесли значні зміни в роботу Наукової бібліотеки Київського університету права НАН України. Бібліотека, створена в 1995 р. водночас із університетом, на сьогодні стала його провідним інформаційно-освітнім, інформаційно-науковим і комунікаційно-культурним структурним підрозділом. Головна місія нашої книгозбірні – забезпечення освітнього процесу, наукової та науково-методичної діяльності університету необхідними інформаційними ресурсами, надання кожному користувачу – від першокурсника до професора – оперативного та релевантного доступу до якісних інформаційних джерел, що затребувані в освітній, науковій та професійній діяльності. Своїм першочерговим завданням Наукова бібліотека КУП НАН України вбачає ефективний внесок до освітнього та науково-дослідного процесів нашого закладу вищої юридичної освіти, сприяння подальшому розвитку університетської освіти і науки та використанню нових форм набуття академічної юридичної освіти на основі нових інформаційних технологій.

За 28 років своєї діяльності Наукова бібліотека Київського університету права НАН України сформувала сучасне зібрання юридичної навчальної, навчально-методичної, наукової літератури, а також гуманітарних, енциклопедичних, довідкових видань, творів художньої літератури, книг з мистецтва, окремих колекцій іноземних видань та першої в Україні Бібліотеки-депозитарію Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Бібліотека органічно поєднує традиційні та новітні інформаційні ресурси: бібліотечні фонди нараховують понад 150 тисяч друкованих видань, цифровий ресурс навчальних матеріалів «Електронна бібліотека студента-правника» складається з 1,5 тисяч цифрових документів, в Електронному каталозі – близько 50 тисяч записів.

За минулі роки створена універсальна колекція наукової, навчальної, довідкової літератури та профільних періодичних видань, що забезпечують освітню, наукову та академічну місію університету. Бібліотека надає можливість здобувачам вищої освіти користуватися підручниками, навчальними посібниками, методичними матеріалами не тільки у паперовому, а й цифровому форматах, що стало надзвичайно актуальним

під час повномасштабної російської агресії та впровадження змішаної та дистанційної форм навчання в університеті. Для поглибленого вивчення навчальних дисциплін, написання наукових статей, курсових і магістерських робіт, дисертацій сформований сучасний фонд монографій і дисертацій з юридичних наук і питань міжнародного права.

Наукові видання, що містять публікації викладачів і науковців КУП НАН України становлять значну частину бібліотечного фонду й сприяють поглибленому вивченню правових дисциплін студентами, магістрами, аспірантами Київського університету права НАН України. Особливе місце серед них посідають «Малі енциклопедії» з різних галузей права, матеріали міжнародних науково-практичних конференцій, підручники, навчальні посібники і курси лекцій, колективні монографії професорсько-викладацького складу університету, а також спільні наукові видання з польськими, угорськими, словацькими, грузинськими університетами, Всесвітньою організацією інтелектуальної власності.

Багата колекція іноземної літератури 15 мовами, створена в університеті, становить значну освітню та наукову цінність. У цій колекції налічується близько 3 тисяч томів і десятки номерів закордонних юридичних часописів, що надійшли як подарунок від всесвітньо відомих вчених-правників, зарубіжних університетів, інших іноземних партнерів КУП НАН України. Бібліотека надає вільний доступ до цієї унікальної колекції юридичної літератури усім, хто має наукові інтереси у вивченні галузей права країн Європи, Америки та Азії.

Університет відкрив доступ також для всіх, хто цікавиться питаннями інтелектуальної власності. Бібліотека-депозитарій Всесвітньої організації інтелектуальної власності, що створена в рамках програми «WIPO Publication Depository Library Program», сприяє ознайомленню студентів і фахівців з діяльністю Всесвітньої організації інтелектуальної власності, питаннями захисту інтелектуальної власності, модернізації інституту права інтелектуальної власності в Україні та за кордоном. Єдина в Україні університетська Бібліотека – депозитарій ВОІВ отримує літературу безпосередньо зі штаб-квартири організації в Женеві, у друкованому та цифровому форматах, сприяючи поглибленому вивченню студентами, аспірантами, вченими університету питань захисту інтелектуальної власності, діяльності Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Партнерські зв'язки Київського університету права НАН України з ВОІВ уможливили не тільки сформувати унікальний для університетських бібліотек фонд, а й організувати та проводити наукові заходи: міжнародні науково-практичні конференції, семінари, майстер-класи тощо.

Культурно-просвітницька робота знаходиться в центрі уваги діяльності бібліотеки, серед пріоритетів – формування всебічно розвинутої, гармонійної особистості з широким світоглядом, для чого використовуються університетські креативні проекти. За підтримки керівництва університету активно розвивається проект «Інтелектуальна власність: перлини живопису для студентської молоді». Завдяки цьому проекту для студентів і співробітників університету, а також усіх, хто не байдужий до мистецтва живопису, проведено понад 50 виставок живопису, графіки, інших візуальних мистецтв. Твори майстрів пензля з різних куточків нашої Батьківщини – від Криму до Закарпаття були представлені на цих виставках, а студентська молодь мала нагоду безпосередньо спілкуватися з митцями під час презентацій.

Для реалізації культурологічних проектів «Інтелектуальна власність. Перлини живопису для студентської молоді», «Кроки до прекрасного», «Інтелектуальна власність. Перлини літератури для студентської молоді», «Майбутнє України – в руках талановитої молоді», університет не тільки проводить виставки картин сучасних українських художників, а й систематично поповнює бібліотечні фонди новими яскравими книгами та альбомами з живопису, музики, мистецтва, які сприяють естетичному розвитку студентської молоді. Так, колекції художніх альбомів «Великі музеї світу», «Великі художники», «Твори з музеїв України», альбоми живописних творів українських художників Тараса Шевченка, Миколи Пимоненка, Йосипа Бокшая, великих майстрів пензля усіх часів і народів від Рафаеля до Далі користуються неабияким інтересом у студентів, виховуючи естетичні смаки та розширюючи світогляд.

Проект «Інтелектуальна власність: перлини художньої літератури для студентської молоді», що активно підтримує бібліотека, покликаний формувати повноцінну, високоосвічену особистість, спрямовану на професійну діяльність юриста, виховувати інтелект, порядність і відповідальність майбутніх правників. Придбання університетом сучасної української та зарубіжної літератури, класичних творів письменників різних країн і жанрів, засідання книжкового клубу, які відновились торік, мають відкрити для вчорашніх учнів чудовий світ літератури, надати можливості особистісного вдосконалення кожному.

Особливого значення сьогодні, під час жорстокої російської агресії проти нашої країни, набуває національно-патріотичне виховання студентської молоді – процес, спрямований на визначення національних, гуманістичних цінностей, прищеплення любові до Батьківщини. Патріотизм у наш час є нагальною потребою і для людей, і для країни в цілому, оскільки високий рівень патріотизму громадян забезпечує збереження України на карті світу як суверенної, незалежної держави. Надзвичайно важливим є патріотизм майбутніх юристів, адже в їхніх руках – розвиток правової системи України, модернізація законодавства, дотримання принципів законності та справедливості в галузі права, повноцінний гармонійний розвиток як особистості в державі, так і суспільства в цілому. Саме тому бібліотека приділяє значну увагу цій тематиці, організовуючи книжкові виставки, огляди літератури та інші заходи до державних свят, ювілеїв видатних діячів української державності, культури, літератури та мистецтва. Зокрема, на сайті Київського університету права НАН України протягом тільки минулого року було представлено понад двадцять віртуальних книжкових виставок

і оглядів національно-патріотичної, державницької тематики, серед яких: «Усміхається Богу моя Україна – в камуфляжному вбранні Мадонна» до Дня захисників та захисниць України, «Майдан. Революція духу» до Дня Гідності та Свободи, «Боротьба за Незалежність. Наш час. Україна» до Дня Незалежності України, «Пам'ять, що рятує» до Дня пам'яті жертв Голодоморів та багато інших.

Бібліотека є невід'ємним структурним підрозділом університету, долучаючись до вирішення проблем і виконання завдань, що стоять перед нашим освітнім закладом. Великим напрямом роботи бібліотеки є профорієнтаційний, донесення до учнівської молоді важливості та престижності юридичної професії. Цьому слугують спільні проєкти Київського університету права НАН України та Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України «Популяризація юридичної освіти та науки для учнівської молоді», у рамках якого в десятки шкіл України було передано 6-томне видання «Юридичної енциклопедії», академічні курси з різних галузей права авторства відомих вчених-правників. Успішна реалізація цього проєкту сприяла продовженню роботи з популяризації юридичних знань, а також професії юриста серед учнів шкіл спільно з іншими партнерами: юридичною фірмою «Салком», видавництвом правової літератури «Юрінком Інтер», науковими інститутами Відділення історії, філософії та права НАН України, завдяки чому фундаментальні наукові видання, академічні підручники і наукові книги передаються до загальноосвітніх шкіл та коледжів.

Згадані напрями роботи є надзвичайно важливими для розвитку та виховання студентів, але основним завданням університетської бібліотеки є підтримання навчального і дослідницького процесів в університеті шляхом забезпечення користувачів книгами, журналами, базами даних та іншими типами інформації, надання інформаційних і спеціальних бібліотечних сервісів для навчання та доступу до інформації, допомога та підтримка наукової діяльності професорсько-викладацького складу та численних аспірантів, навчання основам інформаційної грамотності студентів КУП НАН України.

Якісна інформаційна підтримка освіти і досліджень як ключовий процес бібліотеки також є частиною освітнього та наукового процесу в університеті, а саме його організаційної складової. Крім того, процес якісної інформаційної підтримки бібліотекою освіти та досліджень включений до системи наукової комунікації Київського університету права НАН України.

З метою підтримки освітнього напрямку бібліотека забезпечує допомогу студентам і викладачам у створенні та впровадженні в освітній процес традиційних і цифрових форм надання інформації. В умовах кредитно-модульної системи освіти, коли самостійна робота студентів – запорука успішного оволодіння професійними знаннями, спостерігається прямиї зв'язок між рівнем інформаційно-бібліотечного забезпечення та якістю освітнього процесу. Виконуючи функції інформаційного центру університету, бібліотека робить вагомий внесок у розвиток інформаційної культури студента, сприяє розвитку навичок в отриманні нових знань, підвищенню освітнього рівня майбутніх юристів.

З цією метою бібліотека створює актуальну колекцію інформаційних ресурсів (бібліотечних фондів) як фізично – друковані книги та періодичні видання, так і в онлайн-середовищі та намагається забезпечити зберігання цієї колекції таким чином, щоб надати здобувачам і науковцям можливість легко та швидко шукати та знаходити релевантну інформацію. Для цього бібліотечні працівники систематизують актуальні інформаційні ресурси, наповнюють інформацією про ці ресурси електронний каталог, електронну бібліотеку, розташовують інформаційні ресурси на фізичних носіях у певному порядку та підключають зовнішні електронні інформаційні ресурси для доступу користувачів.

Працівники бібліотеки допомагають студентам у пошуку інформації, роботі з різноманітними інформаційно-пошуковими системами, раціональному використанні бібліотечних ресурсів. З метою ознайомлення користувачів з юридичною літературою Наукова бібліотека організовує книжкові виставки, серед яких найбільшим інтересом користуються виставки наукових здобутків професорсько-викладацького колективу Київського університету права НАН України, виставки нових надходжень, тематичні виставки та огляди правової літератури та намагається забезпечити віртуальний і фізичний простір бібліотеки, що надихає студентську молоддь на творчість, інновації та співпрацю, розширюючи послуги бібліотеки за межі читального залу та університетських аудиторій.

У 2022–2023 рр. вторгнення російських військ в Україну негативно вплинуло на діяльність бібліотеки загалом і надання здобувачам вищої освіти інформаційних ресурсів зокрема. Проте досвід попередніх років у організації роботи під час карантину допоміг адаптувати бібліотечні процеси та послуги до умов воєнного стану, зокрема, до дистанційної форми навчання, що передбачає віддалене перебування здобувачів вищої освіти, що дало змогу бібліотеці залишитися відкритою й доступною для них та їхніх потреб. Для забезпечення високого рівня обслуговування, швидкого реагування на потреби здобувачів та оперативного зворотного зв'язку бібліотека надає постійну підтримку нашим користувачам електронною поштою, телефоном і в чатах різноманітних каналів комунікації. Це виявилось надзвичайно корисним для наших студентів і аспірантів, які завдяки цьому можуть повноцінно оволодіти навчальними матеріалами та підготувати курсові, наукові та магістерські роботи на високому науковому рівні.

Основним критерієм подальшого розвитку суспільства, на думку провідних вчених різних країн, мають стати наукові знання, осередком яких є університети та університетські спільноти. Науково-дослідна діяльність Київського університету права НАН України здійснюється у контексті її інтеграції з юридичною освітою. Найбільш ефективною та системною формою такої інтеграції є творче співробітництво КУП НАН України з Інститутом держави і права імені В. М. Корецького НАН України, іншими науково-дослідними

установами Національної академії наук України та закладами вищої освіти. Наукова бібліотека університету грає в процесах обміну науковими ідеями та здобутками значну роль, безпосередньо взаємодіє з дослідницьким процесом від його початку й до кінцевого результату, забезпечуючи освітян і науковців матеріалами, а потім купуючи книги та журнали, які публікують ці наукові дослідження.

Підтримка наукового напрямку передбачає розвиток бібліотечного фонду наукових видань і створення нових механізмів, забезпечення вільного доступу для університетської наукової спільноти, забезпечення науковців інформаційною підтримкою для успішного проведення досліджень і публікації результатів своїх досліджень. Так, бібліотекою сформований потужний фонд наукових періодичних і монографічних видань, який відображається в електронному каталозі, а також у картотеці наукових праць і статей. Викладачі, аспіранти та студенти мають можливість отримати релевантну інформацію відповідно до своїх наукових інтересів і тем наукових досліджень, скористатись сучасними бібліотечними сервісами для отримання повнотекстових документів, визначити індекси УДК тощо.

В університеті склалася практика проведення численних міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференцій, наукових читань, круглих столів, дискусій, брейн-рингів, у яких активно беруть участь студенти, аспіранти, професорсько-викладацький склад, закордонні колеги та партнери, а бібліотека надає інформаційні послуги як у підготовці наукових доповідей, так і під час самого проведення наукових заходів: організуються книжкові виставки та бібліографічні огляди за темами цих заходів, проводяться екскурсії бібліотекою та університетськими музеями тощо.

Стрімкий розвиток електронних цифрових технологій значною мірою змінив напрям діяльності бібліотеки, зробивши можливим постійний доступ до інформаційних ресурсів для усіх користувачів. Водночас нерідко виявляється, що витрачений нашими користувачами час на перегляд великої кількості інформації дає мало потрібного матеріалу, тож бібліотека залишається основним гарантом оперативності та повноти інформації для викладачів і студентів. Наукова бібліотека постійно вдосконалює традиційні та запроваджує нові форми і методи діяльності, зокрема сучасні інформаційно-комунікаційні технології, спрямовані на поліпшення якості обслуговування користувачів, формування колекції сучасних інформаційних ресурсів для дослідження, навчання, викладання, розвитку, управління освітнім і науковим процесом Київського університету права НАН України.

Бібліотека активно впроваджує інформаційні технології в усі сфери своєї діяльності з 2003 р.: комп'ютери в читальному залі з вільним доступом до Інтернету, вільний WI-FI, Електронний каталог та Електронна бібліотека студента-правника.

Автоматизація бібліотечних процесів здійснюється за допомогою АБІС «УФД/Бібліотека», завдяки якій інформація про повний склад і зміст бібліотечних фондів доступна для усіх в мережі Інтернет. Незамінною є функція АБІС для комплектування фонду та технічної обробки документів: всі дані, які необхідні для процесу комплектування (інформація про постачальників літератури, замовлення, рахунки та інші необхідні відомості) вводяться в систему, що надає можливість отримати дані для інвентарного, сумарного обліку, актів, звітів тощо. Система надає можливість зручної роботи з періодичними виданнями, її автоматизації від передплати, контролю та обліку до занесення аналітичного бібліографічного запису до електронного каталогу.

Сьогодні електронний каталог постійно поповнюється записами на нову літературу та статті з юридичних періодичних видань, що робить колекцію бібліотеки доступною онлайн, працює у режимі 24/7 і надає інформацію про повний склад і зміст друкованих та електронних фондів бібліотеки.

Уповні використовуються пошукові можливості електронного фонду бібліотеки, що складається із мережеских ресурсів, створення та представлення яких забезпечує бібліотека, ресурсів на відокремлених носіях і ресурсів віддаленого доступу, а також власних цифрових ресурсів: електронного каталогу та «Електронної бібліотеки студента-правника».

Ядро електронної бібліотеки студента-правника складають цифрові навчальні та навчально-методичні комплекси за авторством професорсько-викладацького складу університету, інші навчальні посібники, доступ до яких відбувається за допомогою освітньої платформи Moodle, через різноманітні мережескі сервіси та безпосередньо в читальному залі бібліотеки. З метою збереження фондів наукової бібліотеки та розвитку її цифрової колекції, проводиться оцифрування документів на паперових носіях, необхідних для забезпечення освітнього процесу університету.

У читальному залі бібліотеки організовані автоматизовані робочі місця для студентів зі встановленими клієнтами системи «УФД/Бібліотека», доступом до мережі Інтернет, сканером і принтером, у приміщенні бібліотеки працює Wi-Fi, що дає змогу користуватися ноутбуками, планшетами, мобільними телефонами та іншими сучасними гаджетами для отримання потрібної інформації.

Дистанційна та змішана форма надання університетом освітніх послуг в останні роки зумовила необхідність, щоб Наукова бібліотека реагувала на запити читачів у режимі онлайн. Тільки за 2023 р. приблизно 300 запитів користувачів було виконано віддалено, а здобувачі вищої освіти та викладачі університету отримували онлайн-консультації про ресурси бібліотеки, електронні копії статей, розділів книг та інших матеріалів відповідно до своїх запитів за допомогою цифрових комунікаційних сервісів.

Наукова бібліотека Київського університету права НАН України виконує свої завдання та функції в складних умовах, здійснюючи якісну інформаційну підтримку освітнього та наукового процесів. Серед зав-

дань найближчого майбутнього – організація інформаційної підтримки бібліотекою освіти та досліджень як складової більших динамічних відкритих систем з відповідними взаємозв'язками та взаємовпливами: бібліотеки, освітнього та наукового процесів університету, а також наукового комунікаційного середовища на рівні університетів та наукових установ України та світу.

Для вирішення цього завдання видається необхідним формувати та постійно оновлювати колекцію інформаційних ресурсів (бібліотечних фондів) таким чином, щоб на постійній основі допомогти надалі дослідникам отримувати через бібліотеку актуальну інформацію з різних джерел, авторитетних, надійних, якісних інформаційних ресурсів, тобто шукати, відбирати, придбавати та доставляти до бібліотеки актуальні інформаційні ресурси, у такий спосіб формуючи джерельну базу для здійснення навчання, викладання та персонального розвитку здобувачів вищої освіти та професорсько-викладацького колективу.

З іншого боку, бібліотеці необхідно пропагувати наукові здобутки викладачів університету, для чого створити цифрові інструменти для управління освітнім і науковим процесом, систематично інформувати про університетські наукові дослідження, активізувати роботу з формування та адміністрування інституційного репозитарію Київського університету права НАН України, проводити тренінги з модераторами щодо само-архівування та архівування в IP. З метою аналізу впливовості й дослідницького потенціалу університету та окремих науковців, бібліотекарі здійснюватимуть наукометричний моніторинг на основі платформ Google Scholar, Scopus, Web of Science, підтримуватимуть в актуальному стані базу даних публікаційної активності університету та забезпечуватимуть вільний доступ до аналітичної інформації для внутрішніх та зовнішніх користувачів. Завдяки активізації цієї діяльності Наукова бібліотека КУП НАН України трансформуватиметься в інноваційну сферу надання знань відповідно до стратегічних цілей і пріоритетів розвитку Київського університету права НАН України.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.01

УДК 343.974

І. О. БЕРДИЧЕНКО

*Ірина Олегівна Бердиченко, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України, професор Міжнародної кадрової академії**

ORCID: 0000-0002-6670-433X

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ПРОТИДІЇ ОКРЕМИМ ВИДАМ ШАХРАЙСТВА

Постановка проблеми. Шахрайство – це вид злочинності, що становить загрозу безпечній діяльності і фінансовій стабільності держави та її громадян. Сучасне суспільство – це суспільство інформаційних технологій, що базується на повсякденному використанні комп'ютерної техніки, мереж зв'язку, мобільних засобів комунікації та інших технічних засобів. Отже, випадки шахрайства, що вчиняється в кіберпросторі та/або з його використанням, набирають обертів.

Посилена увага до цього виду злочину як способу отримання надприбутків приділяється і представниками організованої злочинності. Кіберзлочинці продовжують модернізувати способи вчинення злочинів і «бізнес-моделі». Відповідно до звіту Української міжбанківської асоціації порівняно з роками до повномасштабного вторгнення показник шахрайських операцій зріс у 6 разів. Торік кіберполіція провела 7 міжнародних кібероперацій на території України стосовно діяльності call-центрів. У 2023 р. відбулося 209 382 звернення громадян щодо шахрайства. Серед найпоширеніших схем онлайн-шахрайства: недоставка товару після передплати в мережі, дзвінки від імені банків, фішинг (фейкові оголошення з посиланням на шахрайські сайти), прохання про допомогу через соцмережі. Одна з поширених схем шахраювання сьогодні – це фейкові волонтери, військові та священники¹. З огляду на це необхідним є продовження формування цілісної системи правових механізмів протидії цьому виду злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Пошук шляхів удосконалення правових механізмів протидії шахрайству, що вчиняється в кіберпросторі та/або з його використанням, представлено у наукових роботах таких вчених, як О. Бандурка, В. Василевич, В. Голіна, Б. Головін, А. Закалюк, О. Литвинов, В. Туляков, Я. Левківська, В. Шакун та ін., а також представників різних державних і громадських інституцій. Положення, сформульовані зазначеними авторами, мають важливе наукове й практичне значення. Водночас сучасні реалії розвитку кібершахрайства свідчать про принципові трансформації і, отже, потребу в удосконаленні правових механізмів запобігання та протидії цьому виду злочинності.

Формулювання мети статті. На основі цих міркувань мета статті полягає у визначенні окремих змістових орієнтирів удосконалення правових механізмів протидії шахрайству, що вчиняється в кіберпросторі та/або з його використанням.

Викладення основного матеріалу. Серед представників наукових кіл і різних державних і громадських інституцій тривають дискусії щодо шляхів удосконалення нормативно-правового забезпечення протидії кібершахрайству, а саме, чи відповідають чинні норми Кримінального кодексу України³ (далі – КК України) цим вимогам, або ж існує потреба в розробленні нових правових дефініцій.

На нашу думку, чинні норми кримінального законодавства надають можливість суб'єктам правозастосування відреагувати належним чином на вчинення цього виду протиправного діяння. Зокрема, за наявності для цього підстав відповідні діяння, вчинені з метою заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою з використанням кіберпростору (тобто в результаті функціонування комунікаційних систем і забезпечення електронних комунікацій з використанням мережі Інтернет

© І. О. Бердиченко, 2023

* *Iryna Berdychenko, PhD in Law, Associate Professor of Department of Criminal Law and Procedure, Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine, professor of the International Personnel Academy*

та/або інших глобальних мереж передачі даних), повинні кваліфікуватись за ч. 4 ст. 190 КК України (передбачає відповідальність за шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки), а за потреби, з посиланням на ст. 14 «Готування до кримінального правопорушення» або ст. 15 «Замах на кримінальне правопорушення» КК України. За наявності підстав відповідні діяння можуть бути додатково кваліфіковані за ст. 361 «Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж» КК України.

Водночас існує думка про доцільність внесення змін до КК України, якими варто передбачити кримінальну відповідальність за: електронно-комунікаційне шахрайство, тобто протиправне збирання, зберігання, обробку та використання персональних даних, інформації, яка містить банківську таємницю, у тому числі індивідуальну облікову інформацію, реквізити платіжного інструменту, платіжної картки, код авторизації, з метою заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою з використанням електронної комунікації та/або технічних засобів електронних комунікацій; створення, керівництво електронно-комунікаційною шахрайською організацією, а також участь у ній; залучення до участі у електронно-комунікаційній шахрайській організації².

Аналіз чинних норм КК України дає нам розуміння, що за вищеперелічені протиправні діяння вже передбачено кримінальну відповідальність, окрім згаданої вище норми ч. 4 ст. 190 КК України.

Так, за умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, передбачена відповідальність у ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю» КК України.

Наступне. За підробку документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей, а так само придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту піддроблених документів на переказ, платіжних карток або їх використання чи збут, а також неправомірний випуск або використання електронних грошей, передбачена відповідальність у ст. 200 «Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення» КК України.

Крім того, для забезпечення процесу притягнення до кримінальної відповідальності лідерів (учасників) злочинних груп чи організацій за вчинення відповідного суспільно небезпечного діяння, у даному випадку кібершахрайства, як різновиду організованої злочинності, КК України передбачає інститут співучасті – ст. 26–31 (розділ VI «Співучасть у кримінальному правопорушенні») КК України та відповідні положення Особливої частини КК, а саме ст. 255 «Створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній» КК України.

Також уважаємо за необхідне звернути увагу на питання термінологічного апарату. Наразі в українському законодавстві є декілька правових актів, які регулюють питання протиправних дій, що вчиняються в кіберпросторі та/або з його використанням. Одним із основних правових джерел щодо запобігання злочинності у сфері кіберпростору є Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»⁴. Відповідно до цього нормативно-правового акта кіберзлочин (комп'ютерний злочин) – 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.

Крім того, термінологія важлива для застосування ефективних правових механізмів протидії кіберзлочинам, міститься в законах України «Про електронні комунікації»⁵ та «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах»⁶.

Серед іншого Закон України «Про електронні комунікації» дає розуміння таких термінів, як:

– електронна комунікаційна мережа – комплекс технічних засобів електронних комунікацій і споруд, призначених для надання електронних комунікаційних послуг;

– електронна комунікаційна послуга – послуга, що полягає в прийманні та/або передачі інформації через електронні комунікаційні мережі, крім послуг з редакційним контролем змісту інформації, що передається за допомогою електронних комунікаційних мереж і послуг;

– електронна комунікація (телекомунікація, електрозв'язок) – передавання та/або приймання інформації незалежно від її типу або виду у вигляді електромагнітних сигналів за допомогою технічних засобів електронних комунікацій.

У свою чергу Закон України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» наводить такі терміни, як:

– інформаційна (автоматизована) система – організаційно-технічна система, в якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів;

– інформаційно-комунікаційна система – сукупність інформаційних та електронних комунікаційних систем, які у процесі обробки інформації діють як єдине ціле;

– електронна комунікаційна система – сукупність технічних і програмних засобів, призначених для обміну інформацією шляхом передавання, випромінювання та/або приймання її у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб, і низку інших термінів, які важливі для правильного застосування у практичній площині норм, що передбачають відповідальність за кібершахрайство.

До цього часу КК України не зазнав змін у зв'язку з дією цих законів, у частині правових норм, які передбачають відповідальність за шахрайство, незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення, а також незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю. Відповідно такий стан справ, слід погодитись, ускладнює процес доказування відповідної протиправної діяльності.

Висновки. За результатами проведеного аналізу доходимо низки висновків стосовно шляхів побудови ефективних правових механізмів протидії окремим видам шахрайства та кіберзлочинності:

– вбачається недоцільним впровадження додаткових складів кримінального правопорушення для формування окремих видів шахрайства, за наявності в чинному КК України таких норм, як ч. 4 ст. 190, ст. 231, ст. 200, ст. 255 КК України, оскільки це може призвести до небажаного ускладнення понятійного апарату та дублювання норм права, а також не сприяє дотриманню принципу розумної достатності побудови КК України;

– з метою вирішення питань оптимізації норм КК України щодо шахрайства та інших злочинів, які вчиняються в кіберпросторі та/або з його використанням та узгодження їх з сучасними реаліями, вбачається за доцільне йти не шляхом установа нових складів злочину, а через удосконалення чинних норм КК України;

– існує нагальна потреба в коригуванні термінологічного апарату норм КК України із урахуванням положень законів України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», «Про електронні комунікації» та «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах».

¹ Пресбрифінг «Підсумки платіжного шахрайства у 2023 році в Україні: статистика, тренди. Рекомендації громадянам та захист персональних даних». URL: <https://www.ema.com.ua/business/meetings/pres-bryfinh-pidsumky-platizhnoho-shakhraystva>

² Відповідальність за електронно-комунікаційне шахрайство: Раді рекомендували прийняти законопроект. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/vidpovidalnist-za-lektronnokomunikatsiye>

³ Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

⁴ Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text>

⁵ Про електронні комунікації: Закон України від 16 грудня 2020 року № 1089-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text>

⁶ Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах: Закон України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/38967>

Резюме

Бердиченко І. О. Шляхи удосконалення правових механізмів протидії окремим видам шахрайства.

У статті представлено результати дослідження окремих проблем удосконалення нормативно-правового регулювання у сфері протидії шахрайству, що вчиняється в кіберпросторі та/або з його використанням. Підкреслюється, що важливе місце у роботі з оновлення законодавства у цій сфері мають посідати комплексний підхід і дотримання принципу розумної достатності побудови КК України.

Пропонуються найбільш оптимальні шляхи вирішення проблеми удосконалення правових механізмів у сфері протидії вищезгаданім різновидам шахрайства, у тому числі у разі вчинення їх організованими групами чи організаціями, зокрема, через удосконалення чинних норм КК України з метою їх оптимізації та узгодженості з сучасними реаліями, а також коригування термінологічного апарату норм КК України із урахуванням положень низки законів України у сфері кібербезпеки та електронних комунікацій.

Ключові слова: шахрайство, кіберзлочини, організована злочинність, протидія, правові механізми, удосконалення законодавства.

Summary

Iryna Berdychenko. Ways of improving the legal mechanisms of combating certain types of fraud.

The article presents the results of the study of individual problems of improving regulatory and legal regulation in the field of combating fraud committed in cyberspace and/or with its use. It is emphasized that an important place in the work on updating the legislation in this area should be occupied by a comprehensive approach and compliance with the principle of reasonable sufficiency of the construction of the Criminal Code of Ukraine.

The most optimal ways of solving the problem of improving legal mechanisms in the field of combating the above-mentioned types of fraud are proposed, including in the case of their perpetration by organized groups or organizations, in particular through the improvement of the current norms of the Criminal Code of Ukraine with the aim of their optimization and consistency with modern realities, as well as the adjustment of the terminological apparatus norms of the Criminal Code of Ukraine, taking into account the provisions of a number of Laws of Ukraine in the field of cyber security and electronic communications.

Key words: fraud, cybercrime, organized crime, countermeasures, legal mechanisms, improvement of legislation.

Р. М. КОВБАСНЮК

Роман Михайлович Ковбаснюк, аспірант Київського університету права НАН України*

ORCID: 0009-0001-1847-7275

ТРАНСФОРМАЦІЯ РОЛІ БІОСФЕРНИХ РЕЗЕРВАТІВ У СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку цивілізації та науково-технічного прогресу, бурхливого зростання чисельності населення на Землі людство зіткнулося з надзвичайно гострими проблемами забезпечення екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги. Збереження багатства й різноманітності природної спадщини і невиснажливе використання природних ресурсів є для України одним із пріоритетів державної політики у сфері екологічної безпеки, охорони довкілля та природокористування, невід'ємною умовою поліпшення його стану й екологічно збалансованого соціально-економічного розвитку. Одним із напрямів вирішення проблем охорони природних багатств, невиснажливого їх використання є розбудова та розширення національної мережі біосферних резерватів, а також удосконалення відповідного правового регулювання їх діяльності з урахуванням міжнародно-правових норм.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання використання та правової охорони природних ресурсів загалом вивчали такі учені-правознавці у галузі екологічного права, як: В. Андрейцев, А. Гетьман, В. Комарницький, В. Мунтян, Ю. Шемшученко та ін. Проблеми охорони природно-заповідного фонду досліджували В. Бевзенко, Ф. Гамор, В. Герасименко, А. Гетьман, О. Даниляка, О. Ковтун та ін. Функціонуванню біосферних заповідників України та збереженню біорізноманіття приділено значну увагу у працях учених-екологів Я. Дідуха, О. Кагала, Г. Парчука, Ю. Шеляг-Сосонка та ін.

При цьому слід зазначити, що питання теоретичного дослідження ролі біосферних резерватів і правового режиму їх функціонування в сучасних умовах, комплексного дослідження не отримали.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є дослідження історико-правових аспектів становлення і розвитку Концепції біосферних резерватів і з'ясування сутності та специфіки біосферного резервату як інструменту стратегії збереження біорізноманіття та сталого розвитку у різні історичні періоди.

Викладення основного матеріалу. Конвенція про охорону біологічного різноманіття¹, сторонами якої є 196 країн світу (зокрема й Україна), задекларувала, що збереження біологічного різноманіття є спільною справою для всього людства в інтересах теперішнього і майбутнього поколінь. Основними цілями Конвенції є збереження біологічного різноманіття, стале використання його компонентів і справедливий розподіл вигод, пов'язаних з використанням генетичних ресурсів. Покладаючи насамперед на державу відповідальність за збереження свого біологічного різноманіття і сталого використання своїх біологічних ресурсів, Конвенція підкреслює важливе значення і необхідність сприяння міжнародного, регіонального і глобального співробітництва між країнами і міжурядовими організаціями і неурядовим сектором у цій сфері.

Одним з головних міжнародних інструментів реалізації цілей Конвенції є біосферні резервати, які покликані започаткувати гармонійні стосунки людини і природи та віднайти вирішення однієї з найболючіших проблем сьогодення – примирити збереження біорізноманіття та біологічних ресурсів з їх стійким використанням².

Поняття «біосферний резерват» (англ. *biosphere reserve*) вперше було сформульоване групою експертів міжнародної програми ЮНЕСКО «Людина і біосфера»³ (англ. *Man and Biosphere/MAB*). У рамках цієї програми у 1974 р. була представлена Концепція розвитку біосферних резерватів⁴ – програмний документ, який являє собою засіб реалізації основної мети та завдань Програми «Людина і біосфера». Концепція запропонувала новий підхід до збереження біологічного різноманіття, який поєднує охорону унікальних природних комплексів з науковими дослідженнями, моніторингом навколишнього природного середовища, екологічною освітою, підготовкою кадрів та активним залученням місцевого населення до вирішення цих завдань. Концепція також задекларувала необхідність створення скоординованої мережі біосферних резерватів, які повинні мати однакові цілі та відповідати єдиним стандартам⁵.

Від початку її розробки Концепція пройшла еволюційний шлях розвитку відповідно до зміни ідеології охорони природи. Спочатку вона передбачала створення біогеографічно репрезентативної мережі біосферних резерватів, налагодження в них постійного екологічного моніторингу за біосферними процесами та налагодження в них постійного екологічного моніторингу за біосферними процесами⁶. При цьому біосферний резерват визначався як захищена (під охороною) ділянка суходолу або приморської зони, яка репрезентує природні біоми або унікальні угруповання чи ділянки з об'єктами особливого інтересу, або гармонійні

ландшафти антропогенного походження, або приклади змінених чи деградованих екосистем, які можна відновити до стану, близького до природного⁷. Мережа біосферних резерватів, яка була започаткована в 1976 р., мала головним завданням – охорону природних ресурсів.

Із започаткуванням на Конференції ООН у Ріо-де-Жанейро (1992 р.) ідеології сталого розвитку та прийняттям нової парадигми в охороні природи – збереження біорізноманіття в усій його сукупності від внутрішньовидового різноманіття до різноманіття екосистем, – суттєво змінилися уявлення про біосферні резервати. Це набуло відображення в базових, програмних документах, ухвалених Генеральною конференцією ЮНЕСКО, що відбулася у 1995 р. у Севільї (Іспанія): Севільській стратегії розвитку біосферних резерватів⁸ та Статутних рамках Всесвітньої мережі біосферних резерватів⁹.

Севільська стратегія надає рекомендації для ефективного розвитку біосферних резерватів і встановлення умов сприятливого функціонування Всесвітньої мережі біосферних резерватів. Статутні рамки визначають правила управління діяльністю біосферних резерватів, які входять до Всесвітньої мережі, дають офіційне тлумачення функціям і критеріям, а також встановлюють процедуру їх створення¹⁰.

У розумінні, сформованому Севільською стратегією, біосферними резерватами є суходутні, прибережні / морські території або їхнє поєднання, які є визнаними на міжнародному рівні в рамках Програми ЮНЕСКО «Людина і біосфера». Кожний резерват повинен відповідати мінімальному набору критеріїв і умов та повинен виконувати три функції, які доповнюють одна одну:

1) функція збереження (охоронна), спрямована на збереження генетичних ресурсів, видів, екосистем та ландшафтів;

2) функція розвитку, яка покликана сприяти сталому соціально-економічному розвитку територій;

3) функція матеріально-технічного забезпечення (логістична) для підтримання демонстраційних проєктів, екологічної освіти та тренінгів, а також досліджень і моніторингу в контексті реалізації місцевих, національних і глобальних проблем збереження природного довкілля та сталого розвитку.

Саме наявність функції розвитку якісно виокремлює біосферні резервати серед інших природоохоронних об'єктів. Тому в цілому біосферний резерват, починаючи з 1992 р., не значиться серед переліку категорій природоохоронних територій за класифікацією Міжнародного союзу охорони природи (IUCN), а є територією, яка створена для збереження біорізноманіття та забезпечення сталого розвитку і яка має включати природоохоронну територію лише як складову¹¹.

Реалізація цілей і виконання функцій біосферного резервату здійснюються за допомогою розподілу (зонування) його території. Конструктивно кожний біосферний резерват повинен містити три елементи:

а) одну (або більше) ядрову зону, яка є територією, що охороняється і де надійно зберігається біологічне різноманіття, проводиться моніторинг за мінімально порушеними екосистемами та здійснюються неруйнівні (екологічно безпечні) дослідження та інші маловпливові на природне середовище види природокористування (такі як освіта);

б) чітко визначену буферну зону, яка зазвичай оточена або прилягає до ядрової зони (зон) та використовується для узгодженої діяльності, включаючи екологічну освіту, рекреацію, екологічний туризм, а також для прикладних та фундаментальних досліджень;

в) гнучку перехідну зону, де може здійснюватись сільськогосподарська діяльність, існують поселення та інші види природокористування і в якій місцеві громади та організації з управління, науковці, неурядові організації, зацікавлені групи населення співпрацюють разом, щоб управляти та стало розвивати ресурси цієї території.

При цьому лише зона ядра вимагає встановлення суворих обмежень та охорони законом, інші зони – відкриті для узгодженої діяльності та співпраці. Хоча спочатку ці три зони передбачалися як низка концентричних кіл, тепер вони втілюються різними шляхами для того, щоб враховувати специфічні географічні умови, особливості соціокультурного оточення та відповідати місцевим потребам та умовам. Така гнучкість і творчий підхід, з якими вона реалізується у різноманітних ситуаціях, є однією з найсильніших сторін Концепції біосферного резервату.

Отже, сучасні біосферні резервати мають дуже різні географічні, економічні та культурні особливості, однак при цьому всі вони мають перед собою єдину мету – пошук конкретних рішень для досягнення рівноваги між часто конфліктуючими цілями збереження біорізноманіття та господарськими інтересами місцевого населення¹². При цьому зв'язок між збереженням біологічного різноманіття і потребами розвитку місцевих громад є центральним компонентом концепції біосферного резервату. Виходячи з такої концепції, біосферні резервати суттєво відрізняються від природних заповідників, оскільки виконують значно ширші функції і за своєю суттю не відповідають поняттю «заповідник», що характеризується суворим заповідним режимом¹³.

Подальший розвиток ідея біосферних резерватів отримала за результатами Міжнародної зустрічі експертів щодо виконання Севільської стратегії для біосферних резерватів «Севілья+5», яка відбулася у 2000 р. у Памплоні (Іспанія). На ній були сформульовані Рекомендації щодо створення та функціонування транскордонних біосферних резерватів¹⁴ як інструменту міжнародної співпраці щодо збереження та сталого використання шляхом загального (спільного) управління розділеною кордонами територією. Ця ідея ґрунтується на тому, що кордони між державами мають політичний, а не екологічний характер, і тому екосистеми часто поширюються через національні кордони. Однак політичний аспект у питанні транскордонних біосферних резерватів є надзвичайно важливим, оскільки реалізація такої ідеї можлива лише за наявності доброї волі урядів сусідніх держав та їх готовності до співпраці у цій сфері.

Отже, втілення ідеї транскордонного біосферного резервату допомагає сусіднім країнам не лише налагодити співпрацю в природоохоронній галузі, а й сприяє зміцненню мирних, добросусідських відносин між ними. Тому Організація Об'єднаних Націй, визнаючи унікальну й незаперечну цінність транскордонних біосферних резерватів, офіційно вважає такі природоохоронні заклади ефективним засобом для встановлення мирних взаємовідносин між державами та гарантом довгострокової міжнародної співпраці.

Наступним стратегічно важливим документом щодо функціонування і розвитку Всесвітньої мережі біосферних резерватів став Мадридський план дій для біосферних резерватів 2008 р.¹⁵ Цей документ фактично є відповіддю світової спільноти на сучасні виклики глобального масштабу: кліматичні зміни, що супроводжуються негативними наслідками для громад і екосистем; втрати біологічного та культурного розмаїття, які супроводжуються непередбачуваними наслідками, що позначаються на здатності екосистем забезпечувати важливі для добробуту людей послуги; прискорена урбанізація як один з факторів зміни навколишнього середовища. Ідея Плану дій ґрунтується на тому, що у зв'язку з вищезазначеними глобальними викликами з'явився ряд можливостей для зміни ситуації завдяки посиленню на всіх рівнях розуміння необхідності збереження та забезпечення доступу до екосистемних послуг, що впливають на добробут людини, включаючи такі аспекти, як здоров'я, безпека, справедливість і рівноправність.

У документі сформульовано такі загальні цілі:

- 1) дослідження питань збереження і сталого використання біорізноманіття, пом'якшення наслідків змін клімату, адаптації до них, забезпечення соціально-економічного, культурного добробуту людських спільнот;
- 2) активне використання біосферних резерватів ЮНЕСКО як навчальних осередків для сталого розвитку, тобто посилення співробітництва між академічними і політичними колами, об'єднання практиків і зацікавлених сторін для розгляду і подолання конкретних проблем, що поліпшить екологічні, економічні, соціальні умови в інтересах добробуту людини й охорони екосистеми;
- 3) збір, зіставлення, узагальнення, поширення інформації про досвід програми ЮНЕСКО «Людина і біосфера» а також про заплановані заходи на найближчий період;
- 4) підготовка нового покоління фахівців і практиків, здатних виступати в ролі послів, управлінців / координаторів для поєднання питань глобального екологічного порядку денного з національними і місцевими інтересами в галузі сталого розвитку.

План дій передбачає стратегічну орієнтацію Програми ЮНЕСКО «Людина і біосфера» на досягнення цілей у галузі розвитку, що викладені в Декларації тисячоліття (ЦРТ), за допомогою таких засобів:

- розвиток механізмів заохочення сталого розвитку біосферних резерватів у партнерстві з усіма секторами суспільства для забезпечення добробуту людей та збереження навколишнього середовища;
- тестування й застосування заходів з адаптації до зміни клімату і пом'якшення його наслідків у координації з іншими міжурядовими програмами;
- використання досвіду Всесвітньої мережі біосферних резерватів і міждисциплінарних підходів для розробки і тестування політики і практики вирішення проблем впливу на основні типи екосистем, а саме прибережні зони, острови, океани, гори, посушливі землі, тропічні ліси, прісноводні екосистеми і території зі зростаючою урбанізацією;
- розробка науково-дослідних програм розвитку «Оцінки екосистем на порозі тисячоліття» для визначення підходів до забезпечення екосистемних послуг у майбутньому¹⁶.

Отже, План дій спрямований на реалізацію стратегічно вагомих Севільських документів та підвищення ролі біосферних резерватів як основних, визнаних міжнародним співтовариством, територій сталого розвитку у XXI столітті. При цьому основна увага приділяється розробці моделей глобального, національного та місцевого сталого розвитку, а також використанню біосферних резерватів як навчальних полігонів сталого розвитку для спільних зусиль фахівців різних галузей, управлінців та інших зацікавлених сторін, діяльність яких спрямована на реалізацію принципів глобального сталого розвитку.

Усвідомлюючи, що зміна клімату є одним з найбільш серйозних і глобально вагомих викликів для суспільства та екосистем в усьому світі, міжнародна конференція ЮНЕСКО, яка відбулася у 2011 р. у Дрездені (Німеччина), ухвалила Дрезденську декларацію про біосферні резервати та зміни клімату¹⁷. Щоб протистояти цим викликам, потрібна міцна політична воля і рішучі дії у всьому світі, тому Декларація закликає мобілізувати ресурси і творчий потенціал, щоб інтенсифікувати зусилля для забезпечення сталого розвитку, включаючи зміни у поведінці людей.

Декларація проголошує, що біосферні резервати є ефективним інструментом мінімізації кліматичних змін і слугують моделями адаптації до наслідків, спричинених цими змінами. Декларація ставить завдання перетворити біосферні резервати на глобальну мережу модельних регіонів, де можуть бути апробовані різні моделі сталого природокористування і можливості адаптування до мінливих екологічних, економічних і соціальних умов за участю усіх зацікавлених сторін.

Ці завдання закріплені в Лімському плані дій для програми ЮНЕСКО «Людина і біосфера», який передбачає всеосяжний комплекс заходів, спрямованих на розбудову процвітаючого суспільства, що живе у гармонії з біосферою та в інтересах досягнення глобальних цілей сталого розвитку.

Висновки. Аналіз історичного процесу становлення та розвитку Концепції біосферних резерватів дає змогу виокремити три хронологічні періоди. Перший етап – зародження Концепції біосферних резерватів і створення мережі біосферних резерватів як природоохоронних територій. Другий етап – розвитку Концепції біосферних резерватів і формування Всесвітньої мережі біосферних резерватів як територій охорони біоріз-

номаніття та сталого використання природних ресурсів. Третій (сучасний) етап – становлення сучасної Концепції біосферних резерватів і формування глобальної мережі біосферних резерватів як транскордонних модельних територій сталого розвитку та інструменту міжнародної співпраці у питаннях мінімізації кліматичних змін та адаптації до мінливих екологічних, економічних і соціальних умов.

На даний час Всесвітня мережа біосферних резерватів у рамках Програми ЮНЕСКО «Людина і біосфера» є динамічною і інтерактивною мережею особливо цінних територій. Вона сприяє гармонійній інтеграції людей і природи в інтересах сталого розвитку за допомогою демократичного, партисипативного діалогу, обміну знаннями, скорочення масштабів бідності й підвищення добробуту людей, поваги до культурних цінностей і зміцнення здатності суспільства пристосовуватися до змін глобального масштабу.

¹ Конвенція про охорону біологічного різноманіття. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006. № 5. Книга 1. С. 194.

² Резолюція № 28/C/2.4 28-ої Генеральної конференції ЮНЕСКО (листопад 1995 р.) *Основи управління біосферними резерватами в Україні: збірник нормативно-правових актів та науково-практичних статей, підготовлених у рамках проведення Міжнародного науково-практичного семінару «Розвиток системи біосферних резерватів в Україні»* / за ред. Ф. Д. Гамора, Г. В. Парчука. Ужгород, 2014. С. 20–22.

³ Робертсон Вернес Д., Фол Д. Біосферні резервати, транскордонні резервати та Карпатський біосферний заповідник (Україна). *Наукові записки державного природознавчого музею*. Том 20. Львів, 2004. С. 11–18.

⁴ Концепція розвитку біосферних резерватів. *Основи управління біосферними резерватами в Україні: збірник нормативно-правових актів та науково-практичних статей, підготовлених у рамках проведення Міжнародного науково-практичного семінару «Розвиток системи біосферних резерватів в Україні»* / за ред. Ф. Д. Гамора, Г. В. Парчука. Ужгород, 2014. С. 23–24.

⁵ Парчук Г. В. Особливості діяльності біосферних резерватів: теорія і практика. *Наукові записки державного природознавчого музею*. Том 20. Львів, 2004. С. 155–165.

⁶ Шпак А., Чернінько П., Полторацька Т. Гармонізуючи відносини соціуму з довкіллям: до 40-річчя програми ЮНЕСКО «Людина і біосфера». *Вісник Національної академії наук України*. 2011. № 2. С. 23–36.

⁷ Парчук Г. В. Названа праця.

⁸ Севільська стратегія для біосферних резерватів. *Основи управління біосферними резерватами в Україні: збірник нормативно-правових актів та науково-практичних статей, підготовлених у рамках проведення Міжнародного науково-практичного семінару «Розвиток системи біосферних резерватів в Україні»* / за ред. Ф. Д. Гамора, Г. В. Парчука. Ужгород, 2014. С. 24–33.

⁹ Статутні рамки (положення) Всесвітньої мережі біосферних резерватів. *Основи управління біосферними резерватами в Україні: збірник нормативно-правових актів та науково-практичних статей, підготовлених у рамках проведення Міжнародного науково-практичного семінару «Розвиток системи біосферних резерватів в Україні»* / за ред. Ф. Д. Гамора, Г. В. Парчука. Ужгород, 2014. С. 37–42.

¹⁰ Робертсон Вернес Д., Фол Д. Названа праця.

¹¹ Парчук Г. В. Названа праця.

¹² Гамор Ф. Д. Реалізація Карпатським біосферним заповідником функцій збереження біорізноманіття, сталого розвитку та логістичної. *Наукові записки державного природознавчого музею*. Том 20. Львів, 2004. С. 25–32.

¹³ Дідух Я. П., Парчук Г. В. Стан та перспективи розвитку мережі біосферних резерватів в Україні. *Основи управління біосферними резерватами в Україні: збірник нормативно-правових актів та науково-практичних статей, підготовлених у рамках проведення Міжнародного науково-практичного семінару «Розвиток системи біосферних резерватів в Україні»* / за ред. Ф. Д. Гамора, Г. В. Парчука. Ужгород, 2014. С. 144–149.

¹⁴ Памплонські рекомендації (Севілья+5) щодо створення та функціонування транскордонних біосферних резерватів. *Основи управління біосферними резерватами в Україні: збірник нормативно-правових актів та науково-практичних статей, підготовлених у рамках проведення Міжнародного науково-практичного семінару «Розвиток системи біосферних резерватів в Україні»* / за ред. Ф. Д. Гамора, Г. В. Парчука. Ужгород, 2014. С. 42–45.

¹⁵ Мадридський план дій для біосферних резерватів (2008–2013 рр.). *Основи управління біосферними резерватами в Україні: збірник нормативно-правових актів та науково-практичних статей, підготовлених у рамках проведення Міжнародного науково-практичного семінару «Розвиток системи біосферних резерватів в Україні»* / за ред. Ф. Д. Гамора, Г. В. Парчука. Ужгород, 2014. С. 46–82.

¹⁶ Шпак А., Чернінько П., Полторацька Т. Названа праця.

¹⁷ Дрезденська декларація про біосферні резервати та зміни клімату. *Основи управління біосферними резерватами в Україні: збірник нормативно-правових актів та науково-практичних статей, підготовлених у рамках проведення Міжнародного науково-практичного семінару «Розвиток системи біосферних резерватів в Україні»* / за ред. Ф. Д. Гамора, Г. В. Парчука. Ужгород, 2014. С. 83–86.

Резюме

Ковбаснюк Р. М. Трансформація ролі біосферних резерватів у сучасному суспільстві.

У статті представлено результат теоретичного дослідження ролі біосферних резерватів у різних історичних періодах. Зокрема, проаналізовано історико-правові засади і виокремлено етапи становлення і розвитку Концепції біосферних резерватів та формування Всесвітньої мережі біосферних резерватів у рамках програми ЮНЕСКО «Людина і біосфера». Охарактеризовано сутність і специфіку біосферного резервату як інструменту стратегії збереження біорізноманіття, сталого використання природних ресурсів та адаптації до змін клімату. Окреслено тенденції розвитку Всесвітньої мережі біосферних резерватів у сучасних умовах та на майбутнє.

Ключові слова: біосферний резерват, Концепція біосферних резерватів, Всесвітня мережа біосферних резерватів, охорона біорізноманіття, сталий розвиток, зміна клімату.

Summary

Roman Kovbasniuk. Transformation of the biosphere reserves' role in modern society.

The article presents the results of a theoretical research of the role of biosphere reserves in different historical periods. In particular, the author analyzes the historical and legal foundations and identifies the stages of formation and development of the concept of biosphere reserves and the formation of the World Network of Biosphere Reserves within the framework of the UNESCO Man and the Biosphere Programme. The essence and specificity of the biosphere reserve as an instrument of the strategy of biodiversity conservation, sustainable use of natural resources and adaptation to climate change are characterized. The trends in the development of the World Network of Biosphere Reserves in the current conditions and for the future are outlined.

Key words: biosphere reserve, concept of biosphere reserves, World Network of Biosphere Reserves, biodiversity protection, sustainable development, climate change.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.03

УДК 321.727:340.111.5](477-89 Гал) "1918/1939"

А. І. МЕЛЬНИК

*Андрій Ігорович Мельник, кандидат юридичних наук, докторант кафедри історії держави, права та політико-правових учень юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, адвокат**

ORCID: 0009-0007-4977-3679

ГЕТЬМАНСЬКО-МОНАРХІЧНА ІДЕЯ ЯК ВІДОБРАЖЕННЯ КОНСЕРВАТИВНОГО НАПРЯМУ В УКРАЇНСЬКІЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ В ГАЛИЧИНІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД (1918–1939 рр.)

Постановка наукової проблеми та її значення. Дослідження впливу гетьмансько-монархічної ідеї на формування і розвиток української політико-правової думки в Галичині у міжвоєнний період (1918–1939 рр.) зумовлено необхідністю узагальнення науково-теоретичних розробок її чільних представників для переосмислення правової парадигми української державності з позицій сьогодення. Завдяки їхній інтелектуальній спадщині історико-правова наука сформувала основоположні принципи нового українського консерватизму як політичного напрямку, що виник і розвивався в Галичині. Як справедливо зауважував М. Швагуляк, формування нового консерватизму було зумовлене реакцією в українському суспільстві на політичні, соціальні, психологічні збурення, економічні й духовні руйнування часів світової війни та національної революції 1917–1919 рр. Поразку національних державницьких змагань розцінювано як катастрофу. Українська суспільність Галичини переживала стан глибокої кризи. Зламний, кризовий характер тією чи іншою мірою усвідомлювали прибічники консерватизму, що відроджувався в новій постаті¹, а сформульовані ними основоположні принципи політичного напрямку, що виник і розвивався у міжвоєнний час, мали особливе значення для консолідації галицьких українців з огляду на історичне та політичне минуле.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема розвитку та відображення української політико-правової думки в інтелектуальній спадщині провідних ідеологів консерватизму займає важливе місце в дослідженнях таких українських науковців, як І. Бойко, І. Вдовичин, П. Гай-Нижник, І. Гошуляк, П. Захарченко, М. В. Кучабський, В. Макаруч, Т. Осташко, І. Патер, І. Передерій, М. Попович, О. Реснт, Є. Сверстюк, О. Ситник, Солдатенко, І. Терлюк, С. Фіцик, Ю. Шаповал, Н. Яковенко та ін. З діаспорних вчених слід виокремити праці Я. Пеленського, Є. Пизюра, О. Прицака, Д. Чижевського та ін.

Розвиток українських державницьких ідей того чи іншого напрямку політичної думки, їх вплив на політичне життя українського суспільства досліджували такі вчені як, І. Бегей, З. Величко, В. Заїкін, О. Зелена, С. Гелей, В. Горбатенко, М. Гордієнко, М. Кармазіна, Б. Кухта, І. Лисяк-Рудницький, О. Мошак, В. Потульницький, Ю. Римаренко, І. Салтовський, Л. Слінченко, Я. Турчин, І. Чехович, А. Усенко та ін.

Формулювання мети статті. Автор ставить собі за мету на основі аналізу творчої спадщини знакових українських консерваторів виокремити з усього комплексу їх наукових поглядів і праць державницькі ідеї, ідеологічні та політичні засади, які впливали на розвиток української політико-правової думки в Галичині у міжвоєнний період (1918–1939 рр.) і сприяли консолідації українства.

Виклад основного матеріалу. За твердженням І. Лисяка-Рудницького, однією з несподіванок у недавній історії України був раптовий розквіт консервативної думки у міжвоєнний період, який проходив на західноукраїнських землях поза межами СРСР і української діаспори в Західній Європі та Північній Америці².

© А. І. Мельник, 2023

* *Andriy Melnyk, PhD (Law), Doctoral candidate at the Department of History of State, Law and Political and Legal Studies, Faculty of Law, Ivan Franko National University of Lviv, attorney at law*

Цей інтелектуальний прорив був зумовлений впливом В'ячеслава Липинського (1882–1931), українського політичного діяча, історика, соціолога, публіциста, видатного представника української політико-правової думки початку ХХ століття. Характерно, що його науково-теоретичні ідеї знайшли прихильників у Східній Галичині, потрапивши на благодатний ґрунт, який, з одного боку, як слушно зауважує Р. Крамар, був підготовлений популяризацією у Галичині ідеї української династичної монархії, помітним розчаруванням панівною донедавна в політичному житті українців соціал-демократією, а з другого – продуманою і цілеспрямованою працею найвпливовішої в Галичині української інституції – Української греко-католицької церкви (УГКЦ)³.

З історіографічного аналізу видно, що в наукових працях В. Липинського представлена широка політико-правова проблематика: держава та її форма, політичний режим, легітимність влади, політична еліта, формування нації. Найвідоміші серед них – «Листи до братів-хліборобів. Про ідею і організацію українського монархізму» (1926), «Україна на переломі 1657–59» (1920), «Замітки до історії українського державного будівництва у XVII столітті» (1920) та ін., в яких В. Липинський обґрунтовував ідею української незалежності. Вчений вважав, що тільки власна держава, збудована українською нацією на своїй етнографічній території, врятує націю від економічного розпаду та кривавої анархії. В. Липинський наголошував: «Вся моя праця, все моє єство зв'язані з Державою Українською. Нема держави – нема мене: або під щитом, або на щиті»⁴. Він був переконаний, що трагедії, які переживали українці в минулому, були наслідком відсутності власної держави й державних механізмів гарантії безпечного та вільного суспільного розвитку.

Як справедливо зазначає М. Гордієнко, вихідним пунктом політичної теорії В. Липинського, слід вважати його активне прагнення виявити причини занепаду української державності за часів Хмельниччини та Центральної Ради з метою її відновлення в майбутньому, що стимулювало розробку вченим альтернативної тодішній соціалістичній ідеології консервативно-монархічної⁵.

Однак, поки В. Липинський став, так би мовити, батьком українського консерватизму, його державно-правові погляди пройшли певні етапи формування, становлення і розвитку. Спочатку мислитель був прихильником побудови держави на демократичних засадах, вважаючи, що лише демократія може стати її твердою опорою. З часом, під впливом ідей європейських філософів (Вільфредо Парето, Роберта Міхельса, Жоржа Сореля та ін.), він розчарувався в практиці демократичного будівництва та народницькій еліті, яка не змогла впоратися з проблемами державного будівництва – організацією армії, служби безпеки, поліції, адміністративного апарату, неспроможністю керувати нацією⁶.

Прикметно, що державно-правові погляди В. Липинського поділяють сучасні українські науковці, які дотримуються думки, що політика Центральної Ради, а пізніше «колегіальна диктатура» Директорії та діяльність Конгресу Трудового Народу нерідко відзначалися еkleктизмом, дезорганізацією та відвертим популізмом. І хоча Центральна Рада, зауважує М. Т. Степико, скрупульозно дотримувалася демократичних процедур, а її керівник М. Грушевський не зловживав авторитарними методами, у загальному підсумку український парламентаризм початку ХХ сторіччя виявився катастрофічним за своїми наслідками. Фактично від часів Б. Хмельницького, П. Орлика й аж до гетьманату Павла Скоропадського відносно ефективним в Україні було лише авторитарне правління. Майже всі дослідники політичної історії України погоджуються з тим, що український демократизм був ефективним лише за організаційної підтримки «єдиноначальства»⁷.

Конституційну монархію В. Липинський вважав найбільш прийнятною формою державності, яка, на його думку, мала формуватись на таких стрижневих підвалинах, як аристократія, класократія, територіальний патріотизм, український консерватизм і релігійний етос. Він трактував націю не як етнічну, а як політичну спільність, що включає в себе усіх громадян держави, незалежно від їхньої етнічної належності й є основою консолідації суспільства. З огляду на це мислитель стверджував, що «українським єсть і повинно бути все, що осіло (а не кочує!) на нашій землі, і що тим самим стало частиною України, без огляду на його племінне чи культурне походження, на його «расову» чи «ідеологічну генеалогію»⁸.

Основоположні принципи нового українського консерватизму мали важливе значення для консолідації українців як політичної нації з огляду на історичне та політичне минуле. Як показало дослідження, консолідаційний потенціал був пов'язаний насамперед з історичним минулим українського народу, адже В. Липинський обґрунтував свої ідейно-теоретичні концепції на основі дослідження історії української державності. Мислитель намагався згуртувати українців довкола важливих подій у спільній історії – знакових досягнень і гірких невдач. А здобутки і втрати, на думку сучасних вчених (Е. Сміта, А. Гастінгса, Д. Міллера, М. Конована) власне є стрижнем національних історичних наративів⁹.

Отже, актуалізуючи в колективній свідомості українців пам'ять про історичне минуле, В. Липинський прагнув об'єднати суспільство довкола достатньо трагічного буття українського народу. На його переконання, причиною поразки була неготовність до такого іспиту історії самого українського суспільства – як у Галичині, так і на Наддніпрянщині. З огляду на це, зазначає М. Степико, для сучасної України важливо врахувати ризики деkonsолідації суспільства, втрати його цілісності та окремішності в умовах модернізації, оскільки практика свідчить, що модернізація постійно супроводжується конфліктами і кризовими явищами, які нерідко піддають сумніву можливі позитивні наслідки й відкидають суспільство назад у його розвитку¹⁰.

У своїх науково-теоретичних працях В. Липинський приділяв велику увагу чинникам, які, на його думку, покликані були сприяти консолідації українського суспільства і формуванню української політичної нації. Адже, як зазначено в передмові до «Матеріалів міжнародної наукової конференції «В'ячеслав Липинський: історико-політологічна спадщина і сучасна Україна», вчений «вирішував принагідно до умов свого

часу увесь комплекс проблем, які не дістали свого вивчення в українській науці. Це насамперед створення власної теорії української державності, дослідження історичних етапів її становлення в контексті зовнішньополітичних відносин України з іншими народами і країнами, соціальної, національної і територіальної диференціації українського народу, визначення типів його ментальності, різноманітних, найбільш прийнятних і сприятливих для України як незалежної держави зовнішньополітичних блоків у контексті геополітики, і інші»¹¹. Особливо виокремлював В. Липинський значення прав і свобод людини, підкреслював необхідність їх законодавчого закріплення і гарантованості для всіх громадян держави. Він мріяв про органічне об'єднання єдиною правосвідомістю, ідеологією, однаковою ставленням до методів і способів її здійснення, внаслідок чого, на його думку, встановиться єдиний український правопорядок – українська державність, яка передбачатиме широку децентралізацію й місцеве самоврядування, розвивати громадянське суспільство та законність¹².

Основоположні принципи консерватизму, сформульовані В. Липинським, були покладені в основу державницьких концепцій Степана Томашівського (1875–1930), Василя Кучабського (1895–1945), Осипа Назарука (1883–1940). Спільним для них було те, що реалізацію науково-теоретичних положень західноукраїнські вчені пов'язували зі створенням суверенної незалежної держави, а власні політико-правові доктрини обґрунтовували на основі дослідження історії української державності. До переосмислення минувшини галицьких інтелектуалів спонукала значною мірою політична діяльність, яка переконала їх у нагальній необхідності практичних кроків зі створення міцної та сильної національної еліти.

Водночас, поділяючи і розвиваючи консервативний світогляд, С. Томашівський, О. Назарук, В. Кучабський мали своє бачення проблеми відновлення української державності. Так, якщо В. Липинський, наукові праці якого базувались на історичних дослідженнях монархічних традицій держави Б. Хмельницького, у процесі формування і розвитку консервативного напрямку відстоював доцільність трудової, правової й спадкової (ділочної) монархії на чолі з гетьманом¹³, то консервативна концепція С. Томашівського, викладена у працях «Українська історія», «Під колесами історії» (1925), «Про історію, героїв і політику» (1929) та ін., базувалася на чотирьох ідеях: особливій ролі Галичини та уніатської церкви в майбутньому державотворенні; українському консерватизмі; об'єднуючій національній ідеї та європеїзації українського руху з опорою на власні сили¹⁴.

Доктор історичних наук, старший науковий співробітник Інституту історії НАН України О. Ясь слушно зауважує, що погляди та світосприйняття С. Томашівського зазнали новітніх інтелектуальних впливів після завершення Першої світової війни й поразки Української революції 1917–1921 рр., зокрема в річищі ідей В. Джемса, Г. Ферреро, О. Шпенглера та ін.¹⁵ Вчений дотримувався думки, що майбутня українська держава має враховувати традиції Галицько-Волинського князівства, а також політичний досвід Австро-Угорської монархії та Польської республіки і будуватись на основі політичної автономії західноукраїнських земель у формі клерикальної монархії з власним законодавством, адміністрацією, системою правосуддя, освіти, армією. Майбутню українську державу С. Томашівський уявляв своєрідним дуумвіратом монархічної держави та греко-католицької церкви. «Династія, – зазначав вчений, – фізичними засобами творить національну державу і дбає про матеріальне добро підданих, греко-католицька церква удержує міжнародний культурний зв'язок і формує народну душу»¹⁶.

Отже, ідеологи консерватизму розглядали історичні дослідження як теоретичну основу для практичної української політики в Галичині. У своїх науково-теоретичних працях і публіцистичних творах вони правдиво і критично сприймали дійсність, проаналізували й узагальнили чимало актуальних проблем, серед яких найважливіша – чому визвольні змагання 1917–1921 рр. завершилися невдачею. Так, С. Томашівський з гиркотою писав, що «наш національний максималізм (большевизм!) в ім'я: все або ніщо! знівечив усе»¹⁷.

Щоб недопустити повторення історичних помилок, західноукраїнські вчені й політики активно працювали над поширенням консервативних ідей. Зокрема, С. Томашівський у газетних статтях і в листах до соратників, інших політичних діячів всебічно аналізував розвиток української політичної думки та національного руху і наголошував на потребі глибокого і всебічного аналізу підсумків Української революції та гостро критикував намагання будувати нові політичні плани без урахування історичного досвіду¹⁸. У листі до І. Кревецького (від 29 липня 1922 р.) він писав, що його критична оцінка ситуації, яка склалася, «се вже не настрої, а глибоке переконання, світогляд, добутий довголітнім досвідом, обсервацією, дослідом, ну та й інтуїцією подекуди. Я бачу, як ми щораз більше котимося вниз і мені страшно, що ніхто майже не бачить сього, не думає зарадити сьому, тільки, навпаки, приспішає сей фатальний розгін»¹⁹.

Змінити ситуацію на краще, на переконання С. Томашівського, можна було б завдяки створенню нового самостійного осередку української консервативної думки. З огляду на це, повернувшись у 1925 р. з еміграції до Львова, він організував журнал «Політика», сподіваючись перетворити його на майданчик ідейного та організаційного гуртування усіх прихильників консерватизму. Мислитель апелював до тих діячів, які мали більш помірковані погляди і більше консервативні тенденції, пропонуючи їм зблизитися і для «противаги і здержування від нерозважних актів більше радикальних елементів...»²⁰, прагнучи згуртувати українські національно-патріотичні сили.

С. Томашівський привертав увагу до того, що польський уряд і суспільство свідомо ігнорували міжнародні зобов'язання щодо української національної меншини, зокрема, статтю VII Ризького договору, яка передбачала право українців на національну автономію. Саме тому він не погоджувався з думкою В. Липинського, який вважав, що з автономією потрібно почекати до часу, коли настане така можливість²¹. Такої наго-

ди, зазначав С. Томашівський, можна чекати ще 50 або й 100 років, а тому закликав українців боротися за автономію з метою політичного виховання суспільства. На його думку, «тільки в такій школі легальної боротьби виховане громадянство не потребує боятися моменту, коли доля полишить його самому собі: воно попаде в анархічний хаос і не опиниться в новій залежності від дозрілих сусідів, а створить і утримає державну незалежність»²².

Помірковано-консервативні положення еволюційного розвитку С. Томашівського, сформульовані ним після окупації Галичини Польщею, підтримав Осип Назарук, який у період 1918–1919 рр. ще стояв на позиціях радикальної партії і брав активну участь в її діяльності, як член урядів УНР і ЗУНР. Однак, перебуваючи в Канаді і в США (1922–1927), політик розчарувався у соціалістичних ідеях, про що відверто написав у своїх спогадах. Як зазначає Л. Бурачок, неспроможність Директорії утримати в країні порядок викликала в О. Назарука розчарування демократично-республіканською і соціалістичною системою УНР та зневіру в державотворчу здатність її вождів. Досвід революційного часу переконав його в необхідності сильної влади, зосередженої в руках однієї людини. Це був початок ідейної трансформації О. Назарука, який через декілька років став на гетьманські, монархічні та клерикальні позиції²³. Під впливом ідей В. Липинського він розпочав пошук власних державотворчих концепцій для продовження боротьби за незалежність України. Пізніше, згадуючи цей період, О. Назарук написав, що «вернувся до краю зовсім інший чоловік: віруючий в Бога, католик, противник радикалізму і соціалізму, консерватист»²⁴. І, за висловом І. Кедрина, став одним із ідеологів католицько-клерикального руху²⁵.

Енергійно пропагуючи гетьманську ідею, О. Назарук сформулював власну політичну програму, в якій поєднав монархічні й релігійні засади²⁶. Своє бачення української державності мислитель охарактеризував і в статті «Монархія та її значення для українців», де зазначав, що «на етнографічних землях українського народу тільки тоді була державність, коли той народ признавав монархічний спосіб правління. А коли зачав буритися проти тої монархії – тоді його державність конала в крові. Отже, хто справді хоче незалежної української держави, той мусить хотіти також монархічної форми правління»²⁷. О. Назарук був переконаний, що монархія для українського народу, це головна підстава, підвалина його самостійності²⁸.

З листування між В. Липинським і О. Назаруком неважко помітити, що В. Липинський покладав особливі надії на повернення О. Назарука з еміграції, сподіваючись, що той об'єднає прихильників консервативної ідеї і стане її провідником в окупованому поляками західноукраїнському регіоні²⁹. Однак О. Назарук, очолюючи редакцію «Нової зорі», прагнув створити нову українську католицько-консервативну політичну партію, яка б мала боротися за створення монархічної держави. «Наша ідея се не старе, виборне Гетьманство, – зазначав О. Назарук, – наша ідея нова, але виростає з досвідів давньої і найновішої страшної практики, котру за нашої пам'яті переживає український народ»³⁰. Він був переконаний, що в державі мала існувати повага до своєї влади та її імені, бо в цьому міститься джерело й основа поваги до самих себе. З огляду на це О. Назарук вважав, що лише тоді, коли ця повага «увійде нам у мозок, у кров і кість нашу» – прийде держава»³¹.

Як головний редактор «Нової зорі» О. Назарук поширював консервативні ідеї і через історичну белетристику, публікуючи художні твори українських письменників, які популяризували славне минуле галицького краю. Як зауважує Р. Крамар, реалізацію ідеї гетьманської України О. Назарук вбачав у тісному зв'язку з просвітительською місією монархічного руху³². На його думку, учені, публіцисти й письменники, які «розуміють вагу історії та традиції», повинні навчати народ пошани до «святої і дорогоцінної спадщини»³³.

Слід зауважити, що поняття права, обов'язку, закону, які в консервативних концепціях були важливими чинниками згуртування української нації, О. Назарук тлумачив лише з погляду католицької віри, «бо влада се символ, се дар Господній – для розумних»³⁴.

Попри свій контрверсійний характер, О. Назарук був активним поборником консолідації різних українських політичних течій і закликав українську політичну еліту до усвідомлення того, що народ може об'єднати лише національна ідея³⁵. Основним чинником, що робив цю спробу злובоденною, був, зокрема, стан польсько-українських взаємин і ситуація на українських землях окупованих Польщею. Як і більшість українських політиків, О. Назарук засудив так звану пацифікацію проти українського населення. Але, як і С. Томашівський, він був прибічником здобуття незалежної української держави правовим шляхом з монархічно-гетьманським устроєм. О. Назарук також вважав, що українців і поляків могло б примирити надання Галичині автономії у складі Другої Речі Посполитої, яка мала стати проміжним етапом на шляху до відновлення української державності і забезпечила б правові умови господарського, національно-культурного й духовного розвитку українців Галичини. З аналізу видно, що О. Назарук обстоював власне бачення нормалізації українсько-польських відносин, не сприймав радикальних методів боротьби націоналістичного підпілля й асиміляційну політику окупаційного уряду. Мислитель був проти конфронтації з польською державою, мотивуючи свою позицію тим, що ідеологічні розбіжності в українському політикумі розпорошували єдність національно-патріотичних сил. На його думку, коли немає згуртованості серед української еліти, то важко розраховувати на перемогу в протистоянні з владою.

Консервативний напрям української державотворчої думки в Галичині важко уявити без В. Кучабського, для якого консерватизм був «підставою», тобто основою цілого життя народу³⁶. Свідченням цього є його лист до І. Крип'якевича, в якому вчений зазначав: «Щоб ми колись створили свою державу, від нас залежить, доложимо чи усіх зусиль, щоб перемогти. Я особисто хочу ці зусилля класти, бо інакше не було б рації залишатися українцем...»³⁷. Основні завдання та цілі консерватизму В. Кучабський сформулював у таких працях,

як «Большевизм і сучасне завдання українського Заходу», «Україна і Польща. Отверта відповідь польському консерватистові», «Західна Україна у боротьбі між Польщею і більшовизмом 1918–1923» та ін., в яких він наголошував на важливості відновлення ідей «здорового, будучного консерватизму», що мав би стати найбільшим «революційним і реформаторським кроком»³⁸.

Для В. Кучабського, як і його ідейних побратимів, визначальними були вивчення й аналіз причин поразки національно-визвольних змагань, що призвели до втрати державної самостійності України. Однак, на відміну від В. Липинського і С. Томашівського, він конструював консервативну ідеологію як аристократичну й мілітарну доктрину на основі дослідження історії української державності у 1918–1923 рр. У процесі наукового аналізу В. Кучабський дійшов висновку, що в галицькій політико-правовій думці цього періоду відсутній конструктивний, владний момент і «немає пульсу тієї волі, що хоче сама формувати дійсність»³⁹. Одна з причин занепаду України, на думку В. Кучабського, полягала у відсутності в представників української демократії політичних традицій, державного досвіду і політико-правової культури загалом. З огляду на це В. Кучабський вважав, що сенс реальної політики полягав у створенні державної тенденції в Україні⁴⁰ і в пошуках оптимальних форм відновлення української державності докладав зусиль, щоб український народ мав змогу засвоїти консервативні ідеї. Водночас В. Кучабський був переконаний, що реальна консервативна політика може мати успіх серед народу лише тоді, коли вона не буде обмежуватись «національним інтересом», а буде ставити своєю головною метою перемогу над ідеями інтернаціонального, демократичного, націоналістичного і більшовицького хаосу і у власного народу, і у Європі, зокрема, у Східній Європі⁴¹.

Як й інші ідеологи консерватизму, В. Кучабський був прибічником монархії, вважав її найбільш придатною формою державного правління для України, в якій особливу роль покликана була відіграти провідна верства суспільства – люди військового духу й організації. Необхідною ж умовою формування реальної концепції відновлення української державності вчений вважав національну ідею⁴². Як бачимо, В. Кучабський був солідарний з В. Липинським, який вважав, що моральний авторитет аристократії лежить в основі законності влади і правової свідомості нації, тобто від ознак громадської моралі національної аристократії і від ступеня сприйняття народом тих форм громадської організації, які, відповідно до своїх моральних ознак, витворює національна аристократія⁴³.

В. Кучабський дотримувався також думки, що завдання «відновлення української незалежності може вирішити не етнічне об'єднання українців у межах чужої держави, а нація, психічний склад якої може бути сформований лише на певній території»⁴⁴, яка могла б стати, так би мовити, українським П'ємонт. Таким П'ємонт вчений бачив Галичину, де, на його переконання, склалися для цього найсприятливіші умови. З огляду на це інкорпорацію Галичини Польщею В. Кучабський розцінював як об'єктивну втрату державності на довгі роки і називав це «фатальною помилкою»⁴⁵. Для В. Кучабського був притаманний радикалізм: він був переконаний, що реальне відновлення української державності настане лише тоді, коли відбудеться кардинальна переміна, яка б створила в Україні людей зовсім нового духовного і політичного типу.

Висновки. У міжвоєнний період український консерватизм у Галичині розвивався як самостійне ідейно-політичне вчення. Проте консервативні теорії не існували окремо, а були результатом ширшого розвитку ідей у Європі. Попри внутрішню складність і недостатню організованість, консервативний світогляд був невід'ємною частиною інтелектуального та політичного життя галицького суспільства і відіграв помітну роль у житті української нації як доктрина відродження історичних форм державності. Основоположні принципи консерватизму розглядалися його ідеологами як теоретичний фундамент для побудови нової незалежної Української держави, характерними рисами якої були б міцність, стабільність і порядок. Характерно, що на поширення консервативних ідей у Галичині впливали не лише науково-теоретичні праці вчених, а й белетристичні твори українських письменників, які долучалися до просвітительської місії монархічного руху, будучи переконаними, що утвердження в Галичині спільних духовних і культурних цінностей сприятиме згуртованості української нації. При цьому, дотримуючись традиційних консервативних концепцій В. Липинського, західноукраїнські інтелектуали мали власне бачення проблеми відновлення української державності. Проте їх творчий потенціал суттєво переважав їхні політичні впливи.

¹ Швагуляк М. Львівський осередок львівських консерваторів у 20–30-х роках ХХ століття. *Вісник Львів. ун-ту. Сер. істор.* 2007. Спец. вип. С. 480–490. С. 480.

² Лисяк-Рудницький І. В'ячеслав Липинський: історик, політичний діяч, мислитель. *Історичні есе: у 2 т.* / Центр досліджень історії імені Петра Яцика Канадського інституту українських студій Альбертського університету; Інститут державного управління та місцевого самоврядування при Кабінеті Міністрів України. Київ: Основи, 1994. Т. 1. 531 с.; Т. 2. 571 с. С. 72.

³ Крамар Р. Монархічна ідея як джерело натхнення для діячів української культури з середовища греко-католицької Церкви (1920–1930 рр.). *UWM w Olsztynie Akta Polono-Ruthenica*. С. 115–125. С. 117.

⁴ Осташко Т. Пореволуційна діяльність В. Липинського на сторінках його приватного листування. *В'ячеслав Липинський та його доба*. Кн. 2 / упоряд. Т. Осташко, Ю. Терещенко. Київ: Темпора, 2010. 624 с. С. 524–533.

⁵ Гордієнко М. Г. Сутність та основні засади концепції української державності В'ячеслава Липинського: автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.01 / Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 1999. 20 с. С. 4.

⁶ Гаврилюк Д. Державницька концепція В. Липинського. *Вісник Київського національного лінгвістичного університету*. 2008. Вип. 14. Серія: Історія, економіка, філософія. С. 166–176. С. 166.

⁷ Степико М. Т. Українська ідентичність: феномен і засади формування: монографія. Київ: НІСД, 2011. 336 с. С. 131.

⁸ Липинський В. Релігія і церква в історії України. Нью-Йорк, 1956. С. 57–58.

- ⁹ Докладніше див.: Томпсон Єва М. Трубадури імперії. Російська література та колоніалізм. Київ: Основи, 2006. 368 с.
- ¹⁰ Степико М. Т. Українська ідентичність: феномен і засади формування: монографія. Київ: НІСД, 2011. С. 147.
- ¹¹ В'ячеслав Липинський. Історико-політологічна спадщина і сучасна Україна: матеріали міжнародної наукової конференції (Київ, Луцьк, Кременець, 2–6 червн.1992 р.). Київ, 1994. С. 286. С. 11.
- ¹² Докладніше див.: Липинський В. Листи до братів-хліборобів: Про ідею і організацію українського монархізму. *В'ячеслав Липинський. Повне зібрання творів, архів, студії*. [Б. м.]: [б. в.], 1995. Кн. 1. Т. 6.
- ¹³ В'ячеслав Липинський та його доба: Книга перша: наукове видання / упорядники: Т. Осташко, Ю. Терещенко. Київ, 2010. С. 5.
- ¹⁴ Докладніше див.: Швагуляк М. Степан Томашівський про досвід визвольних державницьких змагань українців. *Вісник Львівського університету*: Серія іст. Вип. 44. Львів, 2009. С. 417–439.
- ¹⁵ Ясь О. В. Вступна стаття до розвідки С. Т. Томашівського «Схід і Захід: Історично-політичний нарис». *Український історичний журнал*. 2015. № 2. С. 184–196. С. 187.
- ¹⁶ Докладніше див.: Томашівський С. Історія і політика. *Хлібороб. Україна*. Відень, 1921. 36. 5. С. 63.
- ¹⁷ Швагуляк М. Степан Томашівський про досвід визвольних державницьких змагань українців. *Вісник Львівського університету*: Серія історична. Вип. 44. Львів, 2009. С. 427.
- ¹⁸ Там само. С. 422.
- ¹⁹ Центральний державний історичний архів України в м. Львові. Ф. 369, оп. 1, спр. 136, арк. 94–100 зв., 101–101 зв.
- ²⁰ Рівновага політичного життя. *Політика*. Львів, 1926. № 3–4. С. 43.
- ²¹ Томашівський С. Про ідеї, героїв і політику: Відкритий лист до В. Липинського. Львів, 1929.
- ²² Там само.
- ²³ Бурачок Л. Державотворча діяльність Осипа Назарука в уряді ЗУНР. *Новітня доба* / відп. ред. Ігор Соляр; упоряд. і наук. ред. Михайло Романюк, Олександра Стасюк; НАН України, Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича. Львів, 2017. Вип. 5. 220 с. С. 147.
- ²⁴ Назарук О. Ерема кай аноніми: Політична брошура, призначена для гартування будучих українських провідників. Львів, 1936. 126 с.
- ²⁵ Кедрин І. Життя – Події – Люди: Спомини і коментарі. Нью-Йорк: Червона калина, 1976. 724 с. С. 250.
- ²⁶ Докладніше див.: Назарук О. Організаційний отченаш. Чикаго (Іллінойс), 1924. 32 с.
- ²⁷ Центральний державний історичний архів України у м. Львові. Ф. 359 (Назарук Осип – громадський діяч). Назарук Осип Тадейович, 1883–1940 рр. – адвокат, письменник, громадський і політичний діяч. Оп. 1. Ф. 359. Спр. 109 – стаття Назарук О. «Монархія, яке її значення для українців». 8 арк.
- ²⁸ Там само.
- ²⁹ Центральний державний історичний архів України у місті Львові, ф. 359 (Шептицький Андрей, оп. 1, спр. 195, арк. 9 зв. 13.
- ³⁰ Назарук О. В'ячеслав Липинський – відновитель державної ідеології України. Про монархізм український і французький. Чикаго, 1926. 32 с.
- ³¹ Назарук О. Організаційний отченаш. Чикаго (Іллінойс), 1924. 31 с.
- ³² Крамар Р. Монархічна ідея як джерело натхнення для діячів української культури з середовища греко-католицької Церкви (1920–1930 рр). *Rostyslav Kramar / UWM v Olsztynie / Acta Polono-Ruthenica*. XIV. 2009. С. 115–125. С. 121.
- ³³ Кошетар У. Українська греко-католицька церква в суспільно-політичному житті України (1900–1939). Київ, 2005. С. 44.
- ³⁴ Назарук О. Галичина й Велика Україна: Трактат, присвячений українським жінкам і військовим. Львів: Нова зоря, 1936. 156 с.
- ³⁵ Докладніше див.: Корновенко С. В., Морозов А. Г., Реєнт О. П. Українська революція: навч. посібник. Вінниця: Фоліант, 2004. 432 с.
- ³⁶ Докладніше див.: Кучабський В. Україна і Польща. Отверта відповідь польському консервативі. Львів: Мета, 1933. 236 с.
- ³⁷ Лист В. Кучабського до Івана Крип'якевича, Берлін, 26 лютого 1929 ... *Записки Наукового товариства ім. Шевченка*. Т. 233 (СХХХІІІ). Праці Історично-філософської секції. Львів, 1997. С. 494.
- ³⁸ Лист В. Кучабського до Івана Крип'якевича, Берлін, 4 червня 1925. *Юрій Кучабський. Листи Василя Кучабського до Івана Крип'якевича і Стефана Томашівського*. С. 492.
- ³⁹ Там само. С. 493.
- ⁴⁰ Лист В. Кучабського до Івана Крип'якевича, Берлін, 26 лютого 1929. С. 496.
- ⁴¹ Докладніше див.: Кучабський В. Україна і Польща. Отверта відповідь польському консервативі. Львів: Мета, 1933. 236 с.
- ⁴² Кучабський В. Більшовизм і сучасне завдання українського Заходу. Національно-політичні замітки. Львів, 1925. 125 с.
- ⁴³ Докладніше див.: Павліченко О. Теорія державотворення за В. Липинським. *Вісник Київського національного лінгвістичного університету*. 2008. Вип. 14. Серія : Історія, економіка, філософія. С. 177–181.
- ⁴⁴ Кармазіна М. С. Становлення української еліти (кінець ХІХ – початок ХХ століття). *Розбудова держави*. 1998. № 5-6.
- ⁴⁵ Лист В. Кучабського до С. Томашівського, Берлін, 7 лютого 1929. С. 506.

Резюме

Мельник А. І. Гетьмансько-монархічна ідея як відображення консервативного напрямку в українській політико-правовій думці в Галичині у міжвоєнний період (1918–1939 рр.).

У статті аналізується вплив гетьмансько-монархічної ідеї на формування і розвиток української політико-правової думки в Галичині у міжвоєнний період (1918–1939 рр.). Висвітлено роль В. Липинського, засновника цього ідеологічного напрямку, на західноукраїнських інтелектуалів, які поділяли та розвивали консервативні погляди. Проаналізовано творчі доробки Степана Томашівського, Осипа Назарука, Василя Кучабського щодо обґрунтування проблеми відновлення української державності на основі переосмислення минувшини. Зазначено, що їхні науково-теоретичні праці мали помітний вплив на формування української національної свідомості на західноукраїнських землях.

Ключові слова: міжвоєнний період, українська політико-правова думка, консервативний напрям, державницька школа, В. Липинський, С. Томашівський, О. Назарук, В. Кучабський, ідейно-теоретична спадщина.

Summary

Andriy Melnyk. The hetman-monarchic idea as a reflection of the conservative trend in Ukrainian political and legal thought in Galicia in the interwar period (1918–1939).

The article analyzes the influence of the hetman-monarchic idea on the formation and development of Ukrainian political and legal thought in Galicia in the interwar period (1918–1939). The role of V. Lypynskyi, the founder of this ideological trend, on Western Ukrainian intellectuals who shared and developed conservative views is highlighted. The creative works of Stepan Tomashivskyi, Osip Nazaruk, and Vasyl Kuchabskyi regarding the justification of the problem of restoration of Ukrainian statehood on the basis of reinterpretation of the past are analyzed. It is noted that their scientific and theoretical works had a noticeable impact on the formation of Ukrainian national consciousness in the western Ukrainian lands.

Key words: interwar period, Ukrainian political and legal thought, conservative direction, statist school, V. Lypynskyi, S. Tomashivskyi, O. Nazaruk, V. Kuchabskyi, ideological and theoretical heritage.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.04

УДК 340.13

Т. С. ПОДОРОЖНА

*Тетяна Станіславівна Подорожна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії держави і права Львівського торговельно-економічного університету**

ORCID: 0000-0003-0502-950X

ПРАВОТВОРЧІСТЬ ТА СУДОВО-ІНТЕРПРЕТАЦІЙНЕ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Постановка проблеми. Під правотворчістю заведено розуміти діяльність органів публічної влади щодо створення, зміни та скасування правових норм, закріплених у нормативно-правових актах. Процесу правотворчості передують цілеспрямоване пізнання соціальних та економічних потреб, що обумовлюють державно-владний інтерес у правовому врегулюванні суспільних відносин. Взаємопов'язаний характер із правотворчістю мають юридичні та суспільно-політичні наслідки вступу в силу правових норм, зокрема у випадку внесення змін до чинного законодавства. Зважаючи на це, правотворчість визначається як складна за своїм призначенням діяльність, що складається з узгоджених послідовних дій і рішень уповноважених суб'єктів. Її завершальним етапом є правовий акт, що містить владне волевиявлення органу публічної влади або посадової особи. Реалізація прийнятих юридичних норм, які прописані в нормативному акті, породжує практичне правозастосування, або правозастосовну діяльність.

На сучасному етапі розвитку правової системи України питання про судову правотворчість набуває ще більшої актуальності і є складною проблемою. Зміни, що відбуваються в правовій сфері, потребують і теоретичного осмислення. Щоб відповісти на питання про місце правотворчості у судовій системі, необхідно звернутися до самого поняття «правотворчість». Так, у рамках вузького підходу під правотворчістю розуміється юридично оформлена, регламентована діяльність уповноважених державних органів, яка орієнтована на створення, зміну чи скасування норм права, а також їх удосконалення у майбутньому. У широкому трактуванні правотворча діяльність передбачає, здійснення уповноваженим органом не лише власне правотворчих функцій, а й виявлення потреб нормативно-правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У наукових дослідженнях і в процесі дискусій робилися спроби з'ясувати, чи має місце таке поняття як «судова правотворчість», чи існують законодавчі підстави судової правотворчості, які повноваження та функції судової системи у цій сфері, як співвідноситься судова нормотворчість з теорією поділу влади та які її межі, чи є акти вищих судових органів формами права. Думки вчених із цих питань діаметрально протилежні: одні дослідники вважають, що судової правотворчості в принципі не може бути, оскільки основна функція судової системи полягає у здійсненні правосуддя та пов'язана із застосуванням права, а не з його створенням; інші стверджують, що функція суду поступово виходить за межі виключно правозастосування, тому судова правотворчість має місце у вітчизняній правовій системі. Серед дослідників цієї проблеми варто назвати М. Козюбру, Н. Пархоменко, С. Погребняка, Н. Оніщенко, О. Соломонюк, С. Шевчука та ін.

© Т. С. Подорожна, 2023

* *Tetiana Podorozhna, Doctor of sciences (Law), professor, professor of the Department of Theory of State and Law, Lviv University of Trade and Economics*

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження поняття «судова правотворчість» та її співвідношення із судово-інтерпретаційним правозастосуванням крізь призму судового прецеденту.

Викладення основного матеріалу. Принагідно зазначимо, що одна з гілок влади – судова влада – здійснює функцію, спрямовану на досягнення законності і правопорядку, шляхом вирішення правових спорів, соціальних конфліктів, встановлення юридичних фактів, застосування заходів відповідальності для охорони і захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина й інших суб'єктів правовідносин. Відповідно до ч. 1 ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами [1]. Так само ст. 5 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» гарантує, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом [2].

У конституційному механізмі поділу влади судова гілка покликана врівноважувати законодавчу і виконавчу влади, стримувати їх від неправомірних дій, гарантуючи тим самим верховенство права і побудову правової держави. Суди зобов'язані застосовувати Конституцію України, закони та інші нормативні акти, прийняті правотворчими органами в межах їхньої компетенції.

Основу правосуддя становить судове правозастосування, яке являє собою юрисдикційну діяльність, що полягає в обов'язку суду вирішувати у встановленій процедурі конкретні юридичні справи і, керуючись нормами права, що регулюють досліджувані відносини, приймати по них державно-владні розпорядження.

На перший погляд, формальним підсумком судового правозастосування і його документальним результатом слугує видання судового акта у вигляді рішення, постанови, вироку тощо. Відповідно, судова влада не наділена правотворчою функцією, а суди не мають прямих нормотворчих повноважень. Водночас ми переконані, що відбулися певні зміни, викликані різноманітним суспільно-політичним та правовою дійсністю, організаційні форми якої не завжди збігаються з теорією поділу влади в її традиційному розумінні. Одним з таких проявів стало впровадження елементів нормативності судових рішень, винесених при здійсненні конституційного правосуддя й узагальненні матеріалів судової практики судів загальної юрисдикції та практики Верховного Суду. Тож результатом діяльності суб'єктів судової правотворчості є прийняття судового правотворчого акта. Прийнятий судовий правотворчий акт повинен мати ієрархічний пріоритет перед усіма актами, прийнятими до моменту набуття чинності судовим правотворчим актом. Судові правотворчі акти видаються в межах компетенцій судового органу державної влади, тобто вони мають підзаконний характер, тому їхній зміст не повинен суперечити закону, але може доповнити чи конкретизувати його правові приписи [3, с. 126–127].

З огляду на зазначене, у науковій літературі набула поширення думка про становлення нового юридичного феномену – судової правотворчості. Одні прихильники цієї концепції посилаються на її несуперечливість класичній теорії поділу влади, інші пропонують законодавчо наділити суди власними правотворчими повноваженнями, які сприяли б більш якійсній регламентації суспільних відносин. Більшість авторів, які дотримуються розширювального підходу до функцій судової влади, зараховують судову правотворчість до компетенції тільки вищих судів – Конституційного Суду України при реалізації ним судового конституційного контролю та Верховного Суду під час узагальнення судової практики у вигляді видання постанов пленуму. Однак деякі автори виявляють правотворчу юрисдикцію у всіх судових органах незалежно від їхньої компетенції та інстанційного розташування.

Роз'яснення Верховного Суду та Вищих спеціалізованих судів є узагальненням судової практики із застосування певних норм законодавства, яке, у свою чергу, має характеристики т. зв. «квазіпрецедентного» права. Це пояснюється тим, що вони є обов'язковими для нижчих судів і опосередковано обов'язковими – для всіх суб'єктів правовідносин, котрі застосовують норми права, стосовно яких була узагальнена судова практика у формі роз'яснень [4, с. 528]. На думку С. Погребняка, формулювання Верховним і Вищими спеціалізованими судами відповідних правоположень є проявом здійснення правотворчої функції суду, яка, безумовно, не є основною, а лише доповнює правозастосовну та інтерпретаційну [5, с. 99]. Підтвердженням цієї тези є чинні норми українського законодавства, що забезпечують єдність та узгодженість судової практики, а також однакове застосування судами законодавства в Україні. Утім, на думку вчених не варто плутати судову практику із судовим прецедентом. Хоча між ними є і певні спільні риси, але після проведення порівняльної характеристики можна побачити, що прецедент є одиничним, конкретним, а судова практика – це фактично результат узагальнення сукупності рішень в одноманітних справах [6, с. 27].

Так, відповідно до: 1) п. 101 та 102 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Пленум Верховного Суду з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, у яких вони були сформульовані; за результатами аналізу судової статистики й узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ [7, ст. 46]; 2) ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду як джерело права [8, ст. 17]; 3) ст. 263 Цивільного процесуального кодексу України при виборі та застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду [9].

Досліджуючи правомірність тієї чи іншої позиції, доцільно навести думку М. Козюбри, який зауважує, що між судовим тлумаченням і правотворчістю межі настільки тонкі і рухливі, що їх більш-менш повна регламентація законом неможлива. У кращому разі законом можуть бути зафіксовані лише загальні критерії – орієнтири, які суди брали б за основу під час визначення меж своєї інтерпретаційної і правотворчої діяльності. Основним же принципом такої діяльності має і надалі бути принцип самообмеження. Будь-яка судова правотворчість, а тим більше правотворчість у «складних справах», коли виникає потреба (необхідність) в ухваленні судового рішення, яке може викликати сумнів з позицій його відповідності принципу розподілу влади, таке рішення має прийматися тоді, коли, зваживши всі аргументи «за» і «проти», суд дійде висновку, що захист права людини, яке є предметом його розгляду, неможливе без створення ним відповідного правоположення нормативного характеру. Інакше кажучи, коли аргументи забезпечення прав людини виявляються вищими (переконливішими) в ієрархії цінностей за аргументи дотримання принципу розподілу влади в конкретній ситуації. Права людини – це і є той базовий критерій – орієнтир, який визначає межі судової правотворчості [10, с. 46].

Згідно із ст. 2 Закону України «Про правотворчу діяльність» правотворча діяльність – це діяльність з планування, розробки проекту нормативно-правового акта (його концепції) та прийняття (видання) нормативно-правового акта, метою якої є правове врегулювання та/або охорона суспільних відносин [11]. Окрім того, ст. 1 зазначеного Закону встановлює, що положення цього Закону не поширюються на: «закони про внесення змін до Конституції України; міжнародні договори України; акти, пов'язані із підписанням, ратифікацією, затвердженням, прийняттям міжнародного договору України або приєднанням до нього, а також припиненням чи зупиненням його дії; рішення та висновки Конституційного Суду України; судові рішення тощо (курсив наш. – Т. П.)» [11].

Проте, як відомо, Конституційний Суд України, здійснює тлумачення Конституції України, а сама правозастосовна діяльність, яка ґрунтується на положеннях Основного закону, неможлива без тлумачення норм. Судове тлумачення представляє собою офіційний вид тлумачення, в результаті якого видаються інтерпретаційні акти. При цьому юридична сила зазначених актів визначається їх приналежністю до офіційного виду тлумачення та має обов'язковий характер. Обов'язковий характер актів тлумачення Конституційного Суду України закріплюється й на законодавчому рівні (Закон України «Про Конституційний Суд України»), де вони мають безпосередню дію і повинні бути опубліковані. Таким чином, можна резюмувати, що акти тлумачення Конституційного Суду України мають риси

Нормативності.

Що стосується інтерпретаційних актів Верховного Суду, то вони обов'язкові для нижчестоящих судів, які спираються у своїй діяльності на роз'яснення Верховного Суду щодо питань судової практики. Отже, вони не мають властивості нормативності на відміну від актів судового тлумачення Конституційного Суду України. Верховний Суд, забезпечуючи однаковість у застосуванні правових норм, пояснює судам деякі питання судової практики,

попередньо вивчаючи та узагальнюючи її. Найчастіше такі роз'яснення вимагають заповнення прогалин та виправлення дефектів, допущених законодавцем, у тому числі уточнення понять, що містяться у правових нормах, конкретизації умов застосування останніх.

Таким чином, при «судовій правотворчості» (якою долається «виключна правова проблема»), виникає нова правова реальність, яка порушує чи розвиває нову правову доктрину в праві як на теоретичному так і правозастосовному рівнях. Разом з тим в правозастосовній практиці мова завжди йде про «судову правотворчість» з точки зору локальної її форми, оскільки законодавчі прогалини, це не суцільна пряма, це завжди локальні розриви чи пустоти в законодавстві, які об'єктивно мають свої межі. Законодавчі прогалини мають місце у всіх законодавчих актах, оскільки право в цілому і його законодавство ніколи не характеризуються своєю остаточністю, бо вони об'єктивно не є статичними категоріями. Це є природною закономірністю, яка є характерною для суспільно-правового розвитку всіх держав і Україна в цьому плані не є винятком. Ось чому судова правотворчість являє собою процесуально-правову цінність, яка дає можливість суддям в режимі реального судового засідання, урегулювати всі ті суспільні відносини, які мають проблеми з правовою визначеністю [12].

Отже, судова правотворчість, яка фактично змінює законодавство, є визнаним у юридичній науці фактом. Причому підкреслюється, що судова практика знімає проблему ієрархії актів та норм, адже те, що висловлено вищою судовою інстанцією набуває згодом характеру норми, яка частково або повною мірою витісняє нормативний зміст відповідного правового акта. Правовий акт, що містить вихідну норму, може юридично не припиняти свою дію, не змінюватись, але фактична норма в тому сенсі, в якому вона представлена у переформатованому приписі, буде реалізовано з опорою на судові механізми такого переформатування. «У частині підстав передачі справ на розгляд ВП ВС, на думку Пленуму Верховного Суду, законодавство потребує запровадження дефініції терміна «виключна правова проблема». Беручи до уваги наведене, пропонуємо парламенту розглянути питання щодо доповнення частини п'ятої статті 403 Цивільного процесуального кодексу України, частини п'ятої статті 302 Господарського процесуального кодексу України, частини п'ятої статті 346 Кодексу адміністративного судочинства України, а також частини п'ятої статті 434-1 Кримінального процесуального кодексу України абзацами такого змісту ...» – зазначається в одній із постанов Пленуму ВС [13]. У цьому випадку питання про юридичну силу правового акта замінюється питанням юридичного значення акта судового.

Необхідність тлумачення закону виникає через його неясність, тобто дефект юридичної техніки, призначеної, насамперед, для створення законів, доступних для розуміння. Системний дефект законодавства у вигляді текстів, які не містять чітких логічних норм, у тому числі чітких формулювань юридичних фактів породжує «неминучість судової правотворчості» у вигляді тлумачення закону аж до можливості його застосування. У той же час судовий прецедент – неминуча форма суддівського права, спрямованого на виправлення дефектів законодавства, що виявляються в правозастосуванні (пробіл у законі, колізії норм права, правова невизначеність). Судова правотворчість щодо усунення дефектів законодавства є його зміною, подібною до «ремонту неякісно виготовленого виробу». Таким чином, у випадках прогалин та колізій у законодавстві, суд за допомогою власної правотворчості змінює закон, зберігаючи при цьому систему права та законодавства.

Висновки. Таким чином, судові органи не стоять осторонь правотворчого процесу та активно реалізують можливості, надані їм законодавством у цій сфері. Однак це не означає, що судові органи здійснюють законодавчі функції, оскільки основним напрямом їхньої діяльності є правозастосування, пов'язане з тлумаченням, конкретизацією, з'ясуванням сенсу правових норм, що передбачає вироблення судовими органами правових позицій. Саме тому, під час дослідження співвідношення правотворчості і судово-нормативної інтерпретації потрібно виходити з того, що під правотворчістю і судово-інтерпретаційною діяльністю розуміються різні види державної діяльності з огляду на відмінності в компетенції органів, що їх реалізують. Правотворчість завжди первинна у створенні і розвитку правової системи держави, а судово-нормативна інтерпретація сприяє її ефективному функціонуванню. Така схема взаємин правотворчих органів і судів виступає елементом механізму, що забезпечує поділ та узгодженість єдиної державної влади. При цьому важливо відзначити наявність творчої складової в судовому правозастосуванні, зокрема у справах в судах загальної юрисдикції. А втім, деяка схожість, навіть збіг, змістовних і формальних параметрів, пов'язаних з пошуком, порівнянням, з'ясуванням сенсу, оцінкою правових норм, використовуваних прийомів, зближує правотворчість і судове правозастосування, не приводячи до утворення їх повної або часткової спільності.

¹ Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України.

² Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

³ Соломонюк О. Роль правотворчих актів у судовій правотворчості. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 126–127.

⁴ Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ, 2007. 640 с.

⁵ Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї. *Вісник Акад. прав. наук України*. 2003. № 4 (34). С. 92–99.

⁶ Вертегел С.П., Посашкова В.С. Судова практика як джерело права: теоретико-правове дослідження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/5.pdf

⁷ Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

⁸ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

⁹ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (ред. від 13.02.2020). ст. 263. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

¹⁰ Козюбра М. І. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 46-48.

¹¹ України «Про правотворчу діяльність» від 24.08.2023 № 3354-IX. Офіц. вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>

¹² Ясинюк Д.М. Судова правотворчість як спосіб подолання «виключної правової проблеми» в континентальному та загальному праві. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО. 2023. Випуск 75: частина 1. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/275561/270588>

¹³ Постанова Пленуму Верховного Суду «Про затвердження висновку Пленуму Верховного Суду щодо проєктів законів України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення діяльності Великої Палати Верховного Суду» (реєстр. № 9643 від 23 серпня 2023 року) та «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення діяльності Великої Палати Верховного Суду» (реєстр. № 9643-1 від 07 вересня 2023 року)». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0024780-23#Text>

Резюме

Подорожна Т. С. Правотворчість та судово-інтерпретаційне правозастосування: співвідношення понять.

У статті досліджено поняття «судова правотворчість» та її співвідношення із судово-інтерпретаційним правозастосуванням крізь призму судового прецеденту. Зазначено, що судова правотворчість, яка фактично змінює законодавство, є визнаним у юридичній науці фактом. Причому підкреслюється, що судова практика знімає проблему ієрархії актів та норм, адже те, що висловлено вищою судовою інстанцією набуває згодом характеру норми, яка частково або повною мірою витісняє нормативний зміст відповідного правового акта. Правовий акт, що містить вихідну норму, може юридично не припиняти свою дію, не змінюватись, але фактична норма в тому сенсі, в якому вона представлена у переформатованому приписі, буде реалізовано з опорою на судові механізми такого переформатування. Наголошено на тому, що Необхідність тлумачення закону виникає через його неясність, тобто дефект юридичної техніки, призначеної, насамперед, для створення законів, доступних для розуміння. Системний дефект законодавства у вигляді текстів, які не містять чітких логічних норм, у тому числі чітких формулювань юридичних фактів породжує «неминучість судової правотворчості» у вигляді тлумачення закону аж до можливості його застосування.

вання. У той же час судовий прецедент – неминуча форма суддівського права, спрямованого на виправлення дефектів законодавства, що виявляються в правозастосуванні (пробіл у законі, колізії норм права, правова невизначеність). Судова правотворчість щодо усунення дефектів законодавства є його зміною, подібною до «ремонті неякісно виготовленого виробу». Таким чином, у випадках прогалин та колізій у законодавстві, суд за допомогою власної правотворчості змінює закон, зберігаючи при цьому систему права та законодавства. Зроблено висновок, що правотворчість завжди первинна у створенні і розвитку правової системи держави, а судово-нормативна інтерпретація сприяє її ефективному функціонуванню. Така схема взаємин правотворчих органів і судів виступає елементом механізму, що забезпечує поділ та узгодженість єдиної державної влади. При цьому важливо відзначити наявність творчої складової в судовому правозастосуванні, зокрема у справах в судах загальної юрисдикції.

Ключові слова: судова правотворчість, тлумачення права, інтерпретація норм права, інтерпретаційний правовий акт, судово-інтерпретаційна діяльність, правозастосування.

Summary

Tetiana Podorozhna. Lawmaking and judicial interpretation of law: correlation of concepts.

The article examines the concept of “judicial lawmaking” and its correlation with judicial interpretive law application through the prism of judicial precedent. The author notes that judicial lawmaking which actually changes legislation is a fact recognized in legal science. Moreover, the author emphasizes that judicial practice removes the problem of the hierarchy of acts and norms, since what is expressed by the highest court subsequently acquires the character of a norm which partially or fully displaces the normative content of the relevant legal act. The legal act containing the original rule may not legally cease to be in force or change, but the actual rule in the sense in which it is presented in the reformatted prescription will be implemented with the use of judicial mechanisms of such reformatting. The author emphasizes that the need to interpret a law arises due to its ambiguity, i.e., a defect in the legal technique intended primarily to create laws that are easy to understand. The systemic defect of legislation in the form of texts which do not contain clear logical norms, including clear formulations of legal facts, gives rise to the “inevitability of judicial law-making” in the form of interpretation of the law up to the possibility of its application. At the same time, judicial precedent is an inevitable form of judicial law aimed at correcting defects in legislation that are revealed in law application (gaps in the law, conflicts of law, legal uncertainty). Judicial lawmaking to eliminate defects in legislation is a change in it, similar to “repairing a poorly made product.” Thus, in cases of gaps and conflicts in legislation, the court, through its own lawmaking, changes the law, while preserving the system of law and legislation. The author concludes that lawmaking is always primary in the creation and development of the legal system of the State, and judicial and normative interpretation contributes to its effective functioning. Such a scheme of relations between lawmaking bodies and courts is an element of the mechanism ensuring the separation and coherence of the unified state power. At the same time, it is important to note the presence of a creative component in judicial law application, in particular, in cases in courts of general jurisdiction.

Key words: judicial law-making, interpretation of law, interpretation of legal provisions, interpretative legal act, judicial interpretation activity, law application.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.05

УДК 341

В. В. ЛИХВАР

*Валерій Вячеславович Лихвар, аспірант Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0002-1475-2433

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ РЕСТОРАЦІЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ЯК ФОРМИ ПОЛІТИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ (НА ПРИКЛАДІ ІНДОНЕЗІЇ ТА УКРАЇНИ)

Постановка проблеми. Міжнародна відповідальність держав є одним із принципів сучасного міжнародного права. Відповідно до доктрини міжнародного права міжнародна відповідальність передбачає правові наслідки, які настають для суб'єкта міжнародного права в результаті вчиненого ним міжнародного правопорушення, які зобов'язують його ліквідувати збиток, заподіяний іншим суб'єктам міжнародного права. У сучасних умовах агресивної війни, яку почала РФ проти України ще у 2014 р., з повномасштабним вторгненням на територію нашої держави у лютому 2022 р., щоденне вчинення десятків і сотень воєнних злочинів проти мирних громадян, злочинів геноциду українського народу, злочинів екоциду, злочинів щодо культурної спадщини – питання міжнародної відповідальності в цілому та держави-агресорки зокрема постало в новому контексті. Та й система міжнародного права, міжнародної та військової безпеки виявилися неготовими до подібних випробувань європейського та світового масштабів.

Слід зазначити, що міжнародно-правова відповідальність держав за міжнародні злочини завжди повинна відображатись у видах і формах, які містяться у джерелах міжнародного права, які визнані міжнародним співтовариством. Серед них центральне місце посідають ресторації, які неодноразово ставали предметом

© В. В. Лихвар, 2023

* *Valeriy Lykhvar, Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

дискусій міжнародної наукової спільноти. З огляду на військово-політичний стан України міжнародно-правовий механізм застосування ресторацій об'єктивно привертає увагу вітчизняних дослідників у галузі міжнародного публічного права, що має трансформуватись у корисні науково-практичні роботи із цієї вельми важливої теми.

Питання міжнародно-правового механізму застосування ресторацій є однією з найбільш перспективних і цікавих сфер сучасного міжнародного публічного права. Це зумовлено тим, що проблематика застосування ресторацій у XXI ст. є доволі малодослідженим і мало застосованим інститутом, що викликає чимало дискусій серед дослідників і науковців.

Дослідження і вивчення міжнародно-правового механізму застосування ресторацій у нових умовах інформаційного суспільства крізь призму агресивних війн та інформаційних психологічних війн, потребують ґрунтовного аналізу та нового вивчення в тісному зв'язку із практикою застосування юридичної відповідальності як однієї з фундаментальних гарантій дотримання прав і свобод людини і громадянина у будь-якій розвиненій цивілізованій правовій системі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти міжнародно-правового регулювання форм матеріальної відповідальності і форм політичної відповідальності, а саме ресторацій у своїх працях розглядали такі відомі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: М. Буроменський, О. Мисак, М. Коверзнев, Г. Коверзнева, О. Скрильник, М. Антонович, Г. Гура, М. Баймуратов, Н. Пронюк, І. Камінський, Я. Жукорська, А. Войціховський, О. Хорватова, В. Теліпко, А. Овчаренко, Craig Froster, Bonnie Czegledi, Ana Shofiana Syafitri, Jos Van Beurden та ін. Однак, враховуючи наростаючу нестабільність на міжнародній політичній арені, російську збройну агресію щодо України, визначення теоретичних і практичних аспектів міжнародно-правового регулювання застосування ресторацій у світі і саме Україною є на сьогодні актуальним і своєчасним завданням.

Формулювання мети дослідження. Метою статті є дослідження основ міжнародно-правового регулювання застосування, в світі і самою Україною, ресторацій як форми міжнародної відповідальності. Для досягнення поставленої мети ставимо перед собою вирішити такі завдання:

- 1) проаналізувати теоретичні положення щодо міжнародно-правового регулювання застосування ресторацій як однієї із форм політичної відповідальності згідно з міжнародним правом;
- 2) проаналізувати досвід застосування Індонезією ресторацій культурної спадщини;
- 3) проаналізувати міжнародно-правові документи, які регулюють питання захисту культурної спадщини в Україні під час збройного конфлікту;
- 4) проаналізувати основні практичні напрями застосування Україною ресторацій культурної спадщини щодо РФ як порушника міжнародних зобов'язань.

Основою дослідження є загальнонаукові й спеціальні методи пізнання, а також методи емпіричного дослідження (спостереження, порівняння, індукції та дедукції), структурно-функціонального й системного аналізу, абстрактно-логічні й гіпотетичні методи.

Викладення основного матеріалу. В науковій літературі використовується декілька визначень поняття «ресторація», тож розглянемо основні з них.

Ресторація як різновид нематеріальної відповідальності полягає у відновленні державою-правопорушницею колишнього стану і ліквідація нею усіх пов'язаних із цим будь-яких несприятливих наслідків. Ресторація покладає, по суті, на правопорушника два обов'язки:

- відновити той стан правопорядку, який існував під юрисдикцією потерпілої держави до вчинення протиправного діяння;
- відвернути або ліквідувати, чи не допустити настання будь-яких негативних наслідків, які могло спричинити міжнародне правопорушення для потерпілої сторони. Причому такі дії іноді можуть також призводити до матеріальних витрат з боку держави-правопорушниці, особливо це може стосуватися випадків ліквідації негативних екологічних наслідків, до яких призвело або яких завдало правопорушення¹.

Ресторація – відновлення державою-правопорушницею юридичного статусу, подібного тому, який існував до моменту вчинення міжнародного правопорушення. Ресторація – це такий вид політичної відповідальності, що являє собою відновлення правопорушником колишнього стану (статусу-кво) і усунення усіх несприятливих наслідків цього.

Ресторація – відновлення прав потерпілих суб'єктів міжнародного права. Ресторація найчастіше застосовується спільно з іншими формами відповідальності, зокрема із субституцією або однією із форм матеріальної відповідальності.

У доктрині міжнародного права відомі такі засоби здійснення ресторації державою-правопорушницею:

1. Вихід з неправомірно окупованої території, а саме припинення незаконної окупації та відновлення попередньої лінії державного кордону і відшкодування пов'язаних із цим матеріальних витрат;
2. Відновлення якості та чистоти води, що була забруднена з її вини.
3. Припинення порушення принципів відкритого моря.
4. Звільнення незаконно затриманих осіб, включаючи дипломатичних і консульських представників потерпілої держави.
5. Скасування законодавчих, виконавчих, адміністративних актів, що заподіюють шкоду потерпілій державі, а також її фізичним і юридичним особам.
6. Відновлення культурної спадщини.

Саме ресторація сприяє поверненню до правомірного становища, яке існувало до моменту вчинення правопорушення, і продовжувало б існувати, не будь це правопорушення абсолютним. Однак якщо вчинення міжнародного правопорушення веде до створення такої ситуації, коли відновлення колишнього правового становища неможливе через виникнення ситуації незворотного характеру, то міжнародно-правова відповідальність держави-правопорушниці може бути встановлена в інших формах, за умови згоди потерпілої держави.

Варто також відзначити, що питання ресторацій не досить повно розкрито в теорії міжнародного права і потребує подальшого дослідження. Особливо це відчувається у вітчизняній науковій доктрині, де ресторації як формі відповідальності держав за міжнародним правом приділяється замало уваги.

У міжнародному праві ресторація культурної спадщини все більше визнається і її практика цінується. Відновлення культурної спадщини пов'язане зі спадщиною, яка була вилучена в колоніальну епоху, а також спадщиною, яка була переміщена через незаконний експорт². Ось кілька фактів, які стають основою цих речей.

По-перше, під час Другої світової війни Гітлер мав амбіцію побудувати великий музей у Лінці, який би містив найкращу культурну спадщину у світі³. Було навіть створено Департамент, щоб зберігати культурну спадщину, що прибула з інших держав. Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg був створений для крадіжки та управління найкращою культурною спадщиною з Європи та решти світу⁴.

Між державами існує спільна згода повернути євреям та іншим державам предмети, викрадені нацистами під час Другої світової війни. У 1998 р. на Вашингтонській конференції були прийняті Принципи щодо конфіскованого нацистами мистецтва, а потім Парламентська Асамблея Ради Європи ухвалила подібну резолюцію. Механізм ресторації чітко пристосовує ресторацію до окремих осіб або громад і має тенденцію до проактивного підштовхування до неї⁵.

По-друге, загальне розуміння можна побачити з заснування Конвенції ЮНЕСКО про незаконний імпорт, експорт і передачу права власності на культурні цінності 1970 р.

По-третє, спільне розуміння, також можна побачити в рестораційних зусиллях Сполучених Штатів Америки, Австралії та Сполученого Королівства щодо обмеження незаконного імпорту культурної спадщини з Ірану з наміром її відновлення. Це доводить увагу міжнародного співтовариства до справи ресторації культурної спадщини.

Індонезія дуже зацікавлена в захисті своєї культурної спадщини на своїй території, а також просити відновлення культурної спадщини, яка була незаконно вивезена. Цей інтерес є розумним, враховуючи, що Індонезія має багаті природні ресурси, людські ресурси, культуру, а також постійну та глибоку взаємодію між людиною та природою, що призводить до красивої природи та складної культури⁶. Багата культура Індонезії вразила інші країни світу. Отже, існують іноземні організації, які мають намір володіти культурною спадщиною Індонезії та перевезти її до країн свого походження. Крім того, високий попит з боку деяких держав призводить до великої кількості крадіжок і контрабанди культурної спадщини Індонезії.

Існує сумний факт для індонезійців: у 2013 р. було втрачено чотири золоті артефакти віком 1000 років з колекції Національного музею, а саме – табличка у формі півмісяця з написом, табличка Нага Мендекам, табличка Харіхара та закритий контейнер із золота. Є підозри, що ці артефакти були переміщені за кордон для продажу на аукціоні⁷. Цей випадок є лише одним із багатьох випадків контрабанди. З іншого боку, багато культурної спадщини Індонезії було вилучено голландськими колонізаторами в колоніальну епоху⁸. Це пояснює зусилля Індонезії на основі міжнародного права відновити свою культурну спадщину за кордоном. Індонезія не використала своє право на відновлення на максимальному рівні.

На сьогодні існує дев'ять випадків ресторації між Індонезією та Нідерландами, пов'язаних із предметами, вилученими в епоху колонізації. На практиці жоден із них не дотримувався механізму, встановленого в Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., а саме через дипломатичне подання заяви про відновлення, підтвердження походження та заяву про будь-які порушення експорту на основі законодавчої бази Індонезії. Ця умова впливає з того факту, що Індонезія ще не стала державою – учасницею конвенції, і вона стосується культурної спадщини, яка була захоплена в епоху колонізації, те, що ще не регулюється в межах конвенції. Відновлення між Індонезією та Нідерландами відбувається на основі загальної структури співпраці, без будь-яких чітко окреслених прав і обов'язків кожної держави відповідно до Угоди про культурне співробітництво 1968 р. Тим часом Закон № 11 від 2010 р. про культурну спадщину ще має забезпечити чітке регулювання щодо ресторації та має обмежений діапазон через обмежений правовий захист, який надається процедурі надання статусу культурної спадщини. Неясність положення про ресторацію та відсутність урядового розпорядження призводить до плутанини та розпорошення відповідальності між міністерствами. Період між 1977 і 1978 роками став вершиною ресторації Нідерландів через ініціативи уряду вести дипломатичні переговори з урядом Нідерландів. Проте влада Індонезії в нинішніх умовах безініціативна і не вважає ресторацію пріоритетом.

Культурна спадщина України – це сукупність успадкованих від попередніх поколінь матеріальних і духовних надбань, пам'яток, історико-культурних об'єктів і територій (ландшафтів), що зберегли автентичність і етнокультурну самобутність, відображають внесок держави та її народів у розвиток світової цивілізації⁹.

Під час російської агресії проти України під прицілом ворога опинилися не лише українські громадяни та інфраструктура, а й культурна спадщина.

Руйнування пам'яток, удари по закладах освіти і культури, пограбування музеїв – це далеко не повний перелік злочинів. Їхня кількість і свідчення співробітників установ, що постраждали, доводять: йдеться не про окремі ексцеси, а про системну та цілеспрямовану політику.

Культурна спадщина опинилася під прицілом окупантів не випадково, а через їх бажання знищити українську ідентичність. Дії агресора можна розглядати як складову злочину геноциду проти українського народу.

За рік повномасштабної війни руйнувань зазнали 1332 об'єкти культурної інфраструктури: театри, філармонії, музеї, галереї, бібліотеки, клуби. Понад третина з них – зруйновані. Станом на середину травня 2023 р. список знищених пам'яток культури та об'єктів культурної спадщини налічував понад 620 позицій. Найбільше постраждали Донецька, Луганська, Харківська, Сумська, Чернігівська, Київська, Миколаївська, Херсонська та Запорізька області. Внаслідок підриву російськими окупантами Каховської ГЕС під водою опинилися майже півтори сотні пам'яток архітектури та археології, музеї Півдня України. Центр стратегічних комунікацій та інформаційної безпеки нагадує про найбільш гучні та жахливі злочини росіян проти української культури¹⁰.

Міжнародні експерти одностайно визнають, що це найбільша крадіжка предметів мистецтва періоду після Другої світової війни. На часі – синхронізація всіх основних реєстрів злочинів проти української культури. За попередніми підрахунками МКІП України, пограбування та руйнування культурних об'єктів завдало збитків на сотні мільйонів євро¹¹.

Міністерство культури та інформаційної політики документує злочини з метою подальшої роботи в правовій царині та притягнення РФ до відповідальності. А також створило платформу для збору коштів на відновлення пам'яток культури, які постраждали від російської агресії¹².

На цей час немає реєстру культурних цінностей, втрачених або вивезених окупантами з України, який би функціонував. Хоча розмови ведуться давно, навіть проводиться певна підготовча робота для його створення. Маємо визнати, що до повномасштабного вторгнення Україна підійшла не надто готовою до захисту власних культурних цінностей. Ми знову достеменно не знаємо, що саме зберігалось в музеях, які нині під окупацією, не завжди зможемо встановити, повернення яких об'єктів вимагатимемо в майбутньому.

Водночас на рівні неурядових організацій окремі спроби моніторингу знищених і вивезених культурних цінностей усе ж таки проводяться. Держава Україна реєструє випадки руйнування культурних цінностей, беручи інформацію для цього переважно з відкритих джерел інтернету. Цілісної, якісної бази для підрахування збитків, завданих українській культурі внаслідок російської агресії, поки що немає. Як і не опрацьовано методологію, за якою така база повинна наповнюватися.

Висновки. Здійснивши часткове дослідження основ міжнародно-правового регулювання застосування, в світі та самою Україною, ресторацій як форми міжнародної відповідальності, можна дійти таких висновків.

Ресторація – це відновлення державою-правопорушницею юридичного статусу, подібного тому, який існував до моменту вчинення міжнародного правопорушення. Саме ресторація сприяє поверненню до правомірного положення, яке існувало до моменту вчинення правопорушення, і продовжувало б існувати, не будь це правопорушення абсолютним. Однак якщо вчинення міжнародного правопорушення веде до створення такої ситуації, коли відновлення колишнього правового становища неможливе через виникнення ситуації незворотного характеру, то міжнародно-правова відповідальність держави-правопорушниці може бути встановлена в інших формах, за умови згоди потерпілого держави.

На сьогодні Індонезія дуже зацікавлена в захисті своєї культурної спадщини на своїй території, а також просити відновлення культурної спадщини, яка була незаконно вивезена. Існують іноземні організації, які мають намір володіти культурною спадщиною Індонезії та перевезти її до країн свого походження, високий попит з боку деяких держав призводить до великої кількості крадіжок і контрабанди культурної спадщини Індонезії. Це пояснює зусилля Індонезії на основі міжнародного права застосування ресторацій культурної спадщини. Індонезія не використала своє право застосовувати ресторації культурної спадщини на максимальному рівні.

Культурна спадщина України опинилася під прицілом російських окупантів не випадково, а через їх бажання знищити українську ідентичність.

Питання захисту культурної спадщини в Україні під час збройного конфлікту регулюють такі міжнародно-правові документи:

– IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. (Гаазька конвенція 1907 р., дата набрання чинності якої для України 24.08.1991)¹³;

– Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р. (Гаазька конвенція 1954 р.)¹⁴;

– Виконавчий регламент Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту (прийнятий одночасно з Гаазькою конвенцією 1954 р.)¹⁵;

– Протокол про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту (прийнятий одночасно з Гаазькою конвенцією 1954 р.)¹⁶;

– Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 р. (згідно з Законом України від 30 квітня 2020 р. № 585-IX)¹⁷.

Також Україною були застосовані такі дії для підготовки ресторації культурної спадщини:

- Міністерство культури та інформаційної політики документує злочини з метою подальшої роботи в правовій царині та притягнення РФ до відповідальності¹⁸;
- Міністерство культури та інформаційної політики створило платформу для збору коштів на відновлення пам'яток культури, які постраждали від російської агресії¹⁹.

На цей час поки що не створений реєстр культурних цінностей, втрачених або вивезених окупантами з України, який би функціонував. Держава Україна реєструє випадки руйнування культурних цінностей, беручи інформацію для цього переважно з відкритих джерел інтернету.

Але, на мою думку, цього недостатньо, потрібно об'єднатися як практикуючим юристам-міжнародникам, так і науковцям-правникам для розробки дорожньої карти щодо питання ресторації культурної спадщини України.

¹ Міжнародне право: навчальний посібник / за ред. М. В. Буроменського. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 323. URL: <https://lawbook.online/regulirovanie-pravovoe-mejdunarodnoe/mijnarodne-pravo-navch-posibnik-yurinkom-inter.html>

² Craig Froster. *International Law and the Protection*. New York: Routledge, 2010. P. 134, 161. URL: <https://www.routledge.com/International-Law-and-the-Protection-of-Cultural-Heritage/Forrest/p/book/9780415684170>

³ Bonnie Czeglédi. *Crimes Against Art: International Art and Cultural Heritage Law*. Toronto: Thomas Reuters Canada Limited, 2010. P. 121. URL: <http://czeglediartlaw.ca/crimes-against-art/>

⁴ Cultural Plunder by Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg. Database of the Art Objects at the Jeu de Paume. URL: <https://www.errproject.org/>

⁵ The Return of Cultural and Historical Treasure. The Case of Netherland, s. 1.: KIT Publisher, 2001. R. 23. URL: <http://www.bibalex.org/search4dev/files/281690/113678.pdf>

⁶ UNESCO (a). Indonesia: State Programming Document 2014–2017. Jakarta: s. n., 2014. P. 14. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000230310>

⁷ The Return of Cultural and Historical Treasure. The Case of Netherland, s. 1.: KIT Publisher, 2001. R. 23. URL: <http://www.bibalex.org/search4dev/files/281690/113678.pdf>

⁸ UNESCO (a). Indonesia: State Programming Document 2014–2017. Jakarta: s. n., 2014. P. 14. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000230310>

⁹ Велика Українська Енциклопедія. URL: <http://surl.li/fkhnx>

¹⁰ «Українформ» – Мультимедійна платформа іномовлення України. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-culture/3729227-vandalizm-i-maroderstvo-vijna-rosii-proti-kulturnoi-spadsini-ukraini.html>

¹¹ Там само.

¹² Там само.

¹³ Офіційний вебпортал парламенту України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text

¹⁴ «ЛІГА:ЗАКОН» – Найповніше джерело достовірної та систематизованої правової інформації. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU54K01U>

¹⁵ Офіційний вебпортал парламенту України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_721#Text

¹⁶ Офіційний вебпортал парламенту України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_722#Text

¹⁷ Офіційний вебпортал парламенту України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text

¹⁸ «Українформ» – Мультимедійна платформа іномовлення України. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-culture/3729227-vandalizm-i-maroderstvo-vijna-rosii-proti-kulturnoi-spadsini-ukraini.html>

¹⁹ Там само.

Резюме

Лихвар В. В. Особливості застосування ресторації культурної спадщини як форми політичної відповідальності держав (на прикладі Індонезії та України).

Після початку війни, яку розпочала РФ проти України ще у 2014 р., та повномасштабного вторгнення на територію нашої держави у лютому 2022 р., Україна зіштовхнулася з небаченими у своїй новітній історії викликами. Ця воєнна агресія призвела до втрати культурної спадщини небачених з часів Другої світової війни масштабів. Тому тема ресторації культурної спадщини вельми актуальна й малодосліджена в Україні.

У статті робиться спроба визначити засади міжнародно-правового регулювання застосування ресторацій як форми політичної відповідальності в міжнародному праві. Проаналізовано теоретичні положення щодо міжнародно-правового регулювання застосування ресторацій як однієї із форм політичної відповідальності згідно з міжнародним правом; проаналізовано досвід застосування Індонезією ресторацій культурної спадщини.

Проаналізовані міжнародно-правові документи, які регулюють питання захисту культурної спадщини в Україні під час збройного конфлікту, а саме це: IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї; Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р.; Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р.; Виконавчий регламент Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту; Протокол про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту; Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 р.

Висвітленні дії впроваджені Україною для підготовки ресторацій культурної спадщини після повномасштабного воєнного вторгнення РФ, створення на основі такого аналізу пропозицій щодо вдосконалення рестораційної політики України.

Ключові слова: ресторації, політична відповідальність у міжнародному праві, міжнародна відповідальність, ресторація культурної спадщини, міжнародне право, міжнародні відносини.

Summary

Valeriy Lykhvar. Features of applying restoration of cultural heritage as a form of political responsibility of states (based on the examples of Indonesia and Ukraine).

After the beginning of the war started by the Russian Federation against Ukraine back in 2014, and the full-scale invasion of the territory of our state in February 2022, Ukraine faced unprecedented challenges in its recent history. This military aggression led to the loss of cultural heritage not seen since World War II. Therefore, the topic of restoration of cultural heritage is extremely relevant and understudied in Ukraine.

The article attempts to determine the principles of international legal regulation of the application of restitution as a form of political responsibility in international law. The theoretical provisions regarding the international legal regulation of the application of restorations as one of the forms of political responsibility according to international law have been analyzed; the experience of Indonesia's use of cultural heritage restorations is analyzed.

Analyzed international legal documents that regulate the protection of cultural heritage in Ukraine during the armed conflict, namely – IV Convention on the Laws and Customs of War on Land and its annex; Regulations on the laws and customs of war on land dated October 18, 1907; Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of May 14, 1954; Executive Regulations of the Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict; Protocol on the Protection of Cultural Values in the Event of Armed Conflict; Second Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of 1954.

The highlighted actions were implemented by Ukraine for the preparation of restorations of cultural heritage after the full-scale military invasion of the Russian Federation, the creation of proposals for improving the restoration policy of Ukraine based on such an analysis.

Key words: restorations, political responsibility in international law, international responsibility, restoration of cultural heritage, international law, international relations.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.06

УДК 341.1 (343)

А. Б. АНТОНЮК, А. А. МАЙОРОВА

*Анастасія Борисівна Антонюк, к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Київського університету права НАН України**

*Анастасія Андріївна Майорова, студентка
1 курсу другого (магістерського) рівня вищої освіти
Київського університету права НАН України***

СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО НАД ЖІНКАМИ ЯК АКТ ГЕНОЦИДУ ТА ЗЛОЧИНУ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ

Постановка проблеми. Питання гендерної рівності у XXI ст. характеризується проліферацією свого значення – контроверсійне ставлення до актуальності даної теми та академічного значення її вивчення видозмінюється в силу зокрема підвищення ролі жінок у традиційно чоловічих сферах діяльності та непропорційно високого рівня гендерно обумовленого насильства. Викликом сучасності для України є війна з РФ, що вивела на передній план такі правові статуси жінок як військовослужбовиці та вимушені мігрантки, інтерновані особи та цивільні в окупаційному режимі. Емоційно забарвлені рефлексії щодо ролі жінки у військових конфліктах, аспектів віктимності відходять у минуле у новому дискурсі: необхідності політико-правового погляду на роль жінок, їхні права та становище без стереотипованої емоційної конотації.

Воєнні дії в Україні вимагають підвищеної уваги дослідників до питань порушень прав людини, зокрема жінок. Адже дана частина населення потребує ряду особливих умов, що є складно забезпечуваними в умовах війни (факторами чого виступають вагітність і материнство), а також таких потенційних і фактичних загроз як торгівля людьми та геноцидальне насильство.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти забезпечення та порушення прав жінок у воєнних конфліктах стали центром уваги численних досліджень учених, як вітчизняних, так і зарубіжних, серед яких: Акерман Дж., Алямкін Р., Де Бровер А., Дрозд О., Карбовська Н., Клименко Н., Марценюк Л., Пікет Дж., Сваюля І., Святун О., Слатвицька А.

Формулювання мети статті. Охарактеризувати основні особливості та визначити проблеми проблеми боротьби з сексуальним насильством над жінками як актом геноциду та злочину проти людяності.

Викладення основного матеріалу. Основне формулювання дефініції «геноцид» міститься у ст. 2 Конвенції про запобігання геноциду і покарання за нього, ухваленої ООН у 1948 р., визначено геноцид як будь-які дії, що чиняться з наміром знищити, цілком або частково, національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку¹.

Термін «геноцид» має роз'яснення від ООН, у якому виділяються дві обов'язкові групи вичерпних елементів: психічний – «намір знищити, цілком або частково, яку-небудь національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку» та фізичний – «вбивства членів групи, заповідання серйозних тілесних ушкоджень або розумового розладу членам такої групи, навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, що розраховані на цілковите або часткове фізичне винищення, заходи, розраховані на запобігання народженню дітей у середовищі такої групи, насильна передача дітей з однієї групи людей в іншу»⁷.

Варто зазначити, що за статистикою ООН, у світі одна з трьох жінок зазнає насильства протягом свого

© А. Б. Антонюк, А. А. Майорова, 2023

* *Anastasiia Antoniuk, PhD (Law), associate professor, associate professor of the department of criminal law and procedure, Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

** *Anastasiia Maiorova, 1st year student of the second (master's) level of higher education, Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

життя. Військові конфлікти, вимушені переміщення та стихійні лиха є особливо нестабільними та загрозливими для жінок умовами. Наприклад, 60 випадків материнської смертності, яким можна запобігти, відбуваються саме за подібних обставин⁸.

Сексуальне насильство у контексті збройного конфлікту включає зґвалтування, примусову проституцію, примусову вагітність, примусову стерилізацію та будь-які інші форми сексуального насильства щодо жінок та/або чоловіків. Це діяння є одним із засобів військової тактики, метою якого постає не лише психологічний аспект залякування певної етнічної групи, що може пришвидшити витворення їх із території, але й фізичне знищення етнічної групи.

Оскільки після жорстоких геноцидальних зґвалтувань відсоток дітонародження надмалий, то етнічна група може постати на межі зникнення. Саме остання мета сексуального насильства межує з геноцидом та породжує виникнення такої форми кримінально-караного діяння, як геноцидальне зґвалтування. Обґрунтуємо цю тезу відповідно до міжнародного прецедентного права.

Міжнародні кримінальні трибунали по Руанді, а також Міжнародний кримінальний суд своєю практикою розширили визначення поняття зґвалтування, включивши в нього ситуації, коли зґвалтування стає не ізольованим і окремим злочином, а використовується повномасштабно, як засіб ведення війни².

Постанова по справі колишнього мера Жан-Поля Акайесу, в якій Акайесу визнається винним у вчиненні зґвалтування, кваліфікованого, як злочин проти людяності, стала першим міжнародним вироком, який дав визначення зґвалтування, що надалі, стало важливим прецедентом.

Важливим, і надзвичайно актуальним для України зараз є те, що в даній справі вперше визнано міжнародним судом сутність геноцидального зґвалтування, що визначає певні обов'язкові умови: ці дії вчиняються з безпосередніми намірами повністю або частково знищити яку-небудь національність, етнічну, расову чи релігійну групу. У випадку з Руандою сексуальне насильство було невід'ємною частиною процесу знищення етнічної групи тутсі, зґвалтування були систематичними і вчинені виключно проти жінок тутсі, що свідчило про особливий умисел, який дозволяє кваліфікувати дані дії як геноцид⁵. Крім того, Міжнародний трибунал визнав, що примусова вагітність за певних умов також може вважатись геноцидом, якщо таке діяння спрямоване на запобігання народжуваності в одній із захищених груп.

Незважаючи на те, що деякі описані види насильства можуть застосовуватися незалежно від статі жертви, переважно дані дії стосуються саме жінок. У міжнародно-правових актах зустрічається такий термін як гендерно обумовлене насильство, під яким розуміють насильство, спрямоване проти особи через її стать, гендерну ідентичність чи гендерне самовираження, або насильство, що впливає на осіб певної статі диспропорційно³.

Зазначена категорія насильницьких дій може завдати жертві фізичної, сексуальної, емоційної чи психологічної шкоди або економічних втрат. Важливо зазначити, що гендерно обумовлене насильство та насильство над жінками – терміни, що часто застосовуються взаємозамінно, оскільки широко визнано, що більшість видів гендерно обумовлене насильство здійснюються чоловіками щодо жінок та дівчат¹⁶.

Звернемо увагу на окреме дослідження щодо безпосереднього вчинення гендерно обумовленого насильства в умовах збройного конфлікту. Відповідно до ст. 7 (1) Римського статуту Міжнародного кримінального суду, «злочин проти людяності» означає будь-яке з таких діянь, коли вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено. Перелік таких діянь включає гвалтування, сексуальне рабство, примусові до проституції, примусову вагітність, примусову стерилізацію та будь-які інші подібні за тяжкістю форми сексуального насильства¹⁴.

Таким чином, у міжнародній правовій площині існує чітка класифікація поняття сексуального насильства, що застосовується у ролі способів вчинення геноциду. Завдяки прецедентам, що мають місце в контексті діяльності трибуналу по Руанді та Міжнародного кримінального суду, маємо достатньо чіткі критерії для визначення геноцидального сексуального насильства та виявлення його в сучасних воєнних діях на території України.

Вважаємо беззаперечним той факт, що починаючи з анексії Автономної Республіки Крим і військових дій у Донецькій та Луганських областях, закінчуючи повномасштабною агресією рф, питання сексуального насильства під час збройного конфлікту стало актуальною проблемою для українського середовища. Оприлюднені офіційні дані щодо деокупованих міст дають підстави стверджувати, що російська армія використовує сексуальне насильство як тактику та стратегію ведення війни⁶.

Гендерно обумовлене насильство, пов'язане з війною в Україні поєднане із застосуванням таких методів впливу на людину як: сексуальні тортури, приниження, умисне зараження венеричними захворюваннями, примус до споглядання сексуального насильства щодо інших людей, погрози зґвалтуванням або сексуальним насильством, роздягання, утримання полонених або заручників чоловіків та жінок в одному приміщенні тощо¹⁰.

За офіційними повідомленнями Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Людмили Денисової сексуальне насильство є зброєю рф у війні проти України. Як приклади офіційних повідомлень про випадки вчинення гендерно обумовленого насильства, посилаємося на наступні ситуації, описані Людмилою Денисовою у відкритих інтернет-джерелах: 20-річну вагітну жінку зґвалтували два російських військових, в наслідок чого вона втратила дитину (Ірпінь); над 20-річною жінкою вчинено групове зґвалтування з участю трьох чоловіків військових рф (Ірпінь). Також виявлені факти сексуального насильства над дітьми:

14-річна дівчинка зґвалтована п'ятьма окупантами; 11-річного хлопчика зґвалтовано на очах у мами, яку прив'язали до стільця, щоб вона дивилася (Буча) тощо⁹.

З березня 2022 р. Офісом Генерального прокурора України, Національною поліцією та Офісом Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України після деокупації територій фіксуються та вивчаються випадки насильницьких вбивств, катувань і зґвалтувань. Збір даних ускладнює тривалість конфлікту: у 2014–2015 рр., на початку першої фази вторгнення РФ, жителі східних регіонів України вже почали заявляти про випадки зґвалтувань жінок у зоні АТО/ООС. Офіційної статистики зґвалтувань у східних регіонах України, вчинених за десять років бойових дій і окупації, досі немає¹⁵.

Характер та природа гендерно обумовленого насильства під час збройного конфлікту відмінна від гендерно обумовленого насильства у мирний час. Спрямованість, жорстокість, агресивність, спосіб вчинення свідчить про набуття ознак воєнного злочину, злочину проти людяності та за певних умов акту геноциду. Відсутність акту ратифікації Римського статуту кримінального суду погіршує шанси України на доведення в правовій площині відповідної кваліфікації геноцидального сексуального насильства, адже унеможлиблює належну правову оцінку.

Резолюція РБ ООН 1888 (2009) наголошує на тому, що сексуальне насильство сприяє загостренню збройного конфлікту і перешкоджає міжнародному миру та безпеці та закликає до спеціальної підготовки експертів та експерток у випадках сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом³⁶. У більшості країн, яких стосувалися дослідження, упроваджені ООН, менше 40% жінок, які зазнали насильства, звертаються за допомогою і лише 10% звертаються до поліції. Загалом близько 35% жінок у всьому світі зазнали фізичного чи сексуального насильства, що є мінімальним значенням, у порівнянні з деякими національними дослідженнями. У 2020 році ООН перевірила 2500 випадків сексуального насильства за умов конфліктів у 18 країнах, вчинених переважно проти жінок і дівчат⁴.

Окрім безпосередніх актів гендерно обумовленого насильства проблему становлять також його виявлення та фіксація випадків гендерно в умовах війни. Правозахисна організація «Ла Страда – Україна» наголошує на трьох чинниках ускладнення даних процесів.

По-перше, самі постраждалі можуть менше приділяти уваги цій проблемі, оскільки станом на конкретний момент вважають її вторинною на тлі військових подій, що відбуваються.

Другим фактором є об'єктивна неможливість звернутися по допомогу через окупацію або руйнування інфраструктури міст в деокупованих районах.

Третім чинником є відсутність розуміння в населення, які дії класифікуються як гендерно обумовлене насильство¹².

За даними Національної «гарячої лінії» з запобігання домашньому насильству, торгівлі людьми та гендерній дискримінації, в Україні 40 із 202 жінок, які зателефонували на гарячу лінію, з гендерно обумовленим насильством вперше зіштовхнулися в період повномасштабної війни¹⁷.

Ефективне розслідування сексуального насильства під час збройного конфлікту як забороненого міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом прав людини поводження має свою специфіку. Таке розслідування має бути забезпечене з урахуванням положень Міжнародного протоколу із документування та розслідування сексуального насильства в конфлікті¹³.

Зважаючи на природу протоколу, він може бути використаний будь-ким при документуванні таких злочинів, хоча, без сумніву, найбільш важливими ці стандарти є для жертв цих злочинів та слідчих, прокурорів. Протокол містить положення щодо міжнародно-правових аспектів характеристики сексуального насильства як злочинів, зобов'язання держав щодо реагування, планування та здійснення документування, етичних та психологічних питань комунікації з жертвами, допомоги жертвам у різних напрямках, у тому числі й забезпечення безпеки.

Розслідування сексуального насильства є складним через чутливість цього питання для жертв, їх страху, побоювань обговорень, поширення цієї чутливої інформації, бажання закрити травму замовчуванням, бажання скоріше забути кошмар, який трапився у житті, зневіра у можливості покарати винуватця, думка про відсутність доказів сексуального насильства, розуміння, що розслідування та судовий розгляд буде тривалим і це буде постійним нагадуванням про пережите сексуальне насильство, наявні стереотипи щодо сексуального насильства у суспільстві, у тому числі віктимблеймінгу тощо, і Протокол цю специфіку відображає.

В Україні систематизованих стандартів розслідування сексуального насильства в умовах збройного конфлікту немає, проте, положення Протоколу в аспекті процедурної складової для слідчих, прокурорів є цілком застосовними, оскільки вони КПК України не суперечать. Із урахуванням міжнародних стандартів, при розслідуванні мають бути забезпечені гендерно-збалансовані слідчі та слідчо-оперативні групи. Зокрема з приводу цього аспекту висловила заступниця Міністра внутрішніх справ України К. Павліченко, яка повідомила про створення спеціальної поліцейської мобільної групи для виявлення та фіксації сексуальних злочинів, вчинених військовослужбовцями російської федерації за ініціативи МВС та НПУ¹¹.

Висновки. У контексті воєнних дій зґвалтування з акту гендерно обумовлене насильство переростає в більш складне та комплексне явище – складову геноциду. Поняття геноцидального сексуального насильства є невід'ємною частиною процесу знищення етнічної групи, а зґвалтування у такому разі є систематичними та свідчать про особливий умисел. Класифікація гендерно обумовленого насильства на території України, вчиненого російськими військовими, як геноцидального сексуального насильства є важливим доповненням у контексті загального збору доказів про вчинення геноциду російською федерацією.

На сьогодні повна та точна статистика з цього питання відсутня через ряд причин, що зокрема включають повний контроль окупантів над територією, суб'єктивне психологічне знецінення пережитого насильства жертвою в контексті війни та недовіри до органів влади й ефективності гіпотетичного звернення по допомогу. Усе це вказує на актуальність розробки відповідних програм інформування населення, формування груп збору інформації та розслідування і вивчення випадків задля формування відповідної доказової бази для майбутніх судових справ проти РФ за результатами цієї війни.

¹ Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide. URL: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/cppcg/cppcg_ph_e.pdf

² De Brouwer A.M., *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*, Antwerpen: Intersentia, 2005, 570 p.

³ Directive 2012/29 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, and Replacing Council Framework Decision 2001/220

⁴ Facts and figures: Ending violence against women. URL: <https://www.unwomen.org/en/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>

⁵ Jamba V. The history of genocide in Rwanda. 2020. URL: https://www.academia.edu/44353718/The_history_of_genocide_in_Rwanda

⁶ Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/coiukraine/A-78-540-AEV.pdf>

⁷ United Nations Office on genocide prevention and the responsibility to protect. URL: <https://www.un.org/en/genocideprevention/genocide.shtml>

⁸ Women of the world, unite! URL: https://interactive.unwomen.org/multimedia/timeline/womenunite/en/index.html#

⁹ Відкриті інтернет-джерела. Сторінка в мережі Фейсбук. Денисова Людмила. URL: <https://www.facebook.com/denisovaombudsman>

¹⁰ Відкриті інтернет-джерела. Сторінка в мережі Фейсбук. Левченко Катерина. URL: <https://www.facebook.com/GovernmentCommissionerforGenderPolicy>

¹¹ В Україні працює спеціальна поліцейська мобільна група для виявлення сексуальних злочинів окупантів, вже є перші результати. URL: <https://mvs.gov.ua/uk/news/v-ukrayini-zapracyuvala-specialna-policeiskamobilna-grupa-dlya-viyavlennya-seksualnix-zlociniv-okupantiv-vze-je-persirezultati>

¹² Гендерно зумовлене та домашнє насильство під час повномасштабної війни: основні виклики та потужні інструменти протидії. URL: <https://la-strada.org.ua/novyny/genderno-zumovlene-ta-domashnye-nasylstvo-pid-chas-povnomasshtabnoyivijny.html>

¹³ Міжнародний протокол із документування та розслідування сексуального насильства в конфлікті. URL: https://womens.today/UWClibrary/unwomen/37-International_Protocol_2017_2nd_Edition_UKR.pdf

¹⁴ Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

¹⁵ Сваволя І. Жінка під час збройного конфлікту: від жертви до миротворця. Вісник Львівського університету №43. 2017. С. 127–133. <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/intrel/article/download/9419/9353>

¹⁶ Словник Європейського інституту з гендерної рівності. Пер. М. Бабак, О. Давліканової, М. Дмитрієвої, М. Козир, Л. Компанцевої, К. Левченко, М. Скорик, О. Суислової. Київ. «Вістка». 2021. 170 с. С. 52

¹⁷ Як Стамбульська конвенція допоможе протидіяти гендерно зумовленому та домашньому насильству? URL: <https://la-strada.org.ua/novyny/yak-stambulskakonventsiya-dopomozhe-protidyaty-genderno-zumovlenomu-ta-domashnomunasylstvu.html>

Резюме

Антонюк А. Б., Майорова А. А. Сексуальне насильство над жінками як акт геноциду та злочину проти людяності.

Метою запропонованої статті є спроба актуалізувати в сучасному науковому дискурсі погляд на сексуальне насильство над жінками у збройних конфліктах як на акт геноциду та злочину проти людяності, навівши міжнародний досвід окремих країн і України.

Проведено роботу не лише в площині міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини, а й у межах інструментів міжнародного кримінального права. Звертається увага на ключові риси, що дозволяють визначати сексуальне насильство як акт геноциду та злочину проти людяності, правовий характер дій, щоб підпадають під таку кваліфікацію. Процеси збору даних і роботи з постраждалими від геноцидального насильства є критично важливими у контексті сучасної війни в Україні. Зважаючи на це зростає актуальність дослідження положень Міжнародного протоколу із документування та розслідування сексуального насильства в конфлікті.

Ключові слова: сексуальне насильство, збройний конфлікт, геноцид, злочин проти людяності.

Summary

Anastasiia Antonuk, Anastasiia Maiorova. Sexual violence against women as an act of genocide and a crime against humanity.

The purpose of the proposed article is an attempt to actualize in modern scientific discourse the view of sexual violence against women in armed conflicts as an act of genocide and a crime against humanity, citing the international experience of individual countries and Ukraine.

Work was carried out not only in the field of International Humanitarian Law and International Law of Human Rights, but also within the framework of instruments of International Criminal Law. Attention is drawn to the key features that allow sexual violence to be defined as an act of genocide and a crime against humanity, the legal nature of actions that fall under such qualifications. The processes of data collection and work with victims of genocidal violence are critically important in the context of the modern war in Ukraine. Taking this into account, the relevance of researching the provisions of the International Protocol on Documenting and Investigating Sexual Violence in Conflict is increasing.

Key words: sexual violence, armed conflict, genocide, crime against humanity.

С. В. ВОРОДІН

Сергій Вікторович Вородін, аспірант Київського
університету права НАН України*

ORCID: 0009-0007-0959-2451

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ОСІБ, ПОСТРАЖДАЛИХ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. У зв'язку із повномасштабним вторгненням РФ в Україну 2022 рік став роком наймасовішого внутрішнього переміщення в Європі після Другої світової війни. Наслідками збройної агресії РФ проти України є значна кількість постраждалих цивільних осіб, зокрема тих, які змушені були покинути своє місце проживання внаслідок збройної агресії проти України та переміститися на більш безпечні території всередині України та за її межі, особи, які були депортовані чи примусово переміщені, а також населення, яке залишилося проживати на тимчасово окупованих територіях або в районах проведення бойових дій. Так, за даними Мінсоцполітики, станом на 16.01.2023 в Україні офіційно зареєстровано 4 851 119 ВПО. Наслідками агресії також є значна кількість постраждалих цивільних осіб та нерухомого майна, яка щоденно збільшується.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Увагу питанню правового регулювання забезпечення захисту осіб постраждалих внаслідок збройної агресії РФ проти України приділяли І.І. Пилипишина, Н. Опольська, І.М. Алмаші, О.В. Капліна, Г.В. Георгієвський, Н.О. Семчук, І.А. Лепехіна, та інші, проте, на сьогодні, питання правового механізму захисту осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії РФ, є настільки нагальною, що дана проблематика потребує постійного вивчення й удосконалення.

Формулювання мети статті. Мета статті полягає у дослідженні наявного в Україні правового регулювання забезпечення захисту осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії РФ проти України починаючи з 2014 року, аналіз рівня наявного забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, а також умов та механізмів надання компенсації особам за пошкоджені та знищені об'єкти нерухомого майна.

Викладення основного матеріалу. Згідно статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Одним із проявів виконання цього обов'язку є створення державою ефективної системи захисту прав і свобод людини. Одним із дієвих способів захисту порушених прав виступає відшкодування завданої майнової і моральної шкоди, метою якого є забезпечення найбільш повного поновлення порушених прав за рахунок заподіювача шкоди або інших осіб, на яких законом покладений обов'язок відшкодування завданої шкоди.

Людина, яка має бути основним об'єктом захисту, стає головною метою нападів. Не припиняються й такі тяжкі для громадянського населення наслідки конфліктів, як сексуальне та гендерне насильство, вимушене переміщення та протиправна відмова у гуманітарному доступі. Вони безпосередньо зазнають наслідків та невідворотних нападів, страждають від втрати коштів до існування, примусу залишити свої будинки.

24 лютого 2022 року став для всієї України, кожної людини і громадянина стало найбільшим потрясінням, яке змінило життя кожного українця та торкнулося кожної сфери діяльності. В зазначений день Російська Федерація розпочала, як вона її називає «спеціальна військова операція», але це справжня війна, вторгнення в кордони іншої країни, порушення територіальної цілісності. Президентом України в цей день було введено воєнний стан, який триває й досі. Реалізація та захист національних інтересів – головна функція держави. На основі національних інтересів відповідні інститути та органи держави виробляють і формують цілі державної політики, які за своїм змістом є відображенням намірів громадян, суспільства і держави щодо задоволення своїх, насамперед життєво важливих, інтересів.

Дія воєнного стану – це особливий правовий режим, який введений на всій території України. Необхідно зазначити, що воєнний стан – це достатньо складний комплексний правовий інститут, при застосуванні якого вносяться зміни до регулювання багатьох сторін суспільно-політичного життя [2]. Наприклад, в умовах воєнного стану можуть вноситися тимчасові зміни до системи державних органів, може на якийсь час змінюватися статус органів місцевого самоврядування, можуть тимчасово обмежуватися права людини і громадянина, про що, зокрема було й відзначено у п. 3 Указу Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», згідно з яким «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 [1], а також вводиться тимчасово обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечен-

ня можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Одним з найбільш практичних аспектів, який водночас постає викликом, є питання законодавчого забезпечення захисту осіб постраждалих внаслідок збройної агресії РФ проти України.

Після початку повномасштабного ворожого російського вторгнення на територію нашої держави 24.02.2022 р. відбулася вимушена трансформація системи організаційно-правового регулювання суспільно-економічних відносин в Україні, а також було внесено корективи в спектр зовнішніх економічних та політичних відносин. В умовах здійснення безпосередніх військових дій на окремих територіях, тимчасової окупації частини та обстрілів значної території нашої держави відбувається руйнування інфраструктури населених пунктів та створених роками логістичних зв'язків.

Слід відзначити, що російська агресія проти України, яка розпочалася ще у лютому 2014 року, а через вісім років перейшла у фазу широкомасштабних воєнних дій на всій території України, призвела до збитків, ушкоджень і руйнувань у розмірі на суму сотень мільярдів доларів США, а отже правове регулювання забезпечення захисту осіб постраждалих внаслідок збройної агресії РФ розпочалося ще до 24.02.2022 р., зокрема, оскільки в Україні на територіях Луганської та Донецької областях тривала антитерористична операція 15 квітня 2014 року було прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [3]. Даним законом було визначено, що відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, у повному обсязі покладається на Російську Федерацію як на державу, що здійснює окупацію.

20 жовтня 2014 року було прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII [4], яким встановлено гарантії дотримання прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб. Наразі у Верховній Раді України зареєстрований законопроект, який пропонує встановити цільове призначення допомоги на проживання, визначити категорії отримувачів та індивідуальний фіксований розмір допомоги на особу, порядок призначення і підстави припинення. Позитивом ініціативи є підхід щодо закріплення права ВПО на отримання грошової допомоги від держави. Негативом є визначення мети використання допомоги виключно «на проживання». Фіксований розмір не враховує інфляційні процеси. Підхід передбачає отримання допомоги виключно ВПО, які постраждали внаслідок війни (тоді як Закон регулює широкий спектр випадків). Невизначеними є й джерела фінансування, що в разі їх відсутності може призвести до збільшення кількості судових проваджень через неможливість держави виконати взяті на себе зобов'язання. Зі свого боку триває комплексне розроблення змін до Закону під координацією Мінреінтеграції.

В грудні 2019 року та у вересні 2020 року до Постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 року № 947 «Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій та розміру грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації» (далі – Постанова № 947) [6] було внесено зміни, які дозволили розпочати процес визначення розміру та прийняття рішень про надання грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією проти України. Постановою № 947 було запроваджено адміністративний механізм компенсації. Відповідно до зазначеного підзаконного акту, одноразова грошова компенсація в розмірі, що не перевищує 300 000,00 грн. надається власникам житла, яке перебуває на контрольованій Україною території та було зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією РФ. Однак, з початком повномасштабного вторгнення РФ комісії припинили обстеження зруйнованого майна та виплати компенсацій.

З початком повномасштабного вторгнення було прийнято ряд номартивно-правових актів, які направлені на захист осіб постраждалих внаслідок збройної агресії, які ми розглянемо нижче.

20 березня 2022 була прийнята Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» [7], яка затвердила покрокові дії для визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації.

Вже 26 березня 2022 року була прийнята ще одна Постанова Кабінету Міністрів України від 26 березня 2022 № 380 «Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» [8], даною постановою затверджен наступні нововведення:

- передбачено створення Реєстру пошкодженого та знищеного майна. Держателем Реєстру пошкодженого та знищеного майна визначено Мінінфраструктури.

- передбачено порядок надання інформаційного повідомлення про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією РФ. Надати таке повідомлення можливо через Портал Дія, з використанням мобільного додатка Порталу Дія, через адміністратора центру надання адміністративних послуг або нотаріуса. Необхідно зазначити, що наразі через портал Дія можуть надати такі повідомлення тільки фізичні особи, юридичні особи теж можуть скористатися таким правом через органи місцевого самоврядування.

05 квітня 2022 року була прийнята Постанова Кабінету Міністрів України від 05 квітня 2022 № 423, якою внесено зміни до Порядку проведення обстеження прийнятих в експлуатацію об'єктів будівництва, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2017 № 257 [9], передбачено обстеження прийнятих в експлуатацію об'єктів будівництва, пошкоджених внаслідок надзвичайних ситуацій, воєнних дій або терористичних актів, з метою їх оцінки визначеним законодавством вимогам та вжиття заходів для забезпечення надійності та безпеки під час їх експлуатації.

Обстеження об'єктів, що зазнали пошкоджень унаслідок збройної агресії РФ, та їхня фіксація здійснюються відповідно до Порядку виконання невідкладних робіт щодо ліквідації наслідків збройної агресії РФ, пов'язаних із пошкодженням будівель та споруд, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2022 року № 473. Для проведення комісійного обстеження пошкоджених об'єктів уповноважений орган створює комісію, до складу якої залучають фахівців/фахівця, що здобув вищу освіту в галузі «Будівництво та архітектура», окрім спеціальності «Геодезія та землеустрій». За результатами роботи комісія складає акт обстеження об'єкта. З кінця червня 2022 року, коли було внесено зміни до зазначеного Порядку, не існувало єдиної форми акту обстеження, також не було встановлено необхідність створення комісії для його проведення. Наразі уповноважені органи здійснюють роботу з оформлення складених раніше актів з огляду на нову типову форму. Щодо об'єктів, які за результатами попереднього огляду визначено як зруйновані та значно пошкоджені, уповноважений орган ухвалює рішення щодо проведення їхнього обстеження відповідно до Порядку проведення обстеження прийнятих в експлуатацію об'єктів будівництва, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2017 року № 257.

Роботи з обстеження пошкоджених об'єктів провадяться відповідно до Методики проведення обстеження та оформлення його результатів, затвердженої Наказом Міністерства розвитку громад та територій України від 6 серпня 2022 року № 144.

23 лютого 2023 року було прийнято Закон України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України». Завдяки прийнятому закону стало можливим отримати компенсацію власникам приватних будинків, квартир (житлових приміщень), які були пошкоджені через бойові дії та знаходяться на неокупованій території.

Під компенсацією за цим законопроектом розуміється відшкодування майнової шкоди за пошкоджений та/або знищений об'єкт нерухомого майна, завданої внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією РФ. Така компенсація надається у порядку черговості за поданням заяви до Комісії з розгляду питань щодо надання компенсації у вигляді: а) грошової компенсації шляхом перерахування грошових коштів на поточний рахунок отримувача компенсації; б) об'єкта нерухомого майна шляхом фінансування його будівництва; в) фінансування виконання будівельних робіт з відновлення пошкодженого спільного майна багатоквартирного будинку. Джерелом фінансування компенсації є фонд відновлення майна та зруйнованої інфраструктури України у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації; міжнародна технічна та/або поворотна або безповоротна фінансова допомога; інші джерела, не заборонені законодавством України. Отримувачами компенсації можуть бути громадяни України, які є: власниками пошкоджених та/або знижених об'єктів нерухомого майна; особами, які здійснили інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва щодо яких отримано право на виконання будівельних робіт та які не прийнято в експлуатацію; членами житлово будівельних (житлових) кооперативів, які викупили квартиру, інше житлове приміщення кооперативу, але не оформили право власності на нього; спадкоємцями вищезазначених осіб; а також об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, управителі багатоквартирних будинків, житлово будівельними (житловими) кооперативами, які здійснюють утримання відповідних будинків, щодо відновлення пошкодженого спільного майна багатоквартирного будинку.

Для цього потрібно:

- Подати заяву на компенсацію через Дію.
- Повторно допустити комісію до обстеження відремонтованого майна та надати їй підтвердуючі документи (на пільгу та право власності). Комісія фіксує виконанні роботи та порівнює результати з первинним оглядом, який зафіксований в Реєстрі пошкодженого та знищеного майна.
- Конкретна сума по кожному об'єкту визначається комісією на основі розрахунків затверджених у відповідній постанові Кабміну.

Повномасштабна збройна агресія Російської Федерації не тільки внесла певні корективи щодо реалізації прав людини на захист, але й стала наразі практично основним джерелом порушення прав й свобод людини та громадянина, оскільки щоденно завдає матеріальну та моральну шкоду громадянам, порушивши та зруйнувавши звичний спосіб життя громадян України. Притягнути до відповідальності всіх винних осіб наразі неможливо, оскільки військова агресія з боку Росії не припиняється, але всі факти порушення прав та свобод громадян повинні фіксуватися.

Держава, створюючи та підтримуючи належне підґрунтя для захисту та допомоги своїм громадянам під час військової агресії Російської Федерації, за спільною ініціативою Офісу Президента України, Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України та Представництва Президента України в Авто-

номній Республіці Крим створили веб платформу для ефективного збору і обробки інформації про порушення прав людини Російською Федерацією.

Отже, проаналізувавши правові механізми захисту прав людей під час війни можна зазначити, що правова система включає як національні, так і міжнародні форми та способи захисту прав людини під час війни, кожен з яких може бути використано особами, які зазнали протиправних дій під час війни. Важливим є розуміти необхідність забезпечення прав людини за будь яких обставин, особливо коли населення є найбільш уразливим через повномасштабні воєнні дії. Для фіксації всіх випадків порушення прав людини на території України, органи державної влади, з метою збору доказів щодо кожного кримінального та іншого правопорушення, яке було скоєно через збройну агресію Російської Федерації, створили окрему міжурядову платформу для формування доказової бази злочинних дій держави-агресора. Зазначені нововведення сприятимуть спрощенню формалізованості звернення громадян щодо захисту їх порушених прав під час війни, що корелюється з євроінтеграційною спрямованістю України.

При цьому слід відзначити, що збройна агресія росії проти України продемонструвала крихіткість міжнародного гуманітарного права. Женевські конвенції не дотримуються через відсутність механізму контролю дотримання їх норм, реакція світової спільноти на порушення норм міжнародного гуманітарного права слабка. Сьогодні міжнародне гуманітарне право перебуває на стадії, коли його норми потребують оновлення та доопрацювання задля майбутнього їх дотримання та виконання усіма суб'єктами міжнародного права. В умовах російської збройної агресії та повномасштабного вторгнення на територію України особливо гостро відчувається брак таких норм міжнародного гуманітарного права, які б забезпечували реалізацію міжнародного примусу до держави-агресора (держави-порушниці).

Висновки. Насамкінець зазначу, що головною перешкодою на шляху забезпечення захисту цивільних осіб у збройному конфлікті РФ проти України є відсутність політичної волі до повного дотримання норм міжнародного гуманітарного права та інших застосованих норм. Цю несправедливу ситуацію може виправити послідовний тиск з боку тих, хто має вплив на сторони конфлікту.

Діяльність Ради Безпеки ООН із захисту цивільних осіб та цивільних об'єктів в умовах конфлікту має бути більш ефективною. Україна повинна робити все для захисту цивільних осіб та цивільних об'єктів, забезпечення відповідальності за порушення міжнародного гуманітарного права та норм у галузі прав людини на її території. Ці зусилля є запорукою успіху у справі захисту та зміцнення основоположного принципу гуманності.

¹ Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

² Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

³ Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>

⁴ Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

⁵ Закон України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» від 23 лютого 2023 року № 2923-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

⁶ Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 року №947 «Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій та розміру грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації». URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

⁷ Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 №326 «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації». URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

⁸ Постанова Кабінету Міністрів України від 26 березня 2022 № 380 «Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

⁹ Постанова Кабінету Міністрів України від 05 квітня 2022 №423, про внесення до Порядку проведення обстеження прийнятих в експлуатацію об'єктів будівництва, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2017 №257. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

¹⁰ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>

Резюме

Вородін С. В. Правове регулювання законодавчого забезпечення захисту осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії РФ проти України.

У статті здійснено дослідження наявного в Україні правового регулювання забезпечення захисту осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії РФ проти України починаючи з 2014 року. Проаналізовано рівень наявного забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Проаналізовано механізм збору, обробки та обліку інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України. Проаналізовано умови та механізм надання компенсації особам за пошкоджені та знищені об'єкти нерухомого майна.

Ключові слова: правове регулювання, законодавче забезпечення, забезпечення прав і свобод, збройна агресія, внутрішньо переміщені особи, компенсація збитків, відшкодування майнової шкоди.

Summary

Sergiy Vorodin. Legal regulation of legislative provision of protection of persons injured as a result of armed aggression of the Russian Federation against Ukraine.

The article examines the legal regulation available in Ukraine to ensure the protection of persons injured as a result of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine since 2014. The level of existing protection of the rights and freedoms of internally displaced persons is analyzed. The mechanism of collection, processing and accounting of information on damaged and destroyed real estate as a result of hostilities, terrorist acts, and sabotage caused by the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine was analyzed. The conditions and mechanism of providing compensation to persons for damage and destruction of real estate objects are analyzed. A researched step by step algorithm of actions for the owner of real estate that was destroyed or damaged as a result of Russia's actions. The influence of the full-scale armed aggression of the Russian Federation on the realization of human rights on protection, on the observance of the rights and freedoms of a person and a citizen has been studied. It has been studied that the legal system includes both national and international forms and methods of protection of human rights during war, each of which can be used by persons who have experienced illegal actions during war.

Key words: legal regulation, legislative support, ensuring rights and freedoms, armed aggression, internally displaced persons, compensation for losses, compensation for property damage.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.08

УДК 321.01:351+342.3

О. О. ГЛУЦЕНКО

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

ORCID: 0000-0001-9499-8462

ОБОРОННА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Постановка проблеми. Оборонна функція держави є однією з перших функцій, завдяки формуванню якої існує та розвивається сучасна державність та сучасна людська цивілізація. Проблематика існування держави, її функціонування, відносин між нею та соціумом і особистістю є особливо важливими для існування державності. Стратегічні орієнтири держави у сфері забезпечення національної безпеки полягають у тім, що Україна має сформувати достатні власні спроможності як базис для забезпечення своєї безпеки, створення системи комплексного стратегічного аналізу воєнних загроз національній безпеці України, забезпечення здатності держави швидко адаптуватися до змін безпекового середовища, ефективно протистояти воєнним загрозам, безперервно функціонувати до і під час воєнного конфлікту, а також у короткі строки відновлюватися після його завершення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На сучасному етапі розробкою проблеми займаються С. В. Бабаєв, П. Д. Біленчук, М. О. Дзевелюк, В. С. Кудря, Л. А. Морозова, С. М. Мельничук, В. І. Сало, О. Ф. Скакун, О. В. Скрипнюк, Ю. М. Тодика та ін. Водночас, в умовах виникнення нових і суттєвих загроз незалежній українській державності, зазначена проблематика актуалізується, об'єктивно потребує свого подальшого, а у деяких аспектах й докорінно нового дослідження, а деякі положення теорії функцій держави потребують нових підходів до розуміння їх сутності та змісту.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є дослідження змісту, особливостей і шляхів реалізації оборонної функції держави в сучасних реаліях сьогодення.

Викладення основного матеріалу. Призначення кожної держави реалізується через її основні функції, тобто через основні напрямки діяльності, запорукою мирного та безпечного існування та подальшого розвитку суспільства є актуальна та всебічна реалізація державної політики як всередині країни так і ззовні. Якщо конкретизувати поняття державної функції то можна сказати, що це головні напрямки і види діяльності держави, обумовлені її завданнями і цілями і саме вони характеризують її сутність. Як і державна політика яка поділяється на внутрішню і зовнішню так і функціональна діяльність має чіткий поділ на внутрішні та зовнішні аспекти діяльності. Важливе значення в актуальній ситуації займають саме питання економічного співробітництва в сфері оборонно-промислового комплексу¹.

Науковці зазначають, що функціонування сучасної держави опосередковано її конституційною моделлю, яка безпосередньо визначає її мету, та ті важливі питання, які потребують розв'язання в процесі реалізації її функцій задля досягнення мети. На завдання держави, а відтак і її функції здійснюють значний вплив зовнішні та внутрішні фактори, під дією яких вони корелюються. Тому будь-яка класифікаційна група функцій сучасної держави має умовний характер, а її цінність полягає в поглиблених знаннях про державу на тому чи іншому етапі її розвитку. Самі функції сучасної держави видозмінюються частково чи набувають

© О. О. Глуценко, 2023

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

іншого змісту. Такий адаптивний характер функцій сучасної держави уособлює їх значущість, оскільки кожна виявлена функція дає змогу досягати мети, розв'язувати ті чи інші завдання, здійснювати регулюючий вплив на найважливіші сфери суспільного життя в той чи інший період розвитку держави під впливом різних детермінантів, як то запровадження воєнного стану. Такий особливий режим функціонування сучасної держави впродовж значного часу впливає перш за все на черговість тих завдань, які потребують розв'язання за допомогою доцільних обсягів діяльності держави. Запровадження обмежень відбувається з урахуванням норм міжнародного права, а їх критерієм виступає національна безпека. Обмежувальні заходи впливають на функції держави, змінюючи самі обсяги діяльності держави, а також способи її здійснення. При цьому держава й надалі демонструє свою здатність розв'язувати важливі питання свого функціонування навіть у таких надскладних умовах задля досягнення мети сформованої під кутом зору конституційної моделі – забезпечення цілісності, управління та розвитку суспільства².

Відповідно до Закону України «Про оборону України», оборона України – система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Оборона України базується на готовності та здатності органів державної влади, усіх складових сектору безпеки і оборони України, органів місцевого самоврядування, єдиної державної системи цивільного захисту, національної економіки до переведення, при необхідності, з мирного на воєнний стан та відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення і території держави до оборони. З метою запобігання збройній агресії та збройному конфлікту, забезпечення національних інтересів і реалізації власної воєнної політики Україна, дотримуючись норм відповідальної і заснованої на співробітництві поведінки в галузі безпеки, бере участь у міжнародних системах безпеки та міжнародному співробітництві у сфері оборони на підставі міжнародних договорів України та в порядку і на умовах, визначених законодавством України. Визначаючи способи забезпечення власної безпеки у процесі підготовки держави до оборони та під час воєнних дій, Україна додержується принципів і норм міжнародного права, враховує законні інтереси безпеки інших держав³.

Безпекове середовище тісно пов'язане з концепціями національної та міжнародної безпеки, які дають відповідь на питання про інструменти та механізми у розпорядженні урядів і міжнародних організацій для забезпечення порядку та реалізації інтересів. Натомість безпекове середовище – це не візія або стратегія політичних акторів, але об'єктивний стан речей, породжений соціальною взаємодією а також процесами, незалежними від суспільства. Фактором, що впливає на безпекове середовище, є, зокрема, конкуренція держав за реалізацію різних моделей національної та регіональної безпеки. Безпекове середовище – явище динамічне. Воно змінюється, породжуючи ризики і загрози, або навпаки – створює переваги і можливості для акторів, що в ньому перебувають. У зв'язку із цим, безпекове середовище аналізують, прогнозують його розвиток, намагаються впливати на його формування⁴.

Ідеї, що були свого часу викладені Т. Гоббсом, і які полягають у розумінні того факту, що мета держави – це забезпечення безпеки, а потреба людини в державі зумовлена необхідністю примусу, оскільки безпека не гарантується природнім правом, залишаються повністю актуальними. Так, функція оборони держави ототожнюється із військовим захистом держави від нападу зовні, а її складові розглядаються через призму військових (власне військових, військово-політичних, або забезпечення військової політики) заходів⁵. З одного джерела може походити більше ніж одна загроза. Загалом своєчасне виявлення наявних і прогнозованих загроз національній безпеці, уразливостей і переваг (сильних сторін) держави і суспільства, а також можливостей посилення захисту національних інтересів в умовах певної безпекової ситуації, зважаючи на тенденції розвитку безпекового середовища, є підґрунтям для визначення стратегічних цілей і пріоритетів державної політики у сфері забезпечення національної безпеки⁶.

На думку науковців, такий характер функції як забезпечення національної безпеки не може дозволити розглядати її інакше аніж головна (основна, генеральна) функція держави. В іншому разі втрачається загальний характер поняття «національна безпека», що пов'язується із забезпеченням держави як соціального явища (у тому числі суспільства та людини). Саме в основній функції забезпечення національної безпеки і полягає сутність держави, як соціального інституту. Отже, при конкретизації окремих функцій слід зважати і на визначення окремих складових національної безпеки, а враховуючи, що метою держави є безпека, можливо провести своєрідну ревізію переліку запропонованих у науці окремих функцій. Визначаючи функції держави термінологічно, можливо відійти від певних формулювань, проаналізувавши окремі з них із урахуванням висловлених пропозицій щодо їх суті. Отже, функції можливо конкретизувати і кореспондувати із напрямками безпеки⁷.

Стратегія національної безпеки України (далі – Стратегія) ґрунтується на таких основних засадах стримування:

- стримування – розвиток оборонних і безпекових спроможностей для унеможливлення збройної агресії проти України;
- стійкість – здатність суспільства та держави швидко адаптуватися до змін безпекового середовища й підтримувати стале функціонування, зокрема, шляхом мінімізації зовнішніх і внутрішніх уразливостей;
- взаємодія – розвиток стратегічних відносин із ключовими іноземними партнерами, насамперед з Європейським Союзом і НАТО та їхніми державами-членами, США, прагматичне співробітництво з іншими державами та міжнародними організаціями на основі національних інтересів України⁸.

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

Висновки. Оборонна функція виконує завдання, що є життєво значимими для існування держави та її народу. Посилення обороноздатності за складних сучасних геополітичних і кризових умов залишається однією з найважливіших функцій держави. В сучасних умовах важливими є питання швидкої адаптації до змін в умовах військової глобалізації; трансформація звичних уявлень про війну; важливість безпекової складової при формуванні демократичної держави. Подальше формування та реалізація оборонної політики щодо проведення трансформації і розвитку секторів безпеки і оборони України, вимагає науково обгрунтованого удосконалення нормативно-правової бази та системи й моделі сектора безпеки, державного управління ним, що безпосередньо залежить від політико-правового стану і фінансово-економічних можливостей країни.

¹ Зовнішні функції держави. Роль і місце в процесі утвердження обороноздатності та авторитету України. URL: <https://mil.in.ua/uk/blogs/zovnishni-funktsiyi-derzhavy-rol-i-mistse-v-protsesi-utverdzhennya-oboronozdatnosti-ta-avtorytetu-ukrayiny/>

² Мельничук С. М. Функції сучасної держави в умовах воєнного стану. Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. 2023. Вип.1(101). С. 23-34.

³ Закон України «Про оборону України». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 9, ст. 106. Редакція від 15.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>

⁴ Безпекове середовище. URL: <https://prometheus.ngo/environment>

⁵ Щербюк Н., Щербюк М. Особливості та шляхи реалізації функції оборони держави. Історико-правовий часопис. 2015. № 2. С. 36-40.

⁶ Резнікова, О.О. *Національна стійкість в умовах мінливого безпекового середовища*: монографія. Київ, 2022: НІСД, 456 с.

⁷ Доронін І.М., Безпекова сутність функцій держави. Інформація і право. № 1(32)/2020. С. 66-79.

⁸ Стратегія національної безпеки України. Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n5>

Резюме

Глуценко О. О. Оборонна функція держави в сучасних умовах.

У статті здійснено дослідження змісту, особливостей і шляхів реалізації оборонної функції держави в сучасних реаліях сьогодення. Аргументовано визнання забезпечення національної безпеки основною функцією держави. У цьому аспекті інші функції держави класифікуються залежно від напряму національної безпеки. Визнання безпекової сутності дає змогу визначити підстави та обсяг державного регулювання при реалізації функцій.

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

Summary

Oleksandr Hlushchenko. Defense function of the state in modern conditions.

The article examines the content, features and ways of implementing the defense function of the state in the modern realities of today. The recognition of ensuring national security as the main function of the state is argued. In this aspect, other functions of the state are classified depending on the direction of national security. Recognition of the security essence makes it possible to determine the grounds and scope of state regulation in the implementation of functions.

The defense function performs tasks that are vital for the existence of the state and its people. Strengthening defense capability under complex modern geopolitical and crisis conditions remains one of the most important functions of the state. In modern conditions, the issue of rapid adaptation to changes in the conditions of military globalization is important; transformation of usual ideas about war; the importance of the security component in the formation of a democratic state. The further formation and implementation of the defense policy regarding the transformation and development of the security and defense sectors of Ukraine requires a scientifically based improvement of the regulatory and legal framework and the system and model of the security sector, its state management, which directly depends on the political and legal status and financial and economic capabilities of the country.

Taking into account the analysis of the security environment in the context of the military security of the state, the Strategy defines the goals, priorities and tasks of the implementation of state policy in the military sphere, defense and military construction, which are aimed at protecting vital national interests from military threats, repelling and deterring armed aggression against Ukraine, preventing or deterring the enemy from full-scale use of military force against Ukraine, ending the illegal occupation by the Russian

Federation of part of the territory of Ukraine, protecting its sovereignty and territorial integrity within the state border of Ukraine, primarily by implementing international legal, political and diplomatic, security, humanitarian and economic measures. However, it should be noted that according to the rules of adaptive management, the analysis of risks and threats to national security must be carried out regularly. Obviously, after the end of the war, the security environment of Ukraine will undergo significant changes. Priority needs in the sphere of protection of national interests and further development of the state will also change. In view of this, a new cycle of strategic planning should be started after the war, based on the results of which it is advisable to introduce clarifications to the National Security Strategy of Ukraine and sectoral security strategies.

Key words: state, defense capability, functions of the state, national security, security, state policy, security environment, martial law.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.09

УДК 342.56

А. Ю. КАВУН

*Антон Юрійович Кавун, аспірант Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0000-5293-2174

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАПОБІГАННЯ РИЗИКАМ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДЯНАМИ СВОЇХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Введення воєнного стану має значний вплив на права та свободи громадян. Зважаючи на те, що будь-які обмеження прав належать до так званих чутливих дій, такі процедурні дії мають відбуватися виключно в правовому полі та гарантуватися нормами Конституції, а також забезпечити ефективний механізм контролю за застосуванням обмежень. На нашу думку, базовим конституційним принципом будь-яких обмежень прав у такі періоди має бути баланс між національною безпекою та захистом прав і свобод громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В основу статті покладено аналіз конституційних норм США, Швеції, Польщі, Литви, Латвії, Єгипту, Ізраїлю.

Формулювання мети дослідження. Метою статті є визначення основних викликів реалізації громадянами своїх конституційних прав на інформацію у зв'язку із введенням воєнного стану в Україні. Для реалізації цієї мети виконані такі завдання: 1) визначено поняття та зміст інформаційних прав громадян; 2) охарактеризовано складові елементи правових меж обмеження інформаційних прав громадян; 3) структуровано основні виклики в досліджуваній сфері та здійснено їх правовий аналіз.

Викладення основного матеріалу. «Загрози» і «ризик» – це поняття, що використовуються в контексті безпеки. Загроза означає потенційну можливість того, що станеться подія, яка може завдати шкоди інформаційній системі чи її користувачам. Ризик – це ймовірність того, що загроза реалізується й матиме певні наслідки. А «виклики», як ми вже з'ясували, є певними ситуаціями глобального масштабу, у рамках яких і проявляються загрози та ризики.

У різних наукових дослідженнях і документах можуть бути різні визначення та класифікації загроз і ризиків в інформаційній безпеці. Однак загалом можна виділити такі основні категорії загроз:

Загрози безпеці мережі: це загрози, пов'язані з можливістю неправомірного доступу до мережі, підробки даних, відмови в обслуговуванні (DDoS) та ін.

Загрози безпеці даних: це загрози, які виникають у зв'язку з можливістю неправомірного доступу до даних, їх втрати, підробки або зміни.

Загрози безпеці програмного забезпечення: це загрози, пов'язані з можливістю незаконного використання програмного забезпечення, віддаленого вірусного зараження, зламу безпеки програмного забезпечення та інші.

У свою чергу ризики можуть бути оцінені на основі ймовірності реалізації загрози та наслідків, які можуть виникнути у разі її реалізації.

Поняття загроз і ризиків використовуються в багатьох законах, що регулюють інформаційну безпеку, зокрема в Законі України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах».

Ризики можуть бути класифіковані як інформаційні, технічні, організаційні, фінансові тощо. Відповідно до цього вони можуть бути визначені як загрози для безпеки даних, систем і процесів.

Загрози та ризики виникають з різних джерел, включаючи зловмисників, технічні помилки, невідомі уразливості в програмному забезпеченні, недостатню кібербезпеку в організаціях, людський фактор та ін. Загрози можуть бути або активними, коли зловмисники намагаються виконати конкретну атаку, або пасивними, коли зловмисники просто спостерігають за діяльністю.

© А. Ю. Кавун, 2023

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

Загрози та ризики пов'язані з кібербезпекою, яка є комплексом процедур, технологій і практик, що забезпечують захист інформації від несанкціонованого доступу, використання, розголошення, знищення та зміни.

У багатьох країнах законодавча база щодо кібербезпеки все ще розвивається. Україна не є винятком, але в країні є закони та нормативні акти, які визначають заходи щодо забезпечення кібербезпеки, включаючи заходи проти кіберзлочинності та кібертероризму.

Один із таких нормативних актів – Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.2018, який визначає правові основи захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах і встановлює вимоги до органів державної влади, підприємств та установ.

Загрози і ризики у сфері інформаційної безпеки є актуальними питаннями, які потребують уваги та заходів для їх зниження. Оскільки інформаційні технології стали невід'ємною частиною нашого життя, виникає все більше загроз і ризиків, які можуть призвести до витоку, порушення або втрати конфіденційної інформації.

Загроза – це можливість виникнення негативних наслідків, пов'язаних з порушенням інформаційної безпеки. Загрози можуть бути викликані зовнішніми або внутрішніми чинниками, такими як хакерські атаки, віруси, крадіжки даних, промислове шпигунство, людські помилки тощо.

Ризик – це ймовірність того, що загроза викличе негативні наслідки. Ризик визначається за ймовірністю виникнення загрози та наслідків, які можуть виникнути в результаті цієї загрози.

Різні науковці та організації визначають загрози та ризики у сфері інформаційної безпеки по-різному, залежно від свого підходу та методології. Наприклад, Міжнародна організація зі стандартизації (ISO) у своєму стандарті ISO/IEC 27001:2013¹ пропонує такі загрози для інформаційної безпеки: крадіжка або втрата даних, несанкціонований доступ до даних, псування даних, віруси та інші види шкідливих програм.

Для України це новий досвід, тому для розробки дієвих механізмів управління ризиками, запобігання їм та мінімізації негативного впливу корисним буде звернення до міжнародного досвіду.

У багатьох країнах світу існують правові акти, які регулюють доступ громадян до інформації в умовах воєнного стану. Наприклад, у Сполучених Штатах Америки ця проблема регулюється федеральним законом «Freedom of Information Act»², який зобов'язує урядові органи надавати громадянам доступ до інформації про діяльність уряду, включаючи інформацію про стан воєнного стану. У Європейському Союзі діє Регламент про доступ до документів Європейського Союзу, який забезпечує громадянам право на доступ до інформації про діяльність ЄС, включаючи інформацію про військові дії, заходи та рішення, що стосуються оборони.

Крім того, існують різні міжнародні організації, які займаються захистом прав громадян на доступ до інформації в умовах воєнного стану. Одним з найбільш впливових таких органів є Організація з безпеки і співробітництва у Європі (ОБСЄ)³. ОБСЄ має свою Конвенцію про доступ до інформації⁴, яка забезпечує громадянам право на отримання інформації від урядових органів в умовах воєнного стану. Також ОБСЄ проводить моніторинг стану дотримання цієї Конвенції в різних країнах.

Щодо рекомендацій багато міжнародних організацій надають поради та рекомендації, як забезпечити доступ до інформації в умовах воєнного стану. Наприклад, Організація Об'єднаних Націй відзначає, що держави повинні дотримуватися міжнародних стандартів з прав людини під час війни, у тому числі й права на доступ до інформації⁵. Зокрема, Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію про право на свободу думки, совісті та вираження думок у 1948 р., яка захищає право на вільне отримання і розповсюдження інформації.

В Європейському Союзі право на інформацію регулюється Загальним регулюванням про захист даних (GDPR)⁶. GDPR регулює збір, зберігання та використання персональних даних громадян, а також вимагає, щоб компанії повідомляли громадян про будь-яке порушення даних. Директива про доступ до інформації забезпечує громадянам право на доступ до інформації про діяльність державних органів.

У США, Канаді та деяких інших країнах існує свобода інформації. Закон про свободу інформації у США встановлює право на доступ до документів державних органів, а також вимагає, щоб державні органи відповідали на запити на інформацію. У Канаді право на доступ до інформації регулюється Законом про доступ до інформації, який надає громадянам право на доступ до документів державних органів, за винятком випадків, коли інформація вважається конфіденційною⁷.

Організація Об'єднаних Націй висловлювала свою позицію щодо захисту прав громадян на доступ до інформації в умовах воєнного стану. Вона рекомендує, щоб держави приймали закони про захист прав громадян на доступ до інформації, забезпечували прозорість і відкритість діяльності державних органів та регулярно інформували громадян про ситуацію в країні.

ООН і Європейський суд з прав людини надають ряд рекомендацій щодо забезпечення прав громадян на доступ до інформації в умовах воєнного стану. Зокрема, вони закликають держави забезпечувати свободу слова та інформації, забезпечувати вільний доступ до медіа та інтернету, розвивати механізми захисту прав громадян на приватність та особисті дані, а також створювати системи забезпечення доступу до інформації відповідно до принципів законності, необхідності, обґрунтованості та пропорційності.

Воєнний стан у Польщі в 1981 р. – 13 грудня 1981 р. уряд Генріка Янушевського ввів воєнний стан на території країни, оголосивши винятковий стан⁸. Це призвело до заборони на будь-які політичні діяння та обмеження громадських свобод. Унаслідок цього зникло право на вільну думку, слово, підприємництво та

об'єднання в громадські організації. За часи воєнного стану в Польщі були проведені масові арешти дисидентів і опозиційних активістів, а також було закрито декілька газет і телевізійних каналів.

Інший приклад – це воєнний стан у Єгипті в 1981 р., який був оголошений після убивства президента Анвара Садата. Воєнний стан, що тривав 30 років, призвів до заборони на політичні партії, цензури в ЗМІ та обмежень у правах громадян.

Існують також сучасні приклади військових конфліктів і воєнних станів, які мають вплив на права громадян на доступ до інформації. Наприклад, у Сирії, Ємені та Іраку тривають воєнні конфлікти, які призвели до обмеження доступу до інформації та права на свободу висловлювання.

Порушення інформаційних прав громадян в умовах воєнного стану може мати серйозні наслідки для громадян і для держави в цілому. Для громадян це може означати обмеження доступу до інформації про військові дії та загрози для їх безпеки, порушення приватності та прав на свободу слова, обмеження доступу до медичної та гуманітарної допомоги.

У свою чергу для держави наслідки можуть бути теж негативними, зокрема: зниження рівня довіри населення до влади та органів влади, зниження рівня ефективності управління в умовах війни, зменшення інвестицій та зниження економічного зростання. У разі порушення прав громадян на доступ до інформації можуть постраждати відносини між державою та населенням, що може мати наслідки навіть після закінчення війни.

Тому захист інформаційних прав громадян в умовах воєнного стану є надзвичайно важливим завданням для держави. Такий захист не тільки сприяє збереженню життя і здоров'я громадян, а й забезпечує ефективність управління кризовими ситуаціями і збереження довіри між населенням та владою.

Останній щорічний звіт про свободу преси свідчить про зростаючу загрозу для журналістики від дезінформації, пропаганди та штучного інтелекту. За даними групи «Репортери без кордонів» (RSF), свобода медіа перебуває в жакливному стані в рекордній кількості країн⁹.

Згідно зі звітом Україна посіла 79-е місце в цьому рейтингу, піднявшись зі 106-го місця минулого року. У той же час росія втратила 9 позицій і опустилася до 164-го місця.

Світовий індекс свободи преси показав шокуюче зниження: 31 країна була віднесена до категорії «в дуже серйозній ситуації», що є найнижчим показником, порівняно з 21 країною лише два роки тому.

Згідно зі звітом, опублікованим групою «Репортери без кордонів», посилення агресивності авторитарних урядів, включаючи країни, що вважаються демократичними, разом з масовими дезінформаційними або пропагандистськими кампаніями, призвело до погіршення ситуації¹⁰.

Крім того, порушення прав на приватність можуть мати наслідки для державної безпеки. Умови воєнного стану можуть створити необхідність для держави здійснювати розширені заходи зі збору інформації для забезпечення безпеки нації. Але якщо ці заходи не контролюються або ними зловживають, то вони можуть стати загрозою для особистих даних громадян і витоку конфіденційної інформації, що може призвести до подальшого порушення прав людей.

Захист інформаційних прав громадян в умовах воєнного стану є важливим елементом забезпечення демократії та правової держави. Надання громадянам доступу до інформації про ситуацію в країні та про дії влади може збільшити довіру до держави та її інституцій. Наприклад, під час війни в Афганістані, країна, що розвивається, була свідком того, як низка державних органів і громадських організацій змагалися за доступ до інформації про війну та про те, як урядові відомства реагують на її наслідки. Це допомогло підвищити свідомість громадян про ситуацію в країні та зміцнити їхню довіру до уряду.

Додатковим прикладом може бути розгляд спроби влади Пакистану заблокувати доступ до соціальних мереж і месенджерів у зоні проведення війни з терористичними групами. Проте ця дія призвела до обмеження свободи слова та інформації, що збільшило недовіру до уряду та посилює інформаційну кризу в країні.

Забезпечення освіти та підвищення інформаційної грамотності громадян також може бути ефективним способом захисту їх інформаційних прав в умовах воєнного стану. Знання про право на доступ до інформації та про можливі наслідки його порушення може допомогти громадянам захистити себе від недобросовісних дій влади або інших осіб.

Також можливо створити механізми звітування влади перед громадянами про їхню діяльність в умовах воєнного стану. Наприклад, створення відкритих порталів, де будуть публікуватись дані про військові дії, видатки на військову техніку та зброю, розклад відправлення військових конвоїв та інші важливі дані. Мається на увазі той блок інформації, яка не містить грифу обмеження доступу. Це може допомогти громадянам отримувати достовірну та своєчасну інформацію про ситуацію в країні, а також контролювати дії влади.

Також можна використовувати різноманітні технічні засоби для захисту інформації. Наприклад, шифрування електронних повідомлень і даних, використання віртуальних приватних мереж (VPN), захист від хакерських атак тощо. Це може допомогти уникнути порушення інформаційних прав громадян та зберегти конфіденційні дані. Проте такі заходи повинні мати просвітницький і навчальний характер, масово поширюватися та пропагуватися.

Ізраїль також має великий досвід у забезпеченні захисту інформаційних прав громадян в умовах конфлікту та війни. Наприклад, вони створили спеціальну організацію – Генеральний штаб військового цензора, яка відповідає за регулювання доступу до інформації та забезпечення захисту національної безпеки¹¹.

Також Ізраїль активно використовує соціальні медіа та інші канали для спілкування з громадськістю, забезпечуючи поширення достовірної інформації про військові дії та зміни в ситуації на передовій. Крім

того, уряд Ізраїлю забезпечує фінансування медіаорганізацій та ініціатив, які займаються наданням доступу до інформації та підвищення рівня інформаційної грамотності населення.

Один з прикладів, коли Ізраїль активно використовував соціальні медіа для інформування населення про конфлікт, це була операція «Захисний борг» у 2014 р. Під час цієї операції Ізраїль активно використовував Twitter, Facebook та інші соціальні медіа для поширення інформації про військові дії, дотримуючись при цьому стандартів військової цензури та забезпечуючи належний захист національної безпеки¹².

Прикладом позитивного досвіду може бути Швеція, де згідно з законом про доступ до інформації з 2009 р. державні органи мають надавати інформацію про військові дії та рішення, що стосуються безпеки країни, незалежно від обставин. Також Швеція має програму «Safe Schools»¹³, яка надає підтримку дітям, які постраждали від війни, та забезпечує їх освітою. Ця програма допомагає дітям отримати навички, необхідні для успішної адаптації в нових умовах, підтримує їх фізичне та психологічне здоров'я та розвиток. Одна з таких ініціатив – «Safe Schools» (Trygga skolor), яка є частиною національної стратегії безпеки в шведських школах. Ця програма орієнтована на запобігання булінгу, насильства та інших форм знущання серед учнів. У рамках цієї програми проводяться тренінги для вчителів, психологічна підтримка учнів, а також розробляються політики та процедури, спрямовані на створення безпечного та толерантного шкільного середовища.

Україна також розробляє та впроваджує різноманітні програми забезпечення освіти та підтримки дітей, які постраждали від війни. Наприклад, програма «Нова школа» розробляється з метою поліпшення якості освіти та створення можливостей для навчання учнів у зоні конфлікту. Також в Україні діє програма «Дитина і війна», яка надає медичну та психологічну допомогу дітям, які постраждали від війни, та їхнім сім'ям.

Висновки. Забезпечення захисту інформаційних прав громадян в умовах воєнного стану вимагає комплексного підходу та впровадження різноманітних заходів, які забезпечують доступ до інформації та захищають приватність громадян. Також важливо забезпечувати підтримку дітей, які постраждали від війни, та забезпечувати їм якісну освіту та необхідну медичну та психологічну допомогу. Позитивний досвід інших країн може бути корисним для впровадження ефективних заходів в Україні.

Наприклад, в Україні діє Закон України «Про доступ до публічної інформації»¹⁴, який визначає правові засади забезпечення права громадян на доступ до публічної інформації, включаючи інформацію, яка стосується воєнного стану. Згідно з цим законом органи влади та інші суб'єкти, які здійснюють публічну діяльність, повинні забезпечувати доступ до публічної інформації, крім випадків, установлених законом.

Крім того, у 2018 р. був прийнятий Закон України «Про національну безпеку»¹⁵, який містить положення щодо захисту інформаційної безпеки та кібербезпеки в умовах воєнного стану та надзвичайного стану. Закон визначає правові засади забезпечення інформаційної безпеки, зокрема щодо забезпечення захисту інформації від незаконного доступу, поширення, знищення, перешкоджання її надходженню та використанню.

Однак деякі дослідження свідчать про те, що існують певні проблеми у забезпеченні права на доступ до інформації в умовах воєнного стану в Україні. Зокрема, деякі органи влади можуть утруднювати доступ до інформації за певних обставин, наприклад, у разі оголошення воєнного стану. Також існують проблеми з недостатньою прозорістю інформації, яка стосується воєнних дій і рішень, що ухвалюються у зв'язку з воєнним станом.

Наукові дослідження також показують, що захист інформаційних прав громадян в умовах воєнного стану є важливим фактором для забезпечення стабільності та демократії в державі. Наприклад, у своїх дослідженнях організація Freedom House встановлює зв'язок між захистом інформаційних прав і рівнем демократії в країні. За даними, міжнародна правозахисна неурядова організація, фінансована урядом США, що займається підтримкою та дослідженням стану демократії, політичних свобод і дотримання основних прав людини Freedom House, країни з високим рівнем демократії мають сильний регуляторний фреймворк для захисту інформаційних прав, який дає змогу громадянам вільно отримувати та поширювати інформацію без обмежень і переслідувань¹⁶.

Також наукові дослідження показують, що захист інформаційних прав є важливим фактором для забезпечення безпеки громадян в умовах воєнного стану. Наприклад, дослідження, проведене Національною радою з питань телебачення та радіомовлення України, показало, що під час війни в Україні інформаційний простір став ареною боротьби за настрої населення. Захист інформаційних прав громадян став важливим фактором у запобіганні надмірній маніпуляції¹⁷.

¹ ISO/IEC 27001:2013 – міжнародний стандарт для управління інформаційною безпекою. URL: <https://www.iso.org/standard/27001>

² Freedom of Information Act 2000. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36/contents>

³ Офіційний вебсайт Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ). URL: <https://www.osce.org/>

⁴ Convention on Access to Information. Organization for Security and Co-operation in Europe, OSCE. URL: <https://www.osce.org/ru/odihr/35807?download=true>

⁵ Universal Declaration of Human Rights. URL: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

⁶ General Data Protection Regulation, GDPR. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>

⁷ Freedom of Information Act (FOIA). Office of Information Policy. URL: <https://www.justice.gov/oip/foia-act-0>

⁸ 41 рік тому у Польщі запровадили воєнний стан. *Portal Polskiego Radia SA* від 13.12.2022 р. URL: <http://surl.li/rdsmm>

⁹ Rangliste der Pressefreiheit. Reporter ohne Grenzen (RSF) 2022. URL: <https://www.reporter-ohne-grenzen.de/rangliste/rangliste-2022>

¹⁰ Media freedom in dire state in record number of countries, report finds. Support the Guardian. 03.05.2023 p. URL: <https://www.theguardian.com/media/2023/may/03/media-freedom-in-dire-state-in-record-number-of-countries-report-finds>

¹¹ Israel's Strategy of War in the Social Media Era. *Small Wars Journal*. URL: <https://smallwarsjournal.com/jrnl/art/israels-strategy-war-social-media-era>

¹² Israel's Military Censorship. Global Voices Advocacy. URL: <https://advocacy.globalvoices.org/2015/08/12/israels-military-censorship/>

¹³ Вебсайт Міністерства освіти Швеції (på svenska). URL: <https://www.skolverket.se/om-oss/andra-sprak-languages/english-engelska>

¹⁴ Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>

¹⁵ Про національну безпеку: Закон України від 21.06.2018 № 2469. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>

¹⁶ Iranian People Deserve Freedoms of Assembly, Speech, Information. Freedom House від 27.09.2022 p. URL: <https://freedomhouse.org/article/iranian-people-deserve-freedoms-assembly-speech-information>

¹⁷ Звіт Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення за 2022 рік. Звіти. URL: <https://www.nrada.gov.ua/reports/>

Резюме

Кавун А. Ю. Порівняльно-правовий аналіз запобігання ризикам при реалізації громадянами своїх інформаційних прав в умовах воєнного стану.

У статті наголошено, що реалізація прав і свобод громадян в умовах воєнного стану є складним завданням, яке потребує балансу між захистом національної безпеки та забезпеченням прав та свобод громадян. Проте важливо розробляти та впроваджувати механізми, які забезпечать захист прав та свобод громадян у цих умовах. Тільки так можна забезпечити стабільність та розвиток демократичного суспільства навіть у найскладніших умовах. Наведено приклади подібної державної політики в США, Польщі, Швеції, Литві, Єгипті, Ізраїлі.

Незважаючи на те, що воєнний стан може обмежувати права та свободи громадян, існує ризик, що уряд може скористатися цим для зміцнення своєї влади та обмеження прав на свободу висловлювання та доступ до інформації. Це може призвести до збільшення рівня корупції, відсутності відповідальності та порушення прав людини.

Відповідно одним із викликів є забезпечення дотримання прав та свобод громадян, незалежно від обставин. У цьому можуть допомогти міжнародні організації, такі як ООН і Європейський Союз, які забезпечують стандарти та механізми для захисту прав людини. Також важливо, щоб уряд дотримувався національного законодавства та міжнародних зобов'язань, які він підписав.

Обґрунтовано необхідність розвивати громадянське суспільство та вільну пресу, які є головними прихильниками захисту прав і свобод громадян. Громадянське суспільство може здійснювати моніторинг захисту прав людини та діяти як механізм контролю за діями влади. Вільна преса може допомогти у забезпеченні доступу до незалежної та об'єктивної інформації, а також забезпечити громадянам можливість висловлювати свої погляди та думки.

Тому реалізація прав і свобод громадян в умовах воєнного стану є важливим завданням, яке потребує балансу між захистом національної безпеки та забезпеченням прав і свобод громадян. Це можна забезпечити шляхом розроблення та впровадження чітких нормативних орієнтирів.

Звернено увагу на те, що введення воєнного стану є винятковим станом у країні та повинно здійснюватися лише у найскладніших ситуаціях, коли існує загроза для національної безпеки та територіальної цілісності. Проте воєнний стан не повинен стати інструментом для обмеження прав і свобод громадян, адже це суперечить демократичним принципам і міжнародним стандартам. На державу покладена відповідальність забезпечувати, щоб воєнний стан не став інструментом політичного переслідування, обмеження свободи слова та інформації, та інших прав і свобод громадян. Водночас громадяни повинні бути свідомі своїх прав і обов'язків у період введення воєнного стану та використовувати їх з максимальною відповідальністю.

Ключові слова: інформаційні права, воєнний стан, виклики, конституційні права.

Summary

Anton Kavun. Comparative legal analysis of the warning of risks in the exercise of their information rights by citizens under the conditions of the state of martial law.

The article emphasizes that the implementation of the rights and freedoms of citizens under martial law is a difficult task that requires a balance between the protection of national security and the provision of rights and freedoms of citizens. However, it is important to develop and implement mechanisms that will ensure the protection of the rights and freedoms of citizens in these conditions. This is the only way to ensure the stability and development of a democratic society even in the most difficult conditions. Examples of similar state policies in the USA, Poland, Sweden, Lithuania, Egypt, and Israel are given.

Although martial law may limit the rights and freedoms of citizens, there is a risk that the government may use it to consolidate its power and restrict rights to freedom of expression and access to information. This can lead to increased levels of corruption, lack of accountability and human rights violations.

Accordingly, one of the challenges is to ensure compliance with the rights and freedoms of citizens, regardless of the circumstances. International organizations such as the United Nations and the European Union, which provide standards and mechanisms for the protection of human rights, can help in this. It is also important that the government adheres to national legislation and the international obligations it has signed.

The need to develop civil society and a free press, which are the main supporters of protecting the rights and freedoms of citizens, is well-founded. Civil society can monitor the protection of human rights and act as a mechanism for controlling the actions of the authorities. A free press can help ensure access to independent and objective information, as well as provide citizens with the opportunity to express their views and opinions.

Therefore, the implementation of the rights and freedoms of citizens under martial law is an important task that requires a balance between the protection of national security and the provision of rights and freedoms of citizens. This can be ensured by developing and implementing clear regulatory guidelines.

Attention was drawn to the fact that the introduction of martial law is an exceptional state in the country and should be carried out only in the most difficult situations, when there is a threat to national security and territorial integrity. However, martial law should not become a tool for limiting the rights and freedoms of citizens, because it contradicts democratic principles and international standards. The state is responsible for ensuring that martial law does not become an instrument of political persecution, restriction of freedom of speech and information, and other rights and freedoms of citizens. At the same time, citizens should be aware of their rights and responsibilities during the introduction of martial law and use them with maximum responsibility.

Key words: information rights, martial law, challenges, constitutional rights.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.10

УДК 342.7

А. Д. МУСІЄНКО

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

ORCID: 0009-0004-6213-1505

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ДИТИНИ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ

Постановка проблеми. За час війни в Україні кожна без винятку українська дитина в будь-якому разі зазнала порушення своїх законодавчо закріплених прав.

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. Внаслідок воєнної агресії російської федерації проти України діти зазнають порушення своїх основних прав, закріплених у Конституції України та нормах міжнародного права. Беззаперечно, важливим напрямом діяльності нашої держави у сфері захисту прав дитини є покращення чинного законодавства, ратифікація конвенцій, у тому числі імплементація норм міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми захисту конституційних прав дитини під час війни неодноразово становили предмет досліджень науковців, зокрема, В. Белевцевої, І. Волошиної, Н. Доброжанської, О. Китайко, І. Коржа, О. Кудрявцевої, Н. Опольської, В. Подорожного, О. Радзівського, Л. Шобей та ін. Проте зазначені науковці переважно зосереджувались на окремих аспектах захисту конституційних прав дитини і 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 правового регулювання законодавчого забезпечення та захисту конституційних прав дитини в умовах сьогодення.

Викладення основного матеріалу. Внаслідок війни в Україні тисячі дітей залишилися сиротами, відірвані від своїх рідних і живуть у скрутному становищі. Під час війни права дітей порушуються: право на життя, бути з сім'єю та громадою, на здоров'я, на особистий розвиток, на піклування та захист, йдеться у доповіді ООН «Вплив збройних конфліктів на дітей» 1996 р. Порушені права дітей мають бути відновлені та захищені за допомогою національних і міжнародних інституцій. Країна не ізольована від проблем дітей, в умовах війни необхідно терміново прийняти законодавче регулювання деяких питань захисту прав дітей, які неможливо вирішити за існуючого загального порядку в мирний час. Зрозуміло, що воєнний стан та активні бойові дії в Україні визначають нову реальність сьогодення, а звичайні процедури захисту прав дітей згідно з чинним законодавством, яке діє в мирний час, у більшості випадків просто не працюють.

В умовах воєнного стану постало питання про можливість реального захисту прав дітей, які постраждали від російської агресії, залишилися без піклування батьків або перебувають у скрутному становищі. Забезпечення прав дітей в умовах воєнного стану вимагатиме об'єднання зусиль великої кількості організацій та установ, особливо в останні місяці з появою великої кількості нових документів, які регулюють поведінку дітей, а також батьків, інших родичів, опікунів та ін.

З моменту введення воєнного стану прийнято 14 законодавчих актів щодо захисту прав дітей в умовах воєнного стану. Держави-учасниці, зокрема й наша країна, кожні п'ять років звітують перед Комітетом ООН з прав дитини про роботу, яку вони провели для забезпечення захисту прав дитини, з якими труднощами вони зіткнулися під час реалізації положень Конвенції про захист прав дитини, обговорюють вирішення проблем. На основі наданої інформації Комітет з прав дитини проводить експертну оцінку та готує рекомен-

© А. Д. Мусієнко, 2023

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

дації для кожної держави, зосереджуючись на пріоритетних проблемах та шляхах вирішення. Варто зазначити, що ці доповіді були проведені на спеціальній міжнародній конференції, у якій узяли участь міжнародна спільнота експертів, міжнародні та національні організації із захисту прав дитини.

Слід зазначити, що українське законодавство загалом відповідає нормам міжнародного кримінального та гуманітарного права щодо заборони залучення дітей до бойових дій. Варто зауважити, що ст. 30 «Заборона участі дітей у воєнних діях і збройних конфліктах» Закону України «Про охорону дитинства» забороняє «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 забороняються». Зрозуміло, однак, що реальності механізму залучення неповнолітніх до участі у незаконних військових формуваннях, вивезення дітей до сусідніх країн чи усиновлення наразі немає. В умовах війни сторони порушили ст. 1 Загальної декларації прав людини і ст. 6 про право на життя Конвенції¹.

Щодо Декларації про захист жінок і дітей в особливих обставинах і під час збройних конфліктів, то її метою є гарантування прав цивільного населення під час збройних конфліктів. У документі визнається, що діти часто серйозно страждають внаслідок збройних конфліктів і пов'язаних з ними операцій. Хоча ці міжнародні норми були визнані країнами, проблема залишається невирішеною. За даними ЮНІСЕФ, понад 34 млн дітей живуть в умовах збройних конфліктів або надзвичайних ситуацій без необхідного захисту, у тому числі 6,6 млн – у Ємені, 5,5 млн – у Сирії та 4 млн – у Демократичній Республіці Конго. В Україні мільйони дітей страждають від наслідків збройного конфлікту і потребують термінового захисту та гуманітарної допомоги, включно з доступом до базових людських потреб, безпечним середовищем навчання, якісною медичною допомогою та психосоціальною підтримкою².

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 військових дій, заборони депортації; право на участь у заходах для сприяння фізичному та психологічному відновленню та соціальній інтеграції дитини, яка є жертвою збройних конфліктів.

Відповідно до 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 і виховання в сімейному оточенні» і засади державної політики у цій сфері ґрунтуються на забезпеченні найкращих інтересів дитини³.

Згідно зі 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 особами. Це зумовило вжиття Україною таких заходів, як створення Державного порталу розшуку дітей «Діти війни», на якому координуються зусилля органів державної та місцевої влади, правоохоронців та суспільства для допомоги дітям, що постраждали через повномасштабну збройну агресію РФ, створення державних центрів для роботи з дітьми, яких повернуто з РФ та Білорусі⁴.

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 стверджувати про наявність *це 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.

Також згідно зі ст. 39 Конвенції ООН про права дитини держави-учасниці вживають усіх необхідних заходів для сприяння фізичному та 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. Водночас 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 дитини⁵.

Висновки. Питання участі дітей у збройних конфліктах не втрачає своєї актуальності протягом багатьох століть. Безперечно, у сучасних реаліях особливе місце в системі захисту прав і свобод дитини посідає ефективна правова база щодо захисту прав і свобод дитини. Важливим напрямом діяльності нашої держави у сфері захисту прав дитини є покращення чинного законодавства, ратифікація конвенцій, у тому числі імплементація норм міжнародного права. 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 їхньої реалізації в цілому відповідають положенням цього міжнародно-правового документа, проте в окремих питаннях, зокрема, в 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. Крім того, необхідно забезпечити ефективне ведення достовірної статистики щодо всіх категорій дітей, а саме: дітей, які проживають у зонах збройних конфліктів, вдосконалити класифікацію та законодавче визначення поняття нових категорій дітей, які виникли внаслідок збройного конфлікту.

¹ Ніколайчук С. Захист прав дітей в умовах воєнного стану: проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 4. С. 94–105.

² Декларація про захист жінок і дітей при надзвичайних обставинах та під час збройних конфліктів: Декларація ООН від 14.12.1974. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_317#Text

³ Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

⁴ 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>

⁵ Конвенція ООН про права дитини: міжнародно-правовий акт від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

Резюме

Мусієнко А. Д. Правове регулювання законодавчого забезпечення конституційних прав дитини в сучасних реаліях.

У статті висвітлені питання ефективного законодавчого забезпечення конституційних прав і свобод дитини в сучасних умовах. Вказано, що особливе місце в системі захисту прав і свобод дитини посідає ефективна правова база, а важливим напрямом діяльності нашої держави у сфері захисту прав дитини є покращення чинного законодавства, ратифікація конвенцій, у тому числі імплементація норм міжнародного права.

Ключові слова: права дитини, законодавче забезпечення, правове регулювання, воєнний стан, міжнародні стандарти прав дитини, жертва збройного конфлікту, заборона залучення дітей до військових дій, фізичне та психологічне відновлення дитини, порушення конституційних прав.

Summary

Andrii Musiienko. Legal regulation of the legislative provision of the constitutional rights of the child in modern realities.

The article highlights the issues of effective legislative provision of the constitutional rights and freedoms of the child in modern conditions. It is indicated that an effective legal framework occupies a special place in the system of protection of children's rights and freedoms, and an important direction of our state's activity in the field of protection of children's rights is the improvement of current legislation, ratification of conventions, including the implementation of international law.

The issue of children's participation in armed conflicts has not lost its relevance for many centuries. Undoubtedly, in modern realities, a special place in the system of protection of the rights and freedoms of the child is occupied by an effective legal framework for the protection of the rights and freedoms of the child. An important area of activity of our state in the field of protection of children's rights is the improvement of current legislation, the ratification of conventions, including the implementation of norms of international law. The UN Convention on Human Rights is the universal international standard for ensuring children's rights in both peacetime and wartime. The 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 are the need to develop a state strategy and mechanism for the implementation of children's rights during martial law. In addition, it is necessary to ensure the effective maintenance of reliable statistics on all categories of children, namely: children living in areas of armed conflict, to improve the classification and legal definition of the concept of new categories of children that arose as a result of the armed conflict.

During the war in Ukraine, every Ukrainian child, without exception, in any case suffered violations of their legally enshrined rights. According to Part 3 of Art. 51 of the Constitution of Ukraine, family, childhood, motherhood and parenthood are protected by the state. However, in the conditions of martial law, it is difficult for the state to fulfill this task. As a result of the military aggression of the Russian Federation against Ukraine, children are subjected to violations of their fundamental rights enshrined in the Constitution of Ukraine and the norms of international law. Undoubtedly, an important area of activity of our state in the field of protection of children's rights is the improvement of current legislation, ratification of conventions, including the implementation of norms of international law.

At the same time, it should be stated that there is insufficient data on the impact of war on children, in particular, in those areas where hostilities were not carried out, which makes it difficult to determine what kind of help is needed, and whether it is possible to provide such help through the existing system of educational institutions. However, taking into account that there are no state rehabilitation centers in Ukraine even for such a vulnerable category of children as those who were deported or were in captivity, which should be the primary task of the state, it cannot be claimed that Ukraine effectively fulfills the provisions of Art. 39 of the UN Convention on the Rights of the Child.

Key words: children's rights, legislative support, legal regulation, 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 a child, violation of constitutional rights.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.11

УДК 340.5

Г. Г. МОШАК

*Григорій Григорович Мошак, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри приватноправових дисциплін і морського права Одеського національного морського університету, завідувач міжвідомчої Лабораторії судноплавного права**

ORCID:0000-0002-4234-9943

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ У ВНУТРІШНЬОМУ СУДНОПЛАВСТВІ (за матеріалами Харківської і Нідерландської правових шкіл)

Постановка проблеми. Дослідження відповідальності за договором перевезення, зокрема у внутрішньому судноплаванні, актуальні у зв'язку із частою зміною умов його здійснення під впливом розвитку суспільства і техніки. В українському судноплаванні взагалі та його окремій частині – внутрішньому судноплаванні – у 2022–2023 рр. відбувалися різкі зміни під впливом агресивних воєнних дій РФ на території і в аква-торії України. У період блокування РФ Чорного моря та майже повного припинення морських перевезень різко зросли обсяг і важливість перевезень внутрішнім водним транспортом річкою Дунай. Ці міжнародні перевезення замістили приблизно третину всіх довоєнних українських морських перевезень. Зросла необхідність удосконалення правового регулювання внутрішнього судноплавання, зокрема підвищення рівня регламентації відповідальності за перевезення до рівня відповідальності у країнах ЄС. На фоні розвитку судноплавного права у розвинутих країнах в Україні відчувається дефіцит приватноправової складової регулювання, подолання якого не можливе без вивчення й застосування зарубіжного досвіду.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Спеціальних досліджень проблеми відповідальності у праві внутрішнього судноплавання в українській літературі небагато. До них належать дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Г. Самойленко, захищена 2003 р. за темою «Договір перевезення вантажів у внутрішньому водному сполученні», та дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук І. Лукасевич-Крутник «Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг у цивільному праві України», а також статті названих і деяких інших авторів.

Водночас в Україні здійснено ряд змістовних досліджень загальних проблем правочинів (договорів), де автори зачіпали проблему цивільно-правової відповідальності. До них належать дисертація Д. Павленко¹, збірник статей «Недійсність правочинів» – коментар судової практики за загальною редакцією професора І. Спасибо-Фатеевої, а також монографія О. Кота² та деякі інші.

Проте в Україні немає порівняльних досліджень відповідальності за перевезення внутрішнім водним транспортом, зокрема за сучасними матеріалами з України, Нідерландів та Німеччини. Здійснене нами порівняння вітчизняних напрацювань і результатів із Нідерландів і Німеччини, де існує найбільш розвинуте у Європі внутрішнє судноплавання, посилює актуальність теми дослідження.

Формулювання мети дослідження. Метою дослідження є порівняння інструментів правового регулювання перевезень і відповідальності за нього у вітчизняному внутрішньому судноплаванні, Нідерландів і Німеччини та формулювання пропозицій щодо їх удосконалення в Україні.

Викладення основного матеріалу. Заслугу поваги вже усталена у Національному юридичному університеті ім. Ярослава Мудрого традиція відзначати ювілеї правознавців. Привернення уваги до тієї чи іншої вишньої особистості. її творчого пляху³. а також ло проблем. які пов'язували прелставники

© Г. Г. Мошак, 2023

* *Grygorii Moshak, Prof., Dr., Dr. hab. of Law, Professor of the Department of Private Law Disciplines and Maritime Law at the National Maritime University in Odessa, Ukraine Head of the Inter-University Laboratory of Shipping Law*

правової школи⁴, надихає початківців і стимулює творчу атмосферу у колах науковців, які вже відбулися, та має інші позитивні наслідки.

Значні напрацювання Харківської правової школи корисні для використання у внутрішньому судноплаванні. У загальних рисах право внутрішнього судноплавання – це сукупність норм, що регулює відносини учасників перевезень внутрішніми водними шляхами. Загальне визначення підлягає уточненню, зокрема, залежно від з'ясування у тій чи іншій країні питань: що є внутрішнє судноплавання, які шляхи віднесені до внутрішніх водних, який статус має судно тощо⁵. В українському праві відсутнє нормативне визначення внутрішнього судноплавання, однак закон «Про внутрішній водний транспорт» містить поняття внутрішнього водного шляху. Він розглядається як поверхневі води (крім акваторії морських портів, судноплавних каналів і внутрішніх морських вод), віднесені Кабінетом Міністрів України до категорії судноплавних. На відміну від України у Нідерландах і Бельгії до внутрішніх водних шляхів юридично і де-факто віднесено також частини Північного моря. Згідно зі ст. 8.3 книги 8 Цивільного кодексу Нідерландів це Вадденське море і його бухта Долларт, штучне прісне озеро Ейсселмер, струмки, естуарії (гирла річок) та інші води. Нідерландське поняття внутрішнього судноплавання є ширшим і відповідно право, що його регулює, охоплює значно більший обсяг відносин, ніж в Україні.

Розвиток внутрішнього судноплавання у Нідерландах і країнах ЄС пов'язується із автоматизацією та декарбонізацією, а також з уніфікацією регулювання перевезень усіма видами транспорту. Щоб зменшити викиди CO₂ від транспорту, Європейська Комісія прагне здійснити переорієнтацію вантажних перевезень на внутрішні водні та каботажні морські перевезення, що відображено у її Європейському зеленому курсі і Стратегії сталої та розумної мобільності. Внутрішній водний транспорт повинен подолати важливі виклики і стати цифровим, більш екологічним та стійким. Йому також потрібні нові або адаптовані правила діяльності. Це потребуватиме значних і додаткових інвестицій у сучасну інфраструктуру, цифрові технології та більш екологічні судна для забезпечення майбутнього розвитку внутрішнього судноплавання⁶. Як ніколи реалізація перелічених заходів необхідна українському водному транспорту.

Сучасні зміни у вітчизняному внутрішньому судноплаванні і праві відбуваються на тлі загальноукраїнської дискусії щодо засад, меж і напрямів розвитку цивільного права. Деякі автори⁷ (Ю. Пайда) стверджують, що «адміністративно-правове регулювання діяльності як морського, так і річкового транспорту можна віднести до базового регулювання, адже головні закони у даній галузі є за своєю природою адміністративно-правовими актами». Думки автора щодо базового регулювання та головних законів – не що інше, як «*idem per idem*». З цим не можна погодитися, зокрема, через відсутність вказівки на критерій, за яким одні закони слід вважати «головними», а інші до таких не зараховувати. Адміністративно-правове регулювання застосовується у публічному просторі переважно, коли порушуються його приписи. Таке може ніколи не відбуватися у середовищі правослухняних осіб. Перевезення водним транспортом – це здебільшого надання транспортних послуг на умовах договору сторін, сутнісні риси якого визначаються цивільним правом. Приватноправове регулювання здійснює супровід повсякденної судноплавної діяльності, яка не відхиляється від норм адміністративного права. На тому факті, що більш поширеним є приватноправове регулювання і його норми, ніж адміністративно-правова регламентація, було б доцільним завершити дискусію. І зосередитись на вдосконаленні приватноправової складової регулювання внутрішнього судноплавання. Йдеться про визнання важливості та використання існуючих напрацювань у сфері загальних проблем приватного права, що належать представникам Харківської правової школи, а також запозичення корисного із розробок у праві внутрішнього судноплавання, які містить Нідерландська правова школа.

Достатньо повно сучасний стан вітчизняної цивілістичної думки та результатів розробки основних проблем галузі відображено в підручнику «Цивільне право України» (у двох томах), який спільно підготували співробітники кафедр цивільного права № 1 і № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого під керівництвом професорів В. Борисової, І. Спасиво-Фатєєвої та В. Яроцького. Закладені авторами основи доцільно використати та розвивати при створенні норм спеціального регулювання – у сфері внутрішнього водного транспорту. Співробітник того ж колективу М. Сібільов зробив внесок у розробку предмета цивільного права, ототожнюючи його із приватним правом. Такий погляд відрізняється від німецького бачення, де цивільне право (згідно з авторитетними джерелами) охоплює міжнародне приватне право як його частину, що регулює цивільно-правові відносини з іноземним елементом. Правда, згідно з іншими німецькомовними джерелами приватне право містить у собі право цивільне. Так чи інакше, результати дослідження М. Сібільова сприяють розвитку цивілістики та спеціальних дисциплін. Позиція зазначеного автора збіжна із думкою нідерландських дослідників, де цивільне і приватне право також ототожнюються.

Нідерландська правова школа досягла рівня розвитку, який уможливив створити міжгалузеве регулювання діяльності внутрішнього водного транспорту: як нормами ЦК Нідерландів, так і публічно-правовими актами. Вектор розвитку внутрішнього судноплавання задають норми книги № 8 ЦК, якими врегульовано перевезення усіма видами транспорту. Внутрішньому судноплаванню присвячено 309 (ст. 770–1079) статей цієї книги. Ними регулюються відносини щодо судна та речей на його борту (ст. 770–859); щодо екіпажу судна (ст. 860–879) та здійснення комерційних операцій (ст. 880–999); аварії (ст. 1000–1059) та обмеження відповідальності власника судна внутрішнього плавання (ст. 1060–1079). Нідерландський закон «Про внутрішнє судноплавання», що діє з 01.07.2021 р. по теперішній час, конкретизує застосування норм ЦК шляхом визначення статусу судна, правового статусу команди і інші питання, зокрема регулює допуск перевізників до ринку транспортних послуг. Положення про поліцію на внутрішніх водних шляхах, що застосовується з

01.01.2017 р. по теперішній час, конкретизує її компетенцію та обов'язки. Відсутність такої докладної регламентації в Україні стримує розвиток внутрішнього водного транспорту.

Суттєвий внесок у право внутрішнього судноплавства зробила Роттердамська (Нідерланди) правова школа. Її представники Ф. Сміл, К. Хаак, М. Фішер, В. Шпренгер і Ф. Стівенс, серед іншого, у 2022 р. за результатами конференції опублікували збірник статей «Подорож у право внутрішнього судноплавства»⁸. У ній розглянуто проблеми відповідальності за інциденти з небезпечними вантажами, концепцію «вини судна» у світлі автономного майбутнього та багато інших.

Відставання українського внутрішнього судноплавства і права, що його регулює, від розвитку у країнах ЄС потребує вдосконалення саме приватноправової складової і звільнення права від перенасичення імперативними приписами. У зазначеному сенсі морське право в Україні просунулось далі права внутрішнього судноплавства. У Кодексі торговельного мореплавства України значно більше приватноправових, ніж публічно-правових норм. Не публічно-правові акти, які поки що домінують у вітчизняному внутрішньому судноплаванні, а цивільно-правове регулювання – як цивільний кодекс у Нідерландах, торговельне уложення у Німеччині та інші засоби приватноправового регулювання судноплавства у країнах континентальної Європи – має стати ядром регулювання цього виду транспорту в Україні. Правила перевезення вантажів, пасажирів і багажу внутрішнім водним транспортом № 220 від 15.04.2022 р. вимагають укладати договори перевезень згідно з ЦК України.

У Норвегії та Швеції внутрішнє судноплавство не велике за обсягом, не має помітного значення, не утворює самостійного сектору перевезень, тому не має спеціального регулювання, а розглядається як частина морського судноплавства. В Україні внутрішнє судноплавство здійснюється здебільшого на п'яти великих за європейськими мірками річках. Значний обсяг перевезень на них потребує приватноправового регулювання. Законодавчі прогалини чи неповнота регулювання зумовлюють використання загальних норм про перевезення, що сприяє виникненню конфліктів і судових спорів.

Для порівняння: у Німеччині регулювання договірних відносин і відповідальності за перевезення, зокрема у внутрішньому судноплаванні, найбільша увага приділяється у томі 7 «Транспортне право» Мюнхенського коментаря до Німецького торговельного уложення (далі – НТУ). У Коментарі надзвичайно якісно, з посиланням на новітню судову практику Німеччини та інших країн ЄС аналізуються норми книги четвертої НТУ, якими врегульовано відповідальність за торговельними правочинами (договорами): фрахту (§§ 407–452), транспортно-експедиторського обслуговування (§§ 453–466), надання складських послуг (§§ 467–475h). Книга п'ята НТУ «Морська торгівля» містить коментарі до норм про відповідальність як згідно з §§ 476–619, так і наступних актів: Закону про порядок створення та розподілу фонду обмеження відповідальності у морському та внутрішньому судноплаванні (Schiffahrtsrechtliche Verteilungsordnung – SVertO)⁹; Закону про Конвенцію від 19 травня 1956 р. про договір міжнародного дорожнього перевезення вантажів (КДПВ), а також коментарі власне до цієї Конвенції (CMR)¹⁰; до Уніфікованих правил щодо договору міжнародного залізничного перевезення вантажів (СІМ)¹¹; до Правил міжнародного залізничного перевезення небезпечних вантажів (RID – МПОГ)¹²; до Уніфікованих правил щодо договорів про використання транспортних засобів у міжнародному залізничному сполученні (СUV)¹³; до Уніфікованих правил про договір про використання інфраструктури в міжнародному залізничному сполученні Міжнародне залізничне сполучення (СUI) – єдині правила користування інфраструктурою в міжнародному залізничному сполученні¹⁴; до Конвенції щодо уніфікації деяких правил міжнародних повітряних перевезень (Монреальська конвенція – МU)¹⁵ та до Будапештської конвенції про договір перевезення вантажів внутрішніми водними шляхами (СМNI)¹⁶. У цьому виданні регулюються договірні відносини у сфері перевезень автомобільним, повітряним, внутрішнім водним і морським транспортом, залізничним транспортом або мультимодальним способом, якщо маршрути здійснюються не лише в одному транспортному секторі. Коментар пояснює правила Німецького торговельного уложення щодо договорів у сфері вантажних перевезень (§§ 407–452d), експедиторської справи (§§ 453–466), складської справи (§§ 467–475h) та морської торгівлі (§§ 476–619)¹⁷.

Орієнтиром для вітчизняної науки і законодавства у створенні приватноправового регулювання внутрішнього судноплавства міг би бути Цивільний кодекс Нідерландів, а також підвалини приватного права, закладені представниками Харківської правової школи. Колективна монографія «Договір як універсальна правова конструкція» та стаття І. Спасибо-Фатеевої з подібною назвою («Договір як універсальна правова категорія...») містять ідеї, які могли б слугувати точкою відліку у врегулюванні договірних і суміжних з ними відносин судноплавства. Практика містить докази використання якісних рекомендацій науковців Харківської правової школи. Наприклад, у типовому публічному договорі про надання послуг стоянки біля вантажних гідротехнічних споруд ДП «Адміністрація річкових портів України». У сфері найму робочої сили орієнтиром міг би слугувати типовий договір, розміщений на сайті Нідерландської королівської асоціації внутрішнього судноплавства, який, якщо застосувати вислів І. Спасибо-Фатеевої, має ознаки «комплексного договору». Розроблена дослідниками Харківської правової школи тема недійсності правочинів (І. Спасибо-Фатеева) мають підстави і перспективу застосування у праві внутрішнього судноплавства. Ще одним орієнтиром удосконалення права внутрішнього судноплавства є використання інновацій. НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України (м. Харків) має за цією тематикою змістовні наукові публікації.

Висновки. При здійсненні роботи по оновленню ЦК України бажано розробити норми, що регулювали б відповідальність у сфері перевезень, зокрема у внутрішньому водному транспорті. Це ліквідувало б лакуни

у регламентації його діяльності та сприяло прискоренню розвитку судноплавства. За зразок доречно використати досвід правового регулювання перевезень, які містить Нідерландський цивільний кодекс.

¹ Павленко Д. Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.

² Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики. Київ: Алерта, Правова єдність, 2017. 492 с.

³ Вчені Харківської школи права – ювіляри року – Бібліотека НЮУ ім. Ярослава Мудрого. URL: <https://library.nlu.edu.ua/services/informatsiino-bibliografichni-resursy/itemlist/category/253-vcheni-pravoznavtsi.html>

⁴ Мошак Г. Проблема міжнародної правосуб'єктності у творчій спадщині професора М. В. Яновського та у дослідженнях сучасників (за матеріалами Харківської та Нідерландської правової школи). С. 6–11. URL: [ilovepdf_merged.pdf](https://ilovepdf.com/merged.pdf) (wordpress.com)

⁵ Мошак Г. Г. Європейське право внутрішнього судноплавства: порівняльні аспекти. Харків: Право, 2020. 189 с.

⁶ Inland waterway transport in the EU. URL: 'properties' (europa.eu)

⁷ Пайда Ю. Ю. Правове врегулювання у сфері внутрішнього водного судноплавства України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2021. Серія «Право». Випуск 63. С. 220.

⁸ Smeele F., Haak K., Fisher M., Sprengel W., Stevens F. A voyage through the Law of Inland Shipping. 2020, Den Haag, Eleven international publishing, 327 p.

⁹ SVertO – Gesetz über das Verfahren bei der Errichtung und Verteilung eines Fonds zur Beschränkung der Haftung in der See- und Binnenschifffahrt (gesetz-im-internet.de)

¹⁰ Gesetz zum dem Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) // CMRG – nichtamtliches Inhaltsverzeichnis (gesetz-im-internet.de)

¹¹ Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises (CIM) (CIM Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern).

¹² RID – Règlement concernant le transport international ferroviaire des marchandises dangereuses (RID) Die Ordnung für die internationale Eisenbahnbeförderung gefährlicher Güter (RID) // RID 2023 – OTIF – Zwischenstaatliche Organisation für den internationalen Eisenbahnverkehr.

¹³ Règles uniformes concernant les contrats d'utilisation de véhicules en trafic international ferroviaire (CUV) // D:\Private\Marco\Otif\documents otif\Français\Publications-Produits\Rapport explicatif\Rpex99-ru-cuv-f.PDF

¹⁴ Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die Nutzung der Infrastruktur im internationalen Eisenbahnverkehr (CUI) // D:\Private\Marco\Otif\documents otif\Allemand\Publications-produits\Rapport explicatif\Rpex99-ru-cui-d.PDF

¹⁵ EUR-Lex – 22001A0718(01) – DE (europa.eu)

¹⁶ Budapest Convention on the Contract for the Carriage of Goods by Inland Waterway (CMNI) // [cmni_en.pdf](https://www.ccr-zkr.org/) (ccr-zkr.org)

¹⁷ Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 7: Transportrecht. 5. Auflage, Verlag C.H. BECK, München, 2023, 2959 с.

Резюме

Мошак Г. Г. Відповідальність за договором перевезення у внутрішньому судноплавстві (за матеріалами Харківської і Нідерландської правових шкіл).

У статті розглядаються питання приватноправового регулювання відповідальності за перевезення внутрішнім водним транспортом. Харківською правовою школою, зокрема представниками Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого під керівництвом професорів В. Борисової, І. Спасиво-Фатєєвої та В. Яроцького, закладено основи цивільно-правової відповідальності за договорами. Співробітник того ж колективу М. Сібільов зробив внесок у розробку предмета цивільного права. При розробці спеціального регулювання відповідальності за перевезення у вітчизняному внутрішньому судноплавстві доцільно використати напрацювання, які реалізовані у Нідерландському цивільному кодексі. Він містить низку норм, присвячених регулюванню відповідальності за договором перевезення саме у внутрішньому судноплавстві.

Ключові слова: внутрішнє судноплавство, правове регулювання, відповідальність, норми цивільного кодексу.

Summary

Grygorii Moshak. Liability under the Contract of Carriage in Inland Navigation (based on the materials of Kharkiv and Netherlands Law School).

The article deals with the issues of private law regulation of liability for transportation in inland waterway transport. Kharkov law school, in particular, representatives of the National Law University named after Yaroslav the Wise under the leadership of Professors V. Borisova, I. Spasibo-Fateeva and V. Yarotsky in the textbook «Civil Law of Ukraine» laid the foundations of civil liability under contracts. M. Sibilev, a member of the same team, contributed to the development of the subject of civil law. Special studies of the problem of liability in the law of inland navigation in the Ukrainian literature were conducted in dissertations. Samoylenko G. defended his thesis in Kharkov in 2003 on the topic «The contract of carriage of goods in inland waterway traffic». Lukasevich-Krutnik I. researched in her doctoral dissertation «Contractual obligations to provide transportation services in the civil law of Ukraine».

A significant contribution to the law of inland navigation was made by the Rotterdam (Netherlands) law school. Its representatives F. Smeele, K. Haak, M. Fisher, W. Sprengel, F. Stevens among others, in 2022, based on the results of the conference published a collection of articles «A voyage through the Law of Inland Shipping». It addresses the problems of liability for dangerous goods incidents, the concept of «ship's fault» in the light of an autonomous future and many others. In Germany, the regulation of contractual relations and liability for transportation (including multimodal transportation, if the routes are not only in one transport sector), in particular in inland navigation, is given the greatest attention in Volume 7 – under the title «Transport Law» – of the Munich Commentary to the German Commercial Code. When developing a special regulation of liability for carriage in domestic inland navigation, it is advisable to use the developments already implemented in the Dutch Civil Code. It contains a number of norms devoted to the regulation of contracts of carriage in inland navigation.

Key words: inland navigation, legal regulation of transportation, Limitations on liability, norms of the Civil Code.

О. М. РОМАНОВА

*Олена Миколаївна Романова, кандидат історичних наук, доцент кафедри загальнотеоретичних правових та соціально-гуманітарних дисциплін Київського університету права Національної академії наук України**

ORCID: 0000-0001-7634-3438

ПРАВОВІ РЕАЛІЇ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Військова агресія російської федерації проти України змусила мільйони громадян змінити своє місце проживання та переселитися в інші регіони нашої держави. Цей процес триває від 2014 року та продовжується до сьогодні. Проблема у сфері повноважень держави щодо забезпечення соціального захисту внутрішньо переміщених осіб набула доволі великої актуальності через повномасштабне вторгнення росії. Соціальний захист людей постраждалих від збройної агресії рф поставив перед державою ряд проблем щодо їх забезпечення, працевлаштування, забезпечення житлом, пенсійних виплат, грошових допомог, медичної допомоги, можливість до здобуття освіти та професійного навчання. Отже, обов'язком держави є підтримка такої категорії населення. Проаналізовано складові елементи, що характеризують адміністративно-правовий статус внутрішньо переміщеної особи. Актуалізовано питання про створення ефективних механізмів правового регулювання внутрішньо переміщених осіб, що є неодмінною умовою повноцінного розвитку держави. Наголошено на тому, що за особами, які були вимушено переміщені держава зберігає усі конституційні права та обов'язки та надає ряд пільг для нормального проживання та розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню правового статусу внутрішньо переміщених осіб протягом останніх десяти років приділяється значна увага дослідників. Варто відмітити роботи таких дослідників у цій сфері, як І. Басова, К. Крахмальова, М. Кібець, В. Михайловський, Л. Наливайко, А. Орешкова, О. Фісенко, Д. Чижова та ін. Незважаючи на наявність наукових робіт, присвячених окремим аспектам правового регулювання статусу внутрішньо-переміщених осіб дана тема потребує додаткових досліджень.

Формулювання мети статті. Метою цього дослідження є аналіз основних положень нормативно-правових актів, новацій, які стосуються сфери забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Виклад основного матеріалу. Починаючи від 2014 року внаслідок військової агресії російської федерації через анексію Автономної Республіки Крим та проведення антитерористичної операції на Донбасі, багато людей вимушені були мігрувати зі своїх домівок у безпечні місця. Так, Україна вперше зіткнулась з проблемою внутрішньо переміщених осіб, захистом їхніх соціальних прав, свобод та законних інтересів. У 2022 році через повномасштабне вторгнення росії на територію України, масове переміщення людей стало одним із нагальних питань держави.

Вперше поняття «внутрішньо переміщена особа» було запропоновано в Законі України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». У ст. 1 Закону під внутрішньо переміщеною особою розуміється громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання внаслідок або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру¹.

Незважаючи на те, що відповідне визначення в українському законодавстві з'явилося не так давно у зв'язку з необхідністю забезпечення прав громадян, які постраждали внаслідок російської агресії, варто зазначити, що державна підтримка осіб, які вимушено покинули звичні для себе місця проживання – не нове явище для України. Уперше на законодавчому рівні статус внутрішньо переміщених осіб урегульовано з прийняттям Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28.12.1991 та Постанови Кабінету Міністрів України «Про Порядок відселення та самостійного переселення громадян з територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС» від 16.12.1992².

Аварія на Чорнобильській АЕС спричинила появу в пострадянському просторі нової категорії громадян з окремим правовим статусом, хоча офіційно їх ніхто не означував як внутрішньо переміщені особи. Вони

потребували особливого державного соціального забезпечення з усіх галузей суспільного життя (житло, соціально-побутове, медичне забезпечення, грошові виплати, працевлаштування тощо)³.

На сьогодні в Україні розроблено низку документів, які гарантують правовий та соціальний захист зазначеної категорії населення. Такими документами є: Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», Закон України «Про безоплатну правничу допомогу», Закон України «Про Державний реєстр виборців», Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», Закон України «Про споживче кредитування», Закон України «Про іпотеку», Постанова Кабінету Міністрів України від 01 жовтня 2014 року № 509 «Про облік внутрішньо переміщених осіб», Постанова Кабінету міністрів України від 8 червня 2016 року № 365 «Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам».

В Україні офіційно зареєстровано 4 867 106 внутрішньо переміщених осіб, а за міжнародними оцінками кількість внутрішніх переселенців перевищує 7 мільйонів громадян⁴. З них – 3,6 млн – особи, які перемістилися (чи повторно перемістилися) після початку повномасштабної війни. З них – 2,5 млн, які перемістилися і не можуть повернутися до своїх домівок (оскільки житло або зруйноване, або знаходиться у зоні активних бойових дій, або на тимчасово окупованій території)⁵.

З початку збройної агресії проти України урядом здійснювались системні заходи з соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб. Зокрема постановою від 1 жовтня 2014 р. № 505 передбачалось надання щомісячної адресної допомоги для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг. Суми таких виплат були незначними та становили 442 грн для працездатних осіб і 1000 грн для пенсіонерів та дітей. Загальний розмір допомоги на сім'ю розраховувався з розмірів допомоги на кожного члена сім'ї та не міг перевищувати 3000 грн.; для сім'ї, до складу якої входять особи з інвалідністю та діти з інвалідністю, – 3400 грн., для багатодітної сім'ї – 5000 грн⁶.

Сам факт внутрішнього переміщення підтверджується довідкою про взяття її на облік внутрішньо переміщеної особи⁷.

З метою обліку внутрішньо переміщених осіб орган соціального захисту населення на підставі отриманої електронної справи включає інформацію про таких осіб до Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб⁸.

У зв'язку з повномасштабним вторгненням Росії та масовим внутрішнім переміщенням підходи до призначення та виплати грошової підтримки ВПО були переглянуті. Постанова № 505 втратила чинність. Натомість Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 332 «Деякі питання виплати допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам».

В умовах надзвичайних викликів, що постали під час війни, значне навантаження на держбюджет, виникнення у громадян цілого спектру нових потреб, які потребують своєчасного й ефективного реагування з боку держави та органів місцевого самоврядування, Урядом вживаються заходи для забезпечення ефективного функціонування існуючої системи соціальної підтримки населення.

Постановою КМУ від 11 липня 2023 року № 709 передбачено припинення виплат частини ВПО з 1 лютого 2024 року⁹.

З 1 лютого уряд планував скасувати виплати для деяких категорій внутрішньо переміщених осіб. Однак допомогу продовжили ще на місяць – до 1 березня. З цієї дати виплати для ВПО автоматично продовжуються для пенсіонерів, чия пенсія менша за 9 тисяч 444 гривні, людей з інвалідністю 1 та 2 груп; дітей-сиріт та деяких категорій сімей з дітьми. Також Мінсоцполітики готове продовжити матеріальну допомогу тим ВПО, кому вдалося знайти роботу, але дохід не перевищує 9 тисяч 444 гривень на кожного члена родини, що працює.

Відповідно до прийнятої урядом постанови, виплату допомоги всім ВПО, які отримували її до 1 лютого, автоматично буде продовжено до 1 березня, без додаткового звернення. Розмір допомоги залишається незмінним: для осіб з інвалідністю та дітей – 3000 гривень, для інших осіб – 2000 гривень.

Допомогу також зможе отримувати родина, в якій непрацююча працездатна особа на дату звернення зареєструвалась в центрі зайнятості як безробітна або як така, що шукає роботу, але ще не працевлаштувалась, та сім'ї з дітьми, які навчаються в школі чи вищому навчальному закладі. Водночас, якщо після призначення допомоги на додаткові 6 місяців працездатний непрацюючий член родини, який не займається доглядом за дітьми чи особами з інвалідністю, не сприятиме своїй зайнятості (наприклад, зніметься з обліку в Центрі зайнятості), виплату допомоги буде припинено.

ВПО, які отримували допомогу та відмовилися від неї, або зняті з обліку внутрішньо переміщених осіб через те, що вони повернулись до покинутого місця проживання, але знову були змушені з нього виїхати, також зможуть знову звернутись за призначенням допомоги на проживання.

Зміни впроваджували задля уточнення параметрів надання цієї підтримки, фокусування на допомозі громадянам, які найбільше її потребують. Зокрема, уряд вирішив застосувати критерії майнового стану, встановлення кінцевого терміну виплати допомоги (не більше 12 місяців) і продовження виплати на другий шестимісячний термін лише певним категоріям осіб, які звернулися за допомогою після 1 серпня 2023 року.

Все це спричинено бажанням стимулювання переселенців до працевлаштування і отримання власних джерел доходів для родини.

У постанові можна виділити три групи підстав для припинення або не продовження виплати допомоги:

- територіальні (пов'язані з переміщенням ВПО всередині країни або за кордон);
- матеріальні (пов'язані з наявними матеріальними статками особи);

– кримінальні (пов'язані із засудженням особи або відбуванням нею покарання)¹⁰.

До територіальних підстав не продовження виплат допомоги ВПО належать: внутрішньо переміщена особа перебуває за кордоном більш як 30 календарних днів підряд (до 30-денного періоду перебування за кордоном не включаються дні службового від'їзду, оздоровлення дітей, стажування, лікування, реабілітації, що підтверджується відповідними документами, зокрема за запрошенням приймаючої сторони, а також дні перебування за кордоном з таких причин, як смерть членів сім'ї особи та її родичів, догляд за хворою дитиною віком до 18 років, перебування у закладах охорони здоров'я, судових та правоохоронних органах, у зв'язку з якими особа не за власним бажанням не могла повернутися з-за кордону та може підтвердити такі обставини документально);

внутрішньо переміщена особа повернулася до покинутого місця проживання на території бойових дій або тимчасової окупації.

Матеріальними підставами припинення виплат допомоги ВПО є:

– внутрішньо переміщена особа придбала транспортний засіб (механізм), що підлягає реєстрації в установленому законодавством порядку, з року випуску якого минуло менш як п'ять років (крім мопеда або причепа);

– внутрішньо переміщена особа здійснила на суму, що перевищує 100 тис. гривень, купівлю земельної ділянки, квартири (будинку) (крім житла, отриманого або придбаного за рахунок державного чи місцевого бюджету), іншого нерухомого майна, цінних паперів та інших фінансових інструментів, віртуальних активів, інших товарів довгострокового вжитку (крім будівельних матеріалів, якщо в особи пошкоджено/знищено житло, та автомобілів) або оплатила (одноразово) будь-які роботи чи послуги (крім будівельних, якщо в особи пошкоджено/знищено житло, медичних, освітніх та житлово-комунальних послуг згідно із соціальною нормою житла);

– внутрішньо переміщена особа має на депозитному банківському рахунку (рахунках) кошти у загальній сумі, що перевищує 100 тис. гривень;

– внутрішньо переміщена особа має облігації внутрішньої державної позики, строк погашення яких настав або визначений моментом пред'явлення вимоги, на загальну суму, що перевищує 100 тис. гривень;

– внутрішньо переміщена особа здійснила операції з купівлі безготівкової та/або готівкової іноземної валюти (крім валюти, отриманої від благодійних організацій або придбаной для оплати медичних (у тому числі реабілітаційних, протезування) соціальних та/або освітніх послуг), а також банківських металів на загальну суму, що перевищує 100 тис. гривень;

– внутрішньо переміщена особа має у власності житлове приміщення/частину житлового приміщення, що розташовані на територіях, не ведуться бойові дії та не знаходяться під окупацією (крім житлових приміщень, які непридатні для проживання, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації проти України, або житлового приміщення частини якого площею менш як 13,65 кв. метра на одного члена сім'ї).

Кримінальні ж підстави не продовження виплат допомоги ВПО охоплюють випадки, коли:

– особа відбуває покарання в місцях позбавлення волі;

– особа була засуджена за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтями 109, 110, 111 або частинами третьою – восьмою статті 111–1 Кримінального кодексу України, або оголошена в розшук.

– подала заяву для отримання допомоги на здобуття економічної самостійності, мікрогранту, гранту на створення або на розвиток власного бізнесу, ваучера на навчання;

– набула статус безробітного.

Якщо така людина не сприйтиме своїй зайнятості або не набуде статусу безробітного протягом трьох місяців з дня призначення допомоги, виплату їй допомоги буде припинено з місяця, що настає після закінчення тримісячного строку. Таким чином, вже у березні 2024 році можуть мати місце випадки припинення виплати допомоги через невиконання цієї вимоги.

Реалії сьогодення, та незадовільний рівень доходів, економічна маргіналізація залишаються основною перешкодою для інтеграції вимушених мігрантів. У разі неможливості інтеграції в місцях перебування чи повернення додому єдиною альтернативою для ВПО є подальше переселення. У існує реальний ризик втрати населення через виїзд за кордон частини ВПО, які не змогли налагодити своє життя на Батьківщині. Таким чином, в Європі когорта біженців з України поповниться за рахунок внутрішніх переселенців.

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, питання регулювання законодавства внутрішніх переселенців одне з найважливіших питань в державі. Відповідно до Закону «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», внутрішньо переміщені особи користуються тими ж правами та свободами відповідно до Конституції, законів України та міжнародних договорів України, як і інші громадяни України. Забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб є однією з важливих проблем України починаючи від 2014 року. Основні зусилля держави стосовно удосконалення соціального захисту внутрішньо переміщених осіб мають бути спрямовані у розробці комплексного та прозорого механізму фінансування, значних зусиль щодо адаптації, інтеграції постраждалих осіб та їх соціальної підтримки.

Головним завданням держави є створення правових, економічних та інституційних засад для послаблення напруженості у сферах матеріального забезпечення, а також зайнятості ВПО, покращення умов їхнього життя.

¹ Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 № 1706. URL <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>

² Права внутрішньо переміщених осіб навчальний посібник за загальною редакцією: проф. О. Я. Погача, проф. М. В. Савчина. Ужгород 2017 р.

³ Басова І. С. Внутрішньо переміщена особа як суб'єкт права соціального забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2019. 216 с. С. 31.

⁴ Укрінформ. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3649695-vukraini-oficijno-zareestruvali-4-867-106-pereselenciv.html>

⁵ Міністерство соціальної політики. Внутрішньо переміщені особи. URL: <https://www.msp.gov.ua/timeline/Vnutrishno-peremishcheni-osobi.html>

⁶ Кабінет Міністрів України Постанова від 1 жовтня 2014 р. № 505 Київ. Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KP140505>

⁷ Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. (2015): Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text>

⁸ Блюк Н. В. Адміністративно-правові аспекти соціального захисту внутрішньо переміщених осіб / *Juris Europensis Scientia*. Випуск 5, 2023, ст. 56.

⁹ Кабінет Міністрів України. Постанова від 11 липня 2023 р. № 709, Київ. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deiaki-pytania-pidtrymky-vnutrishno-peremishchenykh-t110723>

¹⁰ Як змінились правила надання фінансової підтримки внутрішньо переміщеним особам. URL: <https://profpressa.com/news/iak-zminilis-pravila-nadannia-finansovoyi-pidtrimki-vnutrishno-peremishchenikh-osib>

Резюме

Романова О. М. Правові реалії регулювання соціального забезпечення внутрішньо переміщених осіб в Україні.

У статті проаналізовано питання, які пов'язані з питанням захисту внутрішньо переміщених осіб. Сьогодні статус і соціальне забезпечення внутрішньо переміщених осіб потребує покращення, передусім в питаннях обліку, влаштування житлом, працевлаштування, освітніх послуг та інше. Створення ефективних механізмів для подолання цих проблем надасть гарантії, щодо реалізації прав та свобод передбачених Конституцією нашої країни.

Визначено, що внутрішньо переміщеними особами є громадяни України, іноземці або особи без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах і мають право на постійне проживання в Україні. Внутрішньо переміщені особи змушені залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків, таких як: військовий конфлікт, окупація території, жорстоке поводження, прояви насильства, геноцид населення, порушення прав і свобод людини, а також через екологічні, економічні, техногенні та інші надзвичайні ситуації. Наголошено на тому, що внутрішньо переміщені особи перебувають під законним захистом своєї держави, тому зберігають усі конституційні права, свободи, обов'язки відповідно до національного і міжнародного законодавства з прав людини. Відзначено, що соціальний захист внутрішньо переміщених осіб одним із важливих обов'язків держави щодо надання потрібних засобів для їхнього існування.

Проаналізовано зміну виплат внутрішньо переміщеним відповідно до прийнятої урядом постанови. Виокремлено, три групи підстав для припинення або не продовження виплати допомоги. Серед них: територіальні (пов'язані з переміщенням ВПО всередині країни або за кордон); матеріальні (пов'язані з наявними матеріальними статками особи); кримінальні (пов'язані із засудженням особи або відбуванням нею покарання). Зазначено категорії осіб, яким виплати будуть продовжені враховуючи зміни анонсовані урядом.

Ключові слова: Внутрішньо переміщена особа, держава, соціальний захист, соціальне забезпечення, інтеграція, воєнний стан, геноцид, окупація.

Summary

Olena Romanova. Legal realities of regulation of social security of internally displaced persons in Ukraine.

Issues related to the protection of internally displaced persons were analyzed. Today, the status and social security of internally displaced persons needs improvement, primarily in matters of accounting, housing, employment, educational services, etc. The creation of effective mechanisms to overcome these problems will provide guarantees regarding the realization of the rights and freedoms provided for by the Constitution of our country.

It was determined that internally displaced persons are citizens of Ukraine, foreigners or stateless persons who are in the territory of Ukraine on legal grounds and have the right to permanent residence in Ukraine. Internally displaced persons are forced to leave or leave their place of residence as a result of or in order to avoid negative consequences, such as: military conflict, occupation of territory, cruel treatment, manifestations of violence, genocide of the population, violation of human rights and freedoms, as well as due to environmental, economic, man-made and other emergency situations. It was emphasized that internally displaced persons are under the legal protection of their state, therefore they retain all constitutional rights, freedoms, and obligations in accordance with national and international human rights legislation. It was noted that social protection of internally displaced persons is one of the important obligations of the state to provide the necessary means for their existence.

The change in payments to internally displaced persons in accordance with the resolution adopted by the government was analyzed. Three groups of grounds for termination or non-continuation of the payment of benefits are distinguished. Among them: territorial (related to the movement of IDPs within the country or abroad); material (related to a person's available material wealth); criminal (related to a person's conviction or serving a sentence). The categories of persons to whom payments will be extended, taking into account the changes announced by the government, are indicated.

Attention has been updated that the unsatisfactory level of incomes and economic marginalization remain the main obstacle to the integration of forced migrants. In case of impossibility of integration in the places of stay or return home, the only alternative for IDPs is further resettlement. There is a real risk of population loss due to the departure abroad of a part of IDPs who were unable to establish their lives in the Motherland. Thus, in Europe, the cohort of refugees from Ukraine will be replenished at the expense of internal migrants.

Key words: Internally displaced person, state, social protection, social security, integration, martial law, genocide, occupation.

В. Ф. СІРЕНКО

*Василь Федорович Сіренко, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, член-кореспондент НАН України, заслужений діяч науки і техніки України, народний депутат третього і четвертого скликань Верховної Ради України**
ORCID: 0000-0002-1447-7497

КОНСТИТУЦІЯ І ПОТОЧНЕ ЗАКОНОДАВСТВО: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Постановка проблеми. Юридична практика різних галузей права постійно в тій чи іншій формі вирішує проблеми співвідношення Конституції і поточного законодавства. Про це свідчить законотворчий процес парламенту, діяльність Конституційного Суду і загальних судів і вся практика діяльності органів виконавчої влади. Без вирішення проблеми співвідношення Конституції і поточного законодавства неможливо встановити сталий режим законності і правопорядку в державі та суспільстві. Цими обставинами та іншими передумовами й зумовлюється актуальність проблеми співвідношення Конституції і поточного законодавства.

Викладення основного матеріалу. Актуальність теми співвідношення положень Конституції і положень поточного законодавства визначається потребами та інтересами природи законотворчості, праворозуміння правозастосування. Створення послідовної, ієрархічної системи права і законодавства ґрунтується на вимогливому співвідношенні положень Конституції з положеннями поточного законодавства. На перший погляд, здається, що можна раз і назавжди встановити співвідношення положень Конституції з положеннями поточного законодавства, тим самим вирішивши дану проблему. Однак практика законотворчості й правозастосування засвідчує, що ця проблема постійно актуалізується потребами та інтересами правового регулювання суспільних відносин.

Уся система поділу влади, увесь державний механізм в особі державних органів і органів місцевого самоврядування працюють над вирішенням цієї проблеми. Водночас її актуальність постійно диктується практикою суспільного життя. Про це передусім свідчить створення постійно діючих органів конституційної юстиції (Конституційного Суду), лобізм при підготовці проектів законодавчих і підзаконних актів, корупція в органах влади і управління, наявність корпоративних та індивідуальних інтересів у процесі правотворчості і правозастосування. Суспільство зацікавлене у постійному утвердженні принципів законності і правопорядку, яких неможливо досягти без необхідного співвідношення положень Конституції з положеннями поточного законодавства. Без належного співвідношення між цими двома основами неможлива реалізація конституційних принципів формування та побудови правової, демократичної і соціальної держави.

Можна навести безліч інших факторів, що засвідчують актуальність цієї проблеми, але й зазначеного достатньо, щоб стверджувати: ця проблема є корінною при розгляді абсолютної більшості інших проблем конституційного правотворчого і правозастосовного характеру. Слід зазначити, що Конституція України прямо вимагає, щоб співвідношення положень Конституції і поточного законодавства відповідало положенням Конституції України. У ст. 19 Конституції України зазначається таке: «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».

Варто зауважити, що практична діяльність українського парламенту під час розгляду і прийняття тих чи інших законопроектів поточного законодавства часто вимагає цитування положень ст. 19 Конституції України щодо відповідності положень того чи іншого проекту закону положенням Конституції України, цим самим засвідчуючи перманентну актуальність цієї проблеми в процесі правотворчості.

Передусім звернемо увагу на такі поняття, як «співвідношення» і «відповідність», які наповнюють змістом характеристику взаємозв'язку між положеннями Конституції України і положеннями поточного законодавства.

Тлумачні словники визначають поняття «співвідношення»¹ як взаємне відношення, зв'язок між двома або кількома предметами або явищами. У свою чергу поняття «відповідність»² визначається як співвідношення між чим-небудь, що виражає узгодженість, рівність у чомусь або чому-небудь у якому-небудь відношенні, гармонію.

При вирішенні проблеми співвідношення і відповідності положень Конституції положенням поточного законодавства неминуче виникає питання про причинну необхідність даних співвідношень і відповідностей.

© В. Ф. Сіренко, 2023

* *Vasyl' Sirenko, Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Ukraine, Honored Worker of Science and Technology of Ukraine, Member of Parliament of the third and fourth convocations of the Verkhovna Rada of Ukraine*

У цьому сенсі слід звернути увагу на значущість положень Основного Закону держави в системі права і законодавства, що формуються й реалізуються в Україні.

Насамперед зазначимо, що Основний Закон має вищу юридичну силу порівняно з поточним законодавством. Під поняттям вищої юридичної сили слід розуміти «основну властивість правових актів, діяти та породжувати правові наслідки: виникнення, зміну або припинення правовідносин. Має два аспекти: співвідношення правових актів між собою та обов'язковість до виконання. Співвідношення породжує ієрархію, тобто систему підпорядкованості правових актів. Це означає, що кожен нормативний акт займає своє місце в загальній системі правових актів. Вершину цієї системи становлять правові акти, видані парламентом – найвищим правотворчим органом державної влади (верховенство закону). На нижчому щаблі розташовані правові акти, що видаються органами місцевого самоврядування і мають підзаконний характер. Останні не повинні суперечити законам і повинні видаватися на їх виконання. Юридична чинність правового акта залежить від того, який орган державної влади його видав, та повноважень цього органу»³.

Однак зорієнтовувати юридичну силу правових актів тільки на органи, які їх видали, не було б цілком коректним, адже як Конституція – основний закон держави, так і поточне законодавство приймаються парламентом, тим самим законодавчим органом держави, але їхня юридична сила є різною. Справа тут у тому, що Конституція, як основний закон держави, має й інші джерела юридичної сили, які невластиві поточному законодавству.

Насамперед прийняття Конституції є результатом боротьби тих соціально-політичних сил, які створені теперішнім суспільством в умовах сьогодення. Конституція є результатом компромісу – боротьби політичних сил. Вкажемо на окремі характерні риси природи Основного Закону держави. У навчальній літературі глибоко і змістовно охарактеризована сутність природи Конституції. З функціональної точки зору відзначається, що Конституція на відміну від інших нормативних актів наділена юридичною, політичною та ідеологічною природою.

Юридична природа Конституції полягає в тому, що вона є законом для законів. Конституція – головне джерело права держави, що лежить в основі всієї системи правового регулювання суспільних відносин. Конституція є основою всього правопорядку в державі.

Політична природа Конституції полягає в устрої держави, його відношенні з окремими людьми та їх групами, суспільством у цілому, будучи правовою основою політичної системи суспільства.

Ідеологічна природа Конституції визначається загально визнаними у суспільстві цінностями (права людини, власність, демократія, родина, іноді віра у Бога). Ці цінності утверджуються в поточному законодавстві, у судовій практиці, у діяльності органів конституційного контролю⁴.

До того ж будь-яка конституція поряд зі своєю юридичною сутністю як основного закону з вищою юридичною силою наділена також соціально-політичною сутністю. Конституція відображає підсумок боротьби політичних сил, що існували на час її прийняття. Іншими словами, суспільний договір, у якому узгоджені політичні інтереси різних частин суспільства. Кожна така частина – суспільний клас, соціальна верства, територіальна, національна або інша спільність – захищає в політичній боротьбі свої соціальні інтереси, і міру, у якій їх вдається погодити, отримує відображення в конституції⁵.

У навчальній літературі справедливо підкреслюється, що вища юридична сила конституції у формальному змісті проявляється ще й у тому, що, по-перше, її норми завжди мають перевагу над положеннями інших законів, а тим більше нормативних актів виконавчої влади. Закони або підзаконні акти повинні ухвалюватися передбаченими конституцією органами за встановленою процедурою. Вища юридична сила конституції в матеріальному сенсі полягає в тому, що нижчі за рівнем правові норми повинні відповідати по суті (у будь-якому разі не суперечити) нормам основного закону. Будь-який акт, що суперечить конституції по суті або за формою, повинен бути визнаний недейсним.

Відзначимо й таку обставину, що об'єктами конституційного регулювання є такі найважливіші сфери суспільного життя, як права і свободи людини і громадянина, організація публічної влади, політико-територіальний устрій, відносини між державою і громадянином, відносини між державними органами і органами місцевого самоврядування. Особливої уваги заслуговує та обставина, що вища юридична сила покликана захистити проголошені права і свободи від можливих посягань, шляхом прийняття звичайних законів та інших правових актів⁶.

Усі зазначені нами схематично і поверхово характерні риси природи конституції вказують на те, що її юридична сила визначається множинними факторами, що далеко виходять за межу юридичної сили поточного законодавства. Будучи корінною основою законності і правопорядку у суспільстві, конституція є реальною силою протистояння анархії й хаосу в суспільному розвитку. Саме завдяки конституції з'являється можливість для розвитку нахилів і задатків як окремої людини і громадянина, так і суспільства загалом. Водночас вища юридична сила конституції стосовно поточного законодавства реалізується не автоматично, не сама по собі, а в ході істотної боротьби в процесі правотворчої і правозастосовної практики.

Насамперед зазначимо, що у процесі законотворчої роботи дуже сильний вплив на зміст законодавчих актів роблять соціальні інтереси суб'єктів зацікавлених у прийнятті парламентом цих законодавчих актів. Паралельно зазначимо, що соціальний інтерес являє собою залежність між необхідністю задоволення потреби суб'єкта й можливістю її задоволення через нього (суб'єкта) конкретної соціальної діяльності.

У цій формулі складу інтересу необхідно звернути увагу на дві складові інтересу. По-перше, необхідність задоволення потреби суб'єкта, по-друге, можливість їхнього задоволення через діяльність самого

суб'єкта. Отже, при підготовці конкретного правового акта поточного законодавства необхідно звернути увагу на ту обставину, які та чії потреби задовольняє прийняття даного законодавчого акта. Далі варто звернути увагу на наявність можливостей для задоволення потреб зацікавлених суб'єктів. Досліджуючи потреби й можливості їхнього задоволення стосовно даного законодавчого акта, зможемо побачити реальну картину потреби в цьому законодавчому акті, які кошти для його реалізації будуть потрібні і хто зацікавлений у його прийнятті.

Не абстрактна воля панівного класу реалізується через прийняття поточного законодавства, а конкретні потреби й інтереси учасників суспільних відносин формалізуються через прийняття тих чи інших законів. «Інтерес – ось що поєднує членів цивільного суспільства одного з одним», і ніщо не реалізується без інтересу, – так характеризували роль соціальних інтересів у житті суспільства видатні мислителі Гегель і Маркс. Теорія дослідження інтересів і практика їх відтворення підтверджує висновок стосовно інтересу цих найвидатніших учених.

Практично не існує жодного законодавчого акта, прийнятого парламентом, який би не включав формування й реалізацію тих чи інших інтересів. Тому перед законодавцем стоїть постійне завдання розпізнати й розкрити зміст тих інтересів, які закладаються в проектах законів чи інших нормативних актах. Не варто забувати, що ініціатори законодавчих актів, чи то офіційні органи, депутати чи інші суб'єкти законодавчої ініціативи, самою ідеєю прийняття законодавчого акта, уже закладають певний соціальний інтерес. Найгостріша проблема тут полягає в тому, що ці інтереси можуть мати як суспільний, так і суб'єктивний характер. Кожному зрозуміло, що загальнодержавний інтерес, виражений у проекті законодавчого акта, це одне, а суб'єктивний інтерес або відомчий інтерес, або містечковий інтерес – це інше. І користь, і вигода законодавчих актів залежно від того, які інтереси вони виражають для суспільства, можуть бути зовсім різними.

Найпершим завданням законодавця є вираження волі та інтересів загальнонародного, загальнодержавного характеру. Тому виявлення егоїстичних інтересів відомств окремих суб'єктів і органів місцевого самоврядування є передумовою, умовою затвердження і наповнення змісту закону сутністю суспільних інтересів. Зверхність, перевага, пріоритет суспільних інтересів над приватними егоїстичними інтересами є найважливішою умовою законності й правопорядку в суспільстві та його прогресивному розвитку в цілому.

У зв'язку з цим особливої уваги потребує дослідження спроб різними способами, шляхом поточного законодавчого процесу закріпити окремі егоїстичні бізнесові чи відомчі інтереси. Зазвичай це робиться свідомо, навмисно і всупереч положенням Конституції – Основного Закону України. У цьому сенсі варто звернути особливу увагу на таку сферу законотворчої парламентської діяльності, як парламентський лобізм.

Поняття «лобізм» походить від англійського *lobbyism* (від *lobby* – приймальня, кулуари) – система організації впливу груп інтересів на суб'єктів прийняття політичних і адміністративних рішень органів державної влади. Виконує функцію посередництва між громадянами і державою, розширює можливості соціальних груп брати участь у політичному процесі⁷.

В Україні, як і в багатьох інших країнах Заходу, сформувались цілі системи неформального впливу груп тиску на парламентаріїв. Найяскравішим прикладом цього стала примусова, з боку адміністрації президента, постійно організована пропрезидентська й проурядова більшість у парламенті. На перший погляд, це – державний лобізм, окреслений офіційними рамками, хоча й неконституційний, а насправді – кланово-олігархічний лобізм тих груп великого бізнесу, які «обсіли» президента країни і «доють» державу задля своїх інтересів шляхом законодавчого процесу.

Сутність лобізму – кулуарні домовленості з парламентаріями про певне законодавче рішення економічних і соціальних проблем. Лобісти – агенти бізнесу, партій, профспілок, організацій, корпорацій, міністерств, відомств і т. д., які шляхом домовленостей, підкупів, а нерідко погрозами й ультиматумами, намагаються вплинути на позицію парламентарія при вирішенні конкретного питання у комітеті парламенту або на пленарному засіданні. Як з позицій морально-етичної оцінки, так і з юридичної – чистої води політична корупція, з якої буржуазний парламент із його ліберальними ідеями організацій впоратися не може. Тому деякі держави визнали за необхідне законодавчо врегулювати відносини лобізму.

Для прикладу, Конгрес США ще 1946 р. прийняв закон про регулювання лобізму, відповідно до якого «будь-яка особа, яка за винагороду або, керуючись іншими мотивами займається діяльністю, маючи на меті вплинути на прийняття або відхилення Конгресом Сполучених Штатів якого-небудь законодавчого акта, повинна, перед тим як приступити до будь-яких дій для досягнення зазначеної мети, пройти реєстрацію у клерка Палати представників і секретаріаті Сенату, представити під присягою письмову заяву, зазначивши у ній: прізвище та адресу особи, яка його наймає та у чіїх інтересах виступає ця особа, строки найму, суму винагороди, суму й мету виділених на видатки коштів. Клерк і секретар узагальнюють звіти лобістів і публікують ці відомості шокварталу у звітах Конгресу. Порухення закону зумовлює кримінальну відповідальність. Немає жодного сумніву, що цим законом задекларована продажність влади у США, яка вважається цитаделлю західної демократії. З великою часткою вірогідності можна припустити, що лобізм у США існує також і поза законом. Влада купується і продається – ось висновок із факту існування лобізму.

В Україні лобізм існує в різних формах. Саме лобісти організовують масові демонстрації навколо парламенту, гучні піар-кампанії у медіа, пікети й інші форми тиску на депутатів з метою формування проти незговірливих депутатів суспільної думки, яку парламентаріям буде складно ігнорувати.

Тиск на депутатів створює у громадян спотворене уявлення про роботу парламенту. Це потурає виконавчій владі перекласти на парламент провину за свої недоліки й прорахунки у роботі.

Оскільки лобізм у діяльності парламенту неминучий, виникає питання, що ж краще: узаконення лобізму чи боротьба з лобізмом? Якщо розглядати лобізм як вид політичної корупції, то ні про яке узаконення лобізму йтися не може. З корупцією можна тільки боротися, тому що не можна один вид корупції дозволити, а інші переслідувати. Якщо ж розглядати лобізм як продовження життєдіяльності бізнесового, торговельного, егоїстичного інтересу, а владу як форму цього інтересу, тоді лобізм просто необхідно узаконити, тому що все купується і продається. Такий менталітет буржуазної демократії. Важко собі уявити, але варто визнати, що пролобійований депутат – це куплений депутат.

Особливо яскраво процвітає лобізм там, де жодна фракція не має конституційної більшості. Тут депутати не тільки лобіюються, тобто піддаються тиску, впливу, а й непогано заробляють на голосуванні.

Дослідження, проведені у Росії, свідчать про розмах таких заробітків. Так, при голосуванні щодо імпичменту президента Єльцина у Держдумі другого скликання, за кожний голос проти цього рішення пропонувалося до 30 тис. доларів. Хто ж пропонував? Звичайно, лобісти. Існували й розцінки на внесення у законопроекти потрібних поправок – 50 тис. доларів, супровід законопроекту аж до повного його прийняття – 100–120 тис. доларів. Зазначені цифри неофіційні, але оскільки різні джерела називають приблизно однакові суми, ці факти можна вважати близькими до реальності. Існують у лобістів й інші способи підкупу депутатів. Депутати можуть виступати посередниками між регіональною бізнес-елітою та чиновниками центральних відомств. У РФ за подібні послуги такі розцінки: зустріч із чиновником – 3–5 тис. доларів, дзвінок депутата, що вирішує проблему – 2–4 тис. доларів, запит – 5–7 тис. доларів⁸.

Звісно, хтось скаже, що так може бути тільки у Держдумі Росії. Але це так. Можна із упевненістю припустити, що подібні форми лобізму існують на всьому пострадянському просторі, у тому числі й в Україні. Особливу активність проявляють лобісти під час роботи над бюджетом. Це означає, що депутати, зокрема одномандатники, можуть одержати підвищене жалування з боку зацікавлених регіонів, якщо зуміють переконати розробників бюджету врахувати місцеві інтереси за рахунок державної скарбниці.

Головними політлобістами є уряд і адміністрація президента. Тут лобізм проявляється у формі адміністративного тиску, іноді в грубій, навіть образливій для депутата формі. Але якщо врахувати, що у Верховній Раді України в кожному скликанні близько трьохсот депутатів пов'язані з бізнесом, то це не дивно. Урядовий лобізм особливо проявляється, якщо вдається організувати слухняну провладну більшість у парламенті. За таких умов уряд вже прямо керує парламентом не озираючись на парламентську демократію, опозицію і парламентську меншість. У цьому проявляється так званий міністеріалізм.

Можна сказати, що лобізм – це перекручування демократії, її підміна кулуарними домовленостями, що не має нічого спільного з демократичним захистом прав і свобод виборців. Тому парламент, як гілка державної влади, сам потребує захисту від усіляких перекручень, що виходять за межі Основного Закону – Конституції України. Захистити себе і парламентську демократію депутати можуть, насамперед шляхом суворої та чіткої парламентської організації, у якій формальні процедури і структури не допускать перекручення суті представницької демократії. Налагодженню чіткої роботи парламенту завжди заважав інтерес тих урядових кіл, які не можуть погодитися з тим, що парламент повинен користуватися верховенством у системі поділу влади.

У цьому сенсі важливою проблемою є парламентський контроль над виконавчою і судовою владою. Звичайно, чинність парламентського контролю визначається насамперед повноваженнями парламенту і його функцій. Іншими словами, місцем парламенту в системі державних органів. Тут можливі три варіанти: необмежена компетенція парламенту, абсолютно обмежена й відносно обмежена. Прикладом необмеженої компетенції парламенту може слугувати британський парламент. Там це виражається зверхністю законів, прийнятих парламентом, у праві затверджувати державний бюджет і встановлювати податки, у колективній відповідальності уряду перед парламентом, у праві затверджувати суддів і невизнання іншої подібної конкуруючої влади.

Британський парламентаризм у питанні поділу влади категорично базується на двох принципах: панування права і верховенства парламенту. З погляду інтересів стабільності державної влади, визнання джерелом влади народу, забезпечення правових форм народного волевиявлення, навіть за умови, якщо вважати демократію поганою, невдалою формою правління, британська система народовладдя і поділу влади завжди матиме перевагу, тому що це доведена до досконалості культура парламентських процедур, це різнопланово розвинутий демократичний парламентаризм. Для України в її кризовій ситуації запозичення концепції та ідей організації британського парламентаризму було б путівником виходу з постійної кризи поділу влади.

Приклад абсолютно обмеженої компетенції парламенту демонструє французька конституція, яка чітко визначила вичерпний перелік питань, якими регулюється парламент при прийнятті законів чи інших рішень. У випадку виходу парламенту за встановлені конституцією межі закон, який розглядається, може бути змінений декретом уряду, підписаний президентом. Тут явно проглядається верховенство виконавчої влади в системі поділу влади. Звичайно, контрольні функції парламенту в такій системі поділу влади обмежені.

Найбільш поширеною є відносно обмежена компетенція парламенту, де загальнодержавні конституційні повноваження влади поділяються між парламентом і виконавчою владою. Відносно обмежена компетенція парламенту характерна для федеративних і децентралізованих унітарних держав. Ця система компетенції парламенту половинчата, а тому містить передумови для протистояння і навіть конфлікту поділу влади. За такої системи постійно «ділять» владу між центром і регіонами або парламентом і виконавчою владою. На жаль, Україна обрала саме систему відносного обмеження компетенції парламенту. Тому тут постійно жевріє

або розпалюється конфлікт між законодавчою й виконавчою владою. Саме вичерпний перелік повноважень парламенту і, навпаки, величезний перелік повноважень президента є постійною причиною боротьби за верховенство влади в Україні. За такого концептуального підходу виконавча влада, включно з адміністрацією президента, роблять все для того, щоб обмежити контрольні функції парламенту, й саме у цьому є зацікавленість виконавчої влади. Адже чим менше можливостей у парламенту контролювати виконавчу владу, тим більше шансів у бюрократії працювати не в режимі закону, а в режимі власних понять.

Якщо виходити з положень Конституції України і практики їхньої реалізації, то варто констатувати, що в Україні розвивалася тенденція до звуження прав парламенту і скорочення використання навіть існуючих конституційних форм контролю. Саме протистояння між парламентом і виконавчою владою наполегливо вимагало змін до Конституції України у вигляді політичної реформи, одним з аспектів якої передбачалося розширення контрольних функцій парламенту.

Світова практика знайома з різними формами контролю парламенту за діяльністю виконавчої влади. Серед них найбільш дієвими є такі: обговорення основних напрямів політики уряду, бюджету й звіту про його виконання, депутатські й парламентські запити, звернення, контрольна діяльність постійних комітетів і спеціальних розслідувальних комісій, а також інших спеціальних органів парламенту та особливих посадових осіб, призначених парламентом, вираження недовіри уряду або окремим міністрам та інші⁹.

Усі ці форми парламентського контролю можуть бути розглянуті як засоби досягнення відповідності між проектами законів і положеннями Конституції України. Однак проблема тут полягає в тому, що багато форм парламентського контролю декларуються, але, по суті, не виконуються, не досягнувши при цьому головної мети свого призначення.

В Україні, відповідно до Конституції, більшість цих форм задекларовані, однак майже не діють на практиці. Наприклад, згідно зі ст. 89 Конституції України Верховна Рада в межах своїх повноважень може створювати тимчасові спеціальні комісії для підготовки і попереднього розгляду питань. Верховна Рада України для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес, створює тимчасові слідчі комісії, якщо за це проголосувала не менш як одна третина від конституційного складу Верховної Ради. Так встановлено Конституцією. Ще з початку 1996 р. закон, який регламентував би організацію і порядок діяльності спеціальних і тимчасових слідчих комісій, тривалий час не приймався. Тому комісії Верховної Ради України залишалися бездіяльними або малоефективними. Виконавча влада, посилаючись на відсутність такого закону, практично ігнорувала роботу слідчих комісій Верховної Ради України. Хоча винуватцями у неприйнятті даного закону були саме попередні президенти з їхніми адміністраціями, уряд і пропрезидентська більшість у парламенті, неконституційні, незаконні, але при цьому вирішували всі питання замість парламенту. Таке обличчя представницької демократії в Україні. Це уможливило багато років президентській владі блокувати цю конституційну контрольну функцію парламенту.

Найпоширенішою формою парламентського контролю є запити депутатів до державних органів і органів місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ, організацій незалежно від їхнього підпорядкування і форми власності. Ця форма парламентського контролю більш дієва. Однак немає вагомих підстав стверджувати, що наразі вона дуже значуща в контексті виявлення і коригування недоліків у сфері діяльності виконавчої влади. Справа в тому, що відповідно до Конституції України керівники органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій зобов'язані повідомити народного депутата України про результати розгляду його запиту. Тому з формальної точки зору конституційні вимоги дотримуються, але питання, які ставляться депутатами в їхніх запитах, часто не вирішуються. Головне – дати відповідь на запит, а чи буде депутат задоволений цією відповіддю, чи ні – мало кого цікавить. У підсумку існує безліч запитів депутатів, десятки щотижня, але їхній вплив на виконавчу владу мінімальний.

На нашу думку, у випадку взяття кожного запиту депутата на контроль профільного комітету Верховної Ради України значно покращило б стан їх дієвості, а також суттєво підвищило б їх вплив на виконавчу владу. Без такої процедури депутатські запити перетворюються на тривале листування між депутатом і відомствами, а питання у більшості випадків не вирішуються.

Ще більш дієвою мірою контролю було б оголошення з наступним обговоренням із трибуни Верховної Ради України відповідей на депутатські запити, коли депутати не задоволені відповідями. Адже контроль тільки тоді має сенс і вплив, коли він невідворотний, коли він послідовний і виключає ігнорування контрольних заходів підконтрольними.

Безсумнівно, реальний контроль за діяльністю уряду з боку парламенту відображений у ст. 87 Конституції України, відповідно до якої Верховна Рада за пропозицією не менш як однієї третини народних депутатів від її конституційного складу може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри уряду більшістю голосів від конституційного складу парламенту. Це, безсумнівно, найбільш «контролююча» стаття Конституції України для Верховної Ради України і Кабінету Міністрів.

Однак і в цьому випадку Кабінет Міністрів України наділений безліччю можливостей для ухилення від парламентського контролю. У хід вступає лобізм уряду, включно з домовленостями, підкупом депутатів чи погрозами в їхній бік. Далі пропрезидентська і проурядова більшість, як правило, блокує прийняття резолюції недовіри уряду, і в результаті не набирається необхідної більшості голосів.

Окрім того, ст. 87 Конституції України обмежує розгляд питання про відповідальність уряду більше одного разу протягом однієї чергової сесії, а також протягом року після схвалення Програми діяльності

уряду. Отже, і ця форма парламентського контролю, в остаточному підсумку, за всієї своєї конституційної реальності – малоефективна.

Практично малозначним за своєю суттю є контроль за виконавчою владою з боку парламентських комітетів, які не наділені функціями розслідування конкретних справ, що є істотною мірою парламентського контролю в країнах розвинутої демократії.

Отже, у системі поділу влади практична слабкість парламентського контролю за діями виконавчої влади робить слабкою й саму законодавчу владу. А це означає, що підривається єдність державної влади, її стабільність і правова стійкість. За цих умов складно говорити про забезпечення таких інститутів, як права, соціальна, демократична держава. Беззаконня, сваволя й правовий нігілізм виконавчої влади в системі поділу влади не можуть забезпечити захист і гарантію прав і свобод громадян України.

На тлі практично безконтрольності виконавчої влади в Україні з боку парламенту демократії Заходу демонструють нам зовсім іншу природу парламентського контролю. У країнах з парламентською формою правління (Італія, Німеччина, Іспанія, Фінляндія та ін.) застосовується так звана інтерпеляція, тобто звернення до уряду або міністра групи депутатів з метою надання пояснень з конкретних питань внутрішньої або зовнішньої політики. Інтерпеляція відрізняється від інших форм контролю, включно з депутатськими запитаннями, насамперед процедурою внесення та правовими наслідками. Зазвичай у супровідному листі зазначаються причини інтерпеляції та передбачаються строки одержання відповіді. Відповідь уряду або міністра на інтерпеляцію оголошується на пленарному засіданні парламенту та, як правило, викликає додаткові запитання, а інколи може перерости й у загальні дебати про довіру до уряду. Інтерпеляція за такого підходу, безсумнівно, є сильним і діючим знаряддям контролю за діяльністю уряду в руках опозиції.

При розгляді інтерпеляції уряд може ухилитись від відповідей, наприклад, під приводом дотримання державної таємниці, проте інтерпеляція є сильною формою парламентського контролю за діяльністю виконавчої влади, особливо враховуючи те, що це може призвести до втрати довіри окремим міністрам чи уряду в цілому.

Доволі потужною формою парламентського контролю в західних країнах є парламентські розслідування, які проводяться діючими комітетами парламенту або спеціальними слідчими комісіями. Якщо в Україні за багато років від часу ухвалення Конституції так і не змогли прийняти закон про слідчі комісії, а комітети парламенту практично позбавлені контрольних функцій, то на Заході наявність результативних парламентських розслідувань через комітети і комісії – звичайна практика. Парламентські розслідування насамперед стосуються зловживань у сфері діяльності виконавчої влади. При цьому комітети парламенту наділені широкими повноваженнями для розслідування. Наприклад, у Німеччині Основний закон зобов'язує суди й адміністративну владу надавати правову і відомчу допомогу слідчому комітету Бундестагу. А в ході збирання доказів застосовуються норми кримінального процесу.

Серйозними повноваженнями у сфері контролю за виконавчою владою наділені комітети й підкомітети конгресу США. Вони вправі вимагати матеріали чи необхідні документи у будь-якого відомства, викликати повісткою на слухання будь-яку особу, включно з президентом США, для допиту їх як свідків. Зібрану ними інформацію доводять до відома палат конгресу, які можуть передати справу в суд, здійснити процедуру імпичменту або урізати бюджетні асигнування відповідному відомству.

Така загалом практика західних демократій у сфері парламентського контролю. Наші українські ліберали-демократи, які готували Конституцію України, так були стурбовані захистом інтересів президента і всієї системи виконавчої влади, що, навіть копіюючи окремі положення західних конституцій, наполегливо не хотіли там бачити інституту парламентського контролю. Конституцію готували під інтереси президента й уряду, не беручи до уваги те, що в умовах поділу влади тільки парламент і прийняті ним закони здатні гарантувати єдність і стабільність державної влади. Панування права і верховенство парламенту – це реальний фундамент основ сучасної демократії.

У розрізі проблеми парламентського контролю можна було б назвати ще два інститути контролю, що формуються Верховною Радою України – Рахункову палату і Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (омбудсмена), однак їх діяльність також не настільки результативна, як подібних інститутів на Заході.

Судячи зі щорічних звітів, люди в зазначених установах наполегливо працюють, збираючи безліч фактів зловживань і порушень прав людини, але реакція виконавчої влади на ці факти майже нульова. І так буде доти, поки Рахункова палата й омбудсмен не будуть наділені правом подавати позови до суду за фактами зловживань. Без такого підходу виконавча влада ігноруватиме найобурливіші прояви правопорушень. Звернення цих органів до прокуратури зазвичай малорезультативні, тому що прокуратура підпорядкована Президентові України. Це означає, що виконавча влада встановила панування над прокуратурою. За таких обставин контроль Рахункової палати і омбудсмена впирається у прокурорський глухий кут, де питання вирішуються не відповідно до закону і фактичних обставин справи, а згідно з думкою президентської влади.

Дослідження правових аспектів взаємозв'язку законодавчої і виконавчої влад дає підстави зробити висновок, що виконавча влада, всупереч положенням Конституції України, намагається панувати над законодавчою, широко використовуючи поточне законодавство. З огляду на те, що у парламенті більшість депутатів пов'язані з бізнесом і живуть у страху за нього, виконавчій владі у більшості випадків цей пріоритет вдається. Хоча варто визнати, що депутати нерідко переборюють свій страх, і тоді парламент захищає свою честь самостійним голосуванням, всупереч тиску виконавчої влади. Таке становище у сфері взаємовідносин розділеної

влади, з погляду теорії формування і реалізації соціальних інтересів, не є чимось незрозумілим чи мусило б викликати подив. Це закономірно, якщо врахувати, що необхідність задоволення потреб виконавчої влади у реалізації управлінських функцій неминує впирається в ті можливості, які їй надає закон. А зміст закону, як відомо, залежить від парламенту. У цьому полягає головна причина тиску на парламент, навіть усупереч Конституції України. У цьому протистоянні об'єктивно арбітражну роль повинні були б виконувати судові органи, однак вони дуже залежні від виконавчої влади. Загалом уся система українського суду позбавлена самостійності, переповнена соціальними вадами, які вимагають радикального, глибокого її реформування.

Замість того, щоб працювати у межах Основного Закону і поточного законодавства та підзаконних нормативних актів, виконавча влада прагне нав'язати парламенту й суду такі залежності, які формують майже повне підпорядкування законодавчої й судової влади одній владі – виконавчій. Цей політичний і організаційний деспотизм і авторитаризм щодо законодавчої і судової влади з боку виконавчої – загальна тенденція у всіх країнах, де конституційно закріплена система поділу влади. Але в розвинених демократіях, де традиції інколи мають переваги над законом і виконують роль звичаєвого права, діє спеціальна система стримувань і противаг, що обмежує узурпаторські наміри виконавчої влади. В Україні ні практично, ні теоретично такі принципи взаємовідносин між владою, як стримування і противаги, не вироблені часом, тому й не застосовуються. У цьому питанні більша провина лежить на судовій владі, особливо Конституційному Суді України, що не раз яскраво демонстрував, як судова влада може йти на компроміс з виконавчою владою.

Ще з 90-х років Україну часто називають країною молодої й незрілої демократії, підкреслюючи, що демократія тут тільки починає формуватись. Вважається, що такий підхід є невдалим. За радянської влади, з погляду участі громадян у керуванні державними справами, тобто народовладдя, прояви демократії, як форми державної влади, були значно ширшими, глибшими й результативнішими порівняно з руйнівним періодом ліберальних реформ. Сьогодні демократія в системі поділу влади зведена до виборів, маніпуляції свідомістю громадян, підкупу й корупції. Народ перетворився на електорат, охлократичну масу, з сильним політичним впливом олігархічного капіталу.

За такої ситуації важко говорити про демократичний поділ влади в конституційно-правовому сенсі. Існує надія переходу до парламентської форми правління. Для України це був би системний вихід з постійного, від моменту приходу до влади лібералів, політичної кризи. Але чи дозволить виконавча влада перейти до більш прогресивної форми правління – покаже співвідношення сил – прогресивних і консервативних у політичній боротьбі за владу.

Поки ж доводиться констатувати: в Україні немає єдності державної влади, інтереси влади суперечливі й конфліктні. Причиною цього є пряме і непряме верховенство виконавчої влади над законодавчою та судовою владою. Інтерес прогресивного розвитку України вимагає категоричної зміни співвідношення сил у системі поділу влади. Необхідно повернутися до випробуваного й надійного принципу досвідчених традиційних демократій: панування права і верховенство парламенту. Тоді в народі з'явиться реальна можливість стати джерелом влади, як того вимагає Конституція України.

З урахуванням викладеного в Україні в будь-якому аспекті формування демократичної держави існує ще дуже багато проблем, які не вирішуються в руслі вимог розвитку сучасної демократії. Маючи всі формальні ознаки демократичної держави, Україна так і не відбулася за десятки років незалежності як держава з реальною демократією. Панівна еліта не виявила політичної волі, щоб приборкати свої приватні корисливі інтереси, й створити передумови для реального волевиявлення народу, розвитку інститутів реальної демократії. Тому в Україні панує авторитарне правління, а боротьба за демократичну державу триває.

Відзначені нами найгостріші проблеми парламентського контролю й роботи парламенту загалом створюють передумови для висновку щодо необхідності глибокої, всеохопної реформи парламенту, найважливішою складовою якої повинна стати система забезпечення відповідності положень поточного законодавства положенням Конституції України. Тут необхідно звернути увагу і на діяльність спеціальних державних органів, які покликані стежити за відповідністю положень поточного законодавства положенням Конституції України.

У багатьох країнах розвиненої демократії для досягнення цієї мети існує конституційна юстиція в особі окремих спеціалізованих органів (конституційні суди, верховні суди, конституційні комітети), які покликані забезпечити відповідність положень поточного законодавства положенням Основного Закону держави. Незважаючи на те, що рішення цих органів часто піддаються критиці, суспільна думка та діяльність конституційної юстиції в країнах розвинених демократій забезпечує панування положень основного закону в правових системах і системах законодавства більшості країн Заходу. В Україні для цієї мети створений спеціальний орган – Конституційний Суд.

Однак практика діяльності Конституційного Суду далеко не завжди відповідає цілям його призначення щодо забезпечення відповідності положень поточного законодавства Основному Закону держави. Існують і практично реалізуються два принципи забезпечення законності й правопорядку в державі. Це принципи верховенства права, верховенства закону і принцип політичної доцільності. На жаль, в Україні в силу авторитаризму президентської влади практично всі державні органи працюють за принципом політичної доцільності, ігноруючи верховенство закону. Це неминує призводити до розбалансування, різночитання між поточним законодавством і положеннями Конституції України.

При цьому конституційна юстиція в особі Конституційного Суду не забезпечує гармонії й консолідації між положеннями поточного законодавства і Конституцією України. Такий результат є наслідком дії багатьох

факторів, найбільшим з яких є недосконалість діяльності Конституційного Суду, його можливість ухвалювати рішення щодо принципу політичної доцільності.

Насамперед звернемо увагу на те, що Конституційний Суд – це нечисленний орган конституційної юстиції, в якому реальне рішення ухвалюють 10 суддів з 18 наявних. Очевидно, що вплинути на поведінку цих десяти суддів щодо прийняття конкретного рішення є можливість як в уряді, так і в Офісу Президента, і навіть у представників великого капіталу. Не варто забувати, що Україна визнана однією з найкорумпованіших країн Європи. А це означає, що корупція має місце в будь-якому органі державної влади і управління, включно з контролюючими і наглядовими органами держави. У цьому сенсі Конституційний Суд також не є винятком.

Ще одним фактором, що впливає на поведінку Конституційного Суду, є в нього можливість ухвалювати абстрактні рішення замість аналізу конкретних статей поточного законодавства і Конституції України. Тільки глибокий аналіз конкретних статей і тлумачення конкретних понять дає відповідь на питання, чи відповідає поточний закон Основному Закону держави. Для прикладу візьмемо рішення Конституційного Суду щодо конституційності законів про декомунізацію. У цьому рішенні Конституційного Суду є загальновідомі характеристики діяльності компартії 1920–1940-х років, включаючи Голодомор, репресії, різні форми сваволі влади у ті далекі роки, але немає конкретного аналізу, конкретних статей про декомунізацію та їх співвідношення з положеннями Конституції України.

Конституційний Суд «забув», що діюча в цей час компартія України, заснована у 1993 р., у своїй програмі засуджувала політичні рішення більшовиків. Не згадав Конституційний Суд і про те, що діюча до 1991 р. компартія України була заборонена відповідно до Указу Президії Верховної Ради України. А у 2000 р. Конституційний Суд ухвалив рішення щодо неконституційності Указу про заборону компартії України. Отже, з погляду вимог і положень Конституції в діяльності компартії України не було підстав не тільки для її заборони, а й для прийняття законів про декомунізацію в Україні. Відповідно до ст. 15 Конституції України «суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності... Держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України».

Теперішня компартія України своїми програмними положеннями повністю відповідає вимогам Конституції України і положенням законодавства про діяльність політичних партій. Сучасна компартія України являє собою класичну парламентську партію поміж ліберальних консервативних соціал-демократичних, соціалістичних та інших політичних течій. Рішення Конституційного Суду щодо конституційності законів про декомунізацію створило умови для виключення з політичної боротьби всіх лівих сил соціалістичної й комуністичної спрямованості. Це призводить до того, що в народі немає політичних представників соціальних інтересів лівої спрямованості. Україна не може бути названа демократичною і правовою державою до того часу, поки в ній заборонена діяльність лівих демократичних сил, а також заборонена можливість їхньої участі у виборах до органів влади на загальнодемократичних засадах.

Відсутність аналізу співвідношення конкретних статей законів про декомунізацію і положень Конституції у рішенні Конституційного Суду призвело до того, що закони про декомунізацію визнані конституційними без порівняльного аналізу конкретних статей цих законів і конкретних статей Конституції України. Такий підхід установа конституційності положень поточного законодавства не можна визнати правомим, тому що не право є мірилом і критерієм конституційності, а упереджена політична доцільність, політична оцінка тих соціальних явищ, які стали предметом правового регулювання. З таким підходом до реалізації призначення конституційної юстиції погодитися не можна, оскільки політичні оцінки не можуть підміняти положень Конституції.

В іншому випадку Конституційний Суд не виявляє особливого бажання надавати коментарі щодо співвідношення положень поточного законодавства і положень Конституції в питаннях використання мов національних меншин в Україні. Існує чітке, гранично зрозуміле й осмислене положення ст. 10 Конституції України про статус російської та інших мов національних меншин. Стаття 10 Конституції України чітко й безпечно встановлює, що державною мовою в Україні є українська з усіма правовими і практичними наслідками, що випливають з цього для застосування української мови в усіх сферах суспільного життя. Однак частина друга зазначеної статті не менш виразно вказує, що держава гарантує вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин. Кожне поняття в цьому словосполученні потребує коментарів від Конституційного Суду. Що означає в конституційному розумінні держава гарантує? Що означає розвиток мов національних меншин? Що означає використання мов національних меншин як у теоретичному, так і у практичному аспектах? Саме ці конкретні питання Конституційний Суд намагається обійти і залишити без конкретних коментарів, що призводить до невиконання завдань конституційної юстиції. Складається враження, що Конституційний Суд, маючи у своєму штатному складі – 18 членів, не в змозі упоратись із завданнями щодо забезпечення конституційності положень поточного законодавства. Заглиблюючись у проблему мов в аспекті співвідношення Конституції і поточного законодавства, варто звернути увагу на те, що невиконання і незабезпечення співвідношення положень Конституції і положень поточного законодавства з питань про мову явно погіршує і звужує права і свободи громадян України у сфері використання мов національних меншин та їх розвитку. Варто враховувати ще й той факт, що всі три східнослов'янські мови українська, російська та білоруська – утворились від єдиної давньослов'янської мови, що використовувалася всіма племенами, об'єднаними в єдину державу під назвою Київська Русь. Не викликає сумніву і той факт, що поляни, древляни, кривичі та інші використовували однакову мову у своїх міжплемінних від-

носінах. Отже, в Україні, корінній материнській території Київської Русі, всі три мови свого часу пройшли шлях зародження, формування і наступного розвитку. Навіть у сучасних умовах українська і російська мови мають природне право на свій розвиток і використання в Україні. Візьмемо до уваги і той факт, що російська мова має як морфологічні, так і стилістичні розбіжності та особливості як в Україні, так і в самій Росії. Московський росіянин відрізняється від росіянина в Поволжі, на Уралі, Європейській Півночі, Алтаї, Далекому Сході чи Сибіру. Київська російська мова також відрізняється від російського діалекту на Донбасі, Нижньому Придніпров'ї, Одесі тощо. Ця обставина дає змогу припустити, що визнання російської мови однією з офіційних мов в Україні не буде відтворенням тієї російської мови, що використовується в сучасній Росії. Це буде окрема, особлива російська мова в Україні. Необхідно також врахувати міжнародну практику розвитку використання в багатонаціональних державах офіційних мов.

Наприклад, в Іспанії – їх п'ять, у Швейцарії – 4, в Індії – 22, у Фінляндії – 2 і т. д. Усі ці офіційні мови мирно співіснують одночасно в зазначених країнах, маючи при цьому можливість розвиватися, застосовуватися, використовуватися. За таких умов досягається головна мета демократичної правової держави – забезпечити потреби та інтереси громадян усіх національностей, що становлять населення цих держав.

Необхідно враховувати, що в Україні поряд з етнічними росіянами та українцями мільйони людей розмовляють російською мовою. У зв'язку з цим незрозумілим є позбавлення можливостей російськомовних громадян України мати дитячі садки, школи, друковані видання, засоби масової інформації, театри й все те, що становить атрибут будь-якої культурно-національної автономії. Адже держава гарантує не тільки використання, а й розвиток мови, а це у свою чергу передбачає наявність відповідних інституцій, де цей розвиток відбувається. З огляду на співвідношення верховенства положень Конституції і положень поточного законодавства в цій сфері спостерігаються явні порушення Основного Закону України.

Звертаємо увагу на той факт, що під час російсько-української війни солдати, які воюють на боці України, в 60–70% випадків розмовляють російською мовою, що підтверджує її практичну поширеність і використання в українському суспільстві.

Від Конституційного Суду потрібна не політична оцінка соціальних явищ і положень поточного законодавства, а правовий аналіз співвідношення положень Конституції України і положень законів, які конкретно регулюють ті чи інші соціальні відносини. Видається, що в умовах постійного реформування в Україні владних і управлінських структур у плинні останніх тридцяти років наразі необхідним був би такий орган конституційної юстиції, який би об'єктивно забезпечував верховенство права і верховенство Основного Закону – Конституції України. Виходячи з реалій сформованого в Україні державного механізму, таким органом в Україні міг би бути Верховний Суд України. Маючи у своєму складі окрему палату конституційної юстиції, як робочий орган з підготовки проектів рішень щодо конституційності положень нормативних актів, Верховний Суд на своїх пленарних засіданнях затверджував би рішення палати конституційної юстиції. Вбачається, що численність і різнобічна спрямованість діяльності Верховного Суду забезпечила б об'єктивність співвідношення положень Конституції і положень поточного законодавства.

Варто визнати, що за тридцять років проведення реформ в Україні так і не вдалося досягти верховенства права і верховенства закону, що категорично відбилося на стані законності й правопорядку в державі та суспільстві. Іншим підходом у сфері реформування конституційної юстиції в Україні могли б бути жорсткі вимоги до рішень Конституційного Суду щодо надання обов'язкових відповідей на конкретні питання співвідношення положень Конституції і положень поточного законодавства. Конституційний Суд не повинен формулювати свої висновки у вигляді довільних оцінок політологічного характеру, які не відповідають вимогам конституційної юстиції.

З огляду на те, що рішення Конституційного Суду оскарженню не підлягають, при цьому будучи імперативно обов'язковими, виникає питання, чию ж волю формує і реалізовує Конституційний Суд – волю народу, волю законодавця чи свою власну? Виходячи з практики діяльності Конституційного Суду, є всі підстави вважати, що Конституційний Суд формує й реалізовує свою власну волю, тобто волю більшості з наявних 18 членів у Конституційному Суді, представляючи її як волю законодавця. Такий підхід надмірно пронизаний суб'єктивізмом думок членів Конституційного Суду, що ставить під сумнів його правову обґрунтованість і об'єктивність. Тут доречно було б говорити про необхідність введення в практичну діяльність конституційної юстиції інституту автентичного тлумачення законів парламентом України. Закони, які мають суспільний резонанс і зачіпають інтереси мільйонів людей, вимагають думки не тільки Конституційного Суду, а й думки законодавця парламенту України. Саме парламент України мав би коментувати положення Конституції України і положення законів про декомунізацію, положення законів про статус мов, законів про власність та інших надзвичайно актуальних, визначальних для мільйонів людей законів України.

Звернемо увагу на поняття автентичності тлумачення законів самим законодавцем. Поняття автентичність походить від грецького *authentikos*, що означає справжність, оригінальність документа, матеріалів, їх відповідність оригінальним джерелам, що підтверджують законну силу.

Йдеться про те, що в парламенті під час обговорення і прийняття законів поточного законодавства розглядається значна кількість версій конкретних статей поточного закону. Яка із цих версій буде затверджена парламентом у вигляді закону, можна буде судити тільки за остаточними результатами його прийняття. Прийнятий в остаточному варіанті законопроект – це і є формально виражена воля законодавця. Чи відтворює цю волю законодавця у своїх рішеннях Конституційний Суд, питання залишається відкритим. Тут навіть логічно, цілком припустимі принципові розходження між волею законодавця і сформованою більшістю в

Конституційному Суді, що є неприпустимим з позицій конституційної юстиції. У вирішенні питання щодо конституційності положень поточного законодавства, завжди має бути панівна роль конституції. Тому дуже важливим і особливо необхідним є усвідомлення складу волі законодавця при прийнятті тих чи інших поточних законів. Варто виходити з того, що Конституція є стабільним, основним, корінним Основним Законом, якому всі інші нормативні акти повинні відповідати з погляду конституційності. Тому воля законодавця в прийнятих законах і воля членів Конституційного Суду в ухвалених рішеннях повинні неухильно дотримуватись положень Конституції України.

Виходячи з цього, з'ясування автентичності сенсу і змісту прийнятих парламентом законів є дуже нагальним, якщо йдеться про надзвичайно актуальні й злободенні закони поточного законодавства, які є визначальними для мільйонів людей. Який сенс, який зміст вклав парламент у конкретний поточний закон, має бути визначальним фактором у прийнятті рішень Конституційним Судом з повним виключенням будь-якої сваволі та суб'єктивізму, будь-якої політичної доцільності, залишивши суто правовий аналіз і правову оцінку – основне завдання конституційної юстиції.

Для з'ясування проблеми співвідношення положень Конституції України і положень поточного законодавства істотний вплив вносить ст. 8 Конституції України про те, що «норми Конституції України є нормами прямої дії». Це положення Конституції значно каталізує верховенство положень Конституції над положеннями поточного законодавства. Тут відкриваються широкі можливості для судової практики у питаннях затвердження верховенства Конституції над положеннями всіх інших нормативних актів. На жаль, суди в Україні рідко користуються цією конституційною можливістю. Наведемо для прикладу ст. 22 Конституції України, у якій говориться про те, що «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Здавалося б, що, виходячи з цього конституційного положення, керуючись інститутом прямої дії Конституції, наші пенсіонери, всі бюджетники та наймані працівники, оплата праці яких базується на твердих ставках, повинні бути впевнені й мати гарантії з боку держави, окрім випадків зниження свого матеріального становища у зв'язку з прийняттям нових законів.

Однак у зв'язку з інфляцією та знеціненням гривні до американського долара, з підвищенням цін, пенсії, зарплати, встановлені у твердих ставках, неминуче знецінюються. І держава не компенсує працівникам попереднього грошового забезпечення. Зазвичай нові закони не враховують тих положень, які були прописані в законодавстві раніше, наприклад, при встановленні пенсії або грошової допомоги іншого характеру. Фактично зміна законодавства, інфляція, знецінювання національної валюти призводять до істотного скорочення грошового забезпечення, пенсії, зарплати, що суперечить положенням ст. 22 Конституції України, в якій зазначено, що «не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Тому у випадку виявлення значного падіння зарплати, пенсії та інших виплат, що призвело до погіршення матеріального становища, необхідно керуватися статтями 22 і 8 Конституції України для забезпечення гарантій громадянину на те матеріальне становище, яке було йому встановлене відповідно до попереднього законодавства. Нове законодавство повинно поширюватися на нові, щойно утворені суспільні відносини, не руйнуючи при цьому порядок і розмір матеріального винагороди, встановленої попереднім законодавством, інакше це призведе до погіршення матеріального становища громадянина, що є неприпустимим з позицій, задекларованих у Конституції. Конституція встановила порядок, за якого держава гарантує забезпечення встановлених прав і свобод у їх матеріальних та інших вимірах. Водночас у реальності реалізувати ці положення Конституції, на жаль, практично не вдається. Ні державні органи, включно з парламентом, ні суди України практично не беруть до уваги положення статей 22 і 8 Конституції України. Навіть у випадку коли положення поточного законодавства явно суперечать положенням Конституції України, не вживається своєчасно заходів для приведення цих співвідношень у русло конституційних вимог. На сьогодні Конституція ще не стала тим обов'язковим, беззаперечним джерелом, яким би керувались усі ланки державного механізму, суспільства та окремі громадяни.

Гострим актуальним питанням проблеми співвідношення положень Конституції і положень поточного законодавства є прийняття парламентом поточних нормативних актів, передбачених Конституцією. Відомим є той факт, що багато законів, що передбачені Конституцією, не ухвалюються протягом десятиліть. Візьмемо, наприклад, ст. 41 Конституції України, де визначено, що «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 і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану».

Отже, Конституція передбачає, що відчуження власності можливе лише за умови прийняття спеціальних законів. Таким нормативним актом міг би стати закон про націоналізацію, який закріпив би на законодавчому рівні не тільки форми відчуження приватної власності, а й містив би різні форми розвитку та формування власності, маючи на увазі колективну приватну власність, трудову приватну власність, кооперативну, артільну та інші форми власності.

У різні періоди історичного розвитку закони про націоналізацію відіграли вирішальну роль у розвитку держави і суспільства багатьох держав, покалічених війнами, стихійними лихами та відсталими архаїчними устроями громадського життя. Закони про націоналізацію є суворим засобом для нагадування приватному власнику про те, що суспільний інтерес завжди має пріоритет над приватним інтересом. Конституція у цьому питанні спеціально передбачає формування такого законодавства. Однак явна невідповідність прийняття

законів про націоналізацію для великого приватного капіталу здатна загальмувати прийняття цих конституційних законів на цілі десятиліття.

Варто зазначити, що в Конституції України наявні недоопрацювання у частині щодо різних форм власності, що, безперечно, сприяє гальмуванню розвитку відповідного поточного законодавства у цій сфері. Насамперед існують різні форми колективної власності: кооперативна, артільна, власність трудових колективів, трудова приватна власність та ін. Зазначені форми власності наразі врегульовані положеннями поточного законодавства. Хоча кожна з них потребує спеціального правового регулювання з детально розписаними правами, обов'язками і відповідальністю власника, а також гарантії держави та відповідальність перед власником. Особливий інтерес становить така форма власності, як власність трудових колективів, інакше кажучи, народних підприємств. Враховуючи те, що ця форма власності є доволі розвиненою в США, то варто припустити, що вона також може становити інтерес і для нашого народного господарства. Наша грабіжницька приватизація створила невивідний і шкідливий для суспільства олігархічний капітал, тоді як благодотворні для суспільства форми колективної власності виявилися нерозвиненими на законодавчому рівні, як у самій Конституції, так і поточному законодавстві.

З позицій співвідношення конституційних положень і положень поточного законодавства юридична практика парламенту має бути спрямована на ті форми правового регулювання, в яких зацікавлене суспільство та які не набули відображення ні в положеннях Конституції, ні в положеннях поточного законодавства.

Практика потребує відомого співвідношення між положеннями Конституції і положеннями поточного законодавства. Тому формування потреби інтересів у сфері практичних суспільних відносин неминує впирається у необхідність їхнього конституційного оформлення і реалізації у поточному законодавстві. Невідворотні зміни у практиці суспільних відносин протягом останніх десятиліть вимагають змін і доповнень до чинного Основного Закону держави. Такі зміни і доповнення до Конституції, в силу своєї необхідності, повинні стати невідторною буденністю під час роботи парламенту, виконавчої і президентської влади. Депутати парламенту, адміністрація президента й уряд повинні відстежувати ті проблеми, які накопичуються в процесі суспільного розвитку та вчасно порушувати питання про їх відображення у Конституції. Одним із корінних найважливіших аспектів, що впливають на співвідношення положень Конституції і положень поточного законодавства, є політичний і державний режими. Від внутрішнього складу цих інститутів безпосередньо залежать глибина і адекватність співвідношення положень Конституції і положень поточного законодавства. Сама сутність політичного і державного режимів, їхні характеристики вказують на величезні можливості та їх беззаперечний вплив на співвідношення положень Конституції і положень поточного законодавства. Зазначимо, що політичний режим характеризується такими особливостями і рисами.

В юридичній літературі зазначається, що політичний режим являє собою методи і способи реалізації державної влади, а також прийоми і засоби здійснення владних повноважень недержавних структур – політичних і громадських організацій, які є складовою політичної системи суспільства, тобто елементи, що становлять державний режим, входять до структури політичного режиму¹¹. Політичний режим характеризується такі елементи, як система конкуруючих партій, способи голосування, структури груп тиску, способи та порядок формування органів державної влади, взаємодія гілок влади та їх реальне співвідношення тощо. Різне поєднання елементів, прийомів, методів, способів і засобів, які використовуються державними і недержавними, суспільно-політичними структурами, визначає розмаїття режимів. Уже сам перелік структурних елементів політичного режиму безсумнівно вказує на зацікавленість учасників реалізації політичного режиму у співвідношенні положень Конституції і положень поточного законодавства. Тому що кожен з учасників організації політичного режиму зацікавлений у формуванні і реалізації своїх власних потреб та інтересів. Без відповідного співвідношення вигідних для них положень Конституції і поточного законодавства реалізація цих інтересів або істотно ускладнена, або навіть неможлива. У цьому сенсі звернемо увагу на види політичних і державних режимів за критерієм їх зовнішнього прояву. У навчальній літературі звертають увагу на такі види політичних режимів. До них відносять: демократичний, перехідний, недемократичний, який у свою чергу поділяється на: ліберально-демократичний, консервативно-демократичний, радикально-демократичний, авторитарний (революційний, стабілізаційний, модернізаційний), тоталітарний (расистський, фашистський, військово-диктаторський, мусульмансько-фундаменталістський)¹². Усі ці види режимів є досконалими у своєму роді та своєрідно впливають на співвідношення положень Конституції і положень поточного законодавства. У цьому сенсі варто звернути увагу на деякі характерні риси названих політичних режимів.

Демократичний режим характеризується дотриманням положень конституції, реалізацією принципу «поділу влади», за якого державна влада здійснюється на основі вільної та рівноправної участі громадян та їх об'єднань в управлінні державою. Також забезпечується дія принципу виборності представницьких органів влади громадянами, а також чітко окреслюються юридично встановлені строки їх повноважень. Створюються умови для легалізованої діяльності опозиційних партій. Існують гарантії щодо реалізації прав і свобод громадян, і соціальних меншин відповідно до міжнародних стандартів з прав людини. Реальним є місцеве самоврядування. Домінують переконання, узгодження, компроміс. Водночас авторитарні режими характеризуються недемократичною організацією державної влади, коли влада зосереджується в руках однієї особи або групи осіб, а особистість обмежена в політичних правах і має певну автономію в економічній чи іншій неполітичній сфері життя.

Авторитарний режим не настільки радикальний у своїх крайніх проявах, як, наприклад, тоталітарний режим: 1) зберігається певна автономія особистості і громадян у сферах, які перебувають поза межами полі-

тики; 2) відсутні спроби радикальної зміни суспільної думки громадян ідеологічною пропагандою; 3) дозволяється економічний, соціальний, культурний, а частково й ідеологічний плюралізм; 4) не порушується ринкове саморегулювання економікою, не відбувається запровадження планового управління економікою та встановлення загального контролю над населенням; 5) обмежений жорстким політичним контролем; 6) може базуватися на праві, моральних засадах. За авторитарного режиму влада насамперед переймається питаннями забезпечення власної безпеки, громадського порядку, оборони і зовнішньої політики, хоча водночас вона може справляти вплив на стратегію економічного розвитку, проводити структурні перетворення, не руйнуючи при цьому механізм ринкового саморегулювання, та проводити активну соціальну політику.

Авторитарний режим встановлюється у державах, які відкидають демократичні принципи організації і здійснення державної влади, намагаються створити передумови для демократизації суспільства, але не встигли відпрацювати механізм демократичної влади, є демократичними, однак змушені з огляду на обставини запроваджувати модель надзвичайного функціонування державної влади¹³.

Авторитарний режим часто переростає в тоталітарний режим, що характеризується не тільки посиленням авторитаризму, а й такими особливостями, як недемократична організація державної влади, коли в руках харизматичного лідера зосереджена необмежена влада та встановлена монополія державної власності, панує єдина ідеологія (ідеократія), відсутня гласність, переслідується опозиція, людина реально позбавлена всіх демократичних прав і свобод.

Характерні риси зазначених політичних режимів свідчать про те, що від складу політичного режиму докорінно залежить вирішення питання щодо співвідношення положень Конституції і положень поточного законодавства. За умов демократичного режиму існують широкі можливості для діяльності політичної опозиції, реалізується принцип поділу влади, діє принцип стримувань і противаг у владі, реалізується співвідношення положень конституції і положень поточного законодавства, діє верховенство закону, а верховенство конституції набуває практичної значущості і теоретичної обґрунтованості. Виходячи з особливостей і сутності авторитарного й тоталітарного режимів, співвідношення між положеннями конституції і положеннями поточного законодавства досягти практично неможливо, тому що за авторитарного і тоталітарного режимів панівними є інтереси авторитаризму й тоталітаризму, які далеко не завжди збігаються з положеннями діючої конституції. В умовах авторитарного й тоталітарного режимів діюча конституція стає інструментом для виправдання й обґрунтованості своїх дій авторитарними лідерами. Головною і корінною особливістю авторитарних і тоталітарних режимів є нетерпиме, гнітюче ставлення до політичної опозиції, яка, обстоюючи положення конституції, будує свою політику та програму дій. Авторитарний і тоталітарний режими часто довільно та з користю для себе тлумачать положення конституції або взагалі їх ігнорують, закріплюючи в поточному законодавстві вигідні для себе одні або інші положення. В Україні вже понад тридцять років тією чи іншою мірою діяв або діє авторитарний політичний режим, прикриваючись при цьому демократичними принципами діючої конституції. Формально Україна дотримується всіх форм існування демократичного режиму. Діє демократична конституція, принцип поділу влади, формально існують вільні вибори, є система правосуддя, яка офіційно забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина. Але, насправді, увесь механізм державної влади і управління докорінно залежить від діяльності президента, точніше від діяльності адміністрації президента. Протягом усіх років незалежності практично завжди у парламенті панувала пропрезидентська більшість. Навіть коли на парламентських виборах не перемагали пропрезидентські партії, парламентська більшість була сформована всередині парламенту шляхом впливу на конкретних депутатів, які в підсумку змушені були увійти до парламентської більшості й голосувати відповідно до вимог президента. Але на початку 2000-х років такої більшості не вдалося досягти, пропрезидентська коаліція пішла на відвертий розкол парламенту, усамітнівшись в Українському домі, прийняла від імені парламенту зовсім неконституційні постанови і закони та проголосила їх конституційними, зробивши тим самим парламентський переворот. Конституційний Суд відмовився розглядати такі дії пропрезидентської коаліції, посилаючись на невідомість таких дій парламенту. В остаточному підсумку пропрезидентська парламентська більшість була сформована і парламент почав своїми рішеннями підпадати під вимоги президентського авторитаризму. Найважливішою корінною особливістю вирішення проблеми вибору між демократичним і авторитарним режимами є узаконення діючої політичної опозиції. Без узаконення діючої політичної опозиції та забезпечення її реального програмного функціонування, неможливим буде затвердження у державі демократичного режиму, а отже, й неможливим буде досягнення реального верховенства права і затвердження верховенства положень конституції відповідно до положень поточного законодавства.

Політична опозиція самим фактом свого існування та виправдання своєї програми вимушена звертатись до положень Конституції як гаранта для утвердження і доказу правильності її концептуальних опозиційних ідей. Саме політична опозиція є найбільш зацікавленою у верховенстві права і положень конституції, тому що через затвердження цього верховенства у неї з'являється шанс перемоги на виборах і завоювати політичну владу в державі. Сам факт заборони й утиску лівих партій в Україні підтверджує той висновок, що в Україні протягом 30 років незалежності поступово утверджувався авторитарний режим як система способів, методів, засобів і форм авторитарного управління державою. Варто звернути увагу на той факт, що ліві й праві політичні партії різняться між собою однією принциповою особливістю. Ліві вважають, що у співвідношенні суспільної та приватної власності суспільна власність повинна мати пріоритет над приватною власністю. Суспільний інтерес повинен бути в пріоритеті перед приватним інтересом. І в цілому все суспільне повинне бути у пріоритеті перед приватним. Праві ж, навпаки, вважають, що приватна власність є свя-

щенною і недоторканною, і ця обставина робить її пріоритетнішою за суспільну власність у всіх поняттях і відношеннях.

Історична практика реалізації цих двох позицій, цих двох концептуальних ідей показує, що імперативний пріоритет приватної власності неминуче призводить до авторитарного й навіть диктаторського управління суспільством. Абсолютний пріоритет суспільної власності над приватною так само здатний спричинити появу тоталітарно-авторитарного режиму в управлінні суспільством, що є неприйнятним з демократичної точки зору.

Скоріше істина – десь посередині. Суспільна власність, безсумнівно, повинна мати пріоритет над приватною власністю. Це передумова прогресивного розвитку суспільства. Однак приватна власність повинна мати всі можливості для своєї репродукції і розвитку, тому що в приватній ініціативі закладений мотив, так званий збудник активної діяльності людини. Поєднання цих двох засад показало прекрасні результати, історично підтверджені радянською практикою впровадження непу у 1920-х роках ХХ століття, а також практикою розвитку суспільства в сучасному Китаї.

Проблема власності й проблема управління суспільством є настільки взаємозалежними, що неможливо визначити зміст того чи іншого політичного режиму без аналізу форм власності в конкретній державі. А це у свою чергу визначає результат співвідношення положень конституції і положень поточного законодавства. Чим більше авторитаризму у державі, тим меншим є утвердження і реалізація принципу верховенства права і верховенства конституції. Чим більше демократії у державі, тим більше можливостей впливу у політичній опозиції на хід подій, тим більше утверджується принцип верховенства права і верховенства конституції стосовно поточного законодавства. У цій статті ми свідомо обмежили висвітлення питання окремими факторами, що впливають на співвідношення пріоритету положень конституції над положеннями поточного законодавства.

Наше головне завдання полягало у приверненні уваги читачів до самої актуальності даної проблеми, до змісту факторів, які впливають на її вирішення, до пошуку організаційно-концептуальних можливостей для утвердження принципу верховенства і юридичної сили Основного Закону держави. Ця проблема, на перший погляд, здається очевидною і тривіальною. Окрім того, вона спеціально сформульована у ст. 19 Конституції України. Однак від її вирішення залежить стан законності і правопорядку у державі, правомірна робота всіх державних установ та інституцій, дотримання прав і свобод громадян, розвиток демократії, а також затвердження принципів свободи і справедливості у суспільстві. На нашу думку, цій проблемі наука повинна приділяти пильну і постійну увагу, оскільки Конституція як основний закон потребує постійного захисту та правомірної реалізації.

¹ Великий енциклопедичний юридичний словник / за редакцією акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. С. 978.

² Там само.

³ Там само. С. 48.

⁴ Там само. С. 52.

⁵ Великий енциклопедичний юридичний словник / за редакцією акад. НАН України, Ю. С. Шемшученка. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. С. 431.

⁶ Новая газета. 2005. № 51. 18 июля. С. 10.

⁷ Там само. С. 57.

⁸ Скаун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник. Харьков: Эспада, 2005. С. 138.

⁹ Там само. С. 139.

¹⁰ Там само. С. 141.

Резюме

Сіренко В. Ф. Конституція і поточне законодавство: проблеми співвідношення.

Актуальність теми співвідношення положень Конституції і положень поточного законодавства визначається потребами та інтересами природи законотворчості, праворозуміння правозастосування. Створення послідовної, ієрархічної системи права і законодавства ґрунтується на вимогливому співвідношенні положень Конституції з положеннями поточного законодавства. На перший погляд, здається, що можна раз і назавжди встановити співвідношення положень Конституції з положеннями поточного законодавства, тим самим вирішивши дану проблему. Однак практика законотворчості й правозастосування засвідчує, що ця проблема постійно актуалізується потребами та інтересами правового регулювання суспільних відносин.

Уся система поділу влади, увесь державний механізм в особі державних органів і органів місцевого самоврядування працюють над вирішенням цієї проблеми. Водночас її актуальність постійно диктується практикою суспільного життя. Про це передусім свідчить створення постійно діючих органів конституційної юстиції (Конституційного Суду), лобізм при підготовці проєктів законодавчих і підзаконних актів, корупція в органах влади і управління, наявність корпоративних та індивідуальних інтересів у процесі правотворчості і правозастосування. Суспільство зацікавлене у постійному утвердженні принципів законності і правопорядку, яких неможливо досягти без необхідного співвідношення положень Конституції з положеннями поточного законодавства. Без належного співвідношення між цими двома основами неможлива реалізація конституційних принципів формування та побудови правової, демократичної і соціальної держави.

Ключові слова: Конституція, законодавство, поділ влади, суспільство, принципи.

Summary

Vasyl Sirenko. Constitution and current legislation: problems of correlation.

The relevance of the topic of correlation between the provisions of the Constitution and the provisions of current legislation is determined by the needs and interests of the nature of lawmaking and law enforcement. The creation of a consistent, hierarchical system of law and legislation is based on a demanding correlation between the provisions of the Constitution and the provisions of current legislation. At first glance, it seems that it is possible to establish once and for all the correlation between the provisions of the Constitution and the provisions of current legislation, thereby solving this problem. However, the practice of lawmaking and law enforcement shows that this problem is constantly updated by the needs and interests of legal regulation of social relations.

The entire system of separation of powers, the entire state mechanism represented by state bodies and local self-government bodies are working to solve this problem. At the same time, its relevance is constantly dictated by the practice of public life. This is primarily evidenced by the creation of permanent constitutional justice bodies (the Constitutional Court), lobbying in the preparation of draft legislation and bylaws, corruption in government and administration, and the presence of corporate and individual interests in lawmaking and law enforcement. Society is interested in the constant establishment of the principles of law and order, which cannot be achieved without the necessary correlation between the provisions of the Constitution and the provisions of current legislation. Without a proper correlation between these two foundations, it is impossible to implement the constitutional principles of forming and building a legal, democratic and social state.

Key words: Constitution, legislation, separation of powers, society, principles.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.14

УДК 342.5:614.2(477)

К. Д. ТКАЧ

*Костянтин Дмитрович Ткач, аспірант Університету економіки та права «КРОК»**

ORCID: 0000-0003-0141-2202

ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК МЕХАНІЗМ ВТІЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СТРАТЕГІЇ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку української системи охорони здоров'я державна політика в галузі охорони здоров'я стає надзвичайно важливою для забезпечення громадянського здоров'я та якості медичних послуг. Проте існують виклики та проблеми, пов'язані з втіленням цієї стратегії в життя. Однією із таких проблем є ефективне використання правової відповідальності як інструменту для досягнення стратегічних цілей у галузі охорони здоров'я. Відсутність чіткого правового фреймворку та неефективність правозастосування можуть ускладнювати процеси реалізації державної стратегії в цій сфері. Тому у статті розглядається питання щодо ролі та механізмів правової відповідальності як інструменту для втілення державної стратегії в галузі охорони здоров'я України та визначення шляхів покращення цього механізму для досягнення бажаних результатів у охороні здоров'я громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правової відповідальності як механізму втілення державної стратегії у галузі охорони здоров'я України нині досліджують провідні вітчизняні учені С. Антонов, С. Булеца, Т. Заварза, Р. Майданик, В. Пашков, І. Сенюта, Р. Стефанчук, С. Стеценко. Водночас у роботах цих авторів недостатньо уваги приділено дослідженню саме аспекту правової відповідальності цієї проблематики.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є аналіз і розкриття ролі правової відповідальності у реалізації державної стратегії у галузі охорони здоров'я в Україні. Стаття спрямована на вивчення правового механізму, що регулює відповідальність суб'єктів охорони здоров'я перед державою та суспільством за недотримання встановлених норм і стандартів у галузі медицини.

Викладення основного матеріалу. Дотримуючись погляду, що юридична відповідальність означає застосування державних санкцій до особи, яка порушила закон, важливо врахувати, що цей підхід також застосовується до сфери, яка розглядається, а саме – регулювання надання медичної допомоги громадянам. Дослідження проблеми юридичної відповідальності у галузі медицини обґрунтоване як теоретично, так і в практичній площині. Йдеться про те, що питання юридичної відповідальності виникає тоді, коли виникає юридичний конфлікт у сфері надання медичної допомоги і всі інші шляхи його вирішення вже вичерпані¹. З урахуванням зростання кількості позовів громадян щодо некоректного надання медичної допомоги питанням юридичної відповідальності медичних працівників за професійні порушення слід приділяти більше уваги.

Здійснення юридичної відповідальності досягається за допомогою правових засобів, які дають змогу впливати на правові відносини у галузі медицини. Як відомо, не всі медичні втручання завершуються успіш-

© К. Д. Ткач, 2023

* *Kostiantyn Tkach, postgraduate student, "KROK" University*

но, тобто відновленням пацієнта. У таких негативних випадках, коли дії медика можуть бути під сумнівом, існує потреба в об'єктивній оцінці проведеного лікування та визначенні ступеня відповідальності медичного працівника². З цієї метою слід приділити особливу увагу попередньому теоретичному та правовому аналізу питань відповідальності медичних працівників за професійні порушення.

Соціально-економічні та законодавчі зміни, що відбулися в Україні, підсилили роль права в регулюванні медицини та діяльності медичних працівників. Відповідальність лікаря визначає міру впливу держави на особу, яка вчинила дії, що суперечать стандартам і правилам медицини. Передусім це стосується порушення професійних обов'язків медика. У інших випадках лікарі несуть відповідальність відповідно до загальних норм.

Юридична відповідальність медичного працівника за професійне порушення передбачає застосування державних санкцій, які супроводжуються втратами особистого, організаційного або майнового характеру для винного, який вчинив правопорушення під час виконання професійних обов'язків у медичній сфері.

У суспільній свідомості давно сформувалася думка про велику відповідальність лікарів за життя і здоров'я людей. Проте останні роки в Україні свідчать про збільшення кількості судових позовів громадян у зв'язку з різними порушеннями під час лікування. Основи законодавства України про охорону здоров'я закріплюють право на відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди. Закон також передбачає державний захист права на охорону здоров'я і вимагає захищати ці права від порушень та відшкодовувати заподіяну шкоду³.

Україна розвиває своє законодавство у галузі медичної відповідальності, і це включає в себе різні види відповідальності, такі як кримінальна, цивільна (майнова), адміністративна і дисциплінарна відповідальність медичних працівників за вчинені правопорушення.

Цивільно-правова відповідальність медичних працівників стає все більш актуальною на сучасному етапі розвитку українського суспільства і медично-правової науки⁴. Цей вид відповідальності передбачає, що медичний заклад, де працює лікар, несе відповідальність за дії свого працівника перед пацієнтом, і у випадку невдачі лікування або заподіяння шкоди пацієнт має право на відшкодування шкоди.

Цивільне законодавство ґрунтується на таких принципах, як: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією та законами України; свобода договору; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність.

Зазначені принципи становлять фундамент цивільно-правової відповідальності у сфері медичної діяльності і гарантують захист прав та інтересів пацієнтів у відносинах з медичними закладами та лікарями.

Основні документи, які становлять нормативно-правову базу щодо майнової відповідальності медиків за професійні правопорушення в Україні, – Цивільний кодекс України і Закон України «Про захист прав споживачів» – встановлюють правила і умови для настання цивільно-правової відповідальності у сфері медичної діяльності.

Дисциплінарна відповідальність медичних працівників є важливим аспектом їхньої професійної діяльності. Вона настає при порушенні вимог трудового законодавства і має таку нормативно-правову базу: Кодекс законів про працю України, Закон України «Про охорону праці», колективний і трудовий договір у конкретному закладі охорони здоров'я⁵.

Дисциплінарна відповідальність виникає у випадку порушення медичним працівником своїх трудових обов'язків. Основні трудові обов'язки працівника охоплюють:

- чесну і сумлінну працю;
- своєчасне та точне виконання розпоряджень роботодавця;
- дотримання трудової і технологічної дисципліни;
- дотримання вимог нормативних актів щодо охорони праці;
- дбайливе ставлення до майна роботодавця.

Порушення цих обов'язків може призвести до дисциплінарної відповідальності, яка може включати дисциплінарні стягнення, які можуть бути застосовані роботодавцем відповідно до закону.

Важливо для медичних працівників дотримуватись правил і обов'язків, визначених трудовим законодавством і правилами медичної практики, щоб уникнути дисциплінарної відповідальності та забезпечити безпеку і якість медичної допомоги.

Для накладення дисциплінарних стягнень на медичних працівників законодавство України, зокрема Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП), встановлює певні принципи та процедури. Ці принципи забезпечують справедливе та обґрунтоване застосування дисциплінарних стягнень у сфері медичної діяльності та допомагають зберігати дисципліну та високий стандарт медичної практики.

Адміністративна відповідальність у медичному праві є одним з важливих аспектів регулювання діяльності медичних працівників і забезпечення високих стандартів надання медичної допомоги. Розглянемо основні аспекти адміністративної відповідальності медичних працівників у медичному праві України. Вона слугує інструментом контролю та забезпечення якості надання медичної допомоги, а також захисту прав та інтересів пацієнтів. Вона доповнює інші види юридичної відповідальності, такі як цивільна, дисциплінарна та кримінальна відповідальність, щоб забезпечити безпеку та ефективність медичного обслуговування громадян⁶.

Адміністративна відповідальність медичних працівників в Україні є важливою частиною медичного права, і вона сприяє покращенню якості медичної допомоги та дотриманню норм і стандартів у галузі охорони здоров'я.

Кримінальна відповідальність медичних працівників за їхню професійну діяльність є важливим аспектом правового регулювання у сфері охорони здоров'я та забезпечення безпеки пацієнтів. Кримінальна відповідальність медичних працівників має на меті забезпечити безпеку пацієнтів та заборонити неправомірну діяльність у сфері охорони здоров'я. Правовий режим відповідальності медичних працівників піддається постійному вдосконаленню та оновленню для забезпечення високих стандартів медичної допомоги та захисту прав пацієнтів⁷.

Зважаючи на специфіку медичної професії та важливість забезпечення високих стандартів медичної допомоги, потрібно дійсно уникати надмірної криміналізації, яка може призвести до негативних наслідків, таких як зниження медичного обслуговування, обмеження доступу до медичної допомоги та підвищення ризику кримінальної відповідальності для медичних працівників.

Висновок. Отже, нами досліджено важливий аспект функціонування системи охорони здоров'я в Україні, а саме правову відповідальність медичних працівників. Завдяки аналізу цієї теми можна зробити такі висновки.

Правова відповідальність у медичній галузі відіграє важливу роль у забезпеченні якості медичної допомоги та захисту прав пацієнтів. Вона слугує механізмом контролю за професійною поведінкою медичних працівників і виконанням ними своїх обов'язків. Підкреслюється важливість балансу між захистом прав медичних працівників та інтересами пацієнтів. Правова відповідальність має бути справедливою і обґрунтованою, а не завжди виправданою.

¹ Юридична відповідальність у сфері охорони здоров'я. Процедури і механізми захисту прав суб'єктів медичних правовідносин. URL: https://philosophy.pdmu.edu.ua/storage/resources_new_two_remotely/docs/44M3masXwlH859VNRvO2KmWsjzXzrD0OYXc8iAS8.pdf

² Відповідальність медичних працівників. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_35697

³ Приватне право в сфері охорони здоров'я: виклики та перспективи. *Київські правові читання*: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 17 вер. 2020 р.) [Електронне видання] / Р. А. Майданик, К. В. Москаленко та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2020. 264 с.

⁴ Цивільно-правова відповідальність медичних працівників. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2019/11.pdf

⁵ Адміністративна і дисциплінарна відповідальність медичних працівників. URL: https://pidru4niki.com/10611207/pravo/administrativna_distiplinarna_vidpovidalnist_medichnih_pratsivnikov

⁶ Окремі аспекти цивільно-правової відповідальності лікарів (медичних працівників). URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2023/10/43.pdf>

⁷ Сенюта І. Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: монографія. Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 640 с.

Резюме

Ткач К. Д. Правова відповідальність як механізм втілення державної стратегії у галузі охорони здоров'я України.

У статті розглядається правова відповідальність як ключовий механізм втілення державної стратегії у галузі охорони здоров'я в Україні. Охорона здоров'я є однією з найважливіших сфер державної політики, оскільки вона визначає загальний стан здоров'я нації, якість медичних послуг і доступ громадян до них.

Правова відповідальність охоплює різні аспекти, такі як кримінально-правова, адміністративно-правова, цивільно-правова, дисциплінарна. Правова відповідальність в Україні у сфері медицини має практичне застосування в ряді аспектів, оскільки вона відіграє важливу роль у забезпеченні якості та безпеки медичної допомоги та охорони здоров'я громадян. Ось деякі практичні виміри правової відповідальності в цій сфері: ліцензування і сертифікація, медичні помилки, порушення медичної етики, порушення законодавства про лікарські препарати та медичну техніку, права пацієнтів.

Загалом правова відповідальність у сфері медицини спрямована на забезпечення якості та безпеки медичної допомоги, захист прав пацієнтів та дотримання професійних стандартів медичних працівників. Вона важлива для підтримання довіри громадян до системи охорони здоров'я та забезпечення їхнього права на якісну медичну допомогу.

Ключові слова: правова відповідальність, механізм втілення державної стратегії, охорона здоров'я в Україні, кримінально-правова, адміністративно-правова, цивільно-правова, дисциплінарна відповідальність.

Summary

Kostiantsyn Tkach. Legal Liability as a Mechanism for Implementing the State Healthcare Strategy of Ukraine.

This article discusses legal responsibility as a key mechanism for implementing the state health care strategy in Ukraine. Health care is one of the most important areas of public policy, as it determines the overall health of the nation, the quality of medical services, and citizens' access to these services.

Legal responsibility encompasses various aspects, including criminal, administrative, civil, and disciplinary liability. In the context of medicine in Ukraine, this responsibility is of practical application in several aspects, as it plays a vital role in ensuring the quality and safety of medical care and the protection of citizens' health. Here are some practical dimensions of legal liability in this field:

Licensing and Certification: Medical institutions and professionals must have appropriate licenses and certificates to practice medicine. Violation of these requirements can lead to administrative or criminal sanctions.

Medical Errors: If a medical professional commits an error that results in severe consequences for a patient, they may face legal liability in accordance with the legislation. Patients or their relatives can file a complaint with the relevant medical authorities or courts.

Violation of Medical Ethics: Medical professionals are obliged to adhere to medical ethics and professional standards. Breaching these norms can lead to complaints to medical councils or other relevant authorities, which may apply disciplinary sanctions.

Legislation on Pharmaceuticals and Medical Equipment: Manufacturers, suppliers, and medical institutions must comply with requirements for the registration and safety of pharmaceuticals and medical equipment. Violating these norms can lead to legal liability.

Patients' Rights: Patients have the right to quality and safe medical care. If their rights are violated, they can seek recourse through the courts or state regulatory bodies.

Overall, legal liability in the field of medicine is aimed at ensuring the quality and safety of medical care, protecting patients' rights, and upholding the professional standards of medical workers. It is crucial for maintaining public trust in the healthcare system and ensuring their right to quality medical care.

Key words: Legal liability, mechanism of state strategy implementation, health care in Ukraine, criminal, administrative, civil, disciplinary responsibility.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.15

УДК 342:342.5:352/353 (477)

О. М. ТКАЧЕНКО

*Олександр Миколайович Ткаченко, аспірант кафедри конституційного і адміністративного права юридичного факультету Київського авіаційного університету**

ORCID: 0009-0002-9342-9879

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ В МЕХАНІЗМІ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Постановка проблеми. У сучасних умовах одним із провідних політико-правових принципів, на основі яких має здійснюватися державна влада, є принцип її демократичної децентралізації на рівень відповідних територіальних колективів і обраних ними органів, на які покладається вирішення на засадах відносної самостійності значної частини державних (публічних) справ, які в Конституції України визначаються як питання місцевого значення (ч. 1 ст. 140)¹. Йдеться про запровадження інституту місцевого самоврядування, яке в Європейській хартії місцевого самоврядування визначається як «...право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення» (ст. 3)².

Не є винятком у цьому відношенні й Конституція України, яка також закріпила принцип, згідно з яким «в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування» (ст. 7), яке визначене правом територіальної громади села, селища, міста «самостійно вирішувати питання місцевого значення у межах Конституції і законів України» (ст. 140). При цьому в сучасних умовах аксіомою є те, що становлення дієздатного місцевого самоврядування неможливе без підтримки держави, яка повинна створювати необхідні політико-правові, організаційні, матеріально-фінансові та інші передумови для його розвитку як однієї з підвалин демократичного ладу. Конституційно-правові передумови державної підтримки місцевого самоврядування в Україні передбачені у відповідних положеннях Конституції України (ст. 7, ч. 1 ст. 142), Європейської хартії місцевого самоврядування (ст. 9), Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР³ (далі – Закон № 280/97-ВР), згідно з яким місцеве самоврядування в Україні має здійснюватися на основі принципу «державної підтримки та гарантій місцевого самоврядування» (ст. 4). Практична реалізація цього принципу повинна супроводжуватися формуванням державної політики щодо підтримки місцевого самоврядування, яка повинна виходити з розуміння того, що його розвиток є однією з «найважливіших функцій будь-якої демократичної держави»⁴, під якою, виходячи зі здобутків загальної теорії держави і права, слід розуміти основні напрями діяльності держави щодо підтримання його становлення та розвитку як однієї з підвалин демократичного політичного режиму.

У сучасних умовах одним із напрямів його державної підтримки є судовий захист прав місцевого самоврядування, у здійсненні якого повинні брати участь у межах повноважень, визначених Конституцією і законами України, всі органи судової влади. При цьому ключова роль у механізмі судового захисту прав місцевого самоврядування належить Конституційному Суду як органу конституційної юрисдикції, що зумовлює потребу у визначенні його місця та ролі в цьому механізмі. Адже результати його діяльності свідчать про наявність не тільки певних здобутків, а й низки проблем, які потребують розв'язання у сфері судового захисту прав місцевого самоврядування з його боку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання державної підтримки місцевого самоврядування з боку органів судової влади в тому чи іншому аспекті досліджувались у наукових працях М. Баймуратова, О. Батанова, С. Болдирева, В. Борденюка, О. Бориславської, Б. Калиновського, М. Корнієнка, В. Кравченка,

© О. М. Ткаченко, 2023

* *Oleksandr Tkachenko, postgraduate student of the Department of Constitutional and Administrative Law of Law Faculty of Kyiv Aviation University*

П. Любченка, С. Малікова, М. Пухтинського, О. Фролова та багатьох інших авторів. Проте в більшості таких праць основна увага акцентувалась на аналізі питань судового захисту прав місцевого самоврядування з боку судів загальної юрисдикції, в результаті чого питання участі Конституційного Суду у формуванні державної політики підтримки місцевого самоврядування в Україні залишилися недостатньо дослідженими.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є визначення місця і ролі Конституційного Суду в правовому механізмі державної підтримки місцевого самоврядування та обґрунтування відповідних рекомендацій, спрямованих на вирішення відповідних проблем, які виникають у сфері судового захисту прав місцевого самоврядування з його боку.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до Конституції та закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» судовий захист прав місцевого самоврядування зобов'язані здійснювати всі органи судової влади, до яких належать суди загальної юрисдикції, система яких будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом (ч. 1 ст. 125), а також Конституційний Суд, який визначений у Законі «Про Конституційний Суд України»⁵ (далі – Закон № 2136-VIII) органом конституційної юрисдикції (ч. 1 ст. 1). При цьому його участь у здійсненні судового захисту прав місцевого самоврядування зумовлена тим, що місцеве самоврядування є одним із елементів конституційного ладу України.

Конституційно-правові передумови участі органів судової влади в здійсненні відповідної функції передбачені в ст. 145 Конституції України, згідно з якою «права місцевого самоврядування захищаються в судовому порядку», а також у ст. 4 Закону № 280/97-ВР, в якій судовий захист прав місцевого самоврядування визначений як один із принципів його здійснення. Цим принципом повинні керуватися у процесі розгляду та вирішення відповідних категорій справ усі органи судової влади, у тому числі Конституційний Суд як орган конституційної юрисдикції, що вказує на наявність певних відмінностей між судовим захистом прав місцевого самоврядування з його боку та з боку судів загальної юрисдикції.

Приміром, якщо Конституційний Суд бере участь у здійсненні судового захисту прав місцевого самоврядування шляхом вирішення питань щодо відповідності (конституційності) законів та інших правових актів із питань місцевого самоврядування Конституції України та офіційного тлумачення її положень, у яких визначаються його засади, то суди загальної юрисдикції беруть участь у здійсненні такого захисту шляхом здійснення правосуддя, яке Конституційним Судом визначено як «самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ»⁶.

Певні відмінності існують між об'єктами правової оцінки: якщо у процесі судового захисту прав місцевого самоврядування Конституційний Суд оцінює закони та у передбачених Конституцією випадках інші акти з питань місцевого самоврядування на відповідність їх Конституції, то суди загальної юрисдикції – оцінюють юридичні факти (зокрема, рішення, дії, бездіяльність органів виконавчої влади) на відповідність їх законам, що стосуються сфери місцевого самоврядування. У результаті цього вважається, що «загальний суд – це суд факту, конституційний суд – суд права»⁷.

Наступною особливістю судового захисту прав місцевого самоврядування з боку Конституційного Суду є юридичні наслідки його рішень. Зокрема, йдеться про те, що тільки Конституційний Суд має право визнавати закони або їх окремі положення неконституційними, в результаті чого вони втрачають чинність з дня ухвалення рішення про їх неконституційність. Натомість суди загальної юрисдикції не уповноважені визнавати закони чи інші правові акти неконституційними. За змістом відповідних положень КАС України питання щодо відповідності законам України актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, за загальним правилом, розглядаються адміністративними судами. Відповідно до ЦПК України (ч. 6 ст. 10)⁸, ГПК України (ч. 6 ст. 11)⁹ та КАС України (ч. 4 ст. 7)¹⁰ суди загальної юрисдикції у тих випадках, коли вони дійдуть висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, не повинні застосовувати такий закон чи інший правовий акт, а повинен застосовувати норми Конституції України як норми прямої дії.

Особливістю судового захисту прав місцевого самоврядування з боку Конституційного Суду є також те, що питання, вирішення яких віднесено до його повноважень, розглядаються ним виключно за зверненнями спеціально уповноважених Конституцією суб'єктів, до яких належать: Президент України, щонайменше сорок п'ять народних депутатів України, Верховний Суд, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим (далі – АРК), Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України, а також особа, які вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України.

Стосовно судів загальної юрисдикції слід зазначити, що Конституція України не наділяє їх правом (за винятком Верховного Суду) на безпосереднє звернення до Конституційного Суду. Відповідно до процесуального законодавства України суд загальної юрисдикції у разі, якщо він дійде висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, повинен звернутися до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, що віднесено до його юрисдикції. Винятком у цьому відношенні є КПК України, який не містить положень щодо можливості звернення суду, що спеціалізується на розгляді кримінальних справ, до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду подання щодо конституційності закону, що встановлює кримінальну відповідальність за те чи інше діяння або визначає порядок кримінального провадження у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

За змістом відповідних положень ст. 147 Конституції та ч. 1 ст. 1 Закону № 2136-VIII основне функціональне призначення Конституційного Суду полягає у забезпеченні верховенства Конституції України як основного закону, який має найвищу юридичну силу, в результаті чого закони та інші нормативно-правові акти повинні прийматися на основі Конституції України і відповідати їй. Зміст цієї функції відображається в повноваженнях Конституційного Суду щодо: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших актів, передбачених Конституцією України; 2) здійснення офіційного тлумачення Конституції України; 3) вирішення інших питань, віднесених Конституцією України до його повноважень. Саме тому Конституційний Суд у науці конституційного права кваліфікується як судовий орган конституційного контролю або як орган судового конституційного контролю¹¹. Такий підхід набув відображення у відповідних рішеннях Конституційного Суду, в яких він визначив себе органом конституційного контролю¹², хоча ні в Конституції України, ні в Законі № 2136-VIII не вживаються відповідні визначення.

При цьому у доктрині конституційного права конституційний контроль за часом здійснення поділяється на два види: попередній (превентивний), який має місце до промульгації законів, і наступний, який здійснюється щодо чинних законів та інших нормативно-правових актів. Зокрема, за Основним Законом України до попереднього (превентивного) судового конституційного контролю належить контроль щодо: 1) відповідності Конституції України міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; 2) відповідності законопроектів про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України, а до наступного – контроль щодо чинних законів та інших визначених Конституцією правових актів.

Відповідно до Конституції Конституційний Суд за результатами здійснення конституційного контролю ухвалює іменем України рішення та надає висновки, які є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені (ст. 152³). Відповідно до ст. 84 Закону № 2136-VIII Конституційний Суд ухвалює рішення за результатами розгляду справ за конституційними поданнями щодо конституційності законів України та інших правових актів, передбачених Конституцією, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України та справ за конституційними скаргами.

Відповідно до ст. 85 Закону № 2136-VIII Конституційний Суд надає висновки за результатами розгляду справ щодо: відповідності Конституції чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; відповідності Конституції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою; додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту; відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України; порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України; відповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України.

Відповідно до ст. 152 Конституції закони та інші акти, які за рішеннями Конституційного Суду визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення ним рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення (ч. 2). У такий спосіб Конституційний Суд з метою забезпечення верховенства Конституції України в системі нормативно-правових актів України фактично скасовує закони (або їх положення) та інші правові акти, які суперечать Конституції України, тобто здійснює «негативний за суттю вплив на здійснювану уповноваженими органами правотворчість»¹³.

На відміну від рішень висновки, які надає Конституційний Суд за результатами здійснення попереднього (превентивного) конституційного контролю у визначених Конституцією випадках, не спричиняють втрату чинності законів (або їх положень) та інших правових актів, як це має місце при ухваленні ним рішень про визнання неконституційними законів та інших правових актів. Проте, незважаючи на відмінності між відповідними актами за формою, висновки Конституційного Суду України, як і його рішення, є обов'язковими до виконання. Виконуючи функцію конституційного контролю, Конституційний Суд у такий спосіб гарантує дотримання Конституції України практично у всіх сферах суспільного життя, у тому числі у сфері місцевого самоврядування.

Відповідно до Конституції України одним із головних напрямів діяльності Конституційного Суду в здійсненні судового захисту прав місцевого самоврядування є вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, що стосуються сфери місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 150). Вирішуючи питання конституційності законів, інших правових актів з питань місцевого самоврядування, Конституційний Суд забезпечує верховенство Конституції України в системі нормативно-правових актів України, що визначають правові засади місцевого самоврядування.

У цьому відношенні чи не першим кроком у забезпеченні верховенства Конституції в сфері місцевого самоврядування стало схвалення рішення Конституційного Суду у справі про місцеве самоврядування від 09.02.2000 № 1-рп/2000¹⁴. Підставою для розгляду цієї справи стала наявність спору щодо відповідності Конституції окремих положень Закону № 280/97-ВР у частині визначення ним статусу територіальних громад районів у містах і районних у містах рад, назви та системи виконавчих органів відповідних рад, статусу сільського, селищного, міського голови, порядку дострокового припинення повноважень місцевих рад і сільських, селищних, міських голів, а також гарантій самостійності місцевих бюджетів.

За результатами перевірки на відповідність Конституції оспорюваних положень Закону № 280/97-ВР Конституційний Суд визнав такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), майже всі оспорювані положення вказаного вище Закону (п. 2 резолютивної частини). Зокрема, конституційними визнані положення ч. 5 ст. 6, ч. 1 ст. 11, ч. 4 ст. 16, ч. 3, ч. 4 ст. 41, абз. 3 п. 2 розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону, що визначають статус територіальних громад районів у містах як суб'єктів права на місцеве самоврядування та права власності, порядок управління майном і фінансовими ресурсами, які є у власності територіальних громад районів у містах, обсяг і межі повноважень районних у містах рад та їх виконавчих органів тощо.

У такий спосіб Конституційний Суд захистив конституційне право на місцеве самоврядування територіальних громад районів у містах з районним поділом, що, як слушно наголошується в спеціальній літературі, «відповідає принципам демократичної держави, в умовах якої децентралізація влади повинна поширюватися як на рівень територіальних громад міст, так і їх складових частин – територіальних громад районів у містах»¹⁵. Це зумовлено тим, що відповідно до Конституції райони в містах є складовими елементами системи адміністративно-територіального устрою України, який має ґрунтуватися на засадах поєднання централізації та децентралізації (статті 132 і 133), що має супроводжуватися створенням на їх рівні відповідних органів місцевого самоврядування¹⁶. Проте Конституційний Суд чомусь не перевіряв конституційності тих положень Закону № 280/97-ВР, які передбачають можливість не утворювати районні у містах ради, що, з одного боку, призвело до їх ліквідації у більшості великих міст України з районним поділом, а з іншого – до створення передумов для перманентних реорганізацій місцевої влади на рівні районів залежно від розстановки політичних сил у міських радах та інших суб'єктивних чинників політичного характеру¹⁷.

Крім того, Конституційний Суд визнав такими, що відповідають Конституції, оспорювані положення пунктів 3, 5, 6, 9, 10, 16 ч. 1 ст. 26 Закону № 280/97-ВР, в яких визначаються повноваження сільських, селищних, міських рад у частині, що стосується формування виконавчого комітету та інших виконавчих органів ради, заслуховування звіту сільського, селищного, міського голови про діяльність виконавчих органів ради тощо.

Конституційними визнані також положення ч. 1 ст. 11, статей 51, 52, 53, 54 Закону № 280/97-ВР, в яких визначаються назва і система виконавчих органів рад – «виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи», а також передбачається обов'язкове утворення колегіального виконавчого органу – виконавчого комітету. За результатами перевірки вказаних вище законодавчих положень орган конституційної юрисдикції сформулював юридичну позицію, згідно з якою статус виконавчих органів ради та їх повноваження, порядок утворення, реорганізації, ліквідації, мають визначатися законом. У такий спосіб він спростував твердження суб'єкта права на конституційне подання, що утворення колегіального виконавчого органу – виконавчого комітету, суперечить Конституції України, яка дає лише родове поняття – «виконавчі органи», а тому визначення в Законі № 280/97-ВР відділів, управлінь як самостійних виконавчих органів ради обмежує конституційні повноваження сільського, селищного, міського голови, оскільки відповідно до частини другої ст. 141 Конституції України він «очолює виконавчий орган ради».

Для подальшого вдосконалення правового регулювання взаємовідносин між основними елементами системи місцевого самоврядування важливе значення мають юридичні позиції Конституційного Суду про те, що: «у системі місцевого самоврядування України має місце певна субординація її елементів – територіальної громади, ради, її виконавчих органів із збереженням відповідного розмежування їх прав і повноважень»; «Конституція України, запровадивши обрання сільського, селищного, міського голови безпосередньо територіальною громадою, не урівноважила його статус зі статусом сільської, селищної, міської ради», а тому він «має відповідати перед радою за наслідки роботи виконавчого органу та за свою власну діяльність аж до припинення наданих йому повноважень за рішенням відповідної ради за наявності підстав, передбачених частиною другою статті 79 Закону» (пп. 3.2 мотивувальної частини).

З іншого боку, Конституційний Суд, виходячи з того, що 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), визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення ч. 3 ст. 79 Закону № 280/97-ВР щодо дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови за рішенням відповідної ради «в інших випадках», тобто з підстав, не передбачених ч. 2 цієї статті, за якою його повноваження можуть бути припинені лише у разі, якщо він порушує Конституцію або закони України, права і свободи громадян, не забезпечує здійснення наданих йому повноважень (п. 2 резолютивної частини).

Визнавши переважну більшість оспорюваних положень Закону № 280/97-ВР такими, що відповідають Конституції (є конституційними), Конституційний Суд у такий спосіб не тільки захистив права місцевого самоврядування, а й поставив крапку в перманентних дискусіях, що тривали в теорії і практиці місцевого самоврядування довкола порушених вище питань. При цьому він сформулював юридичні позиції, які мають вихідне значення для подальшого розвитку місцевого самоврядування.

До прикладів участі органу конституційної юрисдикції в здійсненні судового захисту прав місцевого самоврядування слід віднести його рішення у справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України від 22.05.2008 р. № 10-рп/2008¹⁸. Цим рішенням були визнані неконституційними положення Закону № 280/97-ВР і Закону «Про столицю України – місто-герой Київ», згідно з якими чисельність працівників органів місцевого самоврядування встановлюється відповідною радою у межах загальної чисельності, визна-

ченої типовими штатами, затвердженими Кабінетом Міністрів України. Визнання відповідних положень указаних вище законів неконституційними Конституційний Суд мотивував тим, що «...законом про Держбюджет не можна вносити зміни до інших законів, зупиняти їх дію чи скасовувати їх, оскільки з об'єктивних причин це створює протиріччя у законодавстві, і як наслідок – скасування та обмеження прав і свобод людини і громадянина». Тому, на його думку, «у разі необхідності зупинення дії законів, внесення до них змін і доповнень, визнання їх нечинними мають використовуватися окремі закони» (п. 5.4 мотивувальної частини).

До основних напрямів діяльності Конституційного Суду у сфері захисту прав місцевого самоврядування належить здійснення офіційного тлумачення положень Конституції України, що визначають конституційні засади місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 150 Конституції). Відповідне тлумачення єдиного органу конституційної юрисдикції також є загальнообов'язковим для всіх державних органів, які беруть участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері підтримки розвитку місцевого самоврядування. Причому таку діяльність Конституційний Суд здійснює не тільки в процесі офіційної інтерпретації відповідних положень Конституції України, а й в процесі вирішення інших питань, віднесених Конституцією до його повноважень. За результатами офіційного тлумачення Конституції України він ухвалює відповідні інтерпретаційні акти, які, на думку В. Шаповала, є «юридичними засобами правильного та ефективного застосування правових норм, своєрідною „службовою інструкцією” такого застосування»¹⁹.

Тобто за результатами офіційного тлумачення Конституційний Суд формулює своєрідні правові настанови щодо правильного застосування відповідних положень Конституції, якими повинні керуватися всі державні органи та органи місцевого самоврядування в процесі формування та реалізації державної політики щодо його підтримки. Адже за юридичною силою акти офіційного тлумачення Конституції України органу конституційної юрисдикції співвідносяться з юридичною силою Конституції України²⁰.

Зокрема, відповідні юридичні позиції, які мають важливе значення для подальшого розвитку інституту місцевого самоврядування, сформульовані у рішеннях Конституційного Суду у справах про сумісництво посад народного депутата України і міського голови від 06.07.1999 р. № 7-рп/99²¹, про адміністративно-територіальний устрій від 13.07.2001 р. № 11-рп/2001²², про охорону трудових прав депутатів місцевих рад від 26.03.2002 р. № 6-рп/2002²³, про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві від 25.12.2003 р. № 21-рп/2003²⁴, справа щодо сумісності посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 20.05.2004 р. № 12-рп/2004²⁵, про скасування актів органів місцевого самоврядування від 16.04.2009 р. № 7-рп/2009²⁶, стосовно строків проведення одночасно на всій території України чергових виборів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільських, селищних, міських, районних, обласних рад та сільських, селищних, міських голів від 29.05.2013 р. № 2-рп/2013²⁷.

До основних напрямів діяльності Конституційного Суду у формуванні державної політики у сфері місцевого самоврядування слід також віднести надання висновків щодо відповідності законопроектів про внесення змін до Конституції України, що стосуються місцевого самоврядування, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (ст. 159). Відповідно до цих статей: 1) Конституція України не може бути змінена, «якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України», а також «в умовах воєнного або надзвичайного стану» (ст. 157); 2) законопроект про внесення змін до Конституції України, який розглядався Верховною Радою України, і закон не був прийнятий, може бути поданий до Верховної Ради України не раніше ніж через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту. Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі положення Конституції України (ст. 158).

Конституційним Судом за час його функціонування були надані відповідні висновки на 10 законопроектів про внесення змін до Конституції України, які тією чи іншою мірою стосувалися питань місцевого самоврядування й більшість яких була визнана такими, що відповідають вимогам статей 157 і 158 Конституції України. При цьому із них лише один законопроект (реєстр. № 7265 від 19.10.2010) був прийнятий як Закон України «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»²⁸. Зокрема, цим Законом були внесені зміни до ст. 136 та ст. 141 Конституції України, які були спрямовані на узгодження строків проведення чергових виборів сільських, селищних, міських, районних, обласних рад, сільських, селищних, міських голів зі строками проведення чергових виборів до Верховної Ради України та Верховної Ради АРК, які повинні проводитися в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень відповідної ради чи відповідного голови, обраних на чергових виборах. У такий спосіб цим Законом строк повноважень відповідних представницьких органів місцевого самоврядування, сільських, селищних і міських голів був збільшений з чотирьох до п'яти років, що, на нашу думку, суперечить вимогам ст. 157 Конституції, згідно з якою «Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина...». Натомість Конституційний Суд, виходячи з того, що запропоновані зміни не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, без будь-яких застережень дійшов висновку, що законопроект (реєстр. № 7265) відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України²⁹.

Відповідного змісту висновки були надані Конституційним Судом і на законопроекти про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення системи місцевого самоврядування (реєстр. № 3207-1 від

22.12.2005)³⁰, схвалений постановою Верховної Ради України № 3288-IV від 23.12.2005, та про внесення змін до Конституції України (щодо строків повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад і сільських, селищних, міських голів) (реєстр. № 4177 від 03.03.2010)³¹. У цих законопроектах також було передбачено збільшення строку повноважень місцевих рад, депутати яких обрані на чергових виборах, та сільського, селищного, міського голови з чотирьох до п'яти років, що слід розцінювати як звуження конституційного права громадян обирати та бути обраними до органів місцевого самоврядування.

Водночас Конституційний Суд в іншій частині свого висновку на законопроект про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення системи місцевого самоврядування (реєстр. № 3207-1) сформулював юридичну позицію, згідно з якою «скасування інституту висловлення недовіри голові обласної державної адміністрації депутатами обласної ради може призвести до обмеження прав громадян, що суперечить вимогам статті 157 Конституції України» (п. 4.2 мотивувальної частини)³².

Серед відповідних висновків Конституційного Суду слід згадати його висновок на законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) (реєстр. № 2217а від 30.07.2015), яким вказаний законопроект визнаний таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України³³. Хоча цей законопроект не повною мірою відповідає вимогам як ст. 157, так і інших статей Конституції, що було констатовано в доданих до відповідного висновку окремих думках чотирьох суддів Конституційного Суду.

Завершуючи огляд основних напрямів діяльності Конституційного Суду, слід зауважити, що його участь у судовому захисті прав місцевого самоврядування цими напрямами не вичерпується. Виходячи зі змісту відповідних положень Конституції, є підстави вважати, що Конституційний Суд потенційно може брати також участь у здійсненні судового захисту прав місцевого самоврядування шляхом: 1) надання висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що стосуються сфери місцевого та вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість (ч. 1 ст. 151); 2) надання висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою й які можуть стосуватися сфери місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 151); 3) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень), у тому числі тих, що стосуються сфери місцевого самоврядування, за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України (ст. 152¹).

До актів, що спрямовані на захист прав місцевого самоврядування, можна віднести чимало інших рішень і висновків Конституційного Суду, які безпосередньо хоча й не стосуються місцевого самоврядування, проте містять правові орієнтири, якими мають керуватися всі державні органи у процесі формування та реалізації державної політики щодо його підтримки. За результатами здійснення функції судового захисту гарантованого Конституцією права територіальних громад сіл, селищ і міст на місцеве самоврядування Конституційний Суд формулює загальнообов'язкові юридичні позиції, які, з одного боку, спрямовані на захист конституційних принципів місцевого самоврядування, а з другого – містять своєрідні правові орієнтири вдосконалення цього інституту на законодавчому рівні.

Залишаючи поза межами наукового аналізу зміст відповідних рішень і висновків Конституційного Суду (що потребує окремого дослідження), водночас слід зазначити, що практика його діяльності засвідчила наявність не тільки певних здобутків, а й низки проблем, що виникають за наслідками реалізації ним функції судового захисту прав місцевого самоврядування. Зокрема, до таких проблем слід віднести те, що він у процесі здійснення судового захисту місцевого самоврядування іноді принижує роль законодавчого регулювання, що відображається у вирішенні питань, які мають вирішуватися на законодавчому рівні.

Своєрідною прогалиною в діяльності Конституційного Суду у сфері захисту прав місцевого самоврядування є те, що він оцінює здебільшого на предмет відповідності Конституції лише ті положення законів чи інших правових актів, стосовно яких виник спір щодо їх конституційності чи необхідності в офіційному тлумаченні.

Крім того, потребує уточнення перелік суб'єктів, які мають право звертатися до Конституційного Суду з конституційними поданнями щодо визнання неконституційними законів та інших правових актів. Зокрема, виходячи зі змісту ст. 145 Конституції України, згідно з якою права місцевого самоврядування захищаються в судовому порядку, варто погодитися з тими авторами, які пропонують надати органам місцевого самоврядування право на звернення до Конституційного Суду про визнання неконституційними законів та інших правових актів, які, на їх думку, порушують гарантоване Конституцією право територіальних громад на місцеве самоврядування³⁴.

Висновки. Одним із напрямів державної підтримки місцевого самоврядування є судовий захист його прав, у здійсненні якого беруть участь всі органи судової влади. При цьому провідна роль у здійсненні судового захисту прав місцевого самоврядування належить Конституційному Суду як органу конституційної юрисдикції. Така його роль зумовлена тим, що місцеве самоврядування є одним із елементів конституційного ладу України.

Основне призначення Конституційного Суду полягає у забезпеченні верховенства Конституції України шляхом здійснення функції судового конституційного контролю. Зміст цієї функції відображається в його повноваженнях щодо: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших актів, передбачених Конституцією України; 2) здійснення офіційного тлумачення Конституції України; 3) вирішення інших питань, віднесених Конституцією України до його повноважень.

Виконуючи функцію конституційного контролю, Конституційний Суд забезпечує дотримання Конституції України практично у всіх сферах публічно-правового життя, в тому числі у сфері місцевого самоврядування. Відповідно до Конституції України головними напрямками його діяльності в здійсненні судового захисту прав місцевого самоврядування є: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, що стосуються сфери місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 150); 2) здійснення офіційного тлумачення положень Конституції України, що визначають конституційні засади місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 150); 3) надання висновків щодо відповідності законопроектів про внесення змін до Конституції України, що стосуються місцевого самоврядування, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (ст. 159). Крім того, Конституційний Суд потенційно може брати участь у здійсненні судового захисту прав місцевого самоврядування у процесі реалізації інших повноважень, визначених Конституцією України.

Реалізуючи в межах своїх повноважень функцію судового захисту гарантованого Конституцією права територіальних громад сіл, селищ і міст на місцеве самоврядування, Конституційний Суд не тільки визнає неконституційними закони та інші правові акти, а й формулює загальнообов'язкові юридичні позиції, які, з одного боку, спрямовані на захист конституційних принципів місцевого самоврядування, а з другого – містять своєрідні правові орієнтири, спрямовані на його вдосконалення на законодавчому рівні. У такий спосіб Конституційний Суд бере участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері місцевого самоврядування, конституційні засади якої визначені в Основному Законі України, який має найвищу юридичну силу, в результаті чого закони та інші правові акти з питань місцевого самоврядування повинні прийматися на основі Конституції України і відповідати їй.

¹ Конституція України: від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР: станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>

² Європейська хартія місцевого самоврядування: Хартія Ради Європи від 15.10.1985 р.: станом на 16 листоп. 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text

³ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>

⁴ Бутко І. Децентралізація по-французьки. *Місьцеве та регіональне самоврядування України*. 1994. № 1-2. С. 81–91. С. 87.

⁵ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII: станом на 20 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>

⁶ Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»: Ухвала Конституційного Суду України від 14.10.1997 р. № 44-з. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97#Text>

⁷ Шаповал В. М. Феномен конституційного права: монографія. Київ: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2017. 423 с. С. 303, 311.

⁸ Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV: станом на 31 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

⁹ Господарський процесуальний кодекс України: Кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

¹⁰ Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV: станом на 4 листоп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

¹¹ Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм: монографія. Київ: Юрид. фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. 560 с. С. 72; Шаповал В. М. Феномен конституційного права: монографія. Київ: Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2017. 423 с. С. 304, 305.

¹² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 158 та статті 159 Конституції України (справа щодо внесення змін до Конституції України): Рішення Конституційного Суду України від 09.06.1998 р. № 8-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-98#Text>; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України): Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2010 р. № 20-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10#Text>

¹³ Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні. *Право України*. 1998. № 5. С. 25–29. С. 29.

¹⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 6, частини першої статті 11, частини четвертої статті 16, пунктів 3, 5, 6, 9, 10, 16 частини першої статті 26, частин третьої і четвертої статті 41, частин шостої статті 42, статей 51, 52, 53, 54, частини четвертої статті 61, частини першої статті 62, частин першої, шостої, сьомої статті 63, частин четвертої, п'ятої, шостої статті 78, частин третьої, п'ятої, сьомої статті 79, абзацу третього пункту 2 розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про місцеве самоврядування): Рішення Конституційного Суду України від 09.02.2000 р. № 1-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-00#Text>

¹⁵ Борденюк В. І. Місьцеве самоврядування та державне управління: конституц.-прав. основи співвідношення та взаємодії. Київ: Парлам. вид-во, 2007. 576 с. С. 385–386.

¹⁶ Борденюк В. Місьцеве самоврядування в районах міст з районним поділом як форма децентралізації управління великим містом. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2011. № 1. С. 72–79. С. 76.

¹⁷ Борденюк В. Там само. С. 73–74.

¹⁸ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1–4, 6–22, 24–100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України): Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2008 р. № 10-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-08#Text>

¹⁹ Шаповал В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (питання теорії). *Вісник Конституційного Суду України*. 1999. № 3. С. 52–57. С. 56.

²⁰ Борденюк В. І. Місцеве самоврядування та державне управління ... С. 384.

²¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України і виконавчого комітету Вінницької міської ради щодо офіційного тлумачення положень статей 38, 78 Конституції України, статей 1, 10, 12, частини другої статті 49 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про сумісництво посад народного депутата України і міського голови): Рішення Конституційного Суду України від 06.07.1999 р. № 7-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-99#Text>

²² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», які застосовуються в пункті 29 частини першої статті 85, частині п'ятій статті 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в частині п'ятій статті 140 Конституції України та в частині першій статті 11 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», а також щодо офіційного тлумачення положень пункту 13 частини першої статті 92 Конституції України, пункту 41 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті (справа про адміністративно-територіальний устрій): Рішення Конституційного Суду України від 13.07.2001 р. № 11-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-01#Text>

²³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 28 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» (справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад): Рішення Конституційного Суду України від 26.03.2002 р. № 6-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-02#Text>

²⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України та конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої, третьої, четвертої статті 118, частини третьої статті 133, частин першої, другої, третьої статті 140, частини другої статті 141 Конституції України, статті 23, пункту 3 частини першої статті 30 Закону України «Про державну службу», статей 12, 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», статей 10, 13, 16, пункту 2 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», статей 8, 10 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві): Рішення Конституційного Суду України від 25.12.2003 р. № 21-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-03#Text>

²⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини четвертої статті 12 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо сумісності посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим (справа щодо сумісності посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим): Рішення Конституційного Суду України від 20.05.2004 р. № 12-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-04#Text>

²⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування): Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2009 р. № 7-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09#Text>

²⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 136, частини третьої статті 141 Конституції України, абзацу першого частини другої статті 14 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»: Рішення Конституційного Суду України від 29.05.2013 р. № 2-рп/2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-13#Text>

²⁸ Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від 01.02.2011 р. № 2952-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2952-17#Text>

²⁹ Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку про відповідність законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 76, 77, 103, 136, 141 та до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України): Висновок Конституційного Суду України від 18.11.2010 р. № 3-в/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-10#Text>

³⁰ Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо строків повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 136, 141 Конституції України): Висновок Конституційного Суду України від 17.06.2010 р. № 2-в/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-10#Text>

³¹ Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення системи місцевого самоврядування

ня вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 85, 118, 119, 133, 136, 140, 141, 142, 143 Конституції України): Висновок Конституційного Суду України від 15.01.2008 р. № 1-в/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-08#Text>

³² Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення системи місцевого самоврядування вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 85, 118, 119, 133, 136, 140, 141, 142, 143 Конституції України): Висновок Конституційного Суду України від 15.01.2008 р. № 1-в/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-08#Text>

³³ Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України: Висновок Конституційного Суду України від 30.07.2015 р. № 2-в/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-15#Text>

³⁴ Борденюк В. І. Місцеве самоврядування та державне управління... С. 408.

Резюме

Ткаченко О. М. Конституційний Суд України в механізмі державної підтримки місцевого самоврядування.

У статті охарактеризовано місце і роль Конституційного Суду як органу конституційної юрисдикції в здійсненні судового захисту прав місцевого самоврядування, який є складовою частиною державної політики щодо підтримки місцевого самоврядування в Україні. Визначені конституційно-правові передумови та чинники, що зумовлюють необхідність судового захисту прав місцевого самоврядування України з боку Конституційного Суду, та основні напрями його діяльності у відповідній сфері. Констатовано, що необхідність судового захисту прав місцевого самоврядування з його боку зумовлена, зокрема, тим, що місцеве самоврядування є одним із елементів конституційного ладу України.

Виявлені основні відмінності між судовим захистом прав місцевого самоврядування з боку Конституційного Суду як органу конституційної юрисдикції та з боку судів загальної юрисдикції. Обґрунтовано, що основне призначення Конституційного Суду полягає у забезпеченні верховенства Конституції України шляхом здійснення функції судового конституційного контролю та визначено її зміст. При цьому наголошено, що Конституційний Суд, виконуючи відповідну функцію, забезпечує дотримання Конституції України практично у всіх сферах суспільного життя, в тому числі у сфері місцевого самоврядування.

Головними напрямками діяльності Конституційного Суду в здійсненні судового захисту прав місцевого самоврядування визначено: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та у випадках, визначених Конституцією інших актів, що стосуються сфери місцевого самоврядування; 2) здійснення офіційного тлумачення положень Конституції України, що визначають конституційні засади місцевого самоврядування; 3) надання висновків щодо відповідності законопроектів про внесення змін до Конституції України, що стосуються місцевого самоврядування, вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Акцентовано, що Конституційний Суд за результатами здійснення функції судового захисту гарантованих Конституцією прав місцевого самоврядування, не тільки визнає неконституційними закони та інші правові акти, а й формулює загальнообов'язкові юридичні позиції, які, з одного боку, спрямовані на захист конституційних принципів місцевого самоврядування, а з другого – містять своєрідні правові орієнтири, спрямовані на його вдосконалення на законодавчому рівні. У такий спосіб Конституційний Суд бере участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері місцевого самоврядування, конституційні засади якого визначені в Основному Законі України, який має найвищу юридичну силу, в результаті чого закони та інші правові акти з питань місцевого самоврядування повинні прийматися на основі Конституції України і відповідати їй.

Ключові слова: місцеве самоврядування, принцип державної підтримки місцевого самоврядування, судовий захист прав місцевого самоврядування, судовий конституційний контроль, Конституційний Суд України.

Summary

Oleksandr Tkachenko. The Constitutional Court of Ukraine in the mechanism of state support of local self-government.

The article describes the place and the role of the Constitutional Court as a body of constitutional jurisdiction in the implementation of judicial protection of the rights of local self-government, which is an integral part of the state policy to support local self-government in Ukraine. The constitutional and legal prerequisites and factors which determine the need for judicial protection of the rights of local self-government in Ukraine by the Constitutional Court, and the main directions of its activity in the relevant field are determined. It was established that the need for judicial protection of the rights of local self-government by the Constitutional Court is determined, in particular, by the fact that local self-government is one of the elements of the constitutional system of Ukraine.

The main differences between the judicial protection of the rights of local self-government by the Constitutional Court as a body of constitutional jurisdiction and by courts of general jurisdiction are revealed. It is substantiated that the main purpose of the Constitutional Court is to ensure the supremacy of the Constitution of Ukraine by exercising the function of judicial constitutional control, and its content is determined. At the same time, it was emphasized that the Constitutional Court, performing the relevant function, ensures compliance with the Constitution of Ukraine in almost all spheres of public life, including the sphere of local self-government.

The main directions of activity of the Constitutional Court in the implementation of judicial protection of the rights of local self-government are defined as follows: 1) solving issues of compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the laws of Ukraine and, in cases specified by the Constitution, other acts relating to the sphere of local self-government; 2) official interpretation of the provisions of the Constitution of Ukraine, which determine the constitutional principles of local self-government; 3) provision of conclusions regarding the compliance of draft laws on amendments to the Constitution of Ukraine concerning local self-government with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution of Ukraine.

It is emphasized that the Constitutional Court, based on the results of the judicial protection of the rights of local self-government guaranteed by the Constitution, not only recognizes unconstitutional laws and other legal acts, but also formulates universally binding legal positions, which, on the one hand, are aimed at protecting constitutional principles of local self-government, and on the other hand, they contain peculiar legal guidelines aimed at its improvement at the legislative level. In this way, the Constitutional Court participates in the formation and implementation of state policy in the field of local self-government, the constitutional principles of which are

defined in the Basic Law of Ukraine, which has the highest legal force, as a result of which laws and other legal acts on local self-government issues must be adopted on the basis of the Constitution of Ukraine and correspond to it.

Key words: local self-government, the principle of state support of local self-government, judicial protection of the rights of local self-government, judicial constitutional control, the Constitutional Court of Ukraine.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.16

УДК 342.8

С. П. ТАЛИМОНЧИК

*Сергій Павлович Талимончик, студент I курсу
ОКР «Магістр», Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0009-0003-3365-1555

ВИРІШЕННЯ КОЛІЗІЇ МІЖ НОРМАМИ КОНСТИТУЦІЇ І ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВОЄННОГО СТАНУ» ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ ПРЕЗИДЕНТА ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Жахлива злочинна війна росії проти незалежної України завдала й продовжує завдавати безпрецедентної шкоди усім сферам суспільного життя. Не є винятком у цьому сфера організації і проведення виборів. Якщо враховувати положення Конституції України¹, то чергові вибори Президента мали б відбутися в останню неділю березня 2024 р., проте воєнний стан вніс свої корективи у цю сферу, адже з прийняттям Закону України «Про правовий режим воєнного стану»² положення ст. 19 цього закону прямо забороняють проведення виборів президента в умовах воєнного стану.

Проте чи не виникає у такому разі колізія між нормами Конституції та нормами Закону України «Про правовий режим воєнного стану»? На нашу думку – так. Тому спробуємо у цій роботі за допомогою використання різних моделей юридичної аргументації запропонувати вирішення колізій між цими нормами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стан опрацювання проблематики, яка буде розглядатися у цій статті, наразі недостатній. Аналіз дослідження можливості проведення виборів в умовах воєнного стану був проведений небагатьма вітчизняними вченими, зокрема, це Р. Гринюк, О. Гуцуляк та І. Андрушко. Проте вагому роль відіграють соціологічні дослідження, які були проведені Національним інститутом стратегічних досліджень, Київським міжнародним інститутом соціології тощо.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета цієї статті полягає в тому, щоб за допомогою різних типів юридичної аргументації провести аналіз норм Конституції України та Закону України «Про правовий режим воєнного стану» та сформулювати обґрунтовану відповідь, чи містять вони між собою колізії у питанні проведення виборів президента в умовах воєнного стану.

Викладення основного матеріалу. Перш ніж розпочати наше дослідження, доцільно дати визначення, що варто розуміти під поняттям колізій. Термін «колізія» походить від латинського слова «collisio», що у різних енциклопедичній літературі інтерпретується як зіткнення протилежних сил, інтересів, прагнень. На нашу думку, найточніше визначення колізіям дав Д. Лілак³, він визначає їх як протиріччя між окремими нормативно-правовими актами чи їх нормами, що мають різні шляхи регулювання однієї моделі суспільних відносин та при застосуванні кожного з яких буде отримано різний результат. Варто зазначити, що в юридичній літературі класифікацію самих колізій можна здійснювати за двома способами: «по вертикалі» (за юридичною силою) та «по горизонталі» (між нормами, що мають однакову юридичну силу). З наведеного можна зробити висновок, що в нашому випадку існує колізія саме «по вертикалі», адже маємо справу із колізією між нормами Конституції України та закону України. Проте для вирішення цього питання такої класифікації недостатньо, потрібно встановити, які види колізій присутні у нашій ситуації. На нашу думку, маємо справу з ієрархічною або ж, як її ще називають науковці, субординаційною колізією (яка виникла внаслідок того, що питання проведення виборів президента регулюється двома нормативно-правовими актами, що мають різну юридичну силу, зокрема, як у нашій ситуації – Конституція, яка не забороняє проведення виборів президента в умовах воєнного стану, та Закон України «Про правовий режим воєнного стану», який містить пряму заборону щодо проведення виборів).

Отже, встановивши, з яким видом колізій маємо справу, спробуємо дослідити можливі шляхи їх вирішення. Вирішення колізій можливе шляхами запобігання їм, подолання та повного усунення. Проте не всі зазначені шляхи вирішення колізій можемо використати з тих чи інших обставин, адже запобігання колізіям можливе лише на етапі розробки проекту нормативно-правового акта та його ухвалення. На жаль, законодавцем при врегулюванні питання проведення виборів Президента в умовах воєнного стану воно враховане не

© С. П. Талимончик, 2023

* *Serhii Talymonchik, first-year student of the Master's degree programme, of the Taras Shevchenko National University of Kyiv*

було. Тому, використовуючи індуктивний, герменевтичний та когерентний типи (моделі) юридичної аргументації, спробуємо запропонувати можливі шляхи подолання колізій між нормами Конституції та Закону України «Про правовий режим воєнного стану» щодо можливості проведення виборів президента під час воєнного стану.

Герменевтичний тип юридичної аргументації

Перш ніж розпочати використовувати цей тип, необхідно розкрити його суть. Згідно з визначенням, яке надане видатним науковцем у сфері загальнотеоретичного і публічного права М. Козюброю⁴, – ключовим поняттям герменевтичного типу є поняття так званого герменевтичного кола, під яким слід розуміти можливість осягнення цілого через пізнання частин, і навпаки, що власне й утворює коло. З цього можна зробити висновок, що застосування герменевтичного кола в юриспруденції полягає в з'ясуванні взаємозв'язку між окремими словами юридичного тексту та тлумачення їх змісту.

Отже, використовуючи цей тип аргументації для подолання колізій, необхідно зазначити, що Конституція не передбачає прямої заборони проведення виборів президента в умовах воєнного стану, проте таку заборону містить Закон України «Про правовий режим воєнного стану», і якщо здійснювати аналіз і тлумачення певних норм Конституції, то можна встановити, що така заборона логічно випливає зі статей 64 і 71 Конституції України. Адже ст. 64 Конституції передбачає, що виборчі права можуть бути обмежені в реалізації в умовах воєнного стану і можливість такого обмеження закономірно зумовлена неможливістю дотримання конституційних вимог, передбачених у розділі III Конституції України, зокрема в ст. 71, що вибори до органів державної влади, місцевого самоврядування є вільними, відбуваються на основі загального рівного, вільного виборчого права. З цього виникає запитання, чи можемо забезпечити дотримання цих принципів в умовах війни? На наше переконання, ні, адже існує безліч ризиків, що перешкоджають дотриманню цих принципів, які спробуємо охарактеризувати нижче, за допомогою індуктивного типу юридичної аргументації.

Індуктивний тип юридичної аргументації

Для початку вважаємо за необхідне зазначити, що варто розуміти під індуктивним типом юридичної аргументації. Представники різних наукових доктрин стверджують, що індуктивний тип аргументації, полягає в живому спостереженні за юридично значущими людськими відносинами, узагальненні даних такого спостереження та виведення з нього рішення, але, приймаючи таке рішення, обов'язково необхідно враховувати моральні, політичні, економічні передумови та цінності, що перебувають за межами позитивного права. Особливо актуальними є міркування про те, що закон не є єдиною й винятковою підставою для прийняття рішення.

Отже, для того, щоб за допомогою цього типу вирішити колізії між нормами Конституції України, яка не забороняє проведення виборів президента в умовах воєнного стану, та Закону України «Про правовий режим воєнного стану», який містить пряму заборону, щодо проведення виборів президента, нам необхідно врахувати усі політичні, економічні ризики, які можуть виникнути внаслідок проведення таких виборів. Охарактеризуємо ці ризики у формі наведення причин, неможливості проведення виборів.

Причина перша. Військовослужбовці не зможуть повноцінно реалізувати свої виборчі права до завершення повномасштабної війни й стабілізації ситуації. Фактично неможливо і забезпечити право військовослужбовців балотуватися на виборах до завершення війни й виникнення реальних умов для ведення кандидатами-військовослужбовцями передвиборчих кампаній, що сприятиме обмеженню рівного виборчого права.

Причина друга. До реального завершення війни неможливо забезпечити повноцінну участь у виборах внутрішньо переміщених осіб, громадян за кордоном, людей з інвалідністю.

Причина третя. Без гарантій безпеки складно, якщо взагалі можливо, реалізувати базові процедури голосування і підрахунку голосів. Чинний Виборчий кодекс, як і всі попередні виборчі закони, передбачає безперервний характер роботи дільничних виборчих комісій у день голосування, а окружні виборчі комісії зобов'язані проводити безперервне засідання під час встановлення підсумків голосування. Загрози ракетних обстрілів і терористичних актів з боку росії унеможливають виконання виборчими комісіями цих зобов'язань, що може призвести до порушення чесних виборів.

Причина четверта. Обмеження громадянських і політичних прав під час воєнного стану унеможливають реалізацію базових засад виборчого права. Чинне законодавство України передбачає можливість обмеження на період воєнного стану прав і свобод людини й громадянина, Конституцією. Крім права обирати й бути обраним, можуть бути обмежені права проводити мирні зібрання, свобода пересування і вільний вибір місця проживання, таємниця листування і телефонних розмов, право на свободу думки, на вільне вираження своєї думки й поглядів тощо. Ці обмеження прямо або опосередковано унеможливають дотримання засад демократичних виборів.

Причина п'ята. Масштабні витрати на організацію виборів в умовах повномасштабної війни не відповідають нинішнім пріоритетам суспільства і здатні підірвати довіру громадян до держави. У Міністерстві фінансів України пояснили, що через воєнний стан немає підстав передбачати кошти в державному бюджеті на президентські та парламентські вибори у 2024 р.

Причина шоста. В умовах повномасштабної війни неможливо забезпечити повноцінне спостереження національних і міжнародних спостерігачів за проведенням голосування.

Цілісний (когерентний) тип юридичної аргументації

В основі цілісного (когерентного) типу юридичної аргументації лежить ідея системної єдності, або когерентності. Цілісним типом юридичної аргументації охоплено, з одного боку, узгоджений і взаємо-

пов'язаний комплекс засобів, методів і прийомів, які застосовують під час аргументації, а з другого – чимало не менш важливих аспектів єдності (когерентності).

Отже, для того, щоб за допомогою цього типу вирішити колізії між нормами Конституції України, яка не забороняє проведення виборів президента в умовах воєнного стану, та Закону України «Про правовий режим воєнного стану», який містить пряму заборону, щодо цього необхідно детально проаналізувати положення Конституції України на наявність прямої чи опосередкованої заборони проведення виборів, врахувати міжнародне законодавство з приводу проведення виборів в умовах воєнного стану, рішення міжнародних інституцій, рішення власних судових інституцій і громадську думку з цього питання.

Як уже попередньо зазначалось, використовуючи герменевтичний тип юридичної аргументації, що зміст ст. 64 Конституції України підтверджує, що передбачені ст. 38 право на участь в управлінні державними справами (яке включає право вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування), так і необхідні для його реалізації свободи вираження поглядів (ст. 34), об'єднання (ст. 36) і мирних зібрань (ст. 39), не є абсолютними та можуть бути обмежені в реалізації в умовах воєнного стану. Такі обмеження закономірно зумовлені неможливістю дотримання конституційних вимог, передбачених у розділі III Конституції України, зокрема у ст. 71, за якою вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними й відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

Міжнародні нормативно-правові акти теж містять чітку позицію з цього питання. Зокрема, Загальна декларація прав людини⁵ передбачає, що воля народу повинна бути основою влади уряду і виявлятися у періодичних та нефальсифікованих виборах, які слід проводити при загальному і рівному виборчому праві шляхом таємного голосування, або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування. Проте в умовах воєнного стану забезпечити дотримання усіх цих принципів неможливо з різних обставин, а недотримання цього буде порушенням ст. 21 цієї декларації. Схожа позиція закріплена в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права⁶, який гарантує право голосувати й бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального і рівного виборчого права шляхом таємного голосування і забезпечують свободу волевиявлення виборців. При цьому Міжнародний пакт про громадянські та політичні права дозволяє відступати від зобов'язань щодо виборчих процесів під час особливих правових режимів. Такий відступ можливий під час надзвичайного або воєнного стану, оскільки країни можуть бути не в змозі дотриматися конституційних і міжнародних стандартів проведення вільних та демократичних виборів.

Подібним чином ці ризики оцінює й Венеційська комісія. Вона наголошує, що вибори вимагають мирної політичної атмосфери, повної реалізації й всебічного дотримання всіх свобод і прав людини, а також повного гарантування громадського порядку та безпеки, що й зумовлює наявність конституційно-правових обмежень у проведенні виборів в умовах воєнного стану.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 21 грудня 2017 р. № 3-р/2017⁷ наголосив, що принцип вільних виборів реалізовується через такі основні складові: свобода формування та вираження виборцем своїх поглядів; об'єктивне й точне офіційне встановлення результатів виборів, позбавлене фальсифікацій; визнання результатів виборів і повага до демократичного вибору громадян України. Увесь виборчий процес має бути організований і проведений так, щоб забезпечити не лише можливість безперешкодного волевиявлення виборців, а й повагу до результатів виборів. Ризики безпеки, обмеження свободи вираження поглядів, заборона мирних зібрань априорі унеможливають вільну політичну конкуренцію, а отже, і вільне формування волі та виявлення в умовах війни.

Варто зазначити, що думка громадськості з цього питання також майже є однозначною. Більшість населення України виступає проти проведення виборів президента в умовах воєнного стану. Про це свідчать дані соціопитування, проведеного Київським міжнародним інститутом соціології⁸. Відповідно до цього опитування 81 % опитаних соціологами респондентів вважають, що вибори мають проводитися після війни й нині вони не на часі. При цьому 16 % опитаних вважають, що вибори вже мають проводитися попри війну (станом на жовтень 2023 р.). Проте серед населення існує також думка, чи не може президент внаслідок непроведення виборів узурпувати владу? Відповідь на це запитання є дуже простою, оскільки сама по собі процедура запровадження воєнного стану, яка передбачає ухвалення указу Президента України і його обов'язкове затвердження Верховною Радою України, є запобіжником від узурпації влади. Тобто в разі підозри щодо узурпації влади (з боку Президента чи парламенту) її може стримувати інша, не видаючи указ про продовження воєнного стану, не затверджуючи відповідний указ або не погоджуючись зі строком запровадження воєнного стану.

Висновки. Дійсно, стосовно проведення виборів у нас існує певний вид ієрархічної колізії між нормами Конституції та Закону України «Про правовий режим воєнного стану» щодо можливості проведення виборів президента під час воєнного стану. За загальним правилом, для того, щоб подолати такий вид колізії, необхідно застосовувати акт, який має вищу юридичну силу, тобто Конституцію України. Проте, провівши дослідження щодо вирішення такої колізії за допомогою герменевтичного, індуктивного та цілісного (когерентного) типів (моделей) юридичної аргументації, можемо дійти висновку, що Конституція України містить норми, які дозволяють обмежити виборчі права громадян (зокрема в частині проведення виборів президента) в умовах воєнного стану. Такі обмеження встановлює Закон України «Про правовий режим воєнного стану» і, на нашу думку, вони є повністю виправданими. Адже міжнародні інституції, норми міжнародного права,

населення нашої держави також вважають за доцільне утриматися від проведення виборів президента в умовах воєнного стану, оскільки при проведенні таких виборів важко буде, або ж взагалі неможливо, дотриматися забезпечення проведення чесних, рівних, демократичних виборів. Отже, на нашу думку, для подолання такої колізії, хоча й за загальним правилом, необхідно застосовувати норми Конституції як нормативно-правового акта, що має вищу юридичну силу, проте в нашому випадку доцільно застосовувати норми Закону України «Про правовий режим воєнного стану», адже норми Конституції України дозволяють обмежувати проведення виборів президента у випадку воєнного стану.

¹ Конституція України: від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР: станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> –

² Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII: станом на 19 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> –

³ Лиллак Д. Д. Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004 –

⁴ Козюбра М. І. Моделі (типи) юридичної аргументації. 2013. Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2013_144-145_3 –

⁵ Загальна декларація прав людини (рос/укр): Декларація Орг. Об'єдн. Націй від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text –

⁶ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Пакт Орг. Об'єдн. Націй від 16.12.1966 р.: станом на 19 жовт. 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text –

⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини дев'ятої статті 61, частини третьої статті 105 Закону України «Про вибори народних депутатів України», пункту 3 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України»: Рішення Конституц. Суду України від 21.12.2017 р. № 3-р/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17#Text> –

⁸ Більшість українців виступають проти виборів під час війни і онлайн-голосування – КМІС. Суспільне новини. URL: <https://suspilne.media/605517-bilsist-ukrainciv-vistupaut-proti-vivoriv-pid-cas-vijni-i-onlajn-golosuvanna-kmis/> –

Резюме

Талимончик С. П. Вирішення колізії між нормами Конституції і Закону України «Про правовий режим воєнного стану» щодо можливості проведення виборів Президента під час воєнного стану.

У статті за допомогою використання різних моделей юридичної аргументації пропонується вирішення колізії між нормами Конституції та Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Розкриваються причини неможливості проведення виборів президента під час воєнного стану й обґрунтування неможливості забезпечення повноцінного виборчого процесу. Акцентується увага на тому, що низка міжнародних нормативно-правових актів, міжнародні та вітчизняні організації зауважують, що вибори потребують мирної політичної атмосфери. Звертається увага на ризики, які можуть призвести до порушення принципів виборчого права.

Ключові слова: вибори президента, Конституція України, правовий режим воєнного стану, колізії в законодавстві, юридичні типи аргументації, обмеження прав і свобод людини.

Summary

Serhii Talymonchuk. Resolving the conflict between the provisions of the Constitution and the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law» regarding the possibility of holding presidential elections during martial law.

The article uses various models of legal argumentation to propose a solution to the conflict between the provisions of the Constitution and the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law». The author reveals the peculiarities of holding presidential elections during martial law and provides the justification for the impossibility of ensuring a full-fledged electoral process.

The author emphasises that the Constitution of Ukraine does not explicitly prohibit holding presidential elections under martial law, but the Law «On the Legal Regime of Martial Law» contains such a prohibition, and if certain provisions of the Constitution are analysed, it can be established that such a prohibition logically follows from Articles 64 and 71 of the Constitution of Ukraine.

It is established that a number of international legal acts and international organisations note that elections require a peaceful political atmosphere, full implementation and full observance of all freedoms and human rights, as well as full guarantee of public order and security, which leads to the existence of constitutional and legal restrictions on holding elections under martial law.

The author identifies and analyses the reasons for the impossibility of holding presidential elections during the war, in particular, electoral (until the actual end of the war is actually over, it is impossible to ensure full participation of internally displaced persons, citizens abroad, and military personnel in the elections), economic (large-scale election expenses), security (threats of missile attacks and terrorist acts by Russia), political (moments of political instability during the transition of power), etc.

That is why, through the use of hermeneutical, inductive, and holistic (coherent) types (models) of legal argumentation, the author manages to establish that the Constitution of Ukraine contains provisions allowing to restrict the voting rights of citizens (in particular, in terms of holding presidential elections) under martial law. Thus, to overcome the conflicts between the two legal acts, it is necessary to use the provisions of the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law», since the provisions of the Constitution of Ukraine allow for restrictions on holding presidential elections in the event of martial law.

Key words: presidential elections, the Constitution of Ukraine, the legal regime of martial law, conflicts in legislation, legal types of argumentation, restrictions on human rights and freedoms.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.17

УДК 342.7:342.31

І. М. ДОЛЯНОВСЬКА

*Інна Миколаївна Доляновська, кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін, ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»**

ORCID: 0000-0002-1606-7096

ЦІНІСНИЙ ОРІЄНТИР МЕДІАЦІЇ ЯК КРИТЕРІЙ СТАНОВЛЕННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Постановка проблеми. Нині Україна переживає чергове випробування громадянського суспільства на міцність і витривалість. Чергове, оскільки залишилися уже позаду етапи здобуття незалежності, прийняття Конституції, вирішальний і остаточний курс на євроінтеграцію, політико-соціальні та правові зміни, зумовлені даним курсом, нарешті, окупація та бойові дії на сході країни. Кожен такий етап був непростим і складним для України, а тим більше для громадян, причому не тільки щодо їх соціально-економічних умов буття, а й для волі, свідомості та самовизначення. І от нове, але вже більш криваве випробування повномасштабною війною спіткало нас. У цих умовах сьогодення постає перед нами, громадянами, все більше питань щодо тієї оптимальної моделі політичного, суспільного, економічного та соціокультурного розвитку соціуму, тієї моделі зв'язку громадянського суспільства і державних механізмів, який міг би слугувати орієнтиром для сприйняття і прагнення побудови нехай не ідеального, але демократичного та розвиненого товариства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальні питання розвитку і становлення громадянського суспільства постійно були і наразі викликають стійкий науковий інтерес. Так, політичним і соціально-правовим проблемним аспектам існування соціуму присвячені праці М. Требіна, Г. Васильєва, В. Воднік, О. Волянської, О. Скакун, М. Скиби, М. Шелудька, О. Головащенко, Ю. Шемшученка, П. Шляхтуна. Зокрема, питанням ролі та місця медіації в сучасній державі та суспільстві у різний час приділялася увага у працях М. Кравчика, Т. Водоп'ян, Р. Гаврилюк, П. Пацурківського. Наукові доробки зазначених авторів становлять теоретичну основу даного дослідження. Але, незважаючи на такий солідний теоретико-правовий фундамент, що був закладений з вивчення питань розвитку становлення громадянського суспільства, теперішні реалії та загрози для держави потребують нових теоретичних підходів.

Формулювання мети статті. Виходячи із викладеного, метою даного дослідження є спроба автора з'ясувати роль і можливості медіації як суспільно-правового явища, методу альтернативного вирішення конфліктів виступити критерієм становлення громадянського суспільства у період випробувань для подальшого розвитку суспільства та держави, у тому числі викликаних війною в країні.

Викладення основного матеріалу. Загалом тлумачення терміна «громадянське суспільство» доволі широко представлено як у словниках правових термінів, так і в юридичній літературі. Звичайно, охопити всю кількість різноманітних тлумачень цього поняття у цій статті не видається можливим. Тому спинимося на деяких тлумаченнях, які потім призведуть автора до заявленої мети дослідження. Почнемо із цитування визначення «громадянського суспільства» в юридичному словнику-довіднику за редакцією академіка Ю. Шемшученка, під яким розуміється «...соціально неоднорідне і структуроване суспільство, яке досягло певного рівня соціального розвитку й у своїй життєдіяльності є відносно незалежним...»¹. Громадянське суспільство більш широко трактується О. Скакун як система взаємодії громадян та їх об'єднань, причому громадян вільних і рівноправних, які добровільно сформувалися й перебувають у відносинах конкуренції та солідарності, а призначення держави – створювати умови для реалізації належних їм прав і свобод². Наприклад, М. Требін до комплексу первинних громадських об'єднань індивідів, що добровільно сформувалися як

© І. М. Доляновська, 2023

* *Inna Dolianovska, PhD in Law, Associate Professor of Department of the state legal disciplines, «KROK» University*

громадянське суспільство, відносить сім'ї, кооперації, асоціації, господарські корпорації, громадські організації, професійні, творчі, спортивні, етнічні, конфесійні та інші об'єднання, крім державних і політичних структур³.

Якщо ж розглядати громадянське суспільство з точки зору науковців з конституційного права, «...елементами структури такого суспільства є недержавні політичні інститути, культурно-освітні заклади та суспільні відносини...все у суспільстві, що не є державним...». Громадянське суспільство визначається як сфера недержавних суспільних інститутів і відносин⁴.

Як убачається із наведених вище авторських трактувань, беззаперечною сутністю громадянського суспільства є той рівень розвитку та автономності суспільних інститутів у державі, за якого діяльність державних інституцій враховує і рахується із громадянськими ініціативами.

Солідарні в цьому відношенні із професором М. Требіним, що сфера самовияву вільних індивідів та їх об'єднань як основа громадянського суспільства має бути захищена законами від прямого втручання і довільної регламентації їх діяльності з боку державної влади⁵.

Тому, повертаючись до наведеного питання, а саме якою ж має бути та бажана модель становлення громадянського суспільства в країні та яким критерієм розвитку має відповідати, однозначна відповідь може бути така: мирне життя, добробут населення, дієва система державного управління та реальний, а не декларований спектр прав і свобод. Якраз на забезпеченні останнього критерію – прав і свобод людини – було наголошено О. Головащенко у своєму науковому доробку. Йшлося про зміну та перехід держави від ліберально правової до соціально-правової, саме за рахунок підкорення своєї діяльності інтересам і потребам суспільства, з чим загалом погоджуємося⁶.

Не можна не згадати й ризики на шляху до становлення громадянського суспільства в Україні. Якщо вести мову про довоєнний період, то зазвичай у науковій літературі йшлося про: соціально-економічну кризу та кризу довіри до влади, складнощі у реалізації права, на переконання Ю. Золотарьової⁷. М. Скиба і В. Шелудько наголошували на недостатньому залученні представників асоціацій роботодавців, профспілок, малого та середнього бізнесу до розробки та обговорення проектів нормативно-правових актів суспільного розвитку. Одним словом, головною сталою проблемою була проблема здійснення дієвого громадського контролю за суспільними та владними процесами⁸.

Водночас після початку повномасштабного військового вторгнення росії існуючі ризики нікуди не зникли, натомість їх перелік збільшився. Так, на Конференції з відновлення України (4 липня 2022 р., м. Луганю) представники майже сотні громадських організацій України узгодили Маніфест громадянського суспільства. У даному документі⁹ були окреслені найбільш актуальні сучасні загрози для українського суспільства, які в самому документі зводяться до «червоних ліній», перетинання яких становить ризики для України та українців в цілому. Насамперед так звані червоні лінії вважаються втрата державної та територіальної незалежності та національної ідентичності, відмова від європейської інтеграції, заморожування конфлікту з російською федерацією, корупція в органах влади, надмірна централізація економіки. Не менш актуальними вважаються й загрози щодо викликів демократичним проявам суспільства: відмова від захисту прав людини, відмова чи маніпуляції із демократичними ініціативами, демонтаж вже існуючих демократичних інститутів.

Тому одним із головних критеріїв щодо майбутнього країни в цілому та суспільства зокрема в сучасних умовах має бути якраз врахування інтересів, пріоритетів саме громадян як основи держави, а особливо держави, яка проголошує себе правовою та демократичною! Доречним буде навести слушну думку Ю. Золотарьової, яка, міркуючи про сутність громадянського суспільства, стверджувала, що «...цінність самої ідеї правової держави є в суверенності народу, гарантованості його свободи, доступу громадян до участі в державних і суспільних інтересах...»¹⁰. Подібних поглядів дотримуються й представники громадських організацій, які на згаданій Конференції з відновлення країни виокремили для досягнення цієї бажаної мети ряд пріоритетних завдань, окрему групу яких становить подальший розвиток громадянського суспільства. Виділимо ті, які становлять наш науковий інтерес, а саме цілісний розвиток людського капіталу, зростання поваги до гідності людини, подальший розвиток демократичної системи управління, створення незалежної і доброчесної системи правосуддя і, звичайно, умов для повернення наших громадян додому! Очевидною є орієнтація на людський фактор розвитку суспільства та держави, що підтверджують і висловлені в науковій літературі думки, і заяви представників громадських осередків, що і є, на наше глибоке переконання, тим самим ціннішим критерієм подальшого нашого суспільного становлення.

Не забуваючи водночас, що є метою нашого дослідження, спробуємо з'ясувати, яке місце в цьому процесі становлення громадянського суспільства та його ціннісного людського фактору посідає таке явище, як медіація.

Безперечно, медіація є унікальним та досі, незважаючи на начебто солідний термін її існування в Україні, а це практично 30 років, відносно новітнім явищем і надбанням у її практичному застосуванні в нашому суспільстві. Як відомо, цей інститут альтернативного вирішення конфліктів ввійшов у коло вітчизняних соціальних і правових відносин у переломні моменти в житті країни.

Перші згадки про застосування медіації громадськими організаціями датуються 90-ми роками ХХ століття. Так, наприкінці 80 – початку 90-х років ХХ століття Україна захлинулася від хвилі шахтарських страйків: працівники шахт були незадоволені соціально-економічними проблемами та неспроможністю керівництва Донецької та Луганської областей їх вирішити. Власне, в ті часи відстоювання громадянами майбутньої

незалежної держави своєї позиції й було зроблено спроби застосування медіації. Проте, як відмічають дослідники, «...медіація так і не отримала широкого застосування в зазначений період у зв'язку з економічною кризою 90-х років і численними спробами побудови української держави»¹¹.

Водночас все ж таки перший крок у застосуванні медіації було зроблено! Слід, однак, наголосити, що наступні спроби запровадження медіації у вирішенні конфліктів у різноманітних суспільно-правових відносинах – трудових, комерційних, споживачьких, шкільних, сусідських тощо – були більш дієвими. Ці події відбувалися в країні протягом 1995–1997 рр. Зокрема, у 1997 р. в Одесі відбулося застосування медіації у цивільному процесі, а це вже означувало впровадження цієї процедури у співпраці із державними органами. З метою протидії промисловим страйкам у 1998 р. Уряд України за підтримки фінансованого USAID (Агентства США з міжнародного розвитку) проекту створив нове урядове агентство – Національну службу посередництва і примирення, що була підзвітна лише Президентові України, метою діяльності якої було сприяння врегулюванню колективних трудових спорів¹². Також за фінансової підтримки знову ж таки USAID протягом 1997–1999 рр. були реалізовані одні із перших значних проєктів з медіації, у рамках якого в країні почали працювати регіональні центри медіації, у яких здійснювалася підготовка медіаторів.

Надалі, починаючи з 2000-х років, єдиними учасниками процесу популяризації інституту медіації в країні стали виключно громадські організації, які здійснювали просвітницьку діяльність, надавали також практичну медіативну допомогу, щоправда, виключно в межах регіонів. Завдяки їх зусиллям, колаборації з парламентаріями зокрема, починаючи з 2010 р., було зареєстровано більше півтора десятка різноманітних проєктів Закону України «Про медіацію». До прийняття у листопаді 2021 р. профільного Закону України «Про медіацію» фрагментарно медіація як соціальна та правова послуга була відображена в законах України «Про безоплатну правову допомогу», «Про соціальні послуги», ряді процесуальних кодифікованих актів законодавства – Цивільному процесуальному, Господарському процесуальному, Кримінальному процесуальному та Кодексі адміністративного судочинства.

Що змінилося за останні два роки у зв'язку з прийняттям такого очікуваного медіаційною спільнотою Закону? Чи стала медіація як один із видів альтернативного вирішення спорів (далі – АВС) критерієм демократизації й подальшого становлення нашого суспільства? Мусимо констатувати, що ні, не стала, або краще висловитися – не встигла! Не встигла через ряд об'єктивних чинників, які мають місце наразі в країні.

Насамперед через війну. Можливо, за ці два роки, які ми мусили жити в умовах її проведення, суспільство просто навчилося з цим фактом існувати й життя начебто потроху стає на «довоєнні рейки». Однак факт вимушеного переміщення медіаційної спільноти, а саме медіаторів безпосередньо, тренерів та освітян у сфері навчання методів АВС за кордон є наявним. На певний час діяльність із просвітництва та популяризації медіації таким чином була призупинена... Іншим чинником є поява специфічної категорії конфліктів (спорів), підґрунтям яких стала повномасштабна війна: транскордонних сімейних спорів через вимушене розділення родин; конфліктів усередині країни, учасниками яких є вимушені переселенці; конфліктів у зв'язку із призовом та мобілізацією; нарешті, міжособистісних психологічних конфліктів серед військових і цивільного населення на політичному, мовному ґрунті, у зв'язку із втратою майна, близьких родичів тощо. До того ж війна триває, й хоча всі без винятку українці сподіваються на найскоріше переможне її завершення, більш-менш точних прогнозів щодо закінчення воєнних дій не дає наразі жоден посадовець або фаховий експерт. А отже, зазначені вище об'єктивні чинники не зникають, але примножуються.

Є ще один фактор, що пов'язаний із необхідністю доповнення Закону України «Про медіацію», який у медіаторській спільноті називають «рамковим законом». Так, постійним предметом дискусійного обговорення на зустрічах стейкхолдерів медіації є питання стандартизації професії «медіатор», створення єдиного реєстру медіаторів, їх навчання, єдиного зводу етичних правил медіатора, подальшої популяризації та використання методів медіації та АВС як вирішення спорів у соціумі, судах, в органах влади.

Тож спробуємо розібратися яким чином, за умов недосконалості профільного закону та в умовах ведення війни, медіація може стати «рятівним колом» для соціуму та його становлення?

Насамперед право на вибір як спосіб вирішення конфлікту або спору шляхом медіації закріплено у Конституції України¹³. Зокрема, ст. 21 Основного Закону визначає, що «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності і правах» і що «права та свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, не є вичерпними», відповідно до ст. 22 Конституції. Виходячи із зазначених норм, їх слід розуміти, що право на медіацію або інші способи АВС громадянин має. Дане твердження не суперечить до того ж і змісту ст. 55 Основного Закону, про те, «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань»! Визначене Основним Законом право на медіацію та інші альтернативні способи вирішення конфліктів відображено й у профільному Законі «Про медіацію», ст. 1 якого визначає медіацію як добровільну процедуру, сторони якої реалізують своє право врегулювати конфлікт або вжити заходів щодо запобігання його виникнення, а ст. 5 підкреслює, що таке волевиявлення відбувається без примушування, тобто без ознак якого-небудь насильства, схилення або прояву утиску на волю сторін медіації¹⁴. Такий підхід і повага до цього права людини у фундаментальній науковій праці «Медіація як цінність» за редакцією Р. Гаврилюк і П. Пацурківського названа «вродженим людським правом, яке має гарантуватися державою»¹⁵. Досліджуючи явище медіації, автори доходять висновку, що «сучасна медіація постає економічним наслідком людиноцентристського світоглядного повороту, що стався у середині ХХ ст. та звівся передусім до заперечення як цінності насильницьких порядків у суспільствах та патерналізму і утвердження натомість суб'єктності індивіда та соціалізації згоди сторін конфліктів (спорів), а також появи людиноцен-

тризму як принципу існування держави»¹⁶. Такий підхід убачається нам слушним, на наше переконання, засади людяності та ненасильницькі способи комунікації, які закладено у процедурі медіації, набудуть особливої цінності у період післявоєнної відбудови держави.

Наступним вагомим чинником, що беззаперечно здатний підвищити вагомість і цінність медіації, є її позитивний вплив на правову систему країни. Зокрема, вище нами було наголошено на ряді актуальних специфічних видів конфліктів (спорів), які виникли й примножуються, зокрема через війну, збільшуючи напруженість у суспільстві. Багато таких суперечок громадяни намагаються вирішити через суди різних інстанцій, завантажуючи і без того обтяжену безкінечними реформуваннями судову систему, яка до того ж потерпає через відключення світла, обстріли, вимушену евакуацію судів і суддів з окупованих територій тощо. Самі судді визнають, що розгляди справ тривають надмірну кількість часу. Так, під час круглого столу «Судова влада та медіація: точки перетину» голова Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду України Б. Гулько наголосив, що із 3,5 млн справ, що перебували на розгляді судів України у 2022 р., значна частина так і не була вирішена¹⁷. А відтак порушується одне із фундаментальних прав людини – право на доступ до правосуддя! Тож медіація є одним із можливих сприятливих інструментів для зменшення навантаження на судову систему.

До того ж не можна не взяти до уваги й численні стратегії Уряду щодо подальшого удосконалення та перебудови як системи правосуддя, так і механізмів захисту прав людини із обов'язковим прицілом на медіацію. Так, запровадження системи альтернативного вирішення спорів (АВС), зокрема медіації, є одним із пріоритетів Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства в Україні на 2021–2023 рр., затвердженої Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021, Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 24 березня 2021 р. № 119/2021, та Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021–2023 рр., затвердженого від 23 червня 2021 р. № 756-р тощо, а також низкою міжнародних нормативних актів і директив Європейського Союзу (далі – ЄС). До того ж у рамках інтеграції України в ЄС законодавець повинен буде імплементувати в національне законодавство Директиву 2008/52/ЄС про окремі аспекти медіації у цивільних і господарських справах. Так, ст. 6 Директиви передбачає обов'язок держав-членів забезпечити можливість примусового виконання письмової угоди за результатами медіації за бажанням та згодою сторін.

Висновки. Отже, доходимо висновку, що медіація, її суспільне й правове вираження, виступає одним із сучасних критеріїв подальшого становлення громадянського суспільства в державі, чому сприяє ряд таких чинників: наявність об'єктивних конфліктних факторів, пов'язаних із розв'язанням війни на території України, їх невпинне збільшення; гарантування права на медіацію та вирішення конфліктів із застосуванням альтернативних засобів Основним Законом країни як одного із основоположних прав людини; здатність медіації виступати засобом розвантаження судової системи та забезпечити таким чином право людини на доступ до правосуддя; потреба суспільства в медіації як способу ненасильницької комунікації між сторонами конфлікту та збереження честі, гідності та поваги один до одного; подальше удосконалення чинного Закону України «Про медіацію» відповідно до запитів суспільства, до надання медіаційних послуг, діяльності медіаторів тощо.

Загалом медіація, у разі посилення довіри до неї у соціумі та використовуючи унікальний ненасильницький інструментарій, здатна докорінно покращити стан правового захисту громадян. Визнання медіації не тільки як інструменту права, а й атрибуту соціальної комунікації, сприятиме демократизації суспільства, розвитку його інститутів, де головною дійовою особою і основним суб'єктом процесів і відносин, які у ньому відбуваються виступає людина з усією системою її потреб, інтересів та цінностей. Особливої цінності такі процеси набудуть у період тих непростих випробувань для міцності та стійкості громадянського соціуму на сьогодні, його післявоєнного становлення.

¹ Юридичний словник-довідник / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ, 1996. 696 с. С. 123–124.

² Скаун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 520 с. С. 38–39.

³ Громадянське суспільство: політичні та соціально-правові проблеми розвитку: монографія / Г. Ю. Васильєв, В. Д. Воднік, О. В. Волянська та ін.; за ред. М. П. Требіна. Харків: Право, 2013. 536 с. С. 51–52.

⁴ Шляхтун П. П. Конституційне право: словник термінів. Київ, 2005. 566 с. С. 95–96.

⁵ Громадянське суспільство: політичні та соціально-правові проблеми розвитку: монографія / Г. Ю. Васильєв, В. Д. Воднік, О. В. Волянська та ін.; за ред. М. П. Требіна. Харків: Право, 2013. 536 с. С. 51–52.

⁶ Головащенко О. Громадянське суспільство як основа у становленні правової держави. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 3(54). С. 126–128. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5720/1/Golovashenko_126.pdf

⁷ Громадянське суспільство: політичні та соціально-правові проблеми розвитку: монографія / Г. Ю. Васильєв, В. Д. Воднік, О. В. Волянська та ін.; за ред. М. П. Требіна. Харків: Право, 2013. 536 с. С. 372.

⁸ Скиба М. В., Шелудько В. Я. Теоретичні аспекти розвитку громадянського суспільства. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 2. URL: http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/2_2019/24.pdf

⁹ Громадянське суспільство сформувало принципи, завдання та червоні лінії для майбутньої України (за даними Міжнародного фонду Відродження). URL: <https://www.irf.ua/gromadyanske-suspilstvo-sformuvalo-pryncypy-zavdannya-ta-chervoni-liniyi-dlya-majbutnoyi-ukrayiny>

¹⁰ Громадянське суспільство: політичні та соціально-правові проблеми розвитку: монографія / Г. Ю. Васильєв, В. Д. Воднік, О. В. Волянська та ін.; за ред. М. П. Требіна. Харків: Право, 2013. 536 с. С. 351.

¹¹ Кравчик М. Б. Світовий досвід застосування медіації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 119–122. URL: http://lsej.org.ua/10_2021/30.pdf

¹² Водоп'ян Т. В. До питання історії розвитку медіації в Україні. *Приватне право і підприємництво*. 2020. № 20. С. 45–48. URL: <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2020/20/9.pdf>

¹³ Конституція України. *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>

¹⁴ Про медіацію: Закон України. *Відомості Верховної Ради*. 2022. № 7. Ст. 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

¹⁵ Медіація як цінність: монографія / Р. О. Гаврилюк, П. С. Пацурківський. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2023. 466 с. С. 114.

¹⁶ Там само. С. 62.

¹⁷ Роль медіації, її розвиток в Україні сьогодні й точки перетину із судочинством обговорили на круглому столі у Верховному Суді. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1512260>

Резюме

Долянська І. М. Ціннісний орієнтир медіації як критерії становлення громадянського суспільства.

У статті представлено спробу автора дослідити актуальні питання становлення й розвитку такого суспільно-правового явища, як медіація у якості ціннісного критерію подальшого становлення інститутів громадянського суспільства в країні. Зокрема, наголос було зроблено на проблемних питаннях, які викликані розв'язанням агресивної війни і які стають на заваді утвердження загальнолюдських цінностей як основи демократичного суспільства та яким чином саме медіація як один із засобів альтернативного вирішення конфліктів сприятиме процесам позитивних змін як для соціуму, так і для держави в цілому. Адже популяризація та подальше становлення інституту медіації є як одним із вектором подальшої інтеграції країни у європейське співтовариство, так і засобом ненасильницької комунікації, що, на думку автора, успішно може бути застосовано у вирішенні суспільно-правових проблемних питань післявоєнного періоду та відродження країни.

Ключові слова: громадянське суспільство, медіація як спосіб вирішення конфліктів, правова держава, становлення інститутів демократичного суспільства, права людини, суспільно-правове явище.

Summary

Inna Dolianovska. The value orientation of mediation as criteria for the formation of civil society.

The current political and security situation in the country is characterized by the fact that the parallel processes of the formation of civil society and the rule of law in Ukraine are significantly complicated by the instability of the future of the state, the threat to the national identity of Ukrainians, and numerous social and legal conflicts caused by the war. Unfortunately, conflicts are an integral part of human life. Therefore, for many centuries, mediation has been developing in the world as a way of peaceful resolution and settlement of conflicts between people and communities, and various social groups. Mediation is one of the human rights and freedoms, the possibility of non-violent communication in all spheres of public life can become a special mechanism and criterion for the formation of civil society at such a turning point for the state. Because of this, mediation is developing in the political sphere, and in resolving conflicts and misunderstandings between the authorities and communities, mediation is gradually gaining momentum. In addition, the strengthening of the role of mediation as a method of conflict resolution takes place within the framework of the international legal field, where human and citizen rights are subordinated to the norms of international law because in this way Ukraine fulfills its obligations in connection with integration into the European community. This article presents the author's attempt to investigate the current issues of the formation and development of such a social and legal phenomenon as mediation as a value criterion for the further formation of civil society institutions in the country. In particular, emphasis was placed on the problematic issues caused by the resolution of aggressive war and which stand in the way of the establishment of universal human values as the basis of a democratic society, and how exactly mediation, as one of the means of alternative conflict resolution, will contribute to the processes of positive changes both for society, as well as for the state as a whole.

Key words: civil society, mediation as a method of conflict resolution, rule of law, formation of democratic society institutions, human rights, social and legal phenomenon.

Д. В. КУЧЕРЯВИЙ

*Дмитро Владиславович Кучерявий, аспірант
Київського університету права НАН України, адвокат**

ORCID: 0009-0003-1544-1634

ДОГОВІР ФАКТОРИНГУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Стрімке зростання українського ринку фінансових послуг у 2000–2020-х роках надало можливість виникнути та розвинутиися одному з виду таких послуг – факторингу. Тож доцільним буде системно дослідити правове регулювання договору факторингу за законодавством України, визначити його загальні характеристики, елементи, проаналізувати особливості прав та обов'язків сторін такого договору, а також актуальну судову практику Верховного Суду з вирішення пов'язаних із темою дослідження спорів.

Аналіз останніх досліджень. Незважаючи на наявність значної кількості наукових досліджень з окремих питань правового регулювання договору про надання фінансових послуг, які були проведені на основі аналізу чинного на час дослідження законодавства, значна кількість питань, що пов'язані з правовим регулюванням відносин факторингу, досі залишаються дискусійними та такими, що потребують свого дослідження. Зазначене стосується наукового розуміння правової природи договору факторингу, його форми, порядку його укладення, суб'єктного складу його сторін, прав та обов'язків сторін тощо.

Безпосередньому дослідженню правового регулювання факторингової діяльності приділялася увага таких вчених-правників, як Ч. Азімов, І. Безклубий, С. Бервено, Н. Внукова, О. Дзера, О. Дмитрієв, І. Красько, Н. Кузнєцова, Я. Чап'їчадзе та ін.

Також варто зазначити, що практика Верховного Суду щодо застосування норм і положень цивільного законодавства під час врегулювання спорів між сторонами факторингу також є доволі суперечливою та перебуває на стадії формування.

Формулювання мети статті. Метою статті є правовий аналіз поняття факторингу, правової природи договору факторингу та формулювання науково-теоретичних висновків щодо елементів договору, особливостей прав та обов'язків його сторін, дослідження актуальної судової практики Верховного Суду.

Викладення основного матеріалу. Згідно з ч. 1 ст. 1077 Цивільного кодексу України¹ (далі – ЦК України) за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (будь-яким передбаченим договором способом), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника).

Отже, правова сутність класичного договору факторингу полягає в одержанні клієнтом від фінансової установи (фактора) грошових коштів в обмін на відступлення факторові належного клієнту права грошової вимоги до третьої особи (боржника) за укладеним між клієнтом і боржником договором.

Економічний інтерес сторони, що відступає вимогу (клієнта) при укладенні договору факторингу, як правило, полягає у негайному одержанні грошей, частковому або повному звільненні від ризику неплатоспроможності боржника, зменшенні витрат на обслуговування дебіторської заборгованості.

Водночас сторона, що фінансує вимогу (фактор) – одержує винагороду від клієнта за надані послуги (ця винагорода може полягати у різниці між виплаченою клієнтові сумою (здійсненим фінансуванням) і одержаною сумою від боржника та/або виражатися в окремому платежі, що здійснюється клієнтом факторові).

Договори факторингу залежно від мети їх укладення поділяють на два види – «класичні (купівельні)» та «забезпечувальні».

Сутність «забезпечувального» факторингу згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 1077 ЦК України полягає в тому, що відступлення клієнтом права вимоги факторові виконує функцію забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором щодо повернення фінансування, яке було здійснено, наприклад, за кредитним договором.

Надаючи правову характеристику договору факторингу, необхідно відмітити, що залежно від моменту, з якого договір вважається укладеним, він може бути як реальним – укладеним з моменту передачі фактором грошових коштів у розпорядження клієнта або з моменту відступлення клієнтом факторові права грошової вимоги до третьої особи (боржника), так і консенсуальним – укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо його істотних умов у належній формі.

Залежно від розподілу прав і обов'язків між сторонами факторингу зазвичай це двосторонній договір – кожна зі сторін має як права, так і обов'язки, що кореспондують один одному.

© Д. В. Кучерявий, 2023

* *Dmytro Kucheriyavi, postgraduate student, Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, lawyer*

Проте договір факторингу може бути і одностороннім – наприклад, коли договір є реальним і сторони пов'язують укладення договору або з фактичною передачею фактором грошових коштів клієнту, або з фактичним відступленням останнім свого права грошової вимоги до боржника.

За критерієм оплатності факторинг – це завжди оплатний договір. За надання послуги, що полягає у здійсненні фінансування клієнта, фактор одержує плату (винагороду).

Сторонами факторингу є фактор і клієнт.

При цьому фактором може бути тільки банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції (ч. 3 ст. 1079 ЦК України).

Клієнтом у договорі факторингу може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності (ч. 2 ст. 1079 ЦК України).

Боржник, тобто особа, право грошової вимоги до якої відступається за договором факторингу, не належить до сторін договору факторингу. Виходячи з положень глави 73 ЦК України, боржником може бути будь-який учасник цивільних правовідносин.

Істотними умовами договору факторингу є предмет, строк, ціна.

Предмет договору факторингу обов'язково має визначати право грошової вимоги, яке відступається, а також розмір та порядок фінансування фактором клієнта.

Строк договору факторингу визначається за домовленістю сторін з урахуванням загальних положень про строк виконання зобов'язань і строк договору (статті 530, 631 ЦК України).

Ціна договору факторингу визначається розміром винагороди фактора за надання клієнтові відповідної послуги. Способи вираження ціни (плати за надання послуг фактором) можуть бути доволі різноманітними.

Верховний Суд у постанові від 19.02.2020 у справі № 916/1408/19 навів приклади вираження розміру винагороди фактора: у твердій сумі; у формі відсотків від вартості вимоги, що відступається; у вигляді різниці між розміром здійсненого фактором фінансування і розміром отриманої ним вимоги до боржника².

У главі 73 ЦК України відсутні норми, які регламентують форму договору факторингу. Це свідчить про те, що за відсутності окремих приписів підлягають застосуванню загальні правила про форму правочину (статті 205–209 ЦК України) та договору (ст. 639 ЦК України), а також норми, що визначають форму правочину щодо заміни кредитора у зобов'язанні (ст. 513 ЦК України).

Водночас у ст. 6 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»³ визначені умови до форми всіх договорів про надання фінансових послуг, а саме, якщо інше не передбачено законом, такі договори повинні містити: назву документа; назву, адресу та реквізити суб'єкта господарювання; відомості про клієнта, який отримує фінансову послугу: прізвище, ім'я, по батькові, адреса проживання – для фізичної особи, найменування та місцезнаходження – для юридичної особи; найменування фінансової операції; розмір фінансового активу, зазначений у грошовому виразі, строки його внесення та умови взаєморозрахунків; строк дії договору; порядок зміни і припинення дії договору; права та обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору; підтвердження, що інформація, зазначена в частині другій ст. 12 цього Закону, надана клієнту; інші умови за згодою сторін; підписи сторін.

Щодо особливостей прав та обов'язків клієнта за договором факторингу, то необхідно відзначити такі правила:

- якщо інше не встановлено договором, клієнт повинен передати факторові дійсну грошову вимогу (ч. 1, 2 ст. 1081 ЦК України);
- якщо інше не встановлено договором, клієнт не відповідає перед фактором за невиконання або неналежне виконання боржником грошової вимоги, що відступається (ч. 3 ст. 1081 ЦК України);
- на клієнта покладається обов'язок оплатити факторові надану фінансову послугу (послугу з фінансування);
- за консенсуальним договором факторингу клієнт має право вимагати від фактора здійснити фінансування.

Вимога вважається дійсною за наявності в сукупності таких умов: клієнт має право відступити право грошової вимоги, іншими словами, клієнту належить відповідне право і відсутні законодавчі заборони на його відступлення; у момент відступлення цієї вимоги клієнтові не були відомі обставини, внаслідок яких боржник має право не виконати вимогу.

Що стосується особливостей прав та обов'язків фактора, то необхідно відмітити, що договір факторингу може передбачати надання фактором клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає (ч. 2 ст. 1077. ЦК України). До таких послуг може бути віднесено, наприклад, ведення обліку грошових вимог, бухгалтерське обслуговування, пред'явлення до сплати рахунків за грошовими вимогами, тощо.

А консенсуальним договором у фактора виникає право вимагати від клієнта відступлення права грошової вимоги до боржника.

За «купівельним» факторингом фактор набуває прав на всі суми, які він одержить від боржника на виконання грошової вимоги. Якщо одержані від боржника суми є більшого розміру, ніж сплачено клієнтові, вони все одно належать фактору (ч. 1 ст. 1084 ЦК України).

При цьому клієнт не відповідає перед фактором, якщо одержані ним суми є меншими від суми, сплаченої фактором клієнтові.

За «забезпечувальним» факторингом фактор зобов'язаний (абз. 1 ч. 2 ст. 1084 ЦК України): передати клієнтові суму, що перевищує суму боргу клієнта, якщо інше не встановлено договором факторингу; надати клієнтові звіт.

Якщо ж сума, одержана фактором від боржника за «забезпечувальним» факторингом виявилася меншою від суми боргу клієнта перед фактором, то клієнт зобов'язаний сплатити факторові залишок боргу (абз. 2 ч. 2 ст. 1084 ЦК України).

Необхідно звернути увагу, що фактор вправі здійснити наступне відступлення одержаного від клієнта права грошової вимоги третій особі, за умови, що це прямо передбачено договором факторингу (ст. 1083 ЦК України).

Згідно з ч. 1 ст. 1082 ЦК України обов'язок боржника здійснити платіж саме факторові активується у разі одержання боржником письмового повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові. Таке письмове повідомлення має містити: вказівку на грошову вимогу, яка підлягає виконанню (наприклад, розмір, підстава виникнення вимоги); вказівку на фактора, якому має бути здійснений платіж (наприклад, найменування, місцезнаходження, банківські реквізити).

Письмове повідомлення може бути направлено або фактором, або клієнтом, якщо інше не передбачено договором факторингу.

Боржник має право вимагати від фактора надання йому в розумний строк доказів того, що відступлення права грошової вимоги факторові дійсно мало місце. В іншому випадку боржник має право здійснити платіж клієнтові на виконання свого обов'язку перед ним як первісному кредиторі (ч. 2 ст. 1082 ЦК України).

Виконання боржником грошової вимоги факторові звільняє боржника від його обов'язку перед клієнтом (ч. 3 ст. 1082 ЦК України).

Слід зазначити, що згідно з ст. 1085 ЦК України боржник наділяється правом на заперечення проти вимог фактора, а відповідно до ст. 1086 ЦК України – правом вимагати повернення грошових коштів, вже сплачених за відступленням правом вимоги безпосередньо від клієнта, а у певних випадках – і від фактора. Підставою для пред'явлення такої вимоги до клієнта або фактора є порушення клієнтом своїх обов'язків за договором, укладеним з боржником.

За загальним правилом, вимагати повернення грошових коштів, уже сплачених за відступленням правом вимоги, боржник має право безпосередньо від клієнта. Звернутися з такою вимогою безпосередньо до фактора боржник може лише у двох випадках (ч. 2 ст. 1086 ЦК України). Ці випадки пов'язані з недобросовістю самого фактора, яка полягає в такому:

– фактор не виконав свого зобов'язання передати клієнтові грошові кошти за відступлення права грошової вимоги (тобто має місце не платіж клієнтові);

– фактор сплатив клієнтові грошові кошти, знаючи про порушення клієнтом зобов'язання перед боржником, пов'язаного з відступленням права грошової вимоги (цей виняток базується на недопущенні недобросовісної поведінки фактора щодо здійснення фінансування у тому випадку, якщо відступлена грошова вимога не відповідає ознакам дійсності).

Підсумовуючи зазначене, слід виокремити деякі особливості щодо права вимоги, яке відступається за договором факторингу.

Так, предметом договору може бути лише право грошової вимоги (це означає, що будь-які інші вимоги, як-от поставити товар, виконати роботу, надати послугу, не можуть відступатися за договором факторингу).

Виходячи із положень ст. 1078 ЦК України, за договором факторингу допускається відступлення як наявної, так і майбутньої вимоги. Наявна вимога – це право грошової вимоги, строк платежу за якою настав, або право грошової вимоги, можливість здійснення якої залежить від настання певної умови чи спливу строку платежу (так звана незріла вимога). Майбутня вимога – це право грошової вимоги, що виникне в майбутньому. Тобто така вимога з'явиться з тих чи інших договорів, що будуть укладені між клієнтом і боржником після договору факторингу.

На дійсність договору факторингу не впливає наявність між клієнтом і боржником домовленості щодо заборони відступлення вимоги. Це означає, що за наявності відповідної домовленості договір факторингу все одно буде дійсним (ч. 1 ст. 1080 ЦК України). Якщо ж відступлення права грошової вимоги клієнта до боржника не допускається законом (приміром, у зобов'язанні, нерозривно пов'язаному з особою кредитора), таке відступлення за договором факторингу є нікчемним.

Однак за наявності заборони (обмеження) на відступлення вимоги в договорі, укладеному між клієнтом і боржником, клієнт не звільняється від зобов'язань або відповідальності перед боржником у зв'язку із порушенням такої умови договору.

Аналізуючи судову практику вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням норм права, які регулюють правовідносини факторингу, необхідно відмітити, що абсолютна більшість з них стосуються позовів про визнання недійсними договорів цесії з тих підстав, що такі договори насправді є факторинговими, а тому мають відповідати встановленим щодо таких договорів вимогам, зокрема, які стосуються суб'єктного складу таких правочинів.

Так, положеннями статей 51–514, 517 ЦК України встановлена можливість замінити кредитора у зобов'язанні шляхом відступлення права вимоги новому кредитору, вчинивши відповідний правочин у такій самій формі, що й правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким відступається.

Крім того, варто звернути увагу на п. 1 розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, від 06 лютого 2014 р. № 352 «Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг та внесення змін до розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 03 квітня 2009 року № 231»⁴, відповідно до якого до фінансової послуги факторингу віднесено сукупність таких операцій з фінансовими активами (крім цінних паперів і похідних цінних паперів): фінансування клієнтів-суб'єктів господарювання, які уклали договір, з якого випливає право грошової вимоги; набуття відступленого права грошової вимоги, у тому числі права вимоги, яке виникне в майбутньому, до боржників за договором, на якому базується таке відступлення; отримання плати за користування грошовими коштами, наданими у розпорядження клієнта, у тому числі шляхом дисконтування суми боргу, розподілу відсотків, винагороди, якщо інший спосіб оплати не передбачено договором, на якому базується відступлення.

Велика Палата Верховного Суду в постанові від 16 березня 2021 р. у справі № 906/1174/18 (провадження № 12-1гс21, п. 38) навела такі ознаки, що притаманні договору відступлення права вимоги: 1) предметом договору є відступлення права вимоги виконання обов'язку у конкретному зобов'язанні; 2) зобов'язання, у якому відступлене право вимоги, може бути як грошовим, так і не грошовим (передача товарів, робіт, послуг тощо); 3) відступлення права вимоги може бути оплатним, а може бути безоплатним; 4) форма договору відступлення права вимоги має відповідати формі договору, у якому виникло відповідне зобов'язання; 5) наслідком договору відступлення права вимоги є заміна кредитора у зобов'язанні.

Водночас Велика Палата Верховного Суду в постанові від 11 вересня 2018 р. у справі № 909/968/16 (провадження № 12-97гс18, п. 106)⁵ зазначила такі характеристики договору факторингу як правочину: а) йому притаманний специфічний суб'єктний склад (клієнт – фізична чи юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності, фактор – банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати фінансові, у тому числі факторингові операції, та боржник – набувач послуг чи товарів за первинним договором); б) його предметом може бути лише право грошової вимоги (такої, строк платежу за якою настав, а також майбутньої грошової вимоги); в) метою укладення такого договору є отримання клієнтом фінансування (коштів) за рахунок відступлення права вимоги до боржника; г) за таким договором відступлення права вимоги може відбуватися виключно за плату; д) його ціна визначається розміром винагороди фактора за надання клієнтові відповідної послуги, і цей розмір може встановлюватися у твердій сумі, у формі відсотків від вартості вимоги, що відступається; у вигляді різниці між номінальною вартістю вимоги, зазначеною у договорі, та її ринковою (дійсною) вартістю тощо; е) вимоги до форми такого договору визначені у ст. 6 Закону № 2664-III.

Крім того, у постанові від 16 березня 2021 р. у справі № 906/1174/18 (провадження № 12-1гс21, п. 48)⁶ Велика Палата Верховного Суду додатково навела ознаки договору факторингу: 1) предметом договору є надання фінансової послуги за плату; 2) зобов'язання, в якому клієнтом відступається право вимоги, може бути тільки грошовим; 3) договір факторингу має передбачати не тільки повернення фінансування фактору, а й оплату клієнтом наданої фактором фінансової послуги; 4) договір факторингу укладається тільки в письмовій формі та має містити визначені Законом про фінансові послуги умови; 5) мета договору полягає у наданні фактором та отриманні клієнтом фінансової послуги.

На момент написання цієї статті найбільш актуальним судовим актом касаційної інстанції щодо вирішення вищенаведених спорів є постанова Великої Палати Верховного Суду від 08 листопада 2011 р. у справі № 206/4841/20⁷.

Отже, Велика Палата Верховного Суду, приймаючи вказану постанову, дійшла таких висновків.

Договір факторингу є змішаним договором, який обов'язково поєднує у собі елементи договору позики або кредитного договору та елементи договору купівлі-продажу грошової вимоги або договору застави грошової вимоги.

Тож правочин, який не відповідає ознакам, притаманним договору факторингу, є не договором факторингу, а правочином з відступлення права вимоги.

При цьому, якщо предметом і метою укладеного договору є відступлення права вимоги, а інші умови договору притаманні як договору відступлення права вимоги, так і договору факторингу, то за відсутності доказів, що підтверджують надання новим кредитором фінансової послуги (надання грошових коштів за плату, тобто позики або кредиту) попередньому кредитору, відсутні й підстави вважати такий правочин договором факторингу, а не договором відступлення права вимоги.

До аналогічних висновків дійшла Велика Палата Верховного Суду також у постанові від 08 серпня 2023 р. у справі № 910/8115/19 (910/13492/21) (провадження № 12-42гс22)⁸.

При цьому, аналізуючи положення статей 177, 178, 190, 627, 632, 656, 691 ЦК України, Велика Палата Верховного Суду звернула увагу, що право вимоги, яка відступається (продається), може мати так звані номінальну вартість і реальну вартість.

Номінальною вартістю права вимоги в такому разі є розмір самої вимоги, що відступається (продається) за відповідним договором відступлення.

Реальна вартість права вимоги, як і будь-якого майна, формується з урахуванням ринкових умов, зокрема, попиту на такий вид вимоги, ліквідності такої вимоги, що залежить від імовірності її задоволення, зокрема через наявність спору щодо вимоги або складний фінансовий стан боржника, а у процедурах банкрут-

ства – через запровадження мораторію на задоволення вимог кредиторів, черговість задоволення таких вимог, недостатній обсяг ліквідної маси боржника для їх повного задоволення.

Тобто реальна вартість права вимоги має динамічний характер (може змінюватися в будь-який момент залежно від ряду обставин), на відміну від номінальної вартості, яка визначається лише розміром самої вимоги кредитора до боржника.

Отже, Велика Палата Верховного Суду робить висновок, що сторони договору відступлення права вимоги, зокрема договору купівлі-продажу права вимоги, мають право на власний розсуд визначити ціну, за якою право вимоги продається, з огляду на реальну вартість права вимоги, що відступається (продається), яка може бути як більшою, так і меншою за номінальну вартість такої вимоги.

Тобто сторони договору відступлення права вимоги, зокрема договору купівлі-продажу права вимоги, не обмежені номінальною вартістю права вимоги та встановлюють ціну, за якою таке право вимоги продається, з огляду на реальну вартість права грошової вимоги, яка залежить від попиту на такий вид грошової вимоги та ліквідності конкретної вимоги, що відступається (продається).

Висновки. Отже, факторинг – унікальний фінансовий інструмент, який може ефективно вирішувати велику кількість завдань і проблем, зокрема економічні, фінансові, продажу та маркетингові. Договір факторингу є самостійним цивільно-правовим договором, який належить до групи договорів про надання фінансових послуг. Хоча договір факторингу є окремою цивільно-правовою конструкцією, їй притаманні загальні ознаки будь-якого цивільно-правового договору, а саме: наявність окремого предмета, специфічного суб'єктного складу та особливого правового змісту. Договір факторингу може бути як одностороннім, так і двостороннім, як реальним, так і консенсуальним, при цьому він обов'язково має бути оплатним.

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

² Постанова Верховного Суду від 19.02.2020 у справі № 916/1408/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87891156>

³ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. Ст. 1.

⁴ Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, від 06 лютого 2014 року № 352 «Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг та внесення змін до розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 03 квітня 2009 року № 231», зареєстровано в Міністерстві юстиції України 3 березня 2014 р. за № 342/25119.

⁵ Постанова Верховного Суду від 11.11.2018 у справі № 909/968/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76860058>

⁶ Постанова Верховного Суду від 16.03.2021 у справі № 906/1174/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96342866>

⁷ Постанова Верховного Суду від 08.11.2023 у справі № 206/4841/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115598838>

⁸ Постанова Верховного Суду від 08.08.2023 у справі № 910/8115/19 (910/13492/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113269741>

Резюме

Кучерявий Д. В. Договір факторингу за законодавством України.

У статті досліджується питання правового регулювання договору факторингу за законодавством України, визначаються загальні характеристики такого договору, його елементи, особливості прав та обов'язків сторін договору факторингу, аналізується актуальна судова практика Верховного Суду вирішення пов'язаних із темою дослідження спорів. На основі актуальної судової практики встановлено, що відносини з договору факторингу мають більш складний характер порівняно з тими, що виникають із відносин цесії.

За наслідком дослідження з'ясовано, що договір факторингу є окремою цивільно-правовою конструкцією, яка має цивільно-правову природу, для якої характерні певні особливості, що дають змогу відокремити його від інших договорів про надання фінансових послуг.

Ключові слова: договір факторингу, фінансові послуги, фактор, клієнт, право грошової вимоги, цесія, фінансування під відступлення права грошової вимоги.

Summary

Dmytro Kucheriavyyi. Factoring Agreement under the Law of Ukraine.

The article examines the issues of legal regulation of a factoring agreement under Ukrainian law, identifies the general characteristics of such an agreement, its elements, and the specifics of the rights and obligations of the parties to a factoring agreement, and analyzes the current case law of the Supreme Court on resolving disputes related to the topic of the study.

Based on the current case law, the author establishes that relations under a factoring agreement are more complex than those arising from the relations of cession.

As a result of the study, the author has established that a factoring agreement is a separate civil law construction which has a civil law nature and is characterized by certain features which allow separating it from other financial services agreements.

Key words: factoring agreement, financial services, factor, client, right of claim, assignment, financing against assignment of the right of claim.

О. Ю. КРАВЧЕНКО

*Оксана Юрїєвна Кравченко, аспірантка кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національний університет біоресурсів і природокористування України**

ORCID: 0009-0000-4417-7359

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМНО ВАЖЛИВИХ БАНКІВ В УКРАЇНІ ТА ЄС

Постановка проблеми. Вагомою потребою сучасних економіко-правових реалій є визначення чинників, які можуть забезпечити стабільність фінансової системи. Враховуючи вищезазначене, виникає потреба у визначенні характеристик банків, чия діяльність настільки значуща для економіки країни, що їхнє банкрутство може серйозно підірвати фінансову стабільність держави чи світу. Визначення переліку і нагляд за банками, які мають суттєвий вплив на економіку та фінансову стабільність країни чи світу, є критично важливим завданням для забезпечення економічної безпеки. Такі банки часто визначаються як системно важливі і можуть бути піддані спеціальному нагляду та регулюванню.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання забезпечення фінансової стабільності в Україні та ЄС було предметом дослідження когорти вчених. Зокрема, слід виділити Савчука С. С., коло наукових інтересів якого становлять в тому числі, міжнародно-правові стандарти банківської діяльності. Лавренюк В. В. присвятив свої дослідження впливу системно важливих банків на стабільність банківської системи. У фокусі уваги наукових досліджень Н. Приказного опинився компаративізм понять «системно важливі» та «системоутворюючі фінансові інститути». Разом з цим, посилення геополітичних турбуленцій вимагає від держав розробки актуальних підходів до забезпечення стабільності банківської системи.

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження нормативно-правового регулювання та підходів до визначення системно важливих банків на національному та міжнародному рівнях.

Викладення основного матеріалу. Фінансово-економічна криза в Україні здійснила значний вплив на банківську систему країни і стала каталізатором для вжиття реформ у банківському секторі. Національний банк України (НБУ) вживав ряд заходів для удосконалення банківського законодавства та нормативно-правових актів з метою забезпечення стійкості банківської системи та зменшення ризиків, зокрема в частині посилення незалежності та інституційної спроможності Національного банку України, проведення стрес-тестів банків, посилення вимог до розкриття структури власності банків, запровадження вимог щодо діяльності системно важливих банків, удосконалення порядку визначення кредитного ризику за активними банківськими операціями¹.

Важливим кроком для забезпечення стабільності банківської системи є визначення переліку системно важливих банків (СВБ).

На національному рівні методологія визначення СВБ регулюється Положенням про порядок визначення системно важливих банків, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 25 грудня 2014 року № 863² (зі змінами та доповненнями, надалі – «Положення 863»).

Як вірно зазначає Савчук С. С., міжнародно-правові стандарти банківської діяльності розроблені більш ніж десятима міжнародними організаціями та утвореннями, що не мають статусу класичної міжнародної організації, серед яких: Базельський комітет з банківського нагляду (БКБН), Міжнародний валютний фонд, Світовий банк, Світова організація торгівлі, Рада з фінансової стабільності (РФС), Комітет з глобальної фінансової системи, Комітет з платежів та інфраструктури ринку, Міжнародна асоціація страховиків депозитів, Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів, Організація економічного співробітництва та розвитку³. Так, на міжнародному рівні критерії визначення СВБ впорядковані стандартами методології БКБН «Міжнародні системно важливі банки: методологія оцінки та вимога до здатності поглинати додаткові збитки» від 2011⁴, які було оновлено у 2013⁵, 2017 (консультативний документ)⁶ та 2018 (застосовується з 2022 року)⁷ роках та доповнено у 2012 році Регуляторними Вимогами по роботі з вітчизняними системно важливими банками⁸ (консультативний документ).

Вказані стандарти були інтегровані в консолідовані Базельські Регуляторні Вимоги, які становлять собою повний набір стандартів Базельського Комітету з Питань Банківського Нагляду та є основним міжнародним стандартизатором пруденційного регулювання діяльності банків⁹.

© О. Ю. Кравченко, 2023

* *Oksana Kravchenko, postgraduate student of the Department of International Law and Comparative Law of the Faculty of Law National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

Окрім того, 26 червня 2013 ЄС випустив Директиву 2013/36/EU¹⁰, на основі якої Європейським наглядовим Органом (ЄНО), незалежним органом Європейського Союзу з питань банківського сектору, було розроблено Рекомендації від 16 грудня 2014 року ЕВА/GL/2014/10 (англ. Guidelines on criteria to assess other systemically important institutions (O-SIIs)¹¹ для визначення критеріїв оцінки інших системно важливих установ на національному рівні. Саме вказані Рекомендації ЄС були взяті за основу Національним банком України при розробці Положення 863.

У міжнародному правовому полі також використовується термін системно важлива фінансова установа (англ. systemically important financial institution (SIFI)^{12,13}. В українських джерелах (Лавренюк В. В., Н. Приказюк) зустрічається й інший переклад англословного терміну systemically important financial institution, а саме «системно важливі фінансові інститути^{14,15}. При цьому, терміни «системно важливий фінансовий інститут» та «системно важлива фінансова установа» є синонімами.

Відповідно до статті 3 Політики Заходів щодо Системно Важливих Фінансових Установ Ради з фінансової стабільності від 4 липня 2011 року системно важлива фінансова установа (СВФУ) – це фінансова установа, чия проблемність чи невпорядкований крах якої, через її розмір, складність та системний взаємозв'язок, може спричинити серйозні потрясіння більш широкої фінансової системи та економічної діяльності¹⁶. Тобто, СВФУ складається не лише з системно важливих банків (systemically important banks (SIB), але й включає в себе інші фінансові установи. Залежно від рівня їх юридичного впливу системно важливі фінансові установи поділяють на міжнародні (англ. global) та національні (англ. national), останні часто називають вітчизняні (домашні, англ. domestic).

Схожий підхід викладений у Директиві ЄС 2013/36/EU від 26 червня 2013¹⁷, відповідно до якої міжнародні (глобальні) системно важливі установи (М-СВУ, англ. global systemically important institutions (G-SIIs) визначаються на міжнародному рівні на консолідованій основі, а так звані інші системно важливі установи (І-СВУ, англ. other systemically important institutions (O-SIIs) визначаються країнами в межах своєї юрисдикції¹⁸.

Затвердження СВБ в Україні та на міжнародному рівні відбувається на щорічній основі, результатом чого є юридично закріплений перелік банків. Національний банк України щороку визначає системно важливі банки України за даними на 1 січня відповідно до Положення про порядок визначення системно важливих банків, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 25 грудня 2014 року № 863 (зі змінами та доповненням)¹⁹.

В умовах воєнного стану фінансова стабільність може зіштовхнутись із новими загрозами та викликами. А тому, забезпечення стійкості банківського сектору стає одним із ключових економічних завдань держави.

У 2022 році за результатами щорічного перегляду, рішенням Правління Національного банку України від 09 березня 2022 року № 120-рш «Про визначення системно важливих банків» (зі змінами та доповненнями) було затверджено перелік із 14 системно важливих банків (див. Таблицю 1)²⁰.

№.	СВБ у 2022 році відповідно до рішення НБУ
1	АТ «А-БАНК»;
2	АТ «АЛЬФА-БАНК»;
3	АТ «КРЕДОБАНК»;
4	АТ «ОТП БАНК»;
5	АТ «Ошадбанк»;
6	АБ «Південний»;
7	АТ КБ «ПриватБанк»;
8	АТ «ПУМБ»;
9	АТ «Райффайзен Банк»;
10	АТ «ТАСКОМБАНК»;
11	АБ «УКРГАЗБАНК»;
12	АТ «Укрексімбанк»;
13	АТ «УКРСИББАНК»;
14	АТ «УНІВЕРСАЛ БАНК».

Таблиця 1. Перелік СВБ в Україні у 2022 році
Джерело: побудовано автором на основі дослідженого джерела²¹

Наприкінці 2023 спостерігався відтік капіталів. Достатність капіталу є важливим елементом забезпечення банківської стабільності.

На міжнародній арені функція визначення переліку міжнародних системно важливих банків покладена на Раду з фінансової стабільності. Рада з фінансової стабільності була створена на саміті країн G-20 у 2009 році з метою розробки та рекомендації міжнародних стандартів для забезпечення фінансової стабільності та управління ризиками у світовій фінансовій системі.

Однією з важливих ініціатив Ради з фінансової стабільності є визначення системно важливих банків, що включаються до категорії міжнародних системно важливих банків. Це визначення базується на даних, зібраних Базельським Комітетом з Питань Банківського Нагляду.

Щороку Рада з фінансової стабільності публікує перелік міжнародних системно важливих банків, визначених на основі даних з попереднього року. Цей перелік включає банки, які вважаються ключовими для світової фінансової стабільності через свій розмір, міжнародну активність та важливість для глобального фінансового системи. Ці банки підлягають особливому нагляду та додатковим вимогам капіталу з метою зменшення ризиків їхньої діяльності для світового фінансового ринку²². Перелік міжнародних системно важливих банків за 2021 рік актуалізовано у таблиці нижче (див. Таблицю 2)²³.

Перелік міжнародних системно важливих банків за 2021 рік

№.	Назва	Країна
1	Дж. П. Морган Чейз (JP Morgan Chase)	США
2	Бі-Ен-Пі Паріба (BNP Paribas)	Франція
3	Сітігруп (Citigroup)	США
4	Ейч-Ес-Бі-Сі (HSBC)	Великобританія
5	Банк Америки (Bank of America)	США
6	Банк Китаю (Bank of China)	КНР
7	Барклейс (Barclays)	Великобританія
8	Китайський будівельний банк (China Construction Bank)	КНР
9	Дойче Банк (Deutsche Bank)	Німеччина
10	Голдман Сакс (Goldman Sachs)	США
11	Промисловий і торговий банк Китаю (Industrial and Commercial Bank of China)	КНР
12	Міцубісі Ю-Еф-Джей Еф-Джі (Mitsubishi UFJ FG)	Японія
13	Сільськогосподарський банк Китаю (Agricultural Bank of China)	КНР
14	Банк Нью-Йорк Меллон (Bank of New York Mellon)	США
15	Кредит Суїсс груп (Credit Suisse)	Швейцарія
16	Груп Бі-Пі-Сі-Е (Groupe BPCE)	Франція
17	Креді Агриколь (Groupe Cr�dit Agricole)	Франція
18	Інг Бенк (ING Bank)	Нідерланди
19	Міцухо Файненшл Груп (Mizuho FG)	Японія
20	Морган Стенлі (Morgan Stanley)	США
21	Королівський Банк Канади (Royal Bank of Canada)	Канада
22	Сантадер (Santander)	Іспанія
23	Сосьєтє жєнераль (Société Générale)	Франція
24	Стандард чартерд (Standard Chartered)	Великобританія
25	Стейт Стріт Корпорейшн (State Street)	США
26	Сумітомо Міцуй файненшл груп (Sumitomo Mitsui FG)	Японія
27	Торонто-Домініон Банк (Toronto Dominion)	Канада
28	Ю-Бі-Ес (UBS)	Швейцарія
29	ЮніКредит (UniCredit)	Італія
30	Уеллс Фарго (Wells Fargo)	США

Таблиця 2. Перелік міжнародних системно важливих банків у 2021 році

Джерело: побудовано автором на основі дослідженого джерела²⁴

З аналізу переліку міжнародних системно важливих банків можна прийти до висновку, що 8 з них були засновані в Сполучених Штатах Америки, по 4 – у КНР та Франції, по 3 – у Великобританії та Японії, по 2 – в Канаді та Швейцарії та по 1 – в Італії, Іспанії, Нідерландах та Німеччині.

Висновки. Отже, можна прийти до висновку, що визначення системно важливих банків є однією із умов забезпечення стабільності банківської системи як окремо взятої держави, так і світу загалом. Затвердження СВБ в Україні та на міжнародному рівні відбувається на щорічній основі, результатом чого є юридично закріплений перелік банків.

В Україні СВБ визначаються Національним банком України за даними на 1 січня відповідно до Положення про порядок визначення системно важливих банків, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 25 грудня 2014 року № 863 (зі змінами та доповненням).

На міжнародному рівні Рада з фінансової стабільності, консультуючись з Базельським Комітетом з Питань Банківського Нагляду та національними органами визначає міжнародні (глобальні) системно важливі банки відповідно до стандартів методології Базельського Комітету з Питань Банківського Нагляду «Міжнародні системно важливі банки: оновлена методологія оцінки та вимога до здатності поглинати додаткові збитки» від 5 липня 2018 року.

Подальші вдосконалення у сфері визначення системно важливих банків в Україні можуть стосуватись адаптації законодавства до нових економічних, геополітичних та технологічних викликів.

Такі зміни можуть відображати, зокрема, трансформацію у цифровому секторі шляхом вдосконалення процесів та впровадження цифрових технологій для забезпечення прозорості діяльності СВБ та ефективності банківського нагляду.

Також, в реаліях сьогодення, при роботі з системно важливими банками, не останню роль відіграє Закон України «Про санкції», оскільки застосування до власників обмежувальних заходів (наприклад, блокування активів) унеможливає виконання ними законодавчо встановленого обов'язку на постійній основі підтримувати достатній рівень капіталу такого банку.

В такому випадку забезпечення фінансової стабільності вимагає посилення моніторингу не лише діяльності системно важливих банків, а також санкційних обмежувальних заходів, які потенційно можуть бути застосовані до їх власників.

¹ Савчук С. Міжнародні стандарти банківської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2017. 259 с. С. 213 https://scc.knu.ua/upload/iblock/559/dis_Savchuk%20S.S..pdf

² Положення про порядок визначення системно важливих банків, затверджене постановою Правління Національного банку України від 25 грудня 2014 року № 863 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0863500-14#Text>

³ Савчук С. Міжнародні стандарти банківської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2017. 259 с. С. 98 https://scc.knu.ua/upload/iblock/559/dis_Savchuk%20S.S..pdf

⁴ Basel Committee on Banking Supervision. Global systemically important banks: Assessment methodology and the additional loss absorbency requirement dated 04 November 2011 <https://www.bis.org/publ/bcbs207.htm>

⁵ Basel Committee on Banking Supervision. Global systemically important banks: updated assessment methodology and the higher loss absorbency requirement. July 2013. <https://www.bis.org/publ/bcbs255.pdf>

⁶ Basel Committee on Banking Supervision. Consultative document Global systemically important banks – revised assessment framework. March 2017. <https://www.bis.org/bcbs/publ/d402.pdf>

⁷ Basel Committee on Banking Supervision. Global systemically important banks: revised assessment methodology and the higher loss absorbency requirement. 05 July 2018. <https://www.bis.org/bcbs/publ/d445.htm>

⁸ Basel Committee on Banking Supervision. Consultative document A framework for dealing with domestic systemically important banks Issued for comment by 1 August 2012. June 2012. <https://www.bis.org/publ/bcbs224.pdf>

⁹ Basel Committee on Banking Supervision. The Basel Framework. https://www.bis.org/basel_framework/index.htm?export=pdf

¹⁰ Directive 2013/36/EU of the European parliament and of the council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:176:0338:0436:En:PDF>

¹¹ Guidelines on the criteria to determine the conditions of application of Article 131(3) of Directive 2013/36/EU (CRD) in relation to the assessment of other systemically important institutions (O-SIIs). EBA/GL/2014/10. 16 December 2014. <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/930752/964fa8c7-6f7c-431a-8c34-82d42d112d91/EBA-GL-2014-10%2028Guidelines%20on%20O-SIIs%20Assessment%29.pdf?retry=1>

¹² “Some banks will be disappointed not to be on the G-SIFI list for regulation”. The Observer. 6 November 2011. <https://www.theguardian.com/business/2011/nov/06/banks-disappointed-not-on-g-sifi-list>

¹³ Ending too-big-to-fail – Financial Stability Board (fsb.org) Last updated: 7 January 2021 <https://www.fsb.org/work-of-the-fsb/market-and-institutional-resilience/post-2008-financial-crisis-reforms/ending-too-big-to-fail/>

¹⁴ Лавренюк В. В. Системно важливі банки та їх вплив на стабільність банківської системи : дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит». К., 2016. 280 с. – с. 25 https://kneu.edu.ua/userfiles/d-26.006.04/2016/dis_Lavreniuk_V_V_V.pdf

¹⁵ Н. Приказюк, канд. екон. наук, доц. Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна, Компаративізм понять «Системно важливі» та «Системоутворюючі фінансові інститути», с. 22 http://bulletin-econom.univ.kiev.ua/wp-content/uploads/2017/10/194_22-29.pdf

¹⁶ Policy Measures to Address Systemically Important Financial Institutions, Financial Stability Board 4 November 2011. p. 1. https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104bb.pdf?page_moved=1

¹⁷ Directive 2013/36/EU of the European parliament and of the council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02013L0036-20220101>

¹⁸ Directive 2013/36/EU of the European parliament and of the council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms – Article 131. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:176:0338:0436:En:PDF>

¹⁹ Положення про порядок визначення системно важливих банків, затверджене постановою Правління Національного банку України від 25 грудня 2014 року № 863 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0863500-14#Text>

²⁰ Рішення Правління Національного банку України від 09 березня 2022 року № 120-рш «Про визначення системно важливих банків» https://bank.gov.ua/ua/legislation/Decision_09032022_120_rsh

²¹ Рішення Правління Національного банку України від 09 березня 2022 року № 120-рш «Про визначення системно важливих банків» https://bank.gov.ua/ua/legislation/Decision_09032022_120_rsh

²² Financial Stability Board. Publication. 2021 List of Global Systemically Important Banks (G-SIBs) 23 November 2021, p. 1. <https://www.fsb.org/2021/11/2021-list-of-global-systemically-important-banks-g-sibs/>

²³ Financial Stability Board. 2021 List of Global Systemically Important Banks (G-SIBs). 23 November 2021, p. 1. <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P231121.pdf>

²⁴ Financial Stability Board. 2021 List of Global Systemically Important Banks (G-SIBs). 23 November 2021, p. 3. <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P231121.pdf>

Резюме

Кравченко О. Ю. Нормативно-правове регулювання системно важливих банків в Україні та ЄС.

В умовах постійних економічних та геополітичних викликів визначення та нагляд за системно важливими банками стає критично важливим завданням для забезпечення фінансової стабільності і економічної безпеки. Це дозволяє уникнути потенційних криз та мінімізувати ризики для фінансової системи в цілому. Важливим кроком для забезпечення стабільності банківської системи є визначення переліку системно важливих банків (СВБ). В Україні СВБ визначаються Національним банком України за даними на 1 січня відповідно до Положення про порядок визначення системно важливих банків, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 25 грудня 2014 року № 863 (зі змінами та доповненнями). На міжнародному рівні Рада з фінансової стабільності, консультуючись з Базельським Комітетом з Питань Банківського Нагляду та національними органами визначає міжнародні (глобальні) системно важливі банки відповідно до стандартів методології Базельського Комітету з Питань Банківського Нагляду «Міжнародні системно важливі банки: оновлена методологія оцінки та вимога до здатності поглинати додаткові збитки» від 5 липня 2018 року.

Ключові слова: фінансова стабільність, банківська діяльність, банк, воєнний стан, системно важливий банк, НБУ, системно важлива фінансова установа, пруденційне регулювання.

Summary

Oksana Kravchenko. Regulation of systemically important banks in Ukraine and the EU.

In the conditions of constant economic and geopolitical challenges, the identification and supervision of systemically important banks becomes a critical task for ensuring financial stability and economic security. This allows to avoid financial crises and minimize risks for the financial system as a whole. An important step to ensure the stability of the banking system is to determine the list of systemically important banks (SIBs). SIBs are financial institutions whose distress or failure could potentially threaten the stability of the financial system and have significant adverse effects on the economy. These banks are typically identified based on their size, interconnectedness with other financial institutions, complexity, and importance in providing critical financial services. Regulators and policy-makers closely monitor SIBs and subject them to enhanced supervision and regulation to mitigate the systemic risks they pose. This oversight aims to ensure that SIBs maintain adequate capital and liquidity buffers, manage their risks effectively, and have credible resolution plans in place to address potential distress or failure without destabilizing the broader financial system. In Ukraine, SIBs are identified by the National Bank of Ukraine according to data as of January 1, in accordance with the Regulation on the procedure for determining systemically important banks, approved by the Resolution of the Board of the National Bank of Ukraine dated December 25, 2014 No. 863 (as amended). At the international level, the Financial Stability Board, in consultation with the Basel Committee on Banking Supervision and national authorities, identify global systemically important banks in accordance with the standards of the methodology of the Basel Committee on Banking Supervision “Global systemically important banks: revised assessment methodology and the higher loss absorbency requirement” dated July 5, 2018.

Key words: financial stability, banking activity, bank, martial law, systemically important bank, NBU, systemically important financial institution, prudential regulation.

С. О. ПОТЬОМКІН

*Сергій Олексійович Потьомкін, аспірант Національного університету біоресурсів і природокористування України**

ORCID: 0009-0009-6800-7018

МЕТА І ЗАВДАННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Вступ. Закріплений у ст. 129 Конституції України принцип обов'язковості судового рішення як складова принципу правової визначеності та одна з засад судочинства є водночас і однією із гарантій з боку держави здійснення права людини на судовий захист і справедливий суд, закріплених відповідно у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 55 Конституції України¹.

Конституційний Суд України у п. 3.2 мотивувальної частини Рішення від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010 відзначив, що утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави і що держава є відповідальною за свою діяльність перед людиною. Забезпечення прав і свобод вимагає законодавчого закріплення механізмів, що створюють дійсні можливості для реалізації кожним громадянином своїх прав і свобод. До таких механізмів, серед іншого, належить система судів і видів судового провадження. Найбільш дієвою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина є судовий захист.

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 02.06.2016 р. було доповнено Конституцію України ст. 129-1. Згідно з положеннями даної статті виконання судового рішення у встановленому законом порядку покладається на державу. При цьому функцію контролю за виконанням судового рішення покладено на суд, яким ухвалене відповідне рішення.

Закріплення на конституційному рівні здійснення судового контролю за виконанням судових рішень судами зумовило подальшу регламентацію та розвиток механізмів реалізації цих повноважень.

З огляду на зміст ст. 125 Конституції України у сфері публічно-правових відносин захист прав, свобод та інтересів особи покладається на адміністративні суди.

При цьому судовий контроль в адміністративному судочинстві набув специфічних, притаманних лише цьому процесу ознак і форм, що зумовлено насамперед предметною юрисдикцією адміністративних справ, їх суб'єктним складом (зокрема, участю суб'єкта владних повноважень як сторони публічно-правового спору), завданнями та принципами адміністративного судочинства тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Судовий контроль є комплексним поняттям. Питання контролю докладно розглядалися в українській юридичній науці В. Авер'яновим, якому належить доктринальне визначення контролю. Судовий контроль, як вид державного контролю набув відображення в працях Л. Сушко, А. Фокіної та ін. Р. Кайдашев і Г. Майданевич розглядають судовий контроль як самостійну правову форму здійснення судової влади. В. Кравчук та О. Сасевич пов'язують судовий контроль зі здійсненням правосуддя. Окрім того, О. Сасевич розглядав судовий контроль з точки зору системи права як окремий правовий інститут. І. Андреева та О. Верба-Сидор розглядали судовий контроль як правовий механізм.

Погоджуємось з позицією, що судовий контроль є правовим механізмом, спрямованим на забезпечення обов'язковості виконання судового рішення як конституційної засади правосуддя, який реалізовується за допомогою комплексу нормативно визначених правових засобів і процедур у межах окремих форм судочинства.

Предметом цього дослідження є мета і завдання судового контролю саме як правового механізму судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративному судочинстві. Актуальність теми зумовлена відсутністю теоретико-правового аналізу завдань судового контролю як правового механізму, відсутністю єдиного погляду щодо розуміння суті та змісту даного правового явища.

Викладення основного матеріалу. З аналізу чинного законодавства, наукових досліджень і правозастосовної практики вбачається, що правова сутність і структура судового контролю, як і будь-якого правового механізму, зумовлюється його метою та завданнями.

Зокрема, на думку О. Скакунмеханізм правового регулювання є процесом переходу нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, що реалізовується суб'єктами правового регулювання через використання системи правових засобів, форм і способів та має на меті задоволення інтересів учасників відносин і забезпечення правопорядку.

О. Рогова визначає правовий механізм як комплекс взаємопов'язаних та об'єктивованих на нормативному рівні юридичних засобів, що є необхідними і достатніми для досягнення певної мети. Схоже визначення наводить В. Корженко.

Саме мета правового регулювання пов'язує в єдину структуровану систему певну сукупність правових засобів, утворюючи в результаті механізм правового регулювання.

Н. Бабич зазначає, що будь-якому механізму правового регулювання властивий комплекс певних завдань (цілей), спрямованих на досягнення мети такого механізму, що не можуть бути неузгодженими з метою механізму та сутністю функцій держави, які реалізуються в межах механізму.

При цьому мета і завдання судового контролю як правового механізму часто безпідставно ототожнюються науковцями попри те, що дані поняття є фактично різними, хоча й взаємопов'язаними за змістом. Убачається, що таке помилкове ототожнення зумовлене відсутністю окремого теоретико-правового дослідження завдань судового контролю в адміністративному процесі як понятійної одиниці.

В. Гладкий розуміє мету як прогнозований, формально описаний юридично значущий орієнтир на досягнення протягом визначеного часового проміжку певного правового стану чи статусу предметів, об'єктів або суб'єктів шляхом здійснення чи утримання від здійснення компетентних дій та використання певних інструментів.

Мета є заздалегідь запланованим результатом, досягнення якого є можливим за допомогою відповідних засобів і способів. Водночас завдання являють собою поняття, що відображають необхідність для суб'єкта здійснити певні дії, спрямовані на досягнення мети. Отже, мета зумовлює наявність комплексу відповідних завдань, вирішення яких дає змогу досягти поставленої мети.

На взаємопов'язаність, але нетотожність понять «мета» і «завдання» вказують і інші науковці. Зокрема, А. Кузьменко відзначає, що мета розкривається через завдання.

Т. Шумейко визначає завдання правового механізму як нормативно визначені шляхи досягнення мети даного правового механізму, які привносять у діяльність суб'єктів належну юридичну та організаційну визначеність.

З викладеного вбачається, що метою механізму правового регулювання є заздалегідь прогнозований, запланований результат, якого бажає досягти законодавець, імплементуючи відповідний механізм у чинне законодавство. Натомість завдання механізму правового регулювання – це певний наперед визначений обсяг діянь, рішень, процесів, процедур тощо, реалізованих у заздалегідь визначеній послідовності та порядку, належне виконання (вирішення) яких сприяє досягненню мети механізму правового регулювання.

В. Кравчук вважає, що головною метою судового контролю за виконанням судових рішень у адміністративному процесі є виконання основних завдань адміністративного судочинства при здійсненні адміністративними судами правосуддя, з огляду на те, що правосуддя не обмежується винесенням судового рішення, а також передбачає його виконання.

Не можемо погодитись з твердженням, що метою судового контролю є реалізація завдань адміністративного судочинства, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) завданням адміністративного судочинства є вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин. У свою чергу судовий контроль здійснюється на стадії виконання судового рішення, тобто тоді, коли спір вже є фактично вирішеним. Отже, вбачається, що мета судового контролю є відмінною від реалізації основних завдань адміністративного судочинства, а тому не погоджуємось з думкою В. Кравчука.

Метою судового контролю є забезпечення захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина. Схожої думки дотримується О. Михайлов:

Судовий контроль, за твердженням Е. Пронського і М. Колеснікової, має на меті: а) підтримку відповідності між рішеннями суб'єктів із владними повноваженнями та приписами Основного Закону України й інших законодавчих актів України; б) гарантування захисту прав і свобод суб'єктів правових відносин управлінського типу; в) викорінення ситуацій щодо зловживання службовим становищем і перевищенню повноважень посадовцями; г) відновлення законності у випадках її незбереження нелегальними діями (активними чи пасивними) органів державного управління й посадовців.

Однак, на нашу думку, у цьому твердженні вбачається деяке ототожнення понять мети і завдань судового контролю, особливо в контексті виокремлених у якості мети судового контролю пунктів в) і г).

Д. Смотрич вважає, що метою здійснення судового контролю є забезпечення здійснення прав й інтересів суб'єктів приватного права у публічно-правових відносинах, їх захист від порушень зі сторони суб'єктів владних повноважень, створення додаткових гарантій для суб'єктів приватного права, що є необхідними для «врівноваження» можливостей суб'єкта приватного права з іншою стороною судового процесу – суб'єктом владних повноважень.

Детальну увагу висвітленню мети судового контролю приділено Конституційним Судом України та Верховним Судом у низці рішень.

Зокрема, у Рішенні Конституційного Суду України від 30.06.2009 р. № 16-рп/2009 зазначено, що своєчасне забезпечення захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина є метою судового контролю, а виконання викладених у рішеннях суду приписів усіма суб'єктами правовідносин утворює авторитет держави як правової.

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України № 17-рп/2011 від 13.12.2011 р. посилення судового контролю за виконанням судових рішень є заходом забезпечення конституційного права громадян на судовий захист.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 26.06.2013 р. № 5-рп/2013 виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист та являє собою законодавчо визначений комплекс дій, спрямованих на захист і відновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства та держави.

У постанові від 20.02.2019 р. у справі № 806/2143/15 Верховний Суд звернув увагу на те, що правові норми КАС України, які стосуються судового контролю, мають на меті забезпечення належного виконання судового рішення. Підставами їх застосування є саме невиконання судового рішення, ухваленого на користь позивача та обставини, які свідчать про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, пов'язаних з невиконанням судового рішення в цій справі.

Як зазначалось, контроль за виконанням судового рішення покладено на суд відповідно до ст. 129-1, якою була доповнена Конституція України на підставі Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 02.06.2016 р.

При цьому зі змісту п. 3.11 пояснювальної записки від 26.01.2016 р. до проекту цього Закону України вбачається, що такі зміни мотивовані існуванням довготривалої практики неефективного виконання судових рішень, і тому законопроектом запропоновано закріпити гарантії виконання судових рішень у Конституції України і покласти контроль за їх виконанням на суд, який ухвалив відповідне рішення.

Тобто розробники законопроекту чітко окреслили мету покладення повноважень щодо здійснення судового контролю на суд – підвищення ефективності виконання судових рішень, і, таким чином, забезпечення дотримання однієї із засад судочинства – обов'язковості виконання судового рішення.

Тому, проаналізувавши викладені думки науковців і правові позиції, схилиємось до думки, що метою (тобто запланованим законодавцем результатом впровадження) судового контролю в адміністративному судочинстві як правового механізму є забезпечення обов'язковості судового рішення як однієї з засад судочинства та гарантії права особи на судовий захист її прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин.

Мета судового контролю за виконанням рішень у цивільному та господарському судочинстві досягається шляхом реалізації єдиної передбаченої законодавцем форми – шляхом оскарження рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця, іншої посадової особи органу державної виконавчої служби, приватного виконавця під час виконання судового рішення сторонами виконавчого провадження. Дана форма регламентована відповідно ст. 447–453 ЦПК України та ст. 339–345 ГПК України.

Водночас у межах адміністративного судочинства прийнято виділяти щонайменше три форми судового контролю:

- покладення судом на суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено судове рішення, обов'язку подати звіт про виконання судового рішення (ст. 382 КАС України);
- визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених на виконання такого рішення суду суб'єктом владних повноважень-відповідачем, або порушення прав позивача, визнаних таким рішенням суду (ст. 383 КАС України);
- визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця (чи інших посадових осіб органу державної виконавчої служби, приватного виконавця) – за зверненням учасника виконавчого провадження з позовною заявою (ст. 287 КАС України).

Наведені форми є судового контролю відрізняються між собою за предметом регулювання суб'єктом звернення, предметом звернення, правовими засобами, процедурою та послідовністю реалізації, підставами та наслідками застосування, суб'єктом, на якого покладаються обов'язки. А тому вбачається, що, на відміну від спільної, єдиної мети судового контролю в адміністративному процесі, його завдання залежать від обраної форми реалізації судового контролю.

Зокрема, зі змісту ч. 1, 2 ст. 382 КАС України вбачається, що суб'єкт владних повноважень, не на користь якого ухвалено судове рішення, може бути зобов'язаний судом, що ухвалив дане рішення в адміністративній справі, подати звіт про виконання судового рішення у встановлений судом строк. За наслідками розгляду такого звіту про виконання рішення суду або у випадку неподання такого звіту суддя своєю ухвалою має повноваження визначити новий строк подання звіту та накласти штраф на відповідального за виконання рішення керівника суб'єкта владних повноважень.

Убачається, що зміст цієї форми судового контролю зводиться до покладення на суб'єкта владних повноважень – відповідача обов'язку відзвітуватись про належне та своєчасне виконання судового рішення. При цьому вплив (правомірний тиск) здійснюється судом як щодо основного суб'єкта (суб'єкта владних повноважень), так і щодо факультативного – керівника такого суб'єкта, шляхом застосування до нього персональної відповідальності.

Законодавець прямо не пов'язує можливість покладення обов'язку подати звіт про виконання судового рішення з наявністю певних обставин чи умов, зокрема: наявність відкритого виконавчого провадження, наявність обставин, що свідчать про факт чи намір ухилитись від виконання рішення чи затягнути його виконання, наявність об'єктивних перешкод у виконанні рішення тощо.

Водночас на практиці адміністративні суди при вирішенні питання застосування чи незастосування даної форми судового контролю керуються правовою позицією Верховного Суду, викладеною у постановках

від 27.02.2020 р. у справі № 0640/3719/18 та від 11.06.2020 р. у справі № 640/13988/19. Зі змісту даних постанов убачається, що наявність об'єктивних і підтверджених належними й допустимими доказами підстав вважати, що у разі незастосування заходу судового контролю рішення суду залишиться невиконаним або для його виконання доведеться докласти значних зусиль, є обов'язковою правовою підставою для покладення судом на відповідача обов'язку подати звіт про виконання судового рішення. При цьому суд при встановленні строку для подання звіту має враховувати особливості покладених згідно із судовим рішенням обов'язків і можливості їх виконати суб'єктом владних повноважень.

У цьому контексті також слід навести висновок Верховного Суду, викладений у постанові від 23.04.2020 р. у справі № 560/523/19. Зокрема, Верховний Суд виснував, що, маючи на меті забезпечення реалізації конституційного принципу обов'язковості судових рішень, адміністративні суди повинні виважено обирати процесуальні засоби такого забезпечення. Серед іншого суди при застосуванні заходів судового контролю мають звертати увагу на причини виникнення затримки у виконанні судового рішення, аналізувати акти законодавства, враховувати вжиті відповідною посадовою особою заходи, спрямовані на виконання судового рішення, їх відповідність вимогам законодавства, встановлювати наявність і форму вини такої посадової особи, оцінювати співмірність розміру штрафу та доходів такої посадової особи. Застосування процесуальних засобів не повинне призводити до порушення засад адміністративного судочинства. Дані засоби не мають бути надмірними та не можуть призводити до порушення конституційних прав.

Також зі змісту норми вбачається, що ця форма судового контролю може бути застосована лише щодо тих судових рішень, якими на суб'єкта владних повноважень судом покладено обов'язок активного виконання (вчинити дії, прийняти рішення тощо), оскільки навряд чи вбачається за можливе подання звіту щодо виконання рішення, за яким суб'єкта владних повноважень зобов'язано утриматись від певних дій.

Нарешті, відповідно до ч. 3 ст. 382 КАС України половина суми застосованого до керівника суб'єкта владних повноважень штрафу підлягає стягненню на користь позивача, інша половина – до Державного бюджету України. Фактично ця частина статті, по-перше, покликана додатково мотивувати позивача відігравати більш активну роль у процесі виконання судового рішення; по-друге, передбачає певну компенсацію, відшкодування на користь позивача, завдане несвоєчасним чи неналежним виконанням судового рішення.

При цьому відповідно до висновку Верховного Суду, викладеного у постанові від 23.04.2020 р. у справі № 560/523/19, накладення на керівника суб'єкта владних повноважень штрафу є мірою покарання. Тому накладення такого штрафу є можливим лише у випадку встановлення судом обставин, що свідчать про умисне невиконання рішення суду чи про недобросовісні дії суб'єкта владних повноважень, що свідчать про його ухилення від виконання рішення суду.

Враховуючи викладене, можна виділити такі завдання судового контролю, що здійснюється у формі, передбаченій у ст. 382 КАС України:

- оцінка ризиків невиконання судового рішення, виявлення перешкод для його своєчасного та належного виконання та усунення відповідних перешкод;
- створення правомірного тиску (впливу) на суб'єкта владних повноважень з метою спонукання його до своєчасного та належного виконання судового рішення;
- прискорення виконання судового рішення шляхом встановлення строку на подання звіту, з урахуванням особливостей покладених на суб'єкта владних повноважень обов'язків і наявністю фактичної можливості його виконання;
- перевірка правомірності рішень, дій і бездіяльності відповідача – суб'єкта владних повноважень та його керівника в процесі виконання судового рішення;
- створення правомірного тиску (впливу) на керівника суб'єкта владних повноважень через можливість його притягнення до персональної відповідальності – з метою спонукання його до належного виконання посадових обов'язків і здійснення наданих повноважень, спрямованих на належне та своєчасне виконання рішення суду;
- додаткове мотивування позивача (стягувача) відігравати активну роль у процесі виконання рішення та використовувати надані законом процесуальні права;
- забезпечення часткової компенсації (сатисфакції) шкоди, завданої позивачу умисним невиконанням / неналежним чи несвоєчасним виконанням судового рішення.

Встановлена ст. 383 КАС України форма судового контролю передбачає можливість оскарження позивачем, на користь якого ухвалено рішення суду, рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень – відповідача, вчинених на виконання такого рішення суду, або порушення прав позивача, підтверджених таким рішенням суду.

У разі встановлення підстав для визнання таких рішень, дій, бездіяльності протиправними, суд відповідно до ч. 6 ст. 383 КАС України постановляє окрему ухвалу у передбаченому ст. 249 КАС України порядку.

При цьому відповідно до ч. 3 ст. 383 КАС України вимоги позивача мають бути обґрунтованими та підтвердженими доказами.

Розгляд і вирішення заяви, поданої в порядку ст. 383 КАС України, здійснюється судом протягом десяти днів з дня її отримання.

За змістом ч. 1, 2, 5 ст. 249 КАС України суду надано повноваження у разі виявлення порушення закону під час розгляду справи постановити окрему ухвалу й направити її відповідним суб'єктам владних повноважень для вжиття заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли порушенню закону. За необхідності

судом може бути постановлена окрема ухвала про наявність підстав для розгляду питання про притягнення до відповідальності осіб, рішення, дії чи бездіяльність яких визнаються протиправними. При цьому виконання зазначених у окремій ухвалі вказівок суду має здійснюватися в межах встановленого судом у даній ухвалі строку.

Окрім того, з огляду на практику Верховного Суду вбачається, що форма судового контролю, передбачена у ст. 383 КАС України, окрім, власне, забезпечення обов'язковості виконання судового рішення, покликана унеможливити звернення до адміністративного суду з позовом про спонукання суб'єкта владних повноважень виконати судові рішення, ухвалені на користь такого позивача. Таким чином забезпечується дотримання принципу остаточності судового рішення та правової визначеності.

Зокрема, відповідно до правової позиції Верховного Суду, висловленої у постановках від 03.04.2019 р. у справі № 820/4261/18, від 09.07.2019 р. у справі № 826/17587/18 та від 02.11.2021 р. у справі № 620/1528/19, судові рішення має виконуватися безпосередньо, тому для його виконання ухвалення будь-яких інших, додаткових судових рішень не вимагається. У випадку невиконання рішення, позивач має право вимагати вжиття передбачених законодавством про виконавче провадження і КАС України спеціальних заходів впливу на боржника. Не може бути самостійним предметом окремого судового провадження невиконання судового рішення.

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 16.01.2019 р. у справі № 686/23317/13-а зазначила про неможливість покладення на суб'єкта владних повноважень обов'язку виконувати судові рішення шляхом ухвалення іншого судового рішення з цього ж приводу, оскільки примусове виконання рішення суду здійснюється в передбаченому Законом України «Про виконавче провадження» порядку. Зазначений спосіб захисту не сприяє усуненню юридичного конфлікту і не відповідає об'єкту порушеного права, а тому неможливо в такий спосіб захистити чи відновити право у разі визнання його судом порушеним. З огляду на те, що виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження, то при розгляді позовних вимог позивача стосовно невиконання окремого судового рішення у іншій справі суд не має зобов'язувати виконувати рішення суду шляхом ухвалення нового судового рішення.

Відповідно до правової позиції Верховного Суду, висловленої у постановках від 08.09.2022 р. у справі № 817/153/18, від 26.10.2022 р. у справі № 380/9852/21 та від 06.02.2023 р. у справі № 140/559/22, позивач який вважає, що рішенням, дією або бездіяльністю відповідача на виконання рішення суду порушувалися його права, свободи чи інтереси, має право звернутися до суду із заявою в порядку ст. 383 КАС України (в порядку судового контролю за виконанням рішення), а не подавати новий позов. Верховний Суд зазначив, що вимоги про визнання протиправними рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень, що прийняті (вчинені чи не вчинені) на виконання судового рішення, не підлягають розгляду в окремому судовому провадженні.

Отже, можна виділити такі завдання судового контролю, що здійснюється у формі, передбаченій у ст. 383 КАС України:

- перевірка правомірності рішень, дій, бездіяльності суб'єкта владних повноважень у процесі виконання рішення суду;
- спонукання суб'єкта владних повноважень до вжиття заходів, спрямованих на усунення причин та умов, що сприяли порушенню закону (ч. 1 ст. 249 КАС України);
- притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні протиправних рішень, дій, бездіяльності;
- прискорення виконання судового рішення шляхом встановлення строку на подання відповіді на окрему ухвалу;
- унеможливлення звернення до адміністративного суду з позовом щодо спонукання суб'єкта владних повноважень виконати судові рішення.

Встановлена ст. 287 КАС України форма судового контролю передбачає можливість оскарження учасниками виконавчого провадження рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця (чи іншої посадової особи органу ДВС або приватного виконавця), якими порушено права, свободи чи інтереси.

Зі змісту ч. 1 ст. 287 КАС вбачаються такі особливості цієї форми судового контролю:

- можливість оскарження не лише позивачем, на користь якого ухвалено рішення, а й іншими учасниками виконавчого провадження;
- оскаржуються рішення, дії, бездіяльність органів та осіб, що здійснюють примусове виконання рішення, а не суб'єктів владних повноважень – відповідачів;
- здійснюється у порядку позовного провадження, віднесеного до термінових адміністративних справ (відзначається скороченими строками звернення до суду, а також скороченими строками розгляду та вирішення).

Отже, можна виділити такі завдання судового контролю, що здійснюється у формі, передбаченій у ст. 287 КАС України:

- перевірка правомірності рішень, дій, бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця в процесі виконання судового рішення;
- захист прав і свобод учасників виконавчого провадження, осіб, залучених до проведення виконавчих дій від порушень з боку органів та осіб, що здійснюють примусове виконання рішень;
- забезпечення дотримання засад виконавчого провадження, зокрема: верховенства права, обов'язковості виконання рішень, законності, справедливості, неупередженості, об'єктивності, розумності строків

виконавчого провадження, забезпечення права на оскарження рішень, дій або бездіяльності державних виконавців тощо.

Висновки. За результатами проведеного дослідження визначено, що метою (тобто запланованим законодавцем результатом впровадження) правового механізму судового контролю в адміністративному судочинстві є забезпечення обов'язковості судового рішення як однієї з засад судочинства та гарантії права на судовий захист прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин.

Встановлено, що мета судового контролю є спільною та єдиною для усіх законодавчо визначених форм правового механізму судового контролю. При цьому завдання судового контролю доцільно виділяти окремо для кожної форми судового контролю, з огляду на їхню відмінність між собою за предметом регулювання, предметом і суб'єктом звернення, правовими засобами, процедурою та послідовністю реалізації, підставами та наслідками застосування.

Виокремлено такі завдання судового контролю, що здійснюється у формі, передбаченій у ст. 382 КАС України: оцінка ризиків невиконання судового рішення, виявлення перешкод для своєчасного та належного виконання судового рішення та усунення відповідних перешкод; створення правомірного тиску (впливу) на суб'єкта владних повноважень з метою спонукання його до своєчасного та належного виконання судового рішення; прискорення виконання судового рішення шляхом встановлення строку на подання звіту; перевірка правомірності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень і його керівника в процесі виконання судового рішення; створення правомірного тиску (впливу) на керівника суб'єкта владних повноважень через можливість його притягнення до персональної відповідальності; додаткове мотивування позивача (стягувача) відігравати активну роль у процесі виконання судового рішення та використовувати надані законом процесуальні права; забезпечення часткової компенсації (сатисфакції) шкоди, завданої позивачу умисним невиконанням / неналежним чи несвоечасним виконанням судового рішення.

Запропоновано виділяти такі завдання судового контролю, що здійснюється у формі, передбаченій у ст. 383 КАС України: перевірка правомірності рішень, дій, бездіяльності суб'єкта владних повноважень у процесі виконання судового рішення; спонукання суб'єкта владних повноважень до вжиття заходів, спрямованих на усунення причин та умов, що сприяли порушенню закону; притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні протиправних рішень, дій, бездіяльності; прискорення виконання судового рішення шляхом встановлення строку на подання відповіді на окрему ухвалу; унеможливлення звернення до адміністративного суду з позовом щодо спонукання суб'єкта владних повноважень виконати судові рішення.

Визначено, що завданнями судового контролю, що здійснюється у формі, передбаченій у ст. 287 КАС України, є: перевірка правомірності рішень, дій, бездіяльності державного виконавця (іншої посадової особи органу державної виконавчої служби, приватного виконавця) в процесі виконання судового рішення; захист прав, свобод та інтересів учасників виконавчого провадження, осіб, залучених до проведення виконавчих дій від порушень з боку органів та осіб, що здійснюють примусове виконання рішень; забезпечення дотримання засад виконавчого провадження.

[1] Andreeva I. O. (2005). Prospects for the introduction of administrative justice in Ukraine: Characteristics of the general provisions of the Code of Administrative Justice. Bulletin of the LAVS of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. 2005. No. 2, 48–57.

[2] Averyanov V.B. (2003). Public administration: problems of administrative-legal theory and practice / by general. ed. V.B. Averyanov. Kyiv: Fact.

[3] Babych N.O. (2021). The purpose and tasks of the mechanism of legal regulation of the implementation of the social function of the state. No. 3/2021, 39–44. doi:10.32751/2617-5967-2021-03-03.

[4] Bytyak Y.P. (Ed.) (2003) Administrative law of Ukraine. (2nd ed). Kharkiv: Pravo.

[5] Fokina A.O. (2019). Improvement of forms of judicial control in administrative proceedings. Journal of the Kyiv University of Law. No. 2, 262–266.

[6] Hladkyi V.V. (2018). Signs of the legal mechanism of ensuring anti-corruption security. Modern views on reforming legislation: materials of the International of science conf. (Poltava, October 25–26, 2018). Kherson: Young. Scientist. 62–66.

[7] Kaidashev R.P. (2015). The essence of judicial control in the administrative process of Ukraine. Scientific bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs: collection of scientific papers / Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs. Dnipropetrovsk. No. 3 (77). P. 126–131.

[8] Korzhenko V.V. (2009). Theoretical and methodological foundations of state administration: formation of the conceptual apparatus: method. rec. / V.V. Korzhenko and others; in general ed. V.V. Korzenko Kyiv: NADU.

[9] Kravchuk V.M. (2011). Ways and forms of court control over the execution of court decisions in administrative cases. Current issues of civil and commercial law. – 2011. – No. 2 (27), 80–83.

[10] Kurakin O.M. (2015). The structure of the mechanism of legal regulation. /Scientific Bulletin of the Uzhgorod National University. Issue 35. Part II. Volume 1, 46–49. Retrieved from: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/16798>

[11] Kuzmenko A. I. (2017). Third parties in the administrative process.: autoref. thesis for obtaining sciences. candidate degree law Sciences: specialist 12.00.07. “Administrative law and process; finance law; information law”. Kyiv: National University of Biore-sources and Nature Management of Ukraine.

[12] Maidanevych G.A. (2021). Ways of improving the execution of court decisions. Research Institute of Public Law. No. 8/2021. P. 232–235. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/52>.

[13] Mikhaïlov O.O. 2021. Legal nature of judicial control over the activities of public administration: separate theoretical and legal aspects. Kyiv Law Journal. 2021. No. 3, 134–139. DOI: <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.21>

[14] Pronsky E. & Kolesnikova M. (2016). Organizational and legal principles of judicial control in Ukraine. Visegrad journal on human rights. No. 2. Vol. 2, 130–135.

- [15] Resolution of the Constitutional Court of Ukraine No. 19-пп/2010 (September, 2010). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-10#Text>
- [16] Resolution of the Constitutional Court of Ukraine No. 16-пп/2009 (June, 2009). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-09#Text>
- [17] Resolution of the Constitutional Court of Ukraine No. 17-пп/2011 (December, 2011). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11#Text>
- [18] Resolution of the Constitutional Court of Ukraine No. 5-пп/2013 (June, 2013). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-13#Text>
- [19] Resolution of the Supreme Court in the case № 806/2143/15. (February, 2019). Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79973614>
- [20] Resolution of the Supreme Court in the case № 0640/3719/18. (February, 2020). Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87869247>
- [21] Resolution of the Supreme Court in the case № 640/13988/19. (June, 2020). Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89757497>
- [22] Resolution of the Supreme Court in the case № 560/523/19. (April, 2020). Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88886054>
- [23] Resolution of the Supreme Court in the case № 820/4261/18. (April, 2019). Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80980007>
- [24] Resolution of the Supreme Court in the case № 826/17587/18. (July, 2019). Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82938061>
- [25] Resolution of the Supreme Court in the case № 620/1528/19. (November, 2021). Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100748499>
- [26] Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court in the case № 686/23317/13-a. (January, 2019). Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79365485>
- [27] Resolution of the Supreme Court in the case № 817/153/18. (September, 2022). Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141099>
- [28] Resolution of the Supreme Court in the case № 380/9852/21. (October, 2022). Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106963301>
- [29] Resolution of the Supreme Court in the case № 140/559/22. (February, 2023). Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108807317>
- [30] Rohova O.H. (2011). Legal mechanisms. State encyclopedia used: in 8 volumes / Nat. Acad. state example under the President of Ukraine; of science ed. collegium: Yu. V. Kovbasyuk (chairman) and others. T. 2: Methodology of public administration. Scientific Ed. board: Yu.P. Surmin (co-head), P.I. Nadolishnyi (co-chairman) and others. Kyiv: National Academy of Sciences, 2011.
- [31] Sasevych O.M. (2014). The concept and legal nature of judicial control over the execution of court decisions in administrative proceedings. Scientific Bulletin of Kherson State University. Series: Jurid. Sciences, 2014. Vol. 1. Vol. 2. P. 235–239.
- [32] Sasevych O.M. (2019) Judicial control over the exercise of discretionary powers. Judicial and legal newspaper. 11/12/2019. Retrieved from: <https://sud.ua/ru/news/blog/154340-sudoviykontrol-za-vikonannyam-diskretyynikh-povnovazhen>
- [33] Shumeiko T.A. (2020). General tasks of the administrative-legal mechanism of formation and implementation of state policy in the sphere of arms circulation in Ukraine. Legal Science No. 9(111), 92–98.
- [34] Shylo S.M. (2015). Features of judicial control over the activities of public administration. Carpathian Legal Bulletin. Issue 3 (9) volume 3, 267-271. Retrieved from: www.pjv.nuoua.od.ua/v3-3_2015/59.pdf
- [35] Skakun O.F. (2008). Theory of the state and law. Kharkiv: Konsum.
- [36] Smotrych D.V. (2021). Procedural and legal principles of execution of court decisions in administrative cases: dissertation... Doctor of Philosophy. 081 – Law. Lviv Polytechnic National University, Lviv. Retrieved from: <https://lpnu.ua/sites/default/files/2021/radaphd/11317/disertaciyna-robota-na-zdobuttya-naukovogo-stupenya-doktora-filosofii-smotricha-dv.pdf>
- [37] Sushko L.P. (2009). Organizational and legal principles of judicial control in Ukraine: autoref. thesis ... candidate law sciences: 12.00.07 / National University of Bioresources and Nature Management of Ukraine. Kyiv.
- [38] Verba-Sydor O.B. (2021). The correspondence of judicial and departmental control over the activities of private executors in the mechanism of ensuring the rights of the individual. Bulletin of the LDUVS named after E.O. Didorenko 2021. Issue 2 (94). P. 84–98.

Резюме

Потьомкін С. О. Мета і завдання правового механізму судового контролю за виконанням судових рішень у адміністративному судочинстві.

Дослідження присвячено питанню мети і завдань судового контролю як правового механізму в адміністративному судочинстві. Актуальність теми зумовлена відсутністю теоретико-правового аналізу мети і завдань судового контролю як правового механізму, динамічним розвитком законодавства, відсутністю єдиного погляду щодо розуміння суті та змісту даних правових явищ, безпідставним отождоженням мети і завдань судового контролю. Метою статті є формулювання понять мети і завдань судового контролю, їх розмежування, виокремлення завдань судового контролю, характерних для його окремих законодавчо визначених форм. Методи дослідження було обрано з урахуванням мети і завдань дослідження. Використовувались, серед іншого, діалектичний, формально-логічний, герменевтичний методи. Матеріали дослідження можуть стати у нагоді при подальшому дослідженні теми судового контролю як правового механізму, а також при формуванні пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання правовідносин у сфері виконання судових рішень.

Ключові слова: судовий контроль, мета судового контролю, завдання судового контролю, правовий механізм, механізм правового регулювання.

Summary

Sergii Potomkin. Purpose and Objectives of the Legal Mechanism of Judicial Control over the Enforcement of Court Decisions in Administrative Proceedings.

The study is devoted to the issue of the goal and tasks of judicial control as a legal mechanism in administrative proceedings. The relevance of the topic is due to the lack of theoretical and legal analysis of the goal and tasks of judicial control as a legal mechanism, to the dynamic development of legislation, to the lack of a unified view on understanding the essence and content of these legal phenomena, and the unfounded identification of the goal and tasks of judicial control. The purpose of the work is to formulate the concepts of the goal and tasks of judicial control, their delimitation, the identification of the tasks of judicial control, which are characteristic of its separate legally defined forms. Research methods were chosen taking into account the purpose and objectives of the research. Among other things, dialectical, formal-logical, hermeneutic methods were used. In particular, the dialectical method was used in order to clarify the current regulatory and legal state of state regulation of judicial control both at the constitutional level and at the level of individual procedural branches of law. The formal-logical method and its techniques (analysis, synthesis, comparison, etc.) were used to identify approaches to understanding the terminology used in the article, researching views, comparing them, formulating the author's view on the subject, etc. The hermeneutic method was applied in the analysis of the provisions of the current legislation regarding the content of the concept of judicial control, in particular: the Constitution of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine, Resolutions of the Constitutional Court of Ukraine, legal opinions of the Supreme Court provided in its Resolutions. Research materials can be useful for further research on the subject of judicial control as a legal mechanism, as well as for the formulation of proposals for improving the legal regulation of legal relations in the field of execution of court decisions.

Key words: judicial control, goal of judicial control, tasks of judicial control, legal mechanism, mechanism of legal regulation.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.21

УДК 346.56

О. В. СВЯТЕЦЬКИЙ

*Олексій Вікторович Святецький, аспірант
кафедри права Приватного вищого навчального
закладу «Європейський університет»**

ORCID: 0009-0008-9909-8138

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА ДЕРЖАВНОЇ І КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ОСНОВНІ ВИДИ, ВИЗНАЧЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Постановка проблеми полягає у необхідності ретельного аналізу та розуміння ролі та значення майна державної і комунальної власності в сучасному правовому та соціальному контексті. З урахуванням постійних змін у політичних, економічних і соціальних умовах ця проблематика є важливою для розробки ефективних стратегій, що спрямовані на забезпечення сталого розвитку держави та громади. Деякі аспекти аналізу видів майна, його визначення та особливості мають важливе значення для прийняття правильних та ефективних рішень, спрямованих на оптимізацію використання відповідних ресурсів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу дослідження склали праці провідних науковців і юристів-практиків, серед яких: М. Аветисян, І. Гуськова, І. Кучеренко, А. Червяцова. Проте, на нашу думку, зазначене питання недостатньо розглянуте й потребує додаткового вивчення.

Формулювання мети статті. Метою статті є проведення аналізу правового режиму майна, яке перебуває у державній і комунальній власності.

Викладення основного матеріалу. В сучасному правовому просторі розрізняють різні форми власності, кожна з яких має свої особливості та правовий статус. Однією з таких форм є державна власність, що належить державі як суб'єкту права. Іншою формою є комунальна власність, яка вирізняється своєю специфікою та суб'єктами права. Суб'єктом права державної власності є сама держава, що має виключне право власності на певні об'єкти, ресурси та майно. Власність, яка перебуває в державній власності, регулюється відповідними правовими нормами та законами¹.

Водночас суб'єктами права комунальної власності є територіальні громади сіл, селищ, міст, які мають власність на певні об'єкти та ресурси у межах своєї території. Комунальна власність підлягає використанню та розпорядженню відповідно до законодавства і місцевих нормативних актів².

Розуміння правового статусу державної та комунальної власності є важливим аспектом у розвитку сучасного правового простору та гармонізації відносин між суб'єктами права та власниками майна. У контексті подальшого аналізу цієї проблематики варто розглянути особливості регулювання правових відносин у сфері державної та комунальної власності, а також перспективи їх подальшого розвитку та вдосконалення³.

Державна власність – це майно, у тому числі грошові кошти, яке належить державі Україна⁴.

© О. В. Святецький, 2023

* *Oleksii Sviatetskyi, postgraduate student of department of law, Private higher educational institution «European University», Kyiv*

У ст. 326 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 (далі – ЦК України) викладенні такі положення:

1. Від імені та в інтересах держави Україна право власності здійснюють відповідно органи державної влади.

2. Управління майном, що є в державній власності, здійснюється державними органами, а у випадках, передбачених законом, може здійснюватися іншими суб'єктами⁵.

Комунальна власність – це майно, у тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді⁶.

У ст. 327 ЦК України викладенні такі положення:

1. У комунальній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді.

2. Управління майном, що є у комунальній власності, здійснюють безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування⁷.

Отже, суб'єктом права державної власності є держава, а суб'єктами права комунальної власності – територіальні громади села, селища, міста.

Виходячи з положень Конституції України, слід констатувати, що суб'єктом права державної власності є держава, утворена Українським народом (за винятком виключної власності Українського народу).

У ст. 13 Конституції України зазначається: «Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією»⁸.

Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону.

Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству.

Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом⁹.

У ст. 4 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 визначено перелік органів, які можуть управляти державним майном (наведено короткий перелік):

– Кабінет Міністрів України, а також органи, що забезпечують діяльність Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України;

– міністерства та інші органи виконавчої влади та державні колегіальні органи;

– Фонд державного майна України, який здійснює управління майном у період підготовки об'єкта до приватизації;

– органи, які здійснюють управління державним майном відповідно до повноважень, визначених окремими законами, наприклад, Державне агентство автомобільних доріг;

– державні господарські об'єднання і холдингові компанії, інші державні господарські організації, державні підприємства, установи, організації або господарські товариства, 100% акцій яких належать державі;

– Національна академія наук України, галузеві академії наук¹⁰.

У державній власності юридично може бути будь-яке майно, у тому числі й таке, що не може перебувати у власності інших суб'єктів. Зокрема, Постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 р. (з наступними змінами) був затверджений перелік майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України¹¹.

У ст. 142 Конституції України визначено, що матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад¹².

Згідно з Конституцією України суб'єктами права комунальної власності, відокремленої від державної власності, вже стали територіальні громади села, селища, міста, які безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності¹³.

Перелік об'єктів права комунальної власності дано в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно зі ст. 60 якого «територіальним громадам сіл, селищ, міст, районів у містах належить право комунальної власності на рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, землю, природні ресурси, підприємства, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, а також пенсійні фонди, частку в майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування та інше майно і майнові права, рухомі та нерухомі об'єкти, визначені відповідно до закону як об'єкти права комунальної власності, а також кошти, отримані від їх відчуження. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальній громаді за місцем відкриття спадщини». Згідно з цією ж статтею у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначено також, що підставою для набуття права комунальної власності є передача майна територіальним громадам безоплатно державою, іншими суб'єктами права власності, а також майнових прав, створення, придбання майна органами місцевого самоврядування в порядку, встановленому законом¹⁴.

Незважаючи на таку деталізацію об'єктів права комунальної власності, закон має істотний недолік, який полягає в тому, що в ньому не містяться критерії, які б визначали особливості комунальної власності.

Тож управління загальнодержавною та комунальною власністю її суб'єкти здійснюють або самостійно, або через уповноважені ними державні органи.

Висновки. Отже, розглянуті аспекти визначають важливі особливості правового режиму майна у державній і комунальній власності, що є важливим елементом розвитку ефективної державної та місцевої влади, забезпечуючи належне управління та використання майнових ресурсів для потреб громадян та розвитку суспільства.

Проведене дослідження сприяє розумінню та уточненню правового регулювання державної та комунальної власності в Україні та визначає важливі аспекти матеріальної та фінансової основи місцевого самоврядування. Зокрема, були проаналізовані деякі положення Конституції України, де вказано, що держава є суб'єктом права державної власності, утворена Українським народом, за винятком виключної власності Українського народу.

В умовах пошуку оптимальних варіантів управління загальнодержавною власністю у період становлення в Україні засад ринкової економіки коло уповноважених державних органів зі здійснення функцій управління загальнодержавним майном часто змінювалося. Розуміння сучасного правового простору, гармонізації відносин між суб'єктами права та власниками майна. Розгляд питання правового статусу державної та комунальної власності має значення для подальшого розвитку та вдосконалення правової системи в Україні.

¹ Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб публічного права. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2(22). С. 134–146.

² Аветисян М. Р. Деякі питання правового режиму майна як складової змісту організаційно-правової форми господарювання. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4. С. 176–182.

³ Сментина Н. Ефективність управління комунальною власністю на базі впровадження оціночної діяльності (на прикладі міст Одеської області): автореф. дис. ... канд. екон. наук / Одес. держ. екон. ун-т. Одеса, 2006. 19 с.

⁴ Червяцова А. О. Правовий режим майна державних унітарних підприємств: актуальні питання. *Право України*. 2000. № 12. С. 100–101.

⁵ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

⁶ Гуськова І. Б. Комунальна власність як ресурс місцевого самоврядування. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 21. С. 144–147.

⁷ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV.

⁸ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁹ Там само.

¹⁰ Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 № 185-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. Ст. 456.

¹¹ Про право власності на окремі види майна: Постанова Верховної Ради України № 2471-ХІІ від 17.06.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 35. Ст. 517.

¹² Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР.

¹³ Там само.

¹⁴ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

Резюме

Святецький О. В. Аналіз видів майна державної і комунальної власності: визначення, особливості та перспективи.

У статті проаналізовано види майна, правовий статус та особливості державної та комунальної власності. Висвітлено, що суб'єктом права державної власності є держава, яка має виключне право власності на певні об'єкти, ресурси та майно. Водночас суб'єктами права комунальної власності є територіальні громади сіл, селищ і міст, які мають власність на певні об'єкти та ресурси в межах своєї території.

Визначено, що суб'єктом права державної власності є держава, а суб'єктами права комунальної власності – територіальні громади села, селища, міста. Розкрито положення Конституції України, через які слід констатувати, що суб'єктом права державної власності є держава, утворена Українським народом (за винятком виключної власності Українського народу).

Проаналізовано відповідні нормативно-правові акти, зокрема ст. 326 і ст. 327 Цивільного кодексу України, які визначають основні положення щодо правового статусу державної та комунальної власності. Проаналізовано ст. 142 Конституції України, що визначає матеріальну і фінансову основу місцевого самоврядування, визнаючи, що ця основа складається з різних видів майна, доходів місцевих бюджетів та інших коштів, землі, природних ресурсів, що належать територіальним громадам сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єктів їхньої спільної власності, що перебувають у виключному управлінні районних і обласних рад.

Ключові слова: Конституція України, Цивільний кодекс України, Закон України, державна власність, комунальна власність, державне майно, об'єкти, суб'єкти.

Summary

Oleksii Sviatetskyi. Analysis of types of property in state and municipal ownership: definition, features and prospects.

This article analyzes the types of property, legal status and features of state and municipal property. The author emphasizes that the subject of state property rights is the State, which has exclusive ownership of certain objects, resources and property. At the same time, the subjects of communal property rights are territorial communities of villages, towns and cities that own certain objects and resources within their territory.

It is determined that the subject of state property rights is the state, and the subjects of communal property rights are municipalities.

The author reveals the provisions of the Constitution of Ukraine which state that the subject of state property rights is the State formed by the Ukrainian people (with the exception of the exclusive property of the Ukrainian people).

The author analyzes the relevant legal acts, in particular, Art. 326 and Art. 327 of the Civil Code of Ukraine, which define the main provisions on the legal status of state and municipal property.

The author analyzes Art. 142 of the Constitution of Ukraine, which defines the material and financial basis of local self-government, recognizing that this basis consists of various types of property, local budget revenues and other funds, land, natural resources belonging to territorial communities of villages, towns, cities, districts in cities, as well as objects of their common property that are under the exclusive management of district and regional councils.

Key words: Constitution of Ukraine, Civil Code of Ukraine, Law of Ukraine, state ownership, municipal ownership, state property, objects, subjects.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.22

УДК 336.64

С. В. СЛЮСАРЕНКО, О. В. ГУЛАК, О. Ю. ПІДДУБНИЙ

*Слюсаренко Сергій Вікторович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України**

ORCID: 0000-0002-6718-222X

*Гулак Олена Василівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України***

ORCID: 0000-0001-9004-0185

*Піддубний Олексій Юрійович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного та господарського права Національного університету біоресурсів і природокористування України****

ORCID: 0000-0003-4867-4613

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЛІКВІДАЦІЇ БАНКІВ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. На даний момент за інформацією опублікованою на офіційному сайті Фонду гарантування вкладів фізичних осіб процедура ліквідації проходить 46 банків. Така велика кількість банків, що ліквідується, зумовлена потужною конкуренцією, кризовими явищами в економічній сфері, неправомірною діяльністю та невдалими рішеннями керівництва банків. Для того щоб уникнути ліквідації або банкрутства, банкам потрібно приймати рішення для свого «фінансового оздоровлення». Реорганізація є дієвим методом для покращення фінансового стану банку, відновлення його ліквідності, прибутковості та платоспроможності. Відтак, дослідження правового регулювання реорганізації та ліквідації банків в Україні не втрачає актуальності і потребує подальшого опрацювання. Тому актуальною є аналіз процедури ліквідації та реорганізації банків. Усе це і обґрунтовує актуальність дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання реорганізації та ліквідації банків в Україні досліджувалися такими вченими, як: В.Є. Волохата [1], І.М. Вядрова [3], О. В. Дзюблук [10], В. І. Міщенко [11], О.О. Другов, О.В. Прийма [15]. У своїх працях науковці досліджували особливості правового регулювання реорганізації та ліквідації банків, напрямки законодавчого вдосконалення досліджуваної сфери.

© С. В. Слюсаренко, О. В. Гулак, О. Ю. Піддубний, 2023

* *Serhii Sliusarenko, Associate Professor at the Department of Administrative and Financial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

** *Olena Gulak, Doctor of Law, Professor, Professor at the Department of Administrative and Financial Law, National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

*** *Oleksiy Poddubny, Doctor of Law, Professor, Head at the Department of Civil and Economic Law National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб проаналізувати поняття реорганізації та ліквідації банків, їх процедури та правове регулювання.

Викладення основного матеріалу. На думку В.Є. Волохатої та Ю.П. Пашенка, реорганізація банку – це злиття, приєднання, поділ, виділення банку, перетворення його організаційної і правової форми, результатом яких є передача, прийняття майна банку, грошей, прав та зобов'язань правонаступниками [1, с. 46].

Особливості правового статусу, порядку створення, діяльності, реорганізації та ліквідації банків визначаються Законом України «Про банки та банківську діяльність» та Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Відповідно до Закону України «Про банки та банківську діяльність» реорганізація банку – злиття, приєднання, виділ, поділ банку, зміна його організаційно-правової форми (перетворення), наслідком яких є передача його майна, коштів, прав та обов'язків правонаступникам, прийняття його майна правонаступником [2].

І.М. Вядрова характеризує реорганізацію банківської установи як перемену організаційно-правової форми банку, проте на базі злиття, приєднання, виділення, поділу чи перетворення, результатом яких є передача, приймання його майна, грошей, прав і зобов'язань правонаступниками [3, с. 5].

Професор О.В. Дзюблюка вважає, що реорганізація передбачає правонаступництво однієї юридичної особи за всіма майновими правами та зобов'язаннями (під час злиття, приєднання, перетворення) або частиною майнових прав і зобов'язань (під час виділення, поділу) іншій юридичній особі [10].

З цього випливає, що значення терміну «реорганізація банку» майже не відрізняються, наукова думка і законодавче визначення мають однакове трактування.

Реорганізація банку має на меті поліпшення фінансового стану банку та відновлення його продуктивного функціонування, завдяки зовнішнім і внутрішнім ресурсам, для уникнення процедури банкрутства, а також є ефективним методом для забезпечення стабільної роботи банківської системи України.

Згідно зі статтею 26 Закону України «Про банки і банківську діяльність», банк може бути реорганізований за рішенням власників банку. Реорганізація може здійснюватися шляхом злиття, приєднання, поділу, виділу, перетворення [2]. Але також існує примусова реорганізація банків, яка здійснюється у випадку загрози неплатоспроможності банківської установи.

У Положенні Національного банку України про особливості реорганізації банку за рішенням його власників зазначено, що злиття банків – виникнення нового банку правонаступника з передавання йому згідно з передавальними актами всього майна, всіх прав та обов'язків двох або більше банків одночасно з їх припиненням ($A + B = C$), а приєднання банків – припинення одного або більше банків з передаванням ним/ними згідно з передавальним актом усього його/їх майна, прав та обов'язків іншому банку- правонаступнику ($A + B = A$) або ($A + B = B$) [9].

На офіційному сайті Фонду гарантування вкладів фізичних осіб зазначається, що власниками проданий інвесторам лише один банк, ПАТ «Астра банк», та продані державі ще два банка : ПАТ КБ «Приватбанк» та АТ «Сенс банк» [8].

У результаті злиття двох або кількох банків припиняється їх існування як юридичних осіб, а майно, кошти, права та обов'язки переходять до банку- правонаступника, який створений в результаті цього злиття. Прикладом такої форми реорганізацій є банк «Аваль» і банк «Raiffeisen International». Внаслідок їх злиття був створений новий банк «Райффайзен Банк Аваль», який на сьогодні посідає лідируючі місця за рейтингом надійності серед банків України.

Приєднання передбачає припинення діяльності одного комерційного банку як юридичної особи та передачу усіх майнових прав і зобов'язань до іншого комерційного банку на правах філії чи без відкриття філії [4]. За даними НБУ за час незалежності України, шляхом приєднання реорганізовано 55 банків, 4 з яких за спрощеною процедурою, відповідно до Закону України «Про спрощення процедур реорганізації та капіталізації банків» [12].

Виділення – це створення однієї або кількох банківських установ, до якої (яких) за розподільчим актом переходить майно, кошти, права та обов'язки банку, що реорганізовується.

Поділ передбачає припинення діяльності одного банку як юридичної особи та передачу за розподільчим актом у визначених частинах усіх його майнових прав і зобов'язань до кількох новостворених банків [4].

Реорганізацію банку, за допомогою будь-якого шляху реорганізації, можна розділити на 3 етапи, а саме: перший – підготовчий етап, другий – здійснення заходів, передбачених планом реорганізації, третій – завершення реорганізації. На підготовчому етапі банк повинен прийняти рішення про реорганізацію, обрати спосіб, яким саме буде проводитися реорганізація, створити план та отримати дозвіл від НБУ на неї. Для того щоб отримати дозвіл на реорганізацію, до НБУ подається заява, у якій обґрунтовується необхідність реорганізації та додаються розрахунки, які вказують на відсутність негативних наслідків для вкладників та кредиторів банку. У разі, якщо у Національного банку України будуть вагомі підстави вважати, що реорганізація має негативні наслідки для вкладників та кредиторів банку та не буде відповідати вимогам ліцензування або порядку реєстрації банків, НБУ не надасть дозвіл на таку реорганізацію.

На етапі здійснення заходів, передбачених планом реорганізації власники істотної участі у банку отримують дозвіл від НБУ на збільшення або купівлю істотної участі в банку, який створюється. Далі проводиться оцінка активів та зобов'язань, складається і затверджується передавальний акт або розподільчий баланс, в залежності від виду реорганізації.

На останньому етапі відомості про банк, що реорганізовується, виключаються з Державного реєстру банків та вносяться до цього реєстру запис про банк- правонаступник.

Головною метою реорганізації комерційних банків повинні бути підвищення надійності та стійкості банківської системи, забезпечення належного рівня капіталізації банків, захист інтересів кредиторів та вкладників, поліпшення фінансового стану комерційних банків, розширення спеціалізації, переорієнтації діяльності банків та зростання довіри до них [15].

За період існування банківської системи України, багато банків розорились та пройшли процедуру ліквідації. Процедурою ліквідації банків Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (ФГВФО) за участю НБУ. На офіційному сайті ФГВФО опубліковано список 55-ти банків, які ліквідовані Фондом.

Ліквідація банку – процедура припинення банку як юридичної особи відповідно до законодавства [5]. Ліквідація банку може відбуватися як і з ініціативи власника так і ініціативи НБУ або пропозицією ФГВФО. Регулює процедуру ліквідації банку Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» та Закон України «Про банки і банківську діяльність», у якому стаття 77 зазнає підстави для ліквідації банку.

Процедура ліквідації банку з ініціативи власника розпочинається з рішення загальних зборів про ліквідацію, в порядку, передбаченому законодавством про ліквідацію юридичних осіб, але лише зі згоди Національного банку України та за умов відкликання банківської ліцензії.

Національний банк України має право відкликати банківську ліцензію з власної ініціативи у разі, якщо:

1) виявлено, що документи, надані для отримання банківської ліцензії, містять недостовірну інформацію;

2) банк не виконав жодної банківської операції протягом року з дня отримання банківської ліцензії;

3) встановлено систематичне порушення банком законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [2].

Процедура ліквідації банку з ініціативи власника розпочинається з рішення загальних зборів про ліквідацію, в порядку, передбаченому законодавством про ліквідацію юридичних осіб, але лише зі згоди Національного банку України та за умов відкликання банківської ліцензії.

Ліквідація банку за ініціативою ФГВФО розпочинається з того, що Фонд вносить пропозицію до НБУ про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку, після прийняття відповідного рішення Фонд стає ліквідатором банку.

Відповідно до чинного законодавства ліквідацію банку можна охарактеризувати шістьма етапами:

1. Оголошення про ліквідацію банку;

2. Призначення уповноваженої особи фонду;

3. Вжиття заходів з підготовки задоволення вимог кредиторів;

4. Формування ліквідаційної маси банку;

5. Продаж майна банку, що ліквідується;

6. Завершення ліквідації банку [6].

Ліквідаційна процедура банку вважається завершеною з моменту затвердження ліквідаційного балансу, а банк ліквідованим – з моменту внесення запису про припинення банку до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань [5].

Але з 24 лютого 2022 року відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [13] в Україні запроваджено режим воєнного стану. Постанова Правління Національного банку України від 05.05.2022 № 94 «Про діяльність банків територіальних громад, які розташовані в районі ведення бойових (бойових) дій або перебувають в умовах тимчасової окупації, оточення (блокади) «визначає, що банки України за наявності технічної можливості та відсутності загрози життю та здоров'ю працівників банку забезпечують у населених пунктах територіальних громад, визначених наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309 «Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією» [14], можливість:

– приймання торговцями електронних платіжних засобів для здійснення безготівкових розрахунків;

– видачі торговцями коштів у готівковій формі держателям електронних платіжних засобів у разі здійснення безготівкових розрахунків;

– продовження обслуговування клієнтів за допомогою систем дистанційного обслуговування.

Банки України здійснюють безготівкові розрахунки на території територіальних громад, зазначених у Переліку, до настання обставин, що унеможливають їх проведення/здійснення [7].

Нестабільність банківської системи України та кризові явища в економіці призвели до масової збитковості та втрати ліквідності багатьох фінансово-кредитних установ. Окремі з них балансують на межі банкрутства, за яким може слідувати і ліквідація. Тому в умовах високого ризику лише добре організована підсистема управлінського обліку здатна задовольнити потреби в оперативній інформації, збільшити можливість керівництва регулювати економічні процеси в банку [11].

Висновки. Процеси реорганізації та ліквідації банківських установ – неминуче явище, а тому державі необхідно забезпечувати чітке правове регулювання цих процесів. В Україні на даний момент є достатня кількість якісних нормативно-правових актів та ефективних органів і установ, для правового регулювання реорганізації та ліквідації банків у державі. Національний банк України та Фонд гарантування вкладів фізичних осіб сумлінно виконують свою роботу, керуючись законами, на благо громадян та економіки держави в

цілому не зважаючи на воєнний стан. Серед першочергових завдань подальшого вдосконалення законодавчого регулювання у сфері правового регулювання реорганізації та ліквідації банків в Україні відзначено необхідність вдосконалення регулювання виведення з ринку неплатоспроможних банків та недопущення їх для подальшого надання банківських послуг.

1. Волохата В. С. Реорганізація та реструктуризація банків в умовах глобалізаційних та євроінтеграційних процесів. В. С. Волохата, Ю. П. Пашенко. «Молодий вчений». 2014. № 11. С. 46-50. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2014/11/09.pdf>

2. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 №2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>

3. Вядрова І. М. Реорганізація та реструктуризація комерційних банків : дис. канд. економ. наук : спец. 08.04.01 фінанси, грошовий обіг і кредит І. М. Вядрова; Українська академія банківської справи Національного банку України. Суми, 2001. 200 с.

4. Стратегія Національного банку України щодо реструктуризації і реорганізації банків у стані фінансової скрути: постановою Правління НБУ : від 01.12.1998№502. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0502500-98>

5. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.12.2012 №4452-VI від 23.12.2012 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text>

6. Порядок внесення банку до категорії проблемних, неплатоспроможних та проведення ліквідації банку URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Порядок_внесення_банку_до_категорії_проблемних,_неплатоспроможних_та_проведення_ліквідації_банку

7. Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією: Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/RE39004>

8. Банки, продані державі. URL: <https://www.fg.gov.ua/banki-v-upravlinni-fondu/banki-prodani-derzhavi>

9. Положення про особливості реорганізації банку за рішенням його власників: постановою Правління НБУ від 27.06.2008 № 189. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0845-08>

10. Дзюблюк О.В. Банківська система України: становлення і розвиток в умовах глобалізації економічних процесів. О.В. Дзюблюк. Тернопіль: Астон, 2012. 358 с.

11. Міщенко В., Петріна А. Міжнародний досвід реструктуризації банківської системи за участі держави. В. Міщенко, А. Петріна. Вісник Національного банку України. 2011. № 4. С. 12–17.

12. Про спрощення процедур реорганізації та капіталізації банків: Закон України від 23.03.2017 № 1985-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1985-19#Text>

13. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

14. Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією: Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#Text>

15. Другов О.О. Прийма О. В. Реструктуризація банківської системи України: сучасний стан та перспективи. О.О. Другов, О.В. Прийма. Фінансовий простір. 2015. №4(20). С. 40-48.

Резюме

Слюсаренко С. В., Гулак О. В., Піддубний О. Ю. Особливості правового регулювання реорганізації та ліквідації банків в Україні.

Стаття присвячена дослідженню розвитку правового регулювання реорганізації та ліквідації банків в Україні. Правове регулювання реорганізації та ліквідації банків в Україні було предметом дослідження різних науковців, увага яких була зосереджена на нормативно-правових актах, прийнятих у період з 1992 по 2020 роки. Водночас, не заперечуючи цінність результатів цих досліджень, з огляду на реалії сьогодення, виникає потреба в подальшому опрацюванні і аналізі останніх змін і доповнень до нормативно-правових актів, які регулюють реорганізації та ліквідації банків. Аналізується сучасний стан законодавства, яке регулює банківську діяльність та особливості правового регулювання реорганізації та ліквідації банків в Україні. На підставі аналізу нормативно-правових актів розкрито характерні риси поняття «реорганізація» та «ліквідація». Проаналізовані нормативно-правові акти, які були прийняті за часів незалежності України для врегулювання банківської діяльності. Зазначені особливості реорганізації банківських установ як одного із дієвих заходів уникнення банкрутства та стабілізації фінансового стану, звертається увага на необхідність поліпшення платоспроможності вітчизняних банків в умовах економічної та політичної нестабільності в умовах воєнного стану. Розглянуто суть визначення реорганізації та ліквідації банків, проаналізовані та описані етапи їх здійснення. Проведений аналіз баз даних Національного банку України та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Зазначено, які банки продані та які підлягають ліквідації. Визначені вимоги ліквідації банківської установи та процедура її виконання за ініціативою власника цієї установи та за ініціативою ФГВФО. Визначений порядок роботи банків під час дії воєнного стану, в умовах тимчасової окупації, оточення (блокади). Встановлені та проаналізовані форми реорганізації банку, а саме: злиття, приєднання, виділення, поділ. Зазначені першочергові завдання подальшого вдосконалення законодавчого регулювання у сфері правового регулювання реорганізації та ліквідації банків в Україні. В результаті дослідження з'ясовано, що реорганізація та реструктуризація банківських установ є і повинні бути: як методи оздоровлення проблемних банків; ефективний засіб поліпшення фінансового стану банку та усунення порушень, причин і умов, що призвели до його погіршення; пріоритет інтересів суспільства і держави над інтересами окремого банку.

Ключові слова: банк, банківська діяльність, реорганізація банку, ліквідація банку, правове регулювання, процедура реорганізації банку, процедура ліквідації банку.

Summary

Serhii Sliusarenko, Olena Gulak, Oleksiy Poddubny. Features of legal regulation of reorganization and liquidation of banks in Ukraine.

The article is devoted to the study of the development of legal regulation of the reorganization and liquidation of banks in Ukraine. The article analyzes the current state of the legislation that regulates banking activity and features of the legal regulation of bank reorganization and liquidation in Ukraine. The legal regulation of the reorganization and liquidation of banks in Ukraine was the subject of research by various scientists, whose attention was focused on legal acts adopted in the period from 1992 to 2020. At the same time, without denying the value of the results of these studies, given the realities of today, there is a need for further processing and analysis of the latest changes and additions to the legal acts that regulate the reorganization and liquidation of banks. The main legal acts that were adopted during the independence of Ukraine to regulate banking activities are highlighted. The peculiarities of the reorganization of banking institutions are revealed as one of the effective measures to avoid bankruptcy and stabilize the financial situation, attention is drawn to the need to improve the solvency of domestic banks in the conditions of economic and political instability in the conditions of martial law. The essence of the definition of reorganization and liquidation of banks is considered, the stages of their implementation are analyzed and described. An analysis of the databases of the National Bank of Ukraine and the Individual Deposit Guarantee Fund was carried out. It is indicated which banks have been sold and which are subject to liquidation. The requirements for the liquidation of a banking institution and the procedure for its implementation at the initiative of the owner of this institution and at the initiative of the FGVFD are defined. The procedure for the operation of banks during martial law, under conditions of temporary occupation, encirclement (blockade) is determined. Established and analyzed forms of bank reorganization, namely: merger, accession, separation, division. Priority tasks for further improvement of legislative regulation in the field of legal regulation of reorganization and liquidation of banks in Ukraine have been determined. As a result of the study, it was found that the reorganization and restructuring of banking institutions are and should be: as methods of improving problem banks; an effective means of improving the bank's financial condition and eliminating violations, causes and conditions that led to its deterioration; the priority of the interests of society and the state over the interests of an individual bank.

Key words: bank, banking activity, bank reorganization, bank liquidation, legal regulation, bank reorganization procedure, bank liquidation procedure.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.23

УДК 342.951

Р. М. СЕРГІЄНКО

*Роман Миколайович Сергієнко, аспірант Київського університету права НАН України, голова Благодійної організації «Благодійний фонд «Змінимо наші життя»**

ORCID: 0009-0008-4031-8909

НАДАННЯ ОСВІТНИХ І ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ МОЛОДЦЮ В РАМКАХ БЛАГОДІЙНОСТІ ЧЕРЕЗ ПРОФЕСІЙНО СПРЯМОВАНУ ВОЛОНТЕРСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Постановка питання. За останнє десятиліття українці стали свідками появи в країні сильного громадянського суспільства, чому сприяли значні демократичні перетворення та суттєві виклики, з якими стикаються суспільство та держава. Водночас зі зростанням громадянського суспільства в Україні активізувався також волонтерський рух, а особливо з початком російсько-української війни, що є цілком закономірним, адже війна завжди загострює потребу в захисті та забезпеченні прав та інтересів населення, особливо військових, ветеранів, цивільних осіб, які постраждали від війни або можуть від неї постраждати.

В умовах війни державні органи, які створені з метою забезпечення і захисту прав та інтересів цих осіб не завжди можуть повною мірою справлятися з відповідним обсягом викликів. Тому волонтерство під впливом принципів соціальної відповідальності, справедливості та солідарності є формою активної суспільної позиції та діалогу, рушійною силою якого є виклики системи захисту та забезпечення прав та інтересів людини, а особливо тоді, коли держава виявляється неспроможною повною мірою забезпечити та захистити такі права та інтереси. Волонтерська діяльність (особливо на кризових етапах буття суспільства і держави) стає важливим інструментом: задоволення потреб уразливих верств населення, зниження соціальної напруженості шляхом підтримки найуразливіших груп населення; подолання дефіциту та/або недоступності послуг, інших соціально корисних дій, яких потребують окремі верстви населення, й які не може надати держава чи задовольнити ринок; консолідації мотивованих та активних громадян, які можуть самостійно (чи через волонтерські організації) надавати послуги, здійснювати інші соціально корисні дії, сприяючи при

© Р. М. Сергієнко, 2023

* *Roman Serhiienko, postgraduate student, Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Chairman of the Charitable Organization "Charitable Foundation "Let's Change Our Lives"*

цьому пропаганді гуманістичних та альтруїстичних цінностей і поглядів у кризовому суспільстві [див., напр.:^{1,2}].

У цьому контексті особливого значення набуває професійно спрямована волонтерська діяльність, за допомогою якої виконується низка завдань, серед яких: по-перше, задоволення підвищеного попиту на найважливіші професійні послуги, особливо коли вони стають недоступними для певних верств населення (через фінансові, географічні чи інші бар'єри); по-друге, підвищення безпеки та впевненості у майбутньому найбільш уразливих груп, зокрема, шляхом надання юридичних та освітніх послуг у рамках благодійності; по-третє, сприяння професійному зростанню молодих практиків, особливо коли ці послуги в рамках благодійності надаються молодими фахівцями, які ще не мають достатнього досвіду роботи, необхідного для кар'єрного зростання. Зважаючи на викладене, можемо дійти думки про те, що дослідження сутності надання молоддю професійних послуг у рамках благодійної діяльності за допомогою професійно спрямованої волонтерської діяльності – це важливе та актуальне теоретичне та практичне питання. При цьому важливим на сьогодні є зосередження уваги на наданні молодими волонтерами-професіоналами саме освітніх і юридичних послуг, які, з одного боку, дають змогу уразливим верствам населення вирішити нагальні проблеми, а з другого – сформувати фундамент для підвищення якості власного життя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз наукової літератури дає підстави дійти висновку, що надання освітніх і юридичних послуг молоддю у рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність ще не було предметом наукового дослідження. Водночас чимало учених уже досліджували різні аспекти волонтерської діяльності, серед яких: Л. Бевзенко³, В. Вашкович⁴, В. Гапон⁵, О. Головко⁶, П. Горінов⁷, Г. Закалик⁸, Р. Захарчук⁹, К. Сидоренко¹⁰, В. Сірко¹¹, В. Томіна¹², Н. Шамрай¹³ та ін. Напрацювання цих та інших учених можуть бути використанні для з'ясування загального змісту надання відповідних послуг молодими волонтерами-професіоналами в контексті благодійності.

Формулювання мети статті. Метою статті є формування наукової думки про надання освітніх і юридичних послуг молоддю в рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність. Для досягнення цієї мети необхідно виконати такі завдання: 1) уточнити зміст волонтерської діяльності та професійної спрямованості людської діяльності; 2) сформулювати визначення поняття «професійно спрямована волонтерська діяльність»; 3) окреслити особливості надання освітніх та юридичних послуг молоддю у рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність.

Викладення основного матеріалу. У загальному сенсі волонтерство в Україні, як зазначають Г. Закалик, О. Коропатов і Н. Шувар, постає як: особливого виду фінансова, психологічна та правова діяльність, що є «добровільною формою соціальної активності, спрямованої на суспільно корисні справи»; «способом колективної взаємодії й ефективного механізму вирішення актуальних соціальних проблем, що ґрунтується на прагненні допомогти»¹⁴. Тому, враховуючи зміст ч. 1 ст. 1 Закону України «Про волонтерську діяльність», слід зазначити, що в конкретизованому вигляді під волонтерською діяльністю доцільно розуміти «добровільну, усвідомлену, безкорисливу, цільову, суспільно корисну діяльність суб'єктів щодо надання допомоги на користь отримувача волонтерської допомоги»¹⁵. Отже, для цієї діяльності характерними є такі особливі риси: по-перше, волонтерська діяльність є окремою формою благодійництва; по-друге, вона постає видом людської діяльності, що не спрямовується на отримання прибутку (є неприбутковою діяльністю) та полягає у наданні послуг чи виконанні суспільно корисних дій; по-третє, зазначена діяльність має соціально спрямований характер, виконуючи особливі функції (зокрема, медичну, гуманітарну, психологічну, соціальну, інформаційну, логістичну та функцію підтримки¹⁶); по-четверте, волонтерська діяльність ґрунтується на особистій мотивації, а також на вільному виборі та особистих прагненнях осіб, які займаються волонтерською діяльністю (є волонтерами), що також пов'язано із добровільною «особливою пожертвою з боку людини – часу та особистої участі»¹⁷; по-п'яте, мета волонтерської діяльності полягає у наданні тих чи інших благ (користі) певним особам (суспільству в цілому), які потребують відповідних благ [див., напр.:^{18,19,20}].

Уточнивши зміст волонтерської діяльності можемо перейти до розгляду особливостей професійно спрямованої волонтерської діяльності, попередньо з'ясувавши сутність професійної спрямованості людської діяльності. Тож зазначимо, що професійна спрямованість людини у цілому вченими тлумачиться як: по-перше, комплекс різних мотиваційних утворень (інтересів, прагнень, потреб та ін.), які пов'язуються із певною професійною діяльністю такої людини (тобто є безумовно орієнтованими на професію); по-друге, інтегральне утворення, предметом якого постає професія (професійний вид діяльності) [див., напр.:²¹]. У зв'язку із цим професійна спрямованість особи – це особливий елемент (частковий прояв) загальної спрямованості особи, який вирізняється з-поміж інших (у когнітивно-поведінкових і емоційних проявах) тим, що визначається певною професією.

Тож можемо дійти висновку, що під «професійно спрямованою волонтерською діяльністю» доцільно розуміти тип волонтерської діяльності, що ґрунтується на професійних навичках, знаннях і досвіді волонтерів або ж волонтерської організації, яка залучає відповідних професіоналів на волонтерській основі чи на відплатній основі.

При цьому, враховуючи те, що в контексті цієї наукової статті розглядається надання певних послуг молоддю в рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність, слід зазначити, що для такої діяльності характерним є те, що вона насамперед:

1) здійснюється молоддю, а саме (згідно з п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні засади молодіжної політики») «молодими особами – особами віком від 14 до 35 років, які є громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах»;

2) пов'язується із професійною спрямованістю молодих педагогів. Тобто розглядувана волонтерська діяльність здійснюється особою, яка характеризується: професійно готовою до надання освітніх послуг, попередньо оволодівши науково-теоретичною, а також практичною підготовкою (як педагог); сукупністю гуманістичних і психофізіологічних особливостей, які є необхідними для досягнення успіху в педагогічній діяльності; наявністю твердої мотивації надавати знання учням і сприяти засвоєнню таких знань; педагогічною культурою;

3) пов'язується із професійною спрямованістю молодих юристів. Учені зазначають, що професійна спрямованість юриста є «особливою системою його спонукань до застосування всіх своїх сил і здібностей у зміцненні законності та правопорядку в країні. Вона характеризується ставленням працівника до закону як до найвищої соціальної та життєвої цінності, до боротьби за законність і правопорядок, як до особистого життєвого покликання, до правоохоронної діяльності і професії юриста як таким, що відповідають головним своїм особливостям і потребам, настановам на використання законних і цивілізованих способів вирішення професійних завдань, вираженим ставленням до професійних труднощів»²².

Отже, зазначимо, що надання освітніх і юридичних послуг молоддю у рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність характеризується такими рисами:

1. *Надання цих послуг передбачає використання професійних навичок і досвіду.* Цілком очевидно, що юридична та освітня галузі за своєю суттю є складними та вимагають дотримання професійної етики, глибокого розуміння конкретних галузевих знань, які повинні повсякчас вдосконалюватись, поновлюватись (особливо у випадку юридичних послуг). Коли молоді волонтери надають послуги в цих галузях, вони повинні мати певний рівень професійної компетентності, адже інакше не буде досягнута мета волонтерства, а проблеми, з якими звернулася особа до волонтера, можуть посилюватись чи ускладнюватись суміжними проблемами. Тому важливо, щоб надані молодими волонтерами поради (інструкції) були точними, надійними та відповідали професійним стандартам, що можливо лише в тому разі, якщо молоді волонтери, які надаватимуть відповідні послуги, матимуть хоча б базовий рівень освіти у відповідній галузі. Так, молодь, яка у рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність надає освітні послуги (приміром, викладання чи репетиторство) має не лише знати предмет, який викладає, а й володіти належними педагогічними навичками; юридичні послуги повинна розуміти не лише юридичну науку та чинне законодавство, а й розуміти підстави, умови, процедури, практику та ін. обставини застосування законодавства для того, щоби давати точні юридичні поради.

При цьому слід мати на увазі, що ефективність освітніх і юридичних послуг залежить від якості знань і навичок того, хто надає такі послуги. У випадку ж надання таких послуг молоддю в рамках професійно спрямованої волонтерської діяльності можемо констатувати, що: по-перше, саме достатньо кваліфіковані молоді волонтери з більшою ймовірністю пропонуватимуть високоякісні послуги, які є корисними та відповідатимуть потребам запитувача цих послуг (водночас цілком закономірно, що якість таких послуг може бути нижчою за ту, яка надається досвідченими професіоналами на відплатній основі, однак запитувач послуг погоджується на менш якісну послугу, враховуючи той факт, що вона надається у рамках благодійності).

2. *Відповідна робота молодого волонтера зосереджена на наданні саме професійних послуг – освітніх та/або юридичних послуг.* На відміну від загальної волонтерської роботи, яка може не потребувати спеціальних навичок або професійної підготовки, а також може стосуватись широкого кола аспектів суспільно корисної діяльності (одна й та сама особа-волонтер може роздавати в рамках благодійності їжу, одяг, інформувати про можливості реалізації базових прав тощо), професійно спрямована волонтерська діяльність у цілому спирається на спеціальні здібності та знання волонтерів. Так, молодий юрист-волонтер насамперед надаватиме юридичні поради чи допомогу, використовуючи галузеві знання, керуючись етичним кодексом юристів та використовуючи здобуті навички розуміння законодавства та його застосування. Так само молодий педагог-волонтер зосереджуватиметься на викладанні або репетиторстві, використовуючи свої знання в певній предметній галузі та освітніх методиках.

Отже, можемо дійти висновку, що: якщо загальною волонтерською діяльністю може займатись будь-хто, хто відчуває у цьому потребу, то професійно спрямованою волонтерською діяльністю – лише особа, яка оволоділа відповідними галузевими знаннями та вміє ними користуватись; у контексті загальної волонтерської діяльності волонтер може надавати будь-які непрофесійні послуги (наприклад, один і той самий волонтер у волонтерській організації може виконувати різні типи волонтерських функцій), а волонтер-професіонал – лише ті, які він може надавати на професійній основі (як юрист, як педагог).

3. *Надання відповідних послуг молоддю узгоджується з кар'єрою та/або із цілями професійного розвитку молодих волонтерів-педагогів і волонтерів-юристів.* Це зумовлено тим, що молоді волонтери, які є педагогами чи юристами, можуть розглядати професійно спрямоване волонтерство як інструмент, завдяки якому вони можуть збільшити свій практичний досвід, розвинути комунікаційні навички, розширити власне професійне портфоліо, сформувані сприятливе «соціальне обличчя» (як соціально відповідального фахівця, що має особливе значення для побудови персонального бренду педагога та юриста) та ін. Тобто участь у волонтерській діяльності, пов'язаній зі своєю професійною сферою діяльності, дає змогу молодим фахів-

цям, які ще перебувають на стадії свого професійного становлення, застосовувати здобуті в навчальному закладі знання на практиці, розвинути й удосконалити т. зв. м'які навички (навички спілкування, командної роботи, організації робочого процесу), які є важливими в будь-якому професійному середовищі.

Додатковою перевагою надання освітніх і юридичних послуг молоддю в рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність є те, що відповідна волонтерська діяльність – це площина, в якій взаємодіють молоді професіонали, у яких є спільні інтереси, мотиви, цінності та ін., що дає змогу їм сформувати та розширити мережу професійних знайомств (це може бути корисним також надалі для об'єднання спільних зусиль у побудові спільного бізнесу).

4. *Надання таких послуг молоддю в рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність сприяє задоволенню попиту в освітніх та/або юридичних послугах осіб, для яких отримання цих професійних послуг є недоступним з тих чи інших причин.* Недоступність таких послуг може бути зумовлена, наприклад:

1) високим попитом на такі послуги, а отже, й через високу ціну за такі послуги (робить такі послуги недоступними особливо для осіб з низькими доходами, що є проблемою, яка загострюється в кризові періоди);

2) територіальною недоступністю таких послуг, адже в багатьох регіонах (насамперед у віддалених або сільських місцевостях) доступ до професійних освітніх і юридичних послуг часто є обмеженим через брак доступних професіоналів і складність їх отримання шляхом приїзду в місто, в якому є відповідні професіонали (це питання вирішується, коли волонтери виїжджають у віддалені населені пункти для надання необхідних професійних послуг);

3) тим, що певні групи (наприклад особи з інвалідністю чи маргіналізовані верстви населення), можуть зіткнутися з перешкодами в доступі до основних професійних послуг через брак інклюзивності або ж відмовляються від можливості отримання таких послуг через низьку довіру до інших осіб (зокрема, через культурні бар'єри або минулий негативний досвід).

Отже, як убачається, надання освітніх і юридичних послуг молоддю в рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність сприяє доступності цих послуг для різних верств населення, які з різних причин не можуть отримати такі послуги.

Висновки. Узагальнюючи викладене, можемо дійти висновку, що професійно спрямована волонтерська діяльність молоді загалом вирізняється своєю спрямованістю на надання спеціальних професійних послуг, зокрема, освітніх та/або юридичних послуг. Надаючи відповідні послуги у рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність молодь використовує особливі професійні навички та знання, які в них поступово сформувались у процесі отримання вищої юридичної чи вищої педагогічної освіти, а також у контексті набуття належного практичного досвіду. Важливим у цьому сенсі є те, що надання відповідних професійних послуг молодими волонтерами у контексті благодійництва: з одного боку, сприяє суспільному благу, адже дає змогу збільшити міру доступності освітніх та юридичних послуг (вирішуючи проблеми: високої вартості таких послуг для певних верств населення, що потребують таких послуг; географічної недоступності отримання таких послуг; повноцінної інклюзивності доступу до таких послуг); з другого боку – збагачує професійне життя молодих професіоналів-волонтерів, збільшуючи їх досвід роботи, прямо чи опосередковано сприяючи формуванню стійкої професійної ідентичності (також у частині розвитку «м'яких навичок»), а також впливаючи на їхню професійну кар'єру, процес формування їх «соціального обличчя» (як соціально відповідального професіонала).

Це дає підстави дійти висновку про актуальність потреби комплексного удосконалення механізму адміністративно-правового забезпечення надання освітніх і юридичних послуг молоддю в рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність. При цьому, враховуючи широту цього питання зазначимо, що у вирішенні цієї проблеми потрібно, по-перше, проведення глибокого наукового дослідження (насамперед на дисертаційному рівні) особливостей надання освітніх і юридичних послуг молоддю у межах благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність; по-друге, створення належної нормативно-правової основи для ефективного надання таких послуг (враховуючи серед іншого ризики надання таких послуг і потреби забезпечення відповідального надання таких послуг). На цій підставі викреслюється потреба (і можливість на підставі проведеного надалі дослідження та з'ясування нормативно-правових потреб ефективного надання відповідних послуг) розроблення і схвалення Кабінетом Міністрів України Концепції забезпечення розвитку професійно спрямованої волонтерської діяльності, в якій окрема увага має бути приділена саме комплексному забезпеченню (нормативно-правовому, інституційному та ін.) надання освітніх і юридичних послуг молоддю в рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність.

¹ Сірко В. С. Волонтерство під час війни в Україні: права та гарантії. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2023. № 2. С. 124–129. С. 125. doi:10.32850/sulj.2023.2.20.

² Головка О. В. Волонтерство в Україні: історико-правовий аспект. *Право і безпека*. 2023. № 2 (89). С. 9–18. С. 10. doi:10.32631/pb.2023.2.01.

³ Бевзенко Л. Д., Злобіна О. Г. Волонтерство в умовах інституційних та структурних змін: генеза та агентні впливи. *Український соціологічний журнал*. 2021. Вип. 26. С. 27–38. doi:10.26565/2077-5105-2021-26-03.

⁴ Вашкович В. В. Адміністративно-правове забезпечення волонтерства як складова соціальної функції держави: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ужгород, 2018. 220 с.

- ⁵ Гапон В. О. Принципи адміністративно-правового регулювання волонтерської діяльності в Україні. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 4. С. 250–256. doi:10.24144/2788-6018.2023.04.41.
- ⁶ Головка О. В. Названа праця.
- ⁷ Горінов П. В., Драпушко Р. Г. Адміністративно-правове регулювання волонтерського руху в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 266–269. doi:10.32782/2524-0374/2022-8/57.
- ⁸ Закалик Г. М., Коропатов О. М., Шувар Н. М. Волонтерська діяльність в Україні: історія, сьогодення та євроінтеграція. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4, Ч. 1. С. 104–110. doi:10.32850/sulj.2022.4.1.17.
- ⁹ Захарчук Р. А. Благодійна діяльність & волонтерська діяльність: зміст та форма. *Наукові записки. Серія: Право*. 2023. Вип. 14. С. 308–313. doi:10.36550/2522-9230-2023-14-308-313.
- ¹⁰ Сидоренко К. О. Адміністративно-правове регулювання волонтерської діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид.: 12.00.07. Київ, 2013. 234 с.
- ¹¹ Сірко В. С. Адміністративно-правове забезпечення волонтерської діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2018. 254 с.
- ¹² Томіна В. Ю., Пашаєв А. З. Порівняльно-правовий аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства в питаннях волонтерської діяльності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 2. С. 13–16. doi:10.32850/sulj.2019.2-3.
- ¹³ Шамрай Н. В. Волонтерський потенціал громадського моніторингу в системі публічних послуг. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 20. С. 61–65. doi:10.32702/2306-6814.2018.20.61.
- ¹⁴ Закалик Г. М., Коропатов О. М., Шувар Н. М. Названа праця. С. 107.
- ¹⁵ Сидоренко К. О. Названа праця. С. 44.
- ¹⁶ Сірко В. С. Названа праця. С. 127.
- ¹⁷ Lyakh T., Spirina T. Rozwój inicjatyw wolontariackich jako narzędzia aktywizacji zasobów ludzkich społeczności lokalnych. *Aktualne problemy społeczne Ukrainy i Polski. Aspekty partnerstwa instytucji państwowych i organizacji pozarządowych: monografia / red. nauk.: Н. Вејгер, О. Лисовєтс, S. Борьсиук. Селм: Селмське Товариство Наукове, 2021. S. 22–30. S. 22.*
- ¹⁸ Сірко В. С. Названа праця. С. 93.
- ¹⁹ Горінов П. В., Драпушко Р. Г. Волонтерська діяльність в Україні: соціально-правове дослідження: монографія. Київ: Державний інститут сімейної та молодіжної політики, 2022. 240 с.
- ²⁰ Моргунов Д. О., Демідова Ю. Є. Теоретико-правові основи волонтерства як платформи соціальних змін. *Актуальні проблеми соціального розвитку в суспільстві змін: матеріали І Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 27–29 квітня 2023 р.) / заг. ред. А. В. Кіпєнський. Харків: НТУ «ХПІ», 2023. С. 125–127. С. 125–126.*
- ²¹ Мачушник О. Л. Вивчення особливостей професійної спрямованості майбутніх психологів. *Теорія і практика сучасної психології*. 2019. № 2, Т. 2. С. 77–81. С. 77–78.
- ²² Шевців М. Б. Інтуїтивна культура юриста: філософсько-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Львів, 2012. 196 с. С. 39.

Резюме

Сергієнко Р. М. Надання освітніх і юридичних послуг молоддю в рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність.

У статті з'ясовуються особливості надання освітніх і юридичних послуг молоддю в рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність. Встановлюється зміст волонтерської діяльності як форми благодійництва, виду неприбуткової людської діяльності, що має соціально спрямований характер і полягає у наданні послуг чи виконанні інших суспільно корисних дій мотивованими особами (волонтерами). Волонтерська діяльність може бути професійно спрямованою, враховуючи, що вона: пов'язується із комплексом різних мотиваційних утворень, які пов'язуються із певною професійною діяльністю людини; є інтегральним утворенням, предметом якого постає професія (професійний вид діяльності). Під «професійно спрямованою волонтерською діяльністю» пропонується розуміти тип волонтерської діяльності, що ґрунтується на професійних навичках, знаннях і досвіді волонтерів або ж волонтерської організації, яка залучає до волонтерської діяльності відповідних професіоналів на безоплатній основі чи на відплатній основі. Особливу увагу автор приділяє окресленню особливостей надання освітніх і юридичних послуг молоддю у рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність. По-перше, надання розглядуваних послуг молоддю у рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність передбачає використання молодими професіоналами відповідних професійних навичок і досвіду. У зв'язку із цим надані молодими волонтерами поради (інструкції) та ін. є професійно вивіреними, точними, надійними та такими, що відповідають професійним стандартам, а отже, можуть задовольнити потреби тих, хто звернувся за отриманням зазначених послуг. По-друге, на відміну від загальної волонтерської роботи, яка може стосуватись широкого кола аспектів суспільно корисної діяльності, надання освітніх і юридичних послуг молоддю у рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність зосереджене саме на наданні професійних послуг (тобто освітніх та/або юридичних послуг). По-третє, надання відповідних послуг молоддю узгоджується з кар'єрою та/або із цілями професійного розвитку молодих волонтерів-педагогів та волонтерів-юристів. По-четверте, надання освітніх і юридичних послуг молоддю у рамках благодійності через професійно спрямовану волонтерську діяльність сприяє задоволенню попиту в освітніх та/або юридичних послугах осіб, для яких отримання цих професійних послуг є недоступним з тих чи інших причин. Узагальнено результати дослідження та аргументовано необхідність створення та схвалення Концепції забезпечення розвитку професійно спрямованої волонтерської діяльності.

Ключові слова: волонтерство, професійно спрямована волонтерська діяльність, молодіжна політика, молодь, освітні послуги, юридичні послуги.

Summary

Roman Serhienko. Providing educational and legal services to youth within the framework of charity through professionally oriented volunteer activities.

This article elucidates the nuances of providing educational and legal services to youth through charity-oriented, professionally focused volunteer activities. Volunteer activity, defined as a form of charity and a type of non-profit, socially directed human endeavor,

involves the provision of services or execution of other socially beneficial actions by motivated individuals (volunteers). Such activity may be professionally oriented, a characteristic stemming from a complex of various motivational factors related to a specific professional field. This professional orientation involves integral formations centered on a profession or professional type of activity. 'Professionally oriented volunteer activity' is thus conceptualized as a type of volunteerism grounded in the professional skills, knowledge, and experience of volunteers or a volunteer organization (this includes engaging relevant professionals in volunteer activities, either voluntarily or on a compensated basis). The author focuses on identifying the characteristics of educational and legal services provided by young people within the realm of charity through professionally oriented volunteer activities. First, the delivery of these services by young individuals, under the auspices of charity and through professional volunteering, necessitates the application of relevant professional skills and experience by these young professionals. Consequently, the advice, instructions, and other services offered by young volunteers are professionally sound, accurate, reliable, and adhere to professional standards, effectively fulfilling the needs of those seeking these services. Second, unlike general volunteer work, which may encompass a broad spectrum of socially beneficial activities, the provision of educational and legal services by youth in the context of charity through professionally oriented volunteer activities is distinctly focused on delivering professional services (specifically, educational and/or legal services). Thirdly, the provision of services by young volunteers is attuned to the career and/or professional development goals of these youth, particularly those engaged as volunteer educators and lawyers. Fourthly, delivering educational and legal services to young people through charity-driven, professionally oriented volunteer activities addresses the needs of individuals who, for various reasons, lack access to such professional services. The article's conclusions synthesize the research findings and advocate for the development and endorsement of a Concept to foster the growth of professionally oriented volunteer activities.

Key words: educational services, legal services, professional orientation, volunteer activities, volunteering, young people, youth policy.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.24

УДК 342.722(477. 8) "19"

Г. П. ДИКУН

*Ганна Петрівна Дикун, старший викладач кафедри загальнотеоретичних правових та гуманітарних дисциплін Рівненського інституту Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0002-3370-5923

ГРОМАДСЬКЕ ОБ'ЄДНАННЯ ПРАЦЮЮЧИХ ЖІНОК ЯК КАТАЛІЗАТОР ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ МІЖВОЄННОГО ПЕРІОДУ ХХ СТ.

Постановка проблеми. Проблема гендерної рівності та боротьба з дискримінацією як важливі чинники глобального розвитку нині наскрізно пронизують дослідницький простір України, що векторно скерований на засвоєння загальноєвропейських ціннісних імперативів. Важливим каталізатором розвитку гендерної політики в Україні стала Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом¹, що була укладена 2014 р. У ній наскрізною є думка про те, що утвердження гендерної рівності та втілення її в систему суспільних відносин являє собою фундаментальну цінність будь-якої держави. Орієнтація на кращі практики ЄС в Україні сприяла виробленню важливих документів у сфері гендерної політики, у яких актуалізовано рекомендації ООН, Ради Європи, ЄС, ОБСЄ, міжнародних моніторингових інституцій у галузі прав людини, статті Угоди про асоціацію Україна – ЄС. Проблема гендерного балансу набула розв'язання у Стратегії упровадження гендерної рівності та недискримінації у сфері освіти², яка корелює з Державною стратегією забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2030 р. (розпорядження КМУ від 12 серпня 2022 р. № 752-р)³.

З огляду на потребу побудови надійного фундаменту для реалізації поставлених програмних завдань у сфері гендерної політики в Україні та проголошення рівності прав чоловіків і жінок у всіх сферах життєдіяльності (ст. 24 Конституції України) виникає необхідність ґрунтовних досліджень різноманітних аспектів світової та вітчизняної історії, зокрема малодосліджених питань, пов'язаних із репрезентацією проблем жіночого руху.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Висвітленню різних аспектів гендерної рівності присвячені праці І. Андрусяка, С. Біблера, В. Брайтон, Б. Вальда, Н. Камінської, Д. Кроуфорда, Р. Кук, В. Мохана, К. Райана, В. Жукової, Н. Оніщенко, З. Равлінко, О. Руднева. Міжнародний досвід забезпечення гендерної рівності стає предметом аналізу А. Пірліка. Доктринальні джерела у сфері гендерної рівності досліджені Н. Романовою. Доцільно виокремити колективне дослідження «Гендерна рівність і розвиток: погляд у контексті європейської стратегії України». На особливу увагу заслуговують розвідки Л. Смоляр «Жіночі студії в Україні: жінка в історії та сьогодні», дослідження діяльності українського жіноцтва на Західній Україні Т. Раевич, Ю. Юрків та І. Левчук, експлікація українського жіночого руху у Східній Галичині міжвоєнного періоду Ю. Юрків. Не можна оминати увагою доробок Й. Мисаковської-Мушицької, центром якого є «Narodowa Organizacja Kobiet» (Національна організація жінок), а також М. Півоварчук, предметом дослідження якої стає «Związku Pracy Obywatelskiej Kobiet» (Союз громадської праці жінок).

Західноєвропейських витоків українського жіночого руху дошукується З. Нагачевська, яка переконана, що «безпосереднім поштовхом до пробудження громадської ініціативи українського жіноцтва стали ідеї рівноправності та духовної емансипації жінки, сформульовані визначними закордонними вченими й організаціями феміністичних змагань у державах Західної Європи»⁴.

© Г. П. Дикун, 2023

* *Hanna Dykun, Senior Lecturer at the Department of General Theoretical Legal and Humanitarian Disciplines of the Rivne Institute of Kyiv University of Law National Academy of Sciences of Ukraine*

У цьому контексті дослідження діяльності Громадського об'єднання працюючих жінок у Другій Речі Посполитій і на західноукраїнських землях не тільки допоможе по-новому висвітлити проблему гендерної рівності, а й сприятиме глибшому розумінню ролі жінки на епохальних зламах української історії.

Формулювання мети статті. Відповідно метою статті є аналіз програмових цілей організації «Громадське об'єднання працюючих жінок» у Другій Речі Посполитій та на західноукраїнських землях, а також основні вектори його діяльності.

Викладення основного матеріалу. Активізація організованого жіночого руху стала можливою завдяки наданню у Польщі жінкам виборчого права в 1918 р., що свідчило про демократизацію суспільства. Організація «Громадське об'єднання працюючих жінок» (далі – ЗРОК) була заснована 1928 р. у Варшаві відомою суспільно-політичною діячкою З. Морачевською. Об'єднання репрезентувало нові тенденції в суспільно-політичному житті держави: захищало принцип рівноправ'я жінок і чоловіків у суспільно-політичному житті, виступало за надання можливості жінкам обіймати посади в державних органах влади. Трибуною ЗРОК стали друковані видання «Praca Obywatelska» і тижневик «Prosta Droga», який видавався з 1930 р. до 1939 р. Головним програмним документом Громадського об'єднання працюючих жінок був Статут, затверджений 25 травня 1928 р. у Варшаві⁵. Відповідно до нього основною метою цієї організації проголошувалося відродження могутності Польщі. Окрім цього, у Статуті чітко прописувалися завдання, що були різноплановими за суспільним звучанням і покладалися на ЗРОК:

- а) поширення та пропаганда ідеї польської державності;
- б) демократизація суспільно-політичного життя;
- в) забезпечення жінок безпосереднім впливом на суспільне та політичне життя Польщі.

Відповідно до пункту 2 Статуту діяльність організації мала спрямовуватися на підтримку панівного становища поляків (це був відгомін позиції націоналістів про те, що саме поляки мають володіти основними важелями впливу на розвиток Другої Речі Посполитої – держави, у якій третину населення становили представники національних меншин).

Водночас ЗРОК виступало за те, щоб жінкам було забезпечено безпосередній вплив на політичне життя в країні. Методи, за допомогою яких мали втілюватися в життя ці завдання, було прописано в пункті 3 Статуту. Серед них варто виокремити: створення опікунських будинків для жінок, відкриття клубів, читалень, дитячих садків, видавництва листівок і праць, присвячених жіночим справам. Фінансування товариства здійснювалося за рахунок добровільних членських внесків, подарунків, благодійних коштів і допомог. У статуті ЗРОК було прописано ще й надання державних і місцевих субсидій, що значно стимулювало діяльність організації.

Засновниками та організаторами Громадського об'єднання працюючих жінок були представники інтелігенції, видатні активісти за незалежність, колишні легіонери. Багато з них належали до владної еліти, завдяки своїм чоловікам, які займали високі державні посади. Так, членами Головної ради ЗРОК були такі відомі польки, як Зофія Дашинська-Голінська, Ванда Твардовська, Вінсента Конарzewська, Галина (Гелена) Ярошевцова, Броніслава Длуська, Яніна Стрзельська, Марія Бартлова, Юлія Кратовська. Головну раду ЗРОК очолювала Зоф'я Морачевська, Марія Яворська обіймала посаду віце-голови⁶.

Уже наприкінці 20 – на поч. 30-х років об'єднання стало одним із найпопулярніших і найбільш масових у Другій Речі Посполитій, свідченням чого є той факт, що у 1930 р. ЗРОК налічувало 30 тис. учасниць⁷. Після розколу ЗРОК у вересні 1934 р. відбувся його надзвичайний з'їзд, на якому було ухвалено «Ідейну декларацію» та конкретизовано основні завдання організації. Зокрема, проголошено свободу віросповідання, задекларовано, що ЗРОК плекатиме в своїх членів такі якості, як абсолютна правдивість, відвага, почуття особистості та колективної відповідальності, шанування людської гідності. Організація домагалася повної реалізації прав жінок і свої зусилля спрямовувала на формування в суспільстві розуміння непересічної ролі жінки, що зводилася не тільки до можливості працювати за фахом, а й в органах влади та відповідних політичних структурах. Останній пункт проголошував, що організація спрямовує зусилля своїх членів на те, щоб забезпечити краще життя прийдешнім поколінням⁸.

Зауважимо, що Громадське об'єднання працюючих жінок було не єдиною жіночою структурою, що заманіфестувала свій прихід у тодішню політику. Після відновлення Другої Речі Посполитої й надання громадянам рівноправ'я незалежно від статі найвпливовішими польськими жіночими організаціями стали: «Національна організація жінок» (Narodowa Organizacja Kobiet – NOK), «Об'єднання польських християнських товариств», «Громадське об'єднання працюючих жінок» (Związek Pracy Obywatelskiej Kobiet – ZPOK), «Організація залучення жінок до оборони краю» (Przysposobienia Kobiet do Obrony Kraju), «Кола Польок» (Kola Polok), «Ліга польських жінок за мир і свободу» (Polska Liga Kobiet Pokoju i Wolności), «Польське товариство жінок з вищою освітою» (Polskie Stowarzyszenie Kobiet z Wyzszym Wykształceniem)⁹.

Необхідно підкреслити особливу роль Громадського об'єднання працюючих жінок на західноукраїнських землях, зокрема у Волинському воєводстві. Членами ЗРОК у центрі Волинського воєводства були здебільшого представниці міської інтелігенції та заможні селянки (всього – 100 осіб). Щонайменше по одному відділу ЗРОК діяло в кожному з 11 повітів Волинського воєводства. Головну увагу його члени приділяли допомозі малозабезпеченим сім'ям, дітям-сиротам. У кожному повіті відкривались безкоштовні ідальні, дитячі садки. Кошти на ці цілі збирали на благодійних концертах і творчих вечорах. Представники владних структур у той чи інший спосіб демонстрували позитивну оцінку роботи ЗРОК: у вересні 1934 р., наприклад, прем'єр-міністр Польщі Маріян Зиндрам-Косцялковський брав участь в організованому в Луцьку учас-

ницями об'єднання чаюванні; у 1936 р. керівник Волинського воєводства Генрік Юзевський пожертвував луцькому осередку спілки 25 злотих¹⁰.

У цілому станом на 1934 р. зазначене об'єднання стало найважливішим у воєводстві порівняно з іншими жіночими організаціями. Станом на 1938 р. у м. Дубно діяло 4 його осередки, в Горохові – 2, Кременці – 4, Костополі – 4, Ковелі – 13, Любомлі – 3, Луцьку – 4, Рівному – 2, Сарнах – 4, Здолбунові – 7, Володимирі – 7¹¹. Якщо порівняти цю кількість відділів безпосередньо напередодні Другої світової війни із даними початку 1930-х років, то особливої різниці не спостерігаємо.

Про діяльність організації дізнаємося з газети «Волинь» за 1933 р., на сторінках якої знаходимо інформацію про благодійницькі заходи Громадського об'єднання працюючих жінок. Зокрема, повідомляється, що на 11 червня 1933 р. організація на Волині налічувала 2 тис. членів, які активно допомагали малозабезпеченим дітям і матерям, дітям-сиротам, створювали дитячі притулки¹².

У 1934 р., за даними поліції, на території Волинського воєводства відділи ЗПОК функціонували в Рівненському, Луцькому, Дубнівському, Ковельському, Кременецькому, Костопільському, Горохівському, Сарненському повітах. Щонайменше по одному відділу діяло в кожному з 11 повітів Волинського воєводства. Головну увагу його члени приділяли допомозі малозабезпеченим сім'ям, дітям-сиротам. У кожному повіті відкривались безкоштовні їдальні, дитячі садки. Кошти на ці цілі збирали на благодійних концертах і творчих вечорах.

Члени Громадського об'єднання працюючих жінок виявляли значну активність у реалізації сповідуваних цілей. Це підтверджується здобутками діяльності об'єднання. Так, у 1936 р. у Дубнівському повіті відкрито музичні курси для молоді, надано необхідний одяг сотні дітей, створено табір для школярів під час зимових канікул. У Горохівському повіті відкрито дошкільний заклад для 150 дітей, найбільш з них надано 30 комплектів зимового одягу. Понад сотні дітей надано теплий одяг і предмети першої необхідності в Здолбунівському повіті. У Володимирському повіті організовано курси крою та шиття для жінок і дитячий садочок для 40 малюків¹³.

У 1936 р. на зразок жіночої школи організовано «Нову кімнату для жінок», де двічі на тиждень збиралися жінки різного віку, професії для того, щоб навчитися господарювати. Бесіди з безробітними чоловіками і жінками проводилися тричі на тиждень по дві години. Не можна оминати увагою й інших статистичних даних: упродовж 1933 р. завдяки роботі секції опіки над дітьми (її очолювала дружина волинського воєводи Юлія Юзевська) Громадського об'єднання працюючих жінок допомогу надано 18 тис. дітей. Безкоштовні кухні для дітей видали 17 363 обіди в Луцьку, 15 330 – у Кременці, 18 543 – у Дубно, 14 400 – у Володимирі та інших містечках¹⁴.

Реалізація таких масштабних проектів актуалізувала питання фінансових ресурсів. Відтак представниці об'єднання апелювали до населення і просили допомоги у всіх небайдужих. Одне з таких звернень починається аббревіатурою SOS – сигналу про порятунок, який мав мобілізувати волинян на допомогу в організації безкоштовної їдальні для дітей у Луцьку (1933 р.)¹⁵.

Збереглися звернення членів організації до пана старости щодо надання дозволу на вуличні мітинги в м. Рівне. Зібрані кошти було заплановано передати найбільшій дитячій школі¹⁶.

Піклувалося товариство й про сільських жителів Волині: організовувались лікувально-профілактичні акції в сільській місцевості, читались лекції для жінок (тематика – піклування за дітьми та хворими, профілактика захворювань). Проводились дво- і триденні курси гігієни. Проводилися і культурні заходи: театральні вистави, концерти (в грудні 1933 р. в с. Маневичі Луцького повіту виступила, наприклад, примадонна варшавської опери, співачка зі світовою славою Ванда Вермінська)¹⁷.

Прагнучи досягти задекларованих у програмних документах цілей, ЗПОК реалізувало численні акції. Традиційним було, зокрема, благодійництво, яке здійснювалося за підтримки польської влади. Так, на початку 1933 р. об'єднання жінок провело низку акцій матеріальної допомоги найбільш вразливим жителям Волині, забезпечило їх теплими речами, створило табори для дітей на час зимових канікул.

У 1938 р. у м. Рівне відбулися збори членів організації, на яких були присутні близько 50 членів. Обговорювалася діяльність спілки на Волині святкування 10-річчя її існування, результативність функціонування курсів крою і шиття та готування їжі для жінок. Зазначалося, що відбулись акції роздачі їжі в садках і школах, у середньому харчувалося близько трьохсот дітей. Влітку організовувались сезонні дитячі садки.

Активна політична позиція Волинської філії ЗПОК реалізувалася шляхом проведення лекцій і семінарів на суспільно-політичну тематику, прагнучи сприяти реалізації владного задуму щодо формування громадянськості національних меншин, зокрема українців. Представниці об'єднання (наприклад, 10 листопада 1936 р.) організували надзвичайне зібрання з нагоди святкування 18-річчя незалежності Польщі в м. Сарни Рівненського повіту¹⁸.

Для проведення численних благодійних заходів, культурних та освітніх проектів ЗПОК потребувало значного фінансового забезпечення. Кошти, які отримувало об'єднання, надходили з різних джерел. Проте саме завдяки грошовій державній підтримці організації мала змогу виконувати поставлені перед собою завдання. Основними категоріями населення, що могли сподіватися на підтримку організації, були малозабезпечені діти, учні, студенти, безробітні, потерпілі від стихійних лих і неврожаїв, інваліди Першої світової війни і в'язні. Та передусім у центрі уваги організації були жінки та діти, які потребували допомоги.

Виховання дітей у дитячих садках і яслах, матеріальна й моральна допомога дітям-сиротам (роздавання безкоштовних обідів, надання комплектів одягу, організація притулків), малозабезпеченим дітям, інвалідам і хворим стали найбільш поширеними формами благодійництва.

Культурно-просвітня робота здійснювалася шляхом піднесення господарської освіти на курсах з різних ділянок жіночого господарства та поширення гігієнічних засад життя (читались лекції для жінок на тему: «Жіночі пологи», «Здорові зуби», «Що таке туберкульоз»), організації бібліотек-читалень. Проводилися й культурні заходи: театральні вистави, концерти, вечорниці та багато ін.). Варто зазначити, що Громадське об'єднання працюючих жінок більшу увагу звертало саме на жінок сільської місцевості, організовуючи їм навчання, наприклад, щодо особистої гігієни.

Освітня діяльність (курси крою та шиття, куховарські курси, сприяння роботі вчителів, презентації книг у школах, вечори пам'яті) – це ще один напрям роботи ЗРОК. Члени організації активно проводили семінари, які інформували жінок про участь у виборах до міських рад, та читали лекції на суспільно-політичну тематику, намагаючись втілити в життя план польської влади щодо насадження національним меншинам ідеї могутності Польської держави.

На початку Другої світової війни Громадське об'єднання працюючих жінок припинило своє існування. Однією з останніх акцій, проведених ним, була допомога польським солдатам. 17 серпня 1939 р. з ініціативи ЗРОК у Луцьку під керівництвом п. Новакової відбулося зібрання для обговорення питання надання допомоги Луцькому військовому гарнізону. З цією метою було ухвалено збір коштів. Здійснивши цю акцію у співпраці з організаціями і товариствами поляків, що діяли в Луцьку (зібрано 950 зл.), тамтешньому гарнізону 19 серпня 1939 р. було передано 40 000 сигарет¹⁹.

Одним із напрямів діяльності жіночих товариств була участь у міжнародних організаціях. У 1929 р. у складі ЗРОК було утворено відділ закордонних справ (у 1929–1934 рр. очолювала А. Германова, з 1938 р. – Г. Ярошевічова)²⁰. Головними його завданнями було інформування жінок про закордонний жіночий рух і налагодження співпраці з міжнародними жіночими організаціями. Так, у травні 1929 р. ЗРОК стало членом Міжнародного жіночого союзу (МЖС) – організації, яка своєю головною метою визначала поглиблення впливу жінок на публічне життя держав, громадянками яких вони були.

Завдяки енергійній роботі З. Морачевської представниці Громадського об'єднання працюючих жінок були делеговані до складу урядових делегацій на Конференцію з роззброєння у Женеві 1932 р. ЗРОК співпрацювало з Міжнародним союзом рівноправності і суспільно-політичної праці жінок, Міжнародною радою жінок у Женеві²¹. Багато європейських жіночих організацій, зокрема й Громадське об'єднання працюючих жінок, у 20-х роках ХХ ст. увійшли до складу Міжнародної організації праці. Це була спеціалізована установа Ліги Націй, головною метою якої проголошувалося забезпечення миру в усьому світі та зменшення соціальної несправедливості шляхом покращення умов праці.

Громадське об'єднання працюючих жінок виступило і проти антиєврейської істерії. Так, на сторінках його друкованого органу «Prasa Obywatelska» у 1936 р. було опубліковано статтю «Antysemityzm», авторка якої наголошує на неприпустимості переслідування євреїв у Польщі. Головним обов'язком батьків і вихователів вона вважає пояснення дітям права індивіда на життя. Євреї як громадяни Польщі, стверджувала вона, є рівноправними й заслуговують на повагу. Піднесення розвитку як польської, так і єврейської освіти й культури, наголошувала авторка статті, позитивно вплине на співжиття різних націй і зміцнення Польщі²².

Зважаючи на зазначене, можна зробити висновок, що Громадське об'єднання працюючих жінок взаємодіяло з українськими та єврейськими жіночими організаціями та, підтримуючи польського президента, демонструвало лояльне ставлення до національних меншин.

Об'єднання, як і більшість тогочасних жіночих організацій, мало загалом однакову мету – емансипація жінки, реалізація конституційних засад щодо рівноправності громадян незалежно від статі й походження та втілення їх на практиці. Здобуте право бути обраною й брати участь у виборах стало першою сходинкою реалізації гендерних зусиль жіноцтва. Жінки – члени ЗРОК неодноразово обиралися до парламенту Польщі та стали активними учасниками громадсько-політичного життя країни.

Висновки. Діяльність об'єднання засвідчила його вагомий роль у суспільно-політичному житті міжвоєнної Польщі та на західноукраїнських землях зокрема, сприяла розвитку жіночого руху в країні, формуванню нового світогляду жіноцтва. Феномен жіночих організацій – результат прагнення жінки змінити її соціальну роль у суспільстві, зрівняти права й можливості чоловіків і жінок. Громадське об'єднання працюючих жінок найвиразніше з усіх жіночих організацій репрезентувало ідеологію фемінізму, тобто досягнення політичної, економічної, культурної, особистої та соціальної рівності жінок із чоловіками, і стимулювало подальші зусилля, спрямовані на розвиток змісту гендерної політики України.

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, з іншої сторони № 1678-VII, 2014 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#

2. Стратегія упровадження гендерної рівності та недискримінації у сфері освіти «Освіта: гендерний вимір – 2020». URL: <http://mon.gov.ua/content/Новини/2016/07/18/proekt-gendernoyi-strategiyi>

3. Державна стратегія забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2030 року: розпорядження КМУ від 12 серпня 2022 р. № 752-р). URL: <https://www.kmu.gov.ua/news>

4. Нагачевська З. Педагогічна думка і просвітництво у жіночому русі Західної України (II половина XIX ст. – 1939 р.): автореф. дис. ... доктора пед. наук. Тернопіль, 2009. С. 28.
5. Державний архів Рівненської області. Статут Громадянського об'єднання працюючих жінок. Фонд «Статуту» Наукової бібліотеки ДАРО, інв. № 142.
6. Moraczewska Zofia Demokracja dla kobiet. Joanna Dufurat. URL: http://www.feminoteka.pl/muzeum/readarticle.php?article_id=29 (pol.)
7. Mirosław Piwowarczyk. Uniwersytet Wrocławski, Polska Działania Związku Pracy Obywatelskiej Kobiet na rzecz pomocy rodzinie. URL: http://www.wwr.uni.wroc.pl/articles_pl/Tom_007_Art_013_Mirosław_PIWOWARCZYK.pdf (pol.)
8. Związek Pracy Obywatelskiej Kobiet: Deklaracja ideowa przyjęta w dn. 30.10. 1934 r. przez Nadzwyczajny Walny Zjazd Delegatek Z. P. O. K. URL: <http://ebuw.uw.edu.pl/dlibra/plain-content?id=2837>
9. Левчук І. Вектори громадсько-політичної діяльності на західноукраїнських землях у міжвоєнний період «Громадсько-го об'єднання працюючих жінок». *Актуальні проблеми вітчизняної та всесвітньої історії: збірник наукових праць. Наукові записки Рівненського державного гуманітарного університету*. Випуск 25. Рівне: О. Зень, 2014. С. 48.
10. Левчук І. Промоутерки змін: діяльність жіночих організацій у Польщі міжвоєнного періоду: монографія / за ред. проф. М. М. Гона. Рівне: Волин. Обереги, 2018. С. 189.
11. Державний архів Рівненської області. Ровенское поветовое староство. Секретно. Заявления жителей повета и организаций о выдаче им разрешений на право проведения сбора денежных средств пострадавших от пожара, сиротам и другим лицам, переписка с Вольнским воеводским управлением по этому вопросу. 5 августа 1938 г. – 14 июня 1939 г. Фонд 30, опис 18, справа 2871, арк. 38–39.
12. Левчук І. Вектори громадсько-політичної діяльності на західноукраїнських землях у міжвоєнний період «Громадсько-го об'єднання працюючих жінок». *Актуальні проблеми вітчизняної та всесвітньої історії: збірник наукових праць: наукові записки Рівненського державного гуманітарного університету*. Випуск 25. Рівне: О. Зень, 2014. С. 49.
13. Державний архів Рівненської області. Прокуратура Рівненського окружного суду. Огляд Волинського воеводського управління про діяльність політичних партій. 2 січня 1936 р. – 21 вересня 1936 р. Фонд 33, опис 4, справа 78, арк. 46.
14. Левчук І. Промоутерки змін: діяльність жіночих організацій у Польщі міжвоєнного періоду: монографія / за ред. проф. М. М. Гона. Рівне: Волин. Обереги, 2018. С. 187.
15. Державний архів Рівненської області. Прокуратура Рівненського окружного суду. Огляд Волинського воеводського управління про діяльність політичних партій. 2 січня 1936 р. – 21 вересня 1936 р. Фонд 33, опис 4, справа 78, арк. 45.
16. Державний архів Рівненської області. Ровенское поветовое староство. Секретно. Заявления жителей повета и организаций о выдаче им разрешений на право проведения сбора денежных средств пострадавших от пожара, сиротам и другим лицам, переписка с Вольнским воеводским управлением по этому вопросу. 5 августа 1938 г. – 14 июня 1939 г. Фонд 30, опис 18, справа 2871, арк. 35.
17. Левчук І. Промоутерки змін: діяльність жіночих організацій у Польщі міжвоєнного періоду: монографія / за ред. проф. М. М. Гона. Рівне: Волин. Обереги, 2018. С. 156.
18. Державний архів Рівненської області. Прокуратура Рівненського окружного суду. Огляд Волинського воеводського управління про діяльність політичних партій. 2 січня 1936 р. – 21 вересня 1936 р. Фонд 33, опис 4, справа 78, арк. 5.
19. Левчук І. Промоутерки змін: діяльність жіночих організацій у Польщі міжвоєнного періоду: монографія / за ред. проф. М. М. Гона. Рівне: Волин. Обереги, 2018. С. 190.
20. Mirosław Piwowarczyk. Uniwersytet Wrocławski, Polska Działania Związku Pracy Obywatelskiej Kobiet na rzecz pomocy rodzinie. URL: http://www.wwr.uni.wroc.pl/articles_pl/Tom_007_Art_013_Mirosław_PIWOWARCZYK.pdf (pol.)
21. Moraczewska Zofia Demokracja dla kobiet. Joanna Dufurat. URL: http://www.feminoteka.pl/muzeum/readarticle.php?article_id=29 (pol.)
22. Гон М. Забезпечення прав етнічних меншин у другій Речі Посполитій. *Філософія. Педагогіка. Суспільство*: збірник наукових праць РДГУ. Рівне, 2011. Вип. 1. С. 255.

Резюме

Дикун Г. П. Громадське об'єднання працюючих жінок як каталізатор гендерної політики на західноукраїнських землях міжвоєнного періоду XX ст.

У статті досліджено діяльність організації «Громадське об'єднання працюючих жінок» у Другій Речі Посполитій і на західноукраїнських землях міжвоєнного періоду XX ст., аналіз програмових цілей, а також основні вектори його впливу, що допоможе по-новому висвітлити проблему гендерної рівності і сприятиме глибшому розумінню ролі жінки на епохальних зламах української історії.

Доведено, що активізація організованого жіночого руху стала можливою у 1918 р., коли жінкам було надано виборче право. Підкреслено визначальну роль Громадського об'єднання працюючих жінок на західноукраїнських землях, зокрема у Волинському воеводстві, де було гостро поставлено проблему емансипації жінок, реалізації конституційних засад щодо рівноправності громадян незалежно від статі й походження та втілення їх на практиці. Аргументовано, що здобуте право бути обраною й брати участь у виборах стало першою сходинкою реалізації гендерних зусиль жіноцтва.

Проведено думку про те, що Громадське об'єднання працюючих жінок, як і багато інших європейських жіночих організацій у 20-х роках XX ст., увійшли до складу Міжнародної організації праці як спеціалізованої установи Ліги Націй, головною метою якої проголошувалося забезпечення миру в усьому світі та зменшення соціальної несправедливості шляхом покращення умов праці.

Результати дослідження підводять до думки про те, що Громадське об'єднання працюючих жінок стало важливим каталізатором гендерної політики на західноукраїнських землях міжвоєнного періоду та сприяло розвитку жіночого руху в Україні та формуванню нового світогляду жіноцтва. А тому ґрунтовні дослідження, пов'язані із репрезентацією проблем жіночого руху, сприятимуть побудові надійного фундаменту для реалізації поставлених програмних завдань у сфері гендерної політики в Україні.

Ключові слова: Громадське об'єднання працюючих жінок, гендерна політика, Волинське воеводство, жіночий рух.

Summary

Hanna Dykun. Public association of working women as a catalyst of gender policy in the western Ukrainian lands of the 20th century.

The article examines the activities of the Public Association of Working Women in the Second Polish-Lithuanian Commonwealth and in the Western Ukrainian lands of the interwar period of the 20th century, the analysis of program goals, as well as the main vectors of its influence, which will help to illuminate the issue of gender equality in a new way and contribute to a deeper understanding the role of women at epochal turning points in Ukrainian history.

It has been proven that the activation of the organized women's movement became possible in 1918, when women were given the right to vote. The defining role of the Public Association of Working Women in the western Ukrainian lands, in particular in the Volyn Voivodeship, where the problem of women's emancipation, implementation of constitutional principles regarding the equality of citizens regardless of gender and origin, and their implementation in practice was acutely raised. It is argued that the acquired right to be elected and to participate in the elections was the first step in realizing the gender efforts of women.

It is argued that the Public Association of Working Women, like many other European women's organizations in the 20s of the 20th century, became part of the International Labor Organization as a specialized institution of the League of Nations, whose main goal was to ensure world peace and reduce social injustice by improving working conditions.

The results of the study lead to the opinion that the Public Association of Working Women became an important catalyst of gender policy in the western Ukrainian lands of the interwar period and contributed to the development of the women's movement in Ukraine and the formation of a new worldview of femininity. Therefore, thorough research related to the representation of the problems of the women's movement will contribute to the construction of a reliable foundation for the implementation of the set program tasks in the field of gender policy in Ukraine.

Key words: Public Association of Working Women, gender policy, Volyn Voivodeship, women's movement.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.25

УДК 340.1

О. І. КОТЮК

*Олександр Іванович Котюк, кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного процесу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-6464-2315

ЧИ СКООРДИНОВАНІ НАЗВИ ЧИННИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ КОДЕКСІВ З ПРЕДМЕТАМИ ЇХ РЕГУЛЮВАННЯ?

Постановка проблеми. Як засвідчують висловлені у спеціальній літературі погляди вчених з питань, що стосуються визначення змісту предмета процесуального права, вони одностайні, не випадково й дискусії між ними щодо цього не ведуться. Водночас аналіз цих поглядів дає підстави для висновку, що вони є спірними і насамперед тому, що базуються виключно на позитивістському праворозумінні, з позицій якого поняття «право» і «законодавство» ототожнюються, що зумовлює ототожнення й понять «предмет права», «предмет правового регулювання» та «предмет законодавства». Більше того, за таких умов правильний з методологічного погляду поділ правових норм, згідно зі змістом їх приписів, на матеріально-правові норми, які визначають права і обов'язки учасників правовідносин, що ними врегульовані, та процесуальні норми, які визначають процедуру реалізації цих прав і обов'язків, використовується й як критерій їх поділу на галузі матеріального та процесуального права.

Базується ця концепція на теоретико-правових висновках, що: 1) галузь права – це відносно самостійна сукупність юридичних норм, яка регулює якісно однорідну сферу (рід) суспільних відносин специфічним методом правового регулювання; 2) за субординацією у правовому регулюванні розрізняють галузі матеріального права, які безпосередньо регулюють суспільні відносини, та галузі процесуального права, які визначають процедуру реалізації матеріального права і є похідними від нього; 3) галузям матеріального права (адміністративному, цивільному, кримінальному) відповідають галузі процесуального права (адміністративно-процесуального, цивільного процесуального та кримінально-процесуального) права¹.

Важливо зауважити, що ці висновки є загальноновизнаними, а тому на них орієнтують і літературні джерела, у яких, наприклад, процесуальне право визначають як «сукупність правових норм, якими регулюється порядок (процедура) реалізації матеріальних норм кожної з галузей права. Воно є процесуальною формою їх реалізації та захисту. Його норми в одних випадках мають галузеву кодифікацію – Цивільний процесуаль-

© О. І. Котюк, 2023

* *Olexandr Kotiuk, PhD (Law), assistant of the department of civil procedure Institute of law Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine*

ний кодекс України (далі – ЦПК України), Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), а в інших – знаходяться в нормативно-правових актах разом з нормами матеріального права»².

А оскільки саме цей підхід було використано не тільки як критерій поділу правових норм на відповідні галузі права, а й як підставу їх назв, то це й зумовило появу таких з них, як цивільне та цивільно-процесуальне, господарське та господарсько-процесуальне, кримінальне та кримінально-процесуальне, право та відповідних кодексів, які є їх джерелами. Але якщо так, то логіка цього підходу за аналогією зумовлює необхідність у відповідних галузях процесуального права, які б супроводжували й кожну іншу галузь так званого матеріального права – конституційного, фінансового, сімейного, земельного, екологічного тощо. Однак такі галузі права відсутні, що й зумовлює відповідні питання. І пояснюється це, як правило, тим, що нібито у тих галузях права, які досягли високого рівня розвитку, відбулась диференціація їх норм на норми матеріального і норми процесуального права, які й сформувалися в самостійні його галузі, а в тих галузях права, які такого рівня не досягли, цієї диференціації ще не відбулося.

Але чи насправді це так? І чи є, з одного боку, наявні галузі матеріального права та відповідні кодекси лише матеріально-правовими, а галузі процесуального права та відповідні кодекси – лише процесуальними, як це випливає з сучасної доктрини? А з другого боку – чи відповідають назви чинних процесуальних кодексів предметові їх регулювання? Та й чи можуть взагалі будь-які правовідносини бути врегульованими лише матеріально-правовими або лише процесуальними нормами? Якщо ж врахувати, що ці проблеми уваги вчених не привертали, то все це свідчить про *актуальність додаткового їх аналізу* з позицій сучасного рівня розвитку загальної теорії права, теорії судового пізнання й наукових здобутків у цих питаннях на галузевому рівні та внесення відповідних пропозицій, спрямованих на їх розв'язання.

Формулювання мети статті. З урахуванням наведених аргументів *метою даного дослідження* є аналіз підходів до розуміння предмета правового регулювання та обґрунтування того, що він є не тільки основним критерієм поділу правових норм на галузі права, а й тією ознакою, яка мала б визначати і їх назви, а на цій підставі – уточнення як змісту предметів кожного з видів процесуального законодавства та відповідних галузей права, так і їх назв.

Викладення основного матеріалу.

Зміст правовідносин потрібно визначати уважніше

Незважаючи на загальну визнаність вказаної концепції, про її хибність свідчить вже хоча б те, що згідно з її орієнтирами, якщо, наприклад, нормами цивільного права визначені права й обов'язки учасників цивільних правовідносин, то процедура реалізації цих прав і обов'язків мала б визначатися нормами цивільного процесуального права. А якщо нормами кримінального права визначені права й обов'язки учасників кримінальних правовідносин, то нормами кримінального процесуального права мала б бути визначена процедура їх реалізації. Однак фактично це далеко не так.

Що ж до методологічних орієнтирів у цих питаннях, які б виключали версію щодо суб'єктивного характеру аргументів, якими обґрунтовується хибність доктрини поділу правової системи на галузі матеріального і процесуального права за зазначеними критеріями, то ними насамперед є теоретико-правова настанова, згідно з якою, предметом правового регулювання будь-якого виду законодавства є відповідні правовідносини, складовими яких, як відомо, є їх об'єкти, суб'єкти та зміст, у структурі якого неодмінно слід розрізняти матеріальну (яка визначає фактичну поведінку їхніх учасників) та юридичну (яка визначає їхні права і обов'язки) його складову. В свою чергу юридична складова змісту правовідносин передбачає не тільки права й обов'язки їхніх учасників (тобто матеріально-правовий її аспект), а й процедуру реалізації цих прав і обов'язків (тобто процесуальний її аспект). А якщо юридична складова змісту кожного виду правовідносин відзначається наявністю як матеріально-правового, так і процесуального її аспектів, то це означає, що нею ж визначено як права і обов'язки їхніх учасників, так і процедуру реалізації ними цих прав і обов'язків. І саме це й дає підстави для висновку, що поділ галузей права на галузі матеріального та процесуального права з правилами формальної логіки не скоординований, а тому є умовним і, як наслідок, фактичному змісту правовідносин, якими він зумовлений, не відповідає. Не випадково, наприклад, сучасною наукою цивільного права визнається, що «його предметом є цивільно-правові відносини, тобто майнові відносини і пов'язані з ними особисті немайнові відносини, а також інші особисті немайнові відносини»³, що кореспондується й зі змістом ст. 1 Цивільного кодексу України згідно з якою «цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників»⁴.

А якщо при аналізі цих визначень враховувати й наведені методологічні настанови щодо змісту правовідносин, то підстав для сумніву у тому, що Цивільним кодексом визначені не тільки права і обов'язки учасників зазначених правовідносин, а й процедуру реалізації ними цих прав і обов'язків, й не виникатиме, оскільки стає очевидним, що цей кодекс є «змішаним» правовим актом, який поєднує і матеріально-правові, і процесуальні норми. Не випадково й назв «цивільне матеріальне право» та «цивільний матеріальний кодекс» ніхто ніколи й не вживав. А от назвами «цивільне процесуальне право» та «Цивільний процесуальний кодекс», як і «кримінальне процесуальне право» та «Кримінальний процесуальний кодекс», послуговуються всі.

Слід зазначити, що однією з причин виникнення концепції поділу правової системи на галузі матеріального і процесуального права стало й те, що всупереч теоретико-правовим настановам, які орієнтують на

те, що процесуальні норми насамперед виконують правореалізаційну функцію, вчені помилково зводили її лише до правозастосовної функції (вирішення спору про право в цивільному або встановлення факту та обставин вчинення злочину конкретною особою у кримінальному, судочинстві тощо), ігноруючи ту обставину, що ці норми забезпечують виконання й інших з цих функцій.

Адже не випадково саме з урахуванням виконуваних процесуальними нормами функцій серед цих норм розрізняють: 1) ті, що встановлюють процедуру безпосередньої реалізації прав і обов'язків, тобто визначають види та послідовність дій, які необхідно виконати суб'єкту для виникнення, зміни, припинення або підтвердження його прав чи обов'язків (порядок проведення виборів, укладення та виконання договорів тощо); 2) ті, що регламентують процедуру правозастосовної діяльності, тобто визначають види та послідовність дій, які необхідно виконати її суб'єктами для ухвалення індивідуально-владного рішення у конкретній справі (визначають процедуру судочинства або вирішення юридичного спору в адміністративному порядку); 3) ті, що регламентують процедуру правотворчості, тобто визначають види і послідовність дій, які необхідно виконати її суб'єктами для встановлення, зміни або скасування правових актів; 4) ті, що регламентують процедуру здійснення інших правових форм діяльності – інтерпретаційної (порядок визначення відповідності змісту правової норми вимогам Конституції), дозвільної (порядок видачі ліцензії), контрольно-наглядової тощо. А з урахуванням фактично виконуваних процесуальними нормами функцій, зведення їх лише до правозастосовної функції є помилковим.

При характеристиці правових норм не зайвим було б брати до уваги й те, що оскільки матеріально-правові норми визначають не тільки обов'язки, а й права їхніх учасників, якими вони можуть розпоряджатися на власний розсуд, то методи такого регулювання неодмінно повинні передбачати диспозитивний підхід. Що ж до процесуальних норм, якими державою або за взаємною згодою учасників відповідних правовідносин визначена конкретна процедура реалізації цих прав і обов'язків, то її дотримання забезпечується за допомогою переважно імперативного методу правового регулювання.

Отже, якщо виходити, з одного боку, з того, що матеріально-правові норми визначають права і обов'язки суб'єктів правовідносин, а процесуальні норми визначають процедуру реалізації цих прав і обов'язків, а з другого – що кожен з наявних кодексів визначає як права і обов'язки учасників урегульованих ними правовідносин, так і процедуру реалізації ними цих прав і обов'язків, то це передбачає неодмінну наявність у їхньому складі і матеріально-правових, і процесуальних норм. А якщо так, то це дає підстави для висновку, що наявні процесуальні кодекси та відповідні галузі права лише процесуальними, у власному розумінні цього поняття, не є, а є «змішаними» правовими актами та галузями права. А з іншого боку, оскільки фактично предметом їхнього регулювання є правовідносини, що складаються у процесі відповідних видів судочинства, то це й мало б бути однією з визначальних ознак і їх назв.

Не випадково й Кодекс адміністративного судочинства України⁵ адміністративно-процесуальним у власному розумінні цього поняття, яким мали б бути врегульовані окремі види адміністративного провадження, наприклад, з розгляду заяв, скарг і пропозицій, застосуванню дисциплінарних стягнень тощо, не став. Та й провадження у справах про адміністративні правопорушення традиційно здійснюється загальними судами за процедурою, визначеною Кодексом України про адміністративні правопорушення⁶. А це означає, що прогресивний аспект назви цього новітнього кодексу, яким став Кодекс адміністративного судочинства, був зумовлений тим, що його назва була скоординована зі змістом предмета його регулювання.

Отже, якщо при характеристиці правових норм серед них за змістом розрізняти матеріально-правові норми, які визначають права і обов'язки учасників правовідносин, та процесуальні норми, які регламентують процедуру реалізації цих прав і обов'язків, то такий підхід відповідатиме й теоретико-правовим настановам. Водночас використання цього підходу при поділі цих норм на галузі матеріального і процесуального права буде хибним, оскільки кожна з наявних на сьогодні галузей як матеріального, так і процесуального права визначає не тільки права і обов'язки учасників відповідних правовідносин, а й процедуру реалізації ними їхніх прав і обов'язків. А з урахуванням цього стає очевидним, що, по-перше, кожен з наявних кодексів є «змішаним», а по-друге, що загально визнана на сьогодні доктрина поділу правових норм на галузі матеріального та галузі процесуального права є своєрідним міфом, зумовленим радянським юридичним позитивізмом, у якому поняття «право» ототожнювалось з поняттям «законодавство», що обґрунтовувалось поділом права на право «в об'єктивному» і право «в суб'єктивному» значенні та визнанням концепції «позитивного» та «природного» права. Хоча, наприклад, професор університету Св. Володимира Л. Петражицький ще 1909 р. з приводу наукової цінності такого поділу зазначав, що скільки до слова «позитивне» слово «право» не додавай, від цього воно правом не стане.

Значення матеріально-правового аспекту змісту правовідносин не потрібно й переоцінювати

Варто зазначити, що незнання або ігнорування наведених методологічних настанов зумовлює й хибні теоретичні висновки, які орієнтують на перебільшення значення матеріально-правового аспекту змісту процесуальних правовідносин. Яскравим прикладом гіпертрофованих уявлень про значення прав учасників кримінального провадження, є міркування, на яких базується докторська дисертація та відповідна монографія під назвою «Предмет регулювання кримінального процесуального права»⁷, у якій автор стверджує, що ним «вперше в науці визначено», що «основними елементами цього предмета є права, свободи і законні інтереси, другорядними елементами регулювання – кримінальні процесуальні відносини, кримінальна процесуальна діяльність, а факультативними – кримінальний процесуальний час і простір».

На обґрунтування того, що нібито «предметом регулювання кримінального процесуального права повинні стати права людини»⁸, автор зазначає, що, на його думку, «на сучасному етапі розвитку процесуальної теорії для визначення предмета правового регулювання у кримінальному процесі вчені починають використовувати аксіологічний підхід, відповідно до якого процесуальним законом має регулюватися те, що має цінність для людини». А завершуються ці міркування висновком автора про те, що «використання аксіологічного підходу до визначення предмета кримінального процесуального регулювання свідчить про те, що ним (предметом) насамперед мають бути права, свободи і законні інтереси, адже вони є цінними для людини»⁹.

Проте аналіз наведених міркувань лише засвідчує, що їх автор при обґрунтуванні своєї концепції ігнорує загальновідомі істини і стосовно того, що є змістом правовідносин взагалі, і того, що є змістом юридичного аспекту кримінально-процесуальних правовідносин, і багатьох інших методологічних настанов, на які в даному контексті йому потрібно було б спиратися.

Адже перш ніж стверджувати, що предметом кримінального процесуального права є права і свободи, автор повинен був спочатку спростувати аксіоми теорії права, згідно з якими, по-перше, права і обов'язки визначаються нормами матеріального права, а процедура реалізації цих прав і обов'язків – нормами процесуального права, а по-друге, що права і свободи є предметом конституційного права, згідно з настановами якого слід розрізняти ті з них, що поширюються на кожну людину, і ті, що поширюються лише на громадян.

Крім того, автор повинен був брати до уваги й те, що права і обов'язки, які визначені нормами матеріального права, поширюються на всіх суб'єктів права. Що ж до суб'єктів правовідносин, то ними суб'єкти права стають лише тоді, коли внаслідок відповідного юридичного факту вони в ці правовідносини вступають і, як наслідок, набувають лише тих конкретних прав і обов'язків, які випливають з цих правовідносин.

Важливим є й те, що процесуальні права і обов'язки, які є змістом кримінально-процесуальних правовідносин, а відтак, і складовою предмета кримінально-процесуального права були завжди, а тому й визнавалися фактично всіма, що згодом й увінчалось офіційним визнанням засади верховенства права. Але для цього потрібно знати, що, як уже зазначалося, у структурі змісту правовідносин розрізняють матеріальний і юридичний їх аспекти. І якщо матеріальний аспект являє собою фактичну поведінку їх суб'єктів (те, що автор називає «діяльність»), то юридичний аспект являє собою їхні права і обов'язки. Причому лише ті права і обов'язки, які випливають з зазначених правовідносин. От тому про забезпечення саме цих прав, свобод і законних інтересів, а не, скажімо, права на працю, йдеться у ст. 2 КПК, якою визначено завдання кримінального провадження. На жаль, ці загальновизнані теоретико-правові аспекти вчення про правовідносини залишилися поза увагою автора, який запропонував дану концепцію.

Покажемо є й те, що автор цієї концепції, визнаючи права і свободи «основним елементом предмета кримінального процесуального права» про обов'язки нібито й забувся. Але виявляється, що про них йдеться у розділі 4 роботи «Перспективи розвитку предмета правового регулювання у кримінальному процесі», який зводиться до того, що цей предмет «може розвиватися шляхом виокремлення інших його структурних елементів, що дисертантом безпосередньо не віднесено до головного, другорядних та факультативних елементів. Наприклад, у подальшому в його структурі може бути виділений такий самостійний елемент, як обов'язки»¹⁰. Адже цей висновок свідчить про те, що в уяві його автора обов'язки учасників кримінального провадження до предмета кримінального процесуального законодавства не належать, і лише колись «до нього можуть бути віднесені».

Тобто, констатувавши наведені «відкриття» автора вказаної концепції, залишається лише поставити риторичне питання, ну звідки йому знати, що ще на прапорі такої, створеної у 1864 р., міжнародної організації, як Перший Інтернаціонал були викарбувані слова: «Немає прав без обов'язків, немає обов'язків без прав».

Інші спірні аспекти назв чинних процесуальних кодексів

У контексті даного дискурсу привертають увагу й інші аспекти назв чинних процесуальних кодексів. Зокрема, слід визнати, що, наприклад, Цивільний процесуальний кодекс фактично не є не тільки лише «процесуальним», а й лише «цивільним», а, тим паче, – «приватним». І пояснюється це тим, що слово «цивільний» у національній юриспруденції отожднюється зі словом «приватний», а, як відомо, судочинство, здійснюване державними органами, як і законодавство, яким воно регламентоване, приватним не може бути за своєю природою, хоча може здійснюватись у справах, що виникають як з публічних, так і з приватних правовідносин. Тобто поняття «цивільне судочинство», яке отожднюється з поняттям «приватне судочинство», також є некоректним.

Крім того, поняття «цивільне судочинство» орієнтує на те, що нібито воно виникає лише з цивільних правовідносин. Але якщо врахувати й вже наведені аргументи, і те, що: 1) згідно зі ст. 1 ЦПК України¹¹ він «визначає юрисдикцію і повноваження загальних судів щодо цивільних спорів та інших визначених ним справ та встановлює порядок здійснення цивільного судочинства»; 2) згідно з ч. 1 ст. 19 ЦПК України це судочинство виникає не тільки з цивільних, а й з «земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин», що і є змістом його предмета; 3) воно є судочинством у справах, що виникають з приватних правовідносин, то й Кодекс, який є основним його джерелом, мав би іменуватися і не «процесуальним», і не «цивільним», і не «приватним», а Кодексом судочинства у справах, що виникають з приватних правовідносин.

А з урахуванням уточнених уявлень про предмет його регулювання, було б доречнішим поняття «цивільне процесуальне право» тлумачити не як «сукупність і систему правових норм», як про це йдеться в офіційних літературних джерелах¹², а по-перше, як «право суб'єктивне», а по-друге, як систему відповідних знань, акцентуючи увагу на тому, що його предметом є не самі суспільні відносини, а вчення і про ці суспільні відносини, і про норми законодавства («догму прав»), якими вони регламентовані, і про права і обов'язки їхніх учасників, і про процедуру реалізації цих прав і обов'язків, і про наслідки порушення вказаної процедури, і про механізми запобігання цим порушенням тощо.

Наведені аргументи дають підстави для висновку, що й назва «Кримінальний процесуальний кодекс» не тільки не відповідає змісту його предмета, а є й образливою, тому що слово «кримінальний» означає «злочинний». А оскільки фактично ним регламентовано порядок судочинства, що виникає в зв'язку з вчиненням злочину, то він і мав би іменуватися Кодексом судочинства, у справах, що виникають з кримінальних правовідносин.

Що ж до Кодексу адміністративного судочинства, то хоча він і є вагомим внеском і в практичне вдосконалення його процедури, і в розвиток методології юридичної науки, спрямованим на уточнення уявлень про зміст предмета його регулювання та понятійно-категоріального апарату, яким позначаються його джерела, все ж використане у його назві поняття «адміністративне судочинство» є хибним, тому що воно суперечить самій ідеології вказаних правовідносин. Адже, як відомо, судочинство адміністративним, як і приватним, не може бути за своєю суттю. Й не випадково фактично воно є судочинством у справах, що виникають з адміністративних правовідносин. От тому визначена законодавцем його назва означає те ж саме, що й, наприклад, «поліцейське судочинство». Що ж до того, що розв'язання суперечностей, які виникають з правовідносин, може здійснюватись і в адміністративному порядку, то він судочинством не є, оскільки його суб'єкти, засади та засоби є іншими, що й дає підстави розглядати його як спосіб розв'язання цих суперечностей з позицій влади-підпорядкування.

Практичний аспект проблеми

Отже, аналіз, фактичного стану справ та тенденцій правового врегулювання правовідносин дає підстави для висновку, що якщо назви кожної з галузей так званого матеріального права та відповідних кодексів зі змістом правовідносин, які є предметом їх регулювання, скоординовані, то в назвах галузей так званого процесуального права та відповідних кодексів цей підхід ігнорується, внаслідок чого їх назви є хибними, що створює хибне уявлення й про їх зміст. А оскільки ці кодекси фактично врегульовують порядок судочинства, що виникає з відповідних видів правовідносин, то логічнішим було б їх й іменувати не процесуальними, а кодексами судочинства.

Якщо ж цей висновок ігнорувати й продовжувати чинне законодавство поділяти на галузі матеріального та процесуального права, то це й надалі зумовлюватиме і теоретико-правові, і організаційно-практичні проблеми.

Зокрема, концепція, згідно з якою кожна галузь матеріального права мала б супроводжуватись й відповідною галуззю процесуального права, зумовлює й організаційні проблеми у практиці судочинства. Адже, якщо врахувати, що згідно з Законом «Про судоустрій і статус суддів»¹³ судочинство здійснюється Конституційним Судом та судами загальної юрисдикції (ст. 3), система яких будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності (ст. 17), які при цьому спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, адміністративних, господарських справ та справ про адміністративні правопорушення (ст. 18), і, як спеціалізовані суди, вони у своїй діяльності керуються відповідними процесуальними кодексами, то чи не зумовить поява інших спеціалізованих судів – патентних, податкових, земельних, у справах неповнолітніх тощо, необхідності появи й інших відповідних процесуальних кодексів, і чи є у цьому потреба? А яскравим і повчальним прикладом у цьому контексті й стала ситуація з господарським процесуальним кодексом, доцільність якого обґрунтовано заперечується на законодавчому рівні¹⁴.

Більше того, якщо конституційний принцип єдності судової влади (ст. 6, 124, 125 Конституції України¹⁵ і ст. 3 Закону «Про судоустрій і статус суддів») зумовлює необхідність уніфікації судової системи на основі створення єдиного і рівного для всіх суб'єктів правовідносин публічного суду з покладанням на нього здійснення функцій судочинства у справах, які виникають з будь-яких правовідносин, у визначеному законом єдиному процесуальному порядку, то стає очевидним, що наявність у кожного виду судочинства «власного» процесуального забезпечення цим конституційним настановам суперечить.

А якщо так, то об'єктивна необхідність уніфікації законодавства, що регламентує його порядок та створення єдиного кодексу судочинства, або принаймні кодексу судочинства у справах, що виникають з публічних правовідносин, та кодексу судочинства у справах, що виникають з приватних правовідносин, додаткових аргументів не потребує.

Висновки:

1) концепція поділу правових норм на норми матеріального і норми процесуального права з методологічного погляду є правильною, але використання її як підстави поділу правових норм на галузі матеріального і галузі процесуального права виявилось хибним;

2) оскільки юридичний аспект змісту правовідносин передбачає як права і обов'язки їх учасників, так і процедуру реалізації ними цих прав і обов'язків, то це дає підстави для висновку, що й кодекси як матеріального, так і процесуального права, якими ці відносини врегульовані, поєднують і матеріально-правові, і процесуальні норми, тобто є «змішаними»;

3) предмет правового регулювання є не тільки критерієм поділу правових норм на галузі права, а й головною ознакою, яка мала б визначати і їх назви, але оскільки при поіменуванні кодексів процесуального права ця закономірність була проігнорована, то внаслідок цього їх назви з предметом їх регулювання не скоординовані, що створює хибне уявлення й про їх зміст;

4) оскільки наявні процесуальні кодекси фактично є кодексами судочинства, у справах, що виникають з відповідних видів правовідносин, то ця обставина мала б враховуватись і при визначенні їх назв;

5) якщо принцип єдності судової влади зумовлює необхідність уніфікації судової системи на основі створення єдиного і рівного для всіх суб'єктів правовідносин публічного суду з покладанням на нього здійснення функцій судочинства у справах, які виникають з будь-яких правовідносин у визначеному законом єдиному процесуальному порядку, то це зумовлює й об'єктивну необхідність уніфікації законодавства, що регламентує його порядок, та створення єдиного кодексу судочинства, або принаймні, кодексу судочинства у справах, що виникають з публічних правовідносин, та кодексу судочинства у справах, що виникають з приватних правовідносин.

¹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. С. 245–247.

² Шемшученко Ю. С. Процесуальне право. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. Київ: Укр. енцикл., 2003. Т. 5. С. 187.

³ Цивільне право України: підручник: у 2-х кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 9–10.

⁴ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>

⁵ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

⁶ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

⁷ Лоскутов Т. О. Предмет регулювання кримінального процесуального права: монографія. Київ: Юридичний світ, 2016. 416 с.

⁸ Там само. С. 23.

⁹ Там само. С. 27–28.

¹⁰ Там само. С. 346.

¹¹ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1371132704516576>

¹² Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. Київ: Укр. енцикл., 2004. Т. 6. С. 365.

¹³ Про судоустрій і статус судів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-19. URL: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19

¹⁴ Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період: проєкт Закону України від 9.09.2021 р. № 6013. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707

¹⁵ Конституція України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к-вр>

Резюме

Котюк О. І. Чи скоординовані назви чинних процесуальних кодексів з предметами їх регулювання?

У статті на основі сучасних досягнень загальної теорії права, теорії судового пізнання і наукових здобутків у цих питаннях на галузевому рівні уточнюються підходи до критеріїв поділу правових норм на відповідні галузі права та види законодавства. Підкреслюється, що зміст предмета правового регулювання є не тільки основним критерієм поділу правових норм на галузі права, а й основною підставою визначення їх назв.

Обґрунтовується, що правильний з методологічного погляду поділ правових норм на норми матеріального і норми процесуального права помилково використовується й як критерій їх поділу на галузі матеріального та процесуального права, що створює хибне уявлення й про їх зміст. І саме внаслідок цього вважається, що наявні види процесуального законодавства та відповідні галузі права регламентують лише процесуальні правовідносини. Водночас фактично складовими як кожного з видів законодавства, так і кожної з галузей права є як матеріальні, так і процесуальні норми, що свідчить про «змішаний» їх характер.

А оскільки предмет правового регулювання є не тільки основним критерієм поділу правових норм на галузі права, а й тією ознакою, яка визначає і їх назви, то це зумовлює необхідність уточнення їх назв. А з урахуванням того, що чинні процесуальні кодекси фактично є кодексами судочинства, що виникає з відповідних видів правовідносин, то саме це й мало б бути визначальним у їх назвах.

Акцентується увага й на тому, що конституційна засада єдності судової влади зумовлює об'єктивну необхідність уніфікації законодавства, яким регламентоване судочинство, та створення єдиного кодексу судочинства, або принаймні кодексу публічного та кодексу приватного судочинства.

Ключові слова: процесуальне законодавство, процесуальне право, предмет правового регулювання, зміст правовідносин, джерела права, судочинство.

Summary

Olexandr Kotiuk. Are the names of the current procedural codes coordinated with the subjects of their regulation?

The article, based on modern achievements of the general theory of law, the theory of judicial knowledge and scientific achievements in these matters at the industry level, clarifies approaches to the criteria for dividing legal norms into branches of legislation and corresponding branches of law. It is proved that the correct methodological division of legal norms into norms of substantive and norms of procedural law is mistakenly used as a criterion for their division into branches of substantive and procedural law, which creates a false idea of their content. And as a result, it is considered that the existing types of procedural legislation and the relevant branches of law regulate procedural legal relations only. But since in fact, legal relations is the subject of legal regulation of this legislation that is

formed in the course of the relevant types of legal proceedings, the legal component of the content of which is marked by the presence of both substantive aspects and procedural aspects of it, then with this in mind it becomes obvious that these legal relations, which and any other types of them, are marked not only by procedural but also by their substantive aspects, which determines the need for appropriate legal norms by which they are regulated. And this, in turn, gives grounds for the conclusion about the «mixed» nature of the rules of each type of legislation and each of the branches of law.

Attention is also drawn to attempts to unreasonably exaggerate the significance of the substantive aspect of the content of legal relations.

And since the content of the subject of legal regulation is not only the main criterion for the division of legal norms in the field of law but also the feature that determines their names, given that the current procedural codes are in fact codes of justice arising from the relevant types of legal relations, this is what should be decisive in their names. The article substantiates the need to clarify other aspects of the names of individual procedural codes.

Attention is also focused on the fact that the principle of unity of the judiciary focuses on the need to unify the judicial system based on creating a single and equal for all subjects of legal relations public court with the assignment to it to perform the functions of judicial procedure in cases arising from any legal relationship in a single procedural procedure defined by law, and this also determines the objective need to unify the legislation regulating its procedure and create the unified judicial procedure code, or at least the public judicial procedure code and the private judicial procedure code.

Key words: procedural legislation, procedural law, subject of legal regulation, the content of legal relations, sources of law, judicial procedure.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.26

УДК 347.9:347.771.78(043.2)

Т. О. ПИСАНА

*Таміла Олександрівна Писана, суддя Київського апеляційного суду, тренер-викладач Національної школи суддів України**

ORCID: 0000-0002-7289-3050

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ПРАВ НА ГЕОГРАФІЧНЕ ЗАЗНАЧЕННЯ

Постановка проблеми. Питання щодо спадкування майнових прав інтелектуальної власності на географічне зазначення є вельми проблематичним в силу специфіки самого об'єкта такого права, який по суті є засобом індивідуалізації учасників цивільного обороту, їх товарів і послуг, який суттєво відрізняється від інших об'єктів права інтелектуальної власності. Правоволоділець набуває право інтелектуальної власності на географічне зазначення, зміст якого щодо даного об'єкта визначається Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) та іншими законами. Зокрема, право інтелектуальної власності на географічне зазначення врегульовано главою 45 ЦК України, Господарським кодексом України та Законом України «Про правову охорону географічних зазначень». При цьому проблему становить та обставина, що у чинному законодавстві України відсутні норми, які б передбачали регулювання особливостей спадкування прав на географічне зазначення. Також дослідження властивостей обсягу прав, які набуває суб'єкт права на географічне зазначення свідчить про суперечливість позиції щодо можливості та доцільності набуття права на географічне зазначення у порядку спадкування. Тому Цивільний Кодекс та інші нормативно-правові акти слід привести у відповідність до Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» з метою усунення існуючої прогалини в праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Найрізноманітніші питання, пов'язані з правовою охороною географічного позначення, а саме: поняття, функції, суб'єкти права, відмінності географічного зазначення від інших засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу були предметом дослідження вчених-правників, серед яких: Андросчук Г., Афан А., Дідук А., Капіца Ю., Ковальчук О., Кодинець А. та ін. Дослідженням проблем охорони та набуття прав на географічні зазначення займалися такі вчені, як Бошицький Ю., Святоцький О., Петрова В., Довгий С., Підпригора О., Цибульов П., Жаров В., Кожарська І., Работягова Л. та інші. При цьому майже відсутні роботи з вивчення питання щодо можливості спадкування об'єктів права інтелектуальної власності, які складають групу засобів індивідуалізації, зокрема географічних зазначень. Відсутні також пропозиції щодо правового регулювання спадкування прав на географічні позначення, на відміну від спадкування прав на авторське право, право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та деякі питання спадкування прав інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг, що були предметом дослідження, зокрема, Бутнік-Сіверського С.

Така ситуація є наслідком того, що географічне позначення є визначальним саме в підприємницькій діяльності та покликане захищати безпосередньо репутаційні властивості товару та виробника, що ідентифікує товар, який походить із певного географічного місця та має особливу якість, репутацію чи інші харак-

© Т. О. Писана, 2023

* *Tamila Pysana, Judge of the Kyiv Court of Appeal, trainer of the National School of Judges of Ukraine*

теристики, зумовлені головним чином цим географічним місцем походження, і хоча б один із етапів виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюється на визначеній географічній території. Також, назва місця походження товару, саме як вид географічного зазначення, означає найменування, що ідентифікує товар, який походить із певного географічного місця та який має особливі якості або властивості, виключно або головним чином, зумовлені конкретним географічним середовищем із притаманними йому природними і людськими факторами, і всі етапи виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюються на визначеній географічній території. Таким чином, право на географічне позначення, частіше всього, належить юридичній особі – підприємству. Набуття фізичною особою права на географічне зазначення, пов'язане із обов'язковим здійсненням такою фізичною особою виробництва (виготовлення) товарів.

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження особливостей спадкування прав на географічне зазначення та аналіз законодавства щодо правового регулювання географічних зазначень в Україні. Для досягнення поставленої мети пропонується вирішити наступні завдання: провести дослідження національного законодавства з питань набуття прав на географічне зазначення з урахуванням аналізу внесених змін до спеціального законодавства; дослідити властивості права на географічне зазначення, як об'єкта спадкування.

Викладення основного матеріалу. 3 01 січня 2020 року Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 року № 752-XIV (далі Закон № 752-XIV) змінив назву на Закон України «Про правову охорону географічних зазначень» від 20.09.2019 № 123-IX, в який були внесені суттєві зміни щодо об'єкта правової охорони, суб'єктів права, порядку реєстрації права на географічні зазначення, строку дії такого права, підстави виникнення та припинення такого права та інше [1]. Відповідні зміни, які були внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень» від 20 вересня 2019 року № 123-IX (далі Закон № 123-IX) [2] також суттєво впливають на вирішення питання щодо можливості спадкування прав на географічне зазначення, що потребують додаткового аналізу.

Зокрема, попередньою редакцією п. б) ч. 3 ст. 21 Закону № 752-XIV було передбачено, що право на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару може бути припинено у разі ліквідації юридичної особи або смерті фізичної особи, що є власником свідоцтва. Хоча положення указаної норми цього Закону не передбачало обов'язкової та безумовної підстави для припинення права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару у зв'язку зі смертю фізичної особи, однак така можливість могла бути реалізована в любий час за вимогою будь-якої особи у судовому порядку, що передбачено було нормою ст. 22 Закону. Таким чином, підстав вважати можливим та доцільним спадкування географічного зазначення за Законом № 752-XIV у редакції до 01 січня 2020 року не було.

Однак відповідна норма про припинення права на використання географічного зазначення у разі смерті фізичної особи була виключена із прийнятої законодавцем нової редакції Закону України «Про правову охорону географічних зазначень», що можна було б трактувати, як усунення перешкоди для реалізації права на спадкування щодо географічного зазначення. Однак для відповіді на питання щодо можливості спадкування прав, які випливають із реєстрації географічного зазначення, слід дослідити також властивості відповідного права.

У редакції Закону № 752-XIV до 01 січня 2020 року визначення *поняття зазначення походження товару* охоплювало (об'єднувало) такі терміни: як просте зазначення походження товару та кваліфіковане зазначення походження товару, що в свою чергу охоплювало такі терміни: як назва місця походження товару та географічне зазначення походження товару. При цьому суттєвих відмінностей у механізмі охорони з урахуванням різниці у термінології між зазначеними поняттями не було, а Цивільний кодекс України оперував лише поняттям «географічне зазначення».

Закон України «Про правову охорону географічних зазначень» у редакції від 01 січня 2020 року (далі – Закон) у ст. 1 містить єдине визначення *географічного зазначення*, як найменування місця, що ідентифікує товар, який походить з певного географічного місця та має особливу якість, репутацію чи інші характеристики, зумовлені головним чином цим географічним місцем походження, і хоча б один із етапів виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюється на визначеній географічній території.

На відміну від попередньої редакції Закону, яка передбачала, що вираженням зареєстрованого географічного зазначення може бути будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, чинна на сьогодні редакція п. 4 ст. 1 Закону передбачає безпосередньо найменування географічного місця, як будь-який географічний об'єкт з офіційно визначеними межами, зокрема: країна, регіон як частина країни, населений пункт, місцевість тощо.

Тобто, новою редакцією Закону виключено можливість вираженням географічного зазначення як зображувального (графічного) позначення. Такі зміни є логічними, оскільки зображувальне (графічне) позначення більш притаманне торговельній марці.

Найчастіше, об'єкт географічного зазначення складається з назви місця походження товару, як наприклад: «Миргородська», «Трускавецька», при цьому такі географічні зазначення як «Поляна квасова», «Мелітопольська черешня» чи «Тулський пряник» складаються із позначень, що частково відповідають географічній назві походження товару, а в іншій частині є визначальними щодо назви самого товару. Однак негеог-

рафічні назви, такі як, «Кава» (каталонське ігристе вино) або «Арганова олія» (марокканське масло з плодів арганії), також можуть являти собою географічне зазначення. Зокрема, в Україні є зареєстрованим географічне зазначення «ТАВРІЯ» (коньяки України і вина «ТАВРІЯ», що виробляються з винограду, вирощеного на землях ВАТ «Агропромислова фірма «Таврія», територія якого знаходиться в зоні південних українських степів), що не є географічною назвою сьогодні, але є місцевістю на півдні України. Також характеристики географічного зазначення визначаються сферою національного законодавства і сприйняттям споживачів, що склалися в силу певних традицій. Наприклад: «Кролевецькі рушники» та «Петриківський розпис», які як географічні зазначення зареєстровані в Україні у жовтні 2020 року щодо нематеріальної культурної спадщини «Кролевецьке переборне ткацтво» та «Петриківський розпис – українське декоративно-орнаментальне малярство XIX – XXI ст.», які взято на державний облік Міністерством культури України та включено до Національного переліку елементів нематеріальної культурної спадщини України. Указані географічні зазначення є прикладом ідентифікації способу виготовлення товарів, які походять із певного географічного місця та які мають особливі якості або властивості, головним чином зумовлені конкретним географічним середовищем з притаманними йому природними і людськими факторами, і всі етапи виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюються на визначеній географічній території.

Отже сам об'єкт права на географічне зазначення не має матеріальної форми, але має словесне вираження, а саме найменування географічного місця, яке підлягає реєстрації.

Відповідно до ст. 1216 ЦК України спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців).

До складу спадщини згідно зі ст. 1218 ЦК України входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

Не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема особисті немайнові права, про що зазначено у ст. 1219 ЦК України.

Загальними нормами цивільного права також передбачено, що права інтелектуальної власності складаються із особистих немайнових та майнових прав. Особисті немайнові права інтелектуальної власності є нерозривно пов'язані з особою, якій ці права належать, та не можуть відчужуватись. Майнові права інтелектуальної власності не є такими, що нерозривно пов'язані з особою, яка набула цих прав, та можуть самостійно використовуватись у цивільних відносинах, зокрема: бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, як це наведено у ч. 3 ст. 424 ЦК України.

Основна відмінність полягає у тому, що майнові права можуть передаватися третім особам, а немайнові за загальним правилом «залишаються» з автором об'єкта права інтелектуальної власності і не можуть відчужуватися.

Безпосередньо право інтелектуальної власності на географічне зазначення врегульовано у цивільному та господарському кодексах. При цьому положення ч. 1 ст. 155 ГК України та ст. 420 ЦК і розділу 45 ЦК України оперують поняттям саме *права інтелектуальної власності на географічне зазначення*, яке виникає відповідно до ч. 1 ст. 501 ЦК України з дати державної реєстрації цього права, а суб'єктами цього права визначає виробників товарів, об'єднання виробників, та інших осіб, визначених законом.

Так, правами інтелектуальної власності на географічне зазначення відповідно до ч. 1 ст. 503 ЦК України є:

- 1) право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням;
- 2) право на використання географічного зазначення;
- 3) право перешкоджати неправомірному використанню географічного зазначення, в тому числі забороняти таке використання.

Дещо більший обсяг згідно із ч. 2 ст. 17 Закону № 752-XIV зареєстроване географічне зазначення надає право особам, зазначеним у статті 9 цього Закону:

- а) використовувати географічне зазначення;
- б) вживати заходів щодо заборони використання географічного зазначення особами, які не мають на це право;
- в) провадити діяльність із забезпечення відповідності товару, для якого зареєстровано географічне зазначення, специфікації товару, погодженій спеціально уповноваженим органом, або документу, визначеному частиною шостою статті 10 цього Закону;
- г) поширювати інформацію та провадити іншу діяльність, спрямовану на повідомлення споживачам про особливі якості товару, для якого зареєстровано географічне зазначення;
- г) інші права, визначені законодавством про правову охорону географічних зазначень.

Отже, особливістю географічного зазначення є те, що у її набувача виникають, в основному, майнові права, саме такої думки дотримуються більшість науковців.

Так, відповідно до ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу. Творці набувають право інтелектуальної власності в результаті своєї творчої діяльності. В той же час, творчий характер у створенні такого об'єкта як, географічне зазначення, відсутній.

Із набуттям права на географічне зазначення не виникає особистих немайнових прав, які визначені ч. 1 ст. 423 ЦК України, та які нерозривно пов'язані з особою, яка набуває прав на географічне зазначення на від-

міну від таких об'єктів, як авторське право, право на наукове відкриття, право на винахід, корисну модель, промисловий зразок, право на компонування напівпровідникових виробів, право на раціоналізаторську пропозицію, на селекційні досягнення (сорт рослин, породи тварин).

Тобто, праву на географічне зазначення, як об'єкту права інтелектуальної власності, не притаманні такі властивості особистих немайнових прав, як право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності.

В той же час, із майнових прав, можемо виділити лише право на використання географічного зазначення, що на перший погляд дає підстави для висновку про відсутність перешкод для спадкування цього права.

Однак право на використання географічного зазначення не є виключним з точки зору загальноприйнятого доктринального підходу, оскільки абсолютний характер прав на об'єкти права інтелектуальної власності полягає в тому, що використання відповідного об'єкта буде можливим лише або самим правоволодільцем, або з його прямого дозволу. Однак правова природа географічного зазначення не вписується в рамки цієї концепції.

Реєстрація і використання однією особою права на географічне зазначення не обмежує інших осіб у праві його використання.

Так, Законом встановлено, що особи, які мають право використовувати зареєстроване географічне зазначення, не можуть видавати ліцензію на використання географічного зазначення (п. а) ч. 7 ст. 17 Закону № 752-XIV).

Право використання географічного зазначення не може бути також предметом концесійного договору, про що свідчить аналіз положень статей ЦК України. Так, відповідно до статті 1115 ЦК України передбачено, що за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг. Відносини, пов'язані з наданням права користування комплексом прав, регулюються цим Кодексом та іншим законом.

Предметом договору комерційної концесії відповідно до статті 1116 ЦК є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації. Договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмета договору із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери цивільного обороту.

Указані статті ЦК України та Закону № 752-XIV не містять положень щодо заборони передачі за концесійним договором права на використання безпосередньо географічного зазначення, як самостійного об'єкта права інтелектуальної власності, однак у ст. 503 ЦК України не передбачено право дозволяти використання такого об'єкта, як це передбачено про використання твору у ст. 440 ЦК України; винаходу, корисної моделі, промислового зразка у ст. 464 ЦК України; компонування інтегральної мікросхеми у ст. 474 ЦК України; використання сорту рослин, породи тварин у ст. 487 ЦК України; торговельної марки у ст. 495 ЦК України.

Ураховуючи наведене слід дійти висновку, що право на географічне зазначення не може бути використано в інших цивільних відносинах, як то передбачено у ч. 3 ст. 424 ЦК України, окрім як у безпосередньому використанні цього права його суб'єктом як виробником товару.

Отже, право на географічне зазначення хоч і не є нерозривно пов'язане із особою набувача такого права, однак його використання пов'язане не скільки із об'єктивним правом на географічне зазначення, як із суб'єктивним правом, яке полягає у тому, що особа на власний розсуд або приймає рішення про використання цього права, або не використовує це право.

А право перешкоджати неправомірному використанню географічного зазначення іншими особами теоретично та практично одночасно належить усім суб'єктам права на відповідне географічне зазначення, передбачене загальними нормами ст. 16 ЦК України, а не як виключне право однієї особи.

У підтримання цього висновку свідчить також та обставина, що географічне зазначення не індивідуалізує саму особу, що набуває це право, оскільки суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення одночасно можуть виступати необмежене число осіб, а відтак, це право може належати не тільки одній особі, як спадкодавцю (з урахуванням предмету дослідження), а і будь-якій іншій особі, що є виробником цього ж товару у цьому ж географічному місці. При цьому таке право є неподільне, тому належить в цілому усім суб'єктам, які його набули.

Більше того, на відміну від норм ЦК України, що передбачають набуття суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення, норми Закону № 752-XIV передбачають набуття лише *права на державну реєстрацію* географічного зазначення та *права на використання* зареєстрованого географічного зазначення. Тобто Закон не містить норми, яка виробника товару, як суб'єкта права на географічне зазначення, наділяє правами власника на об'єкт інтелектуальної власності, зокрема правами володіння та розпорядження відповідним правом.

Суб'єктивним правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб, що передбачено ч. 1 ст. 316 ЦК України.

Змістом права власності є права (правомоччя) володіння, користування та розпорядження своїм майном.

Із дослідження об'єкта географічного зазначення та суб'єктивних прав щодо указанного об'єкта вбачається, що набувач права на цей об'єкт не набуває щодо нього права розпорядження, а право користування набувається спільно з іншими суб'єктами на одне і те ж саме географічне зазначення. Право ж володіння щодо вказаного об'єкта взагалі відсутнє.

Таким чином, географічному зазначенню в повній мірі властиве тільки право на його використання, що не є правом власності. Тому у географічного зазначення немає і не може бути власника, якому належать права власності на географічне зазначення, як об'єкт права інтелектуальної власності. З урахуванням наведеного, положення норм цивільного та господарського кодексів потребують внесення відповідних змін.

Саме право на географічне зазначення виникає безпосередньо з волі суб'єкта шляхом здійснення активних дій, необхідних для реєстрації цього права: виготовлення специфікації товару, подання заявки на реєстрацію географічного зазначення, оплати необхідних для здійснення реєстрації дій.

З моменту державної реєстрації цього права виникає право інтелектуальної власності на географічне зазначення згідно із ч. 1 ст. 503 ЦК України, однак ні положення Кодексу, ні положення Закону не називають власника права на географічне зазначення, а оперують лише поняттям суб'єкта права, який має право лише на реєстрацію цього права та його використання, зокрема, суб'єкт права не може за власною волею припинити право на географічне зазначення, або на свій розсуд розпорядитись таким правом, як то відчужити, передати в користування, тощо.

Так, попередня редакція ст. 6 Закону (до 01 січня 2020 року) передбачала надання правової охорони простому зазначенню походження товару на підставі його використання без реєстрації. У зв'язку з наведеним фактичне виникнення відповідного права та термін його чинності співпадав з фактичним його використанням без реєстрації.

Цим же Законом надавалася правова охорона кваліфікованим зазначенням походження товарів на підставі їх реєстрації, яка діє безстроково від дати реєстрації.

Права ж на використання кваліфікованого зазначення походження товару виникало з моменту отримання свідоцтва, що посвідчує реєстрацію, яке діє протягом 10 років від дати подання заявки.

Строк дії свідоцтва мав продовжуватися Установою на наступні 10 років на підставі заяви, поданої власником свідоцтва, протягом останнього року дії свідоцтва, за умови надання підтвердження спеціально уповноваженого органу, що власник свідоцтва виробляє товар у географічному місці, зазначеному в Реєстрі, а характеристики товару відповідають характеристикам, занесеним до Реєстру. За продовження строку дії свідоцтва сплачувався збір.

Заява власника свідоцтва щодо продовження строку його дії мала бути подана протягом шести місяців після закінчення строку дії свідоцтва, за умови сплати за цей строк збору, збільшеного на 50 відсотків.

Згідно з новою редакцією Закону права, що впливають із реєстрації географічного зазначення діють з дати реєстрації географічного зазначення. А реєстрація географічного зазначення надає право особам, зазначеним у ст. 9 цього Закону, використання географічного зазначення, що передбачено п.) ч. 2 ст. 17 Закону.

Таким чином, як правова охорона так і використання географічного зазначення виникає з часу реєстрації права та діє безстроково, а норма Закону про обов'язок отримувати кожні 10 років свідоцтво для підтвердження права використання географічного зазначення припинила свою чинність.

При цьому відповідно до п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 123-IX свідоцтва, видані за заявками, одержаними Установою до набрання чинності цим Законом, є чинними.

Будь-яка фізична чи юридична особа, яка відповідає умовам, передбаченим ст. 9 цього Закону, та бажає, щоб відомості про неї як особу, яка має право використовувати зареєстроване географічне зазначення та інші права, встановлені ст. 17 цього Закону, були додатково внесені до Реєстру, може подати до Національного органу інтелектуальної власності (далі – НОІВ) відповідну заяву разом із документом спеціально уповноваженого органу, який підтверджує, що ця особа виробляє товар у географічному місці, зазначеному в Реєстрі, а характеристики товару відповідають специфікації товару або документу, передбаченому ч. 6 ст. 10 цього Закону.

За подання заяви про внесення до Реєстру відомостей про особу, яка має право використовувати зареєстроване географічне зазначення, сплачується збір.

Заява розглядається у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері права інтелектуальної власності.

У разі дотримання умов, передбачених ст. 9 цього Закону, заява про внесення до Реєстру відомостей про особу, яка має право використовувати зареєстроване географічне зазначення, задовольняється та до Реєстру вносяться відповідні відомості, про що здійснюється публікація в Бюлетені. В іншому разі подавцю заяви відмовляється в задоволенні заяви.

Отже, якщо виникнення права на географічне зазначення залежить від вольової дії конкретної особи шляхом здійснення його реєстрації, то право його використання іншими особами ніяким чином не залежить від волі чи згоди (повідомлення) особи, яка зареєструвала відповідне право на географічне зазначення.

Право на географічне зазначення може існувати безкінечно, сам суб'єкт реєстрації цього права не може за власною волею припинити це право.

Безстрокова чинність права на географічне зазначення відрізняє його від деяких інших об'єктів права інтелектуальної власності, дія яких обмежена у часі. Саме право на географічне зазначення відрізняється від інших об'єктів інтелектуальної власності тим, що таке право може припинитись лише внаслідок зміни або

втрати особливих природних та/або людського факторів, характерних для визначеної географічної території, чи обставин, за яких стало неможливим виробляти товари, які відповідають специфікації товару або документу, передбаченому ч. 6 ст. 10 цього Закону.

При цьому, визначальним для права на географічне зазначення є не лише право, а і обов'язок його фактичного використання, що відрізняє його від багатьох інших об'єктів цивільних прав.

Оскільки спеціальний Закон визначає предметом його регулювання саме відносини, що виникають у зв'язку з реєстрацією географічних зазначень, їх використанням та захистом, тому його положеннями передбачено також підстави для визнання реєстрації географічного зазначення недійсною та припинення дії реєстрації географічного зазначення та права на його використання (ст. 20, 21 Закону).

Так, реєстрація географічного зазначення може бути визнана судом недійсною якщо вона здійснена з порушенням умов, визначених ст.ст. 7-9 цього Закону. Визнана недійсною реєстрація географічного зазначення вважається такою, що не набрала чинності, з дати його реєстрації. При визнанні реєстрації географічного зазначення недійсною НОІВ повідомляє про це у Бюлетені.

Дія реєстрації географічного зазначення може бути припинена судом у разі, якщо:

а) спеціально уповноваженим органом встановлено, що внаслідок зміни або втрати особливих природних та/або людського факторів, характерних для визначеної абз. 4 і 10 ст. 1 цього Закону географічної території, стало неможливим виробляти товари, які відповідають специфікації товару або документу, передбаченому ч. 6 ст. 10 цього Закону;

б) географічне зазначення не використовується протягом семи років з дати публікації відомостей про реєстрацію географічного зазначення або з іншої дати після такої публікації. Таке припинення здійснюється за заявою будь-якої заінтересованої особи.

Дія реєстрації географічного зазначення, пов'язаного з географічним місцем в іноземній державі, припиняється також у зв'язку з припиненням правової охорони цього зазначення в країні походження або на підставі міжнародного договору України.

Отже, право на географічне зазначення може бути припинене внаслідок зміни або втрати особливих природних та/або людського факторів, характерних для визначеної географічної території.

Окремо може бути припинено право на географічне зазначення у разі припинення його використання.

Однак зважаючи на те, що право використання на географічне зазначення може належати як одному суб'єкту так і декільком, тому припинення права на географічне зазначення внаслідок його невикористання може відбуватись лише у разі його невикористання усіма суб'єктами, які до цього його використовували. Але на сьогодні Закон ці особливості не передбачає.

Аналогічно законом не врегульовано можливість реєстрації права на географічне зазначення, що було припинено внаслідок його невикористання, знову за умови збереження його особливих факторів.

Суттєвих змін з набранням чинності новою редакцією Закону також зазнав суб'єктний склад права на географічне зазначення. Так, спочатку право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару мали:

а) особа чи група осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем;

б) асоціації споживачів;

в) установи, що мають безпосереднє відношення до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць.

Відповідно до нової редакції ст. 9 Закону № 752-XIV право на державну реєстрацію географічного зазначення має об'єднання осіб, які в зазначеному географічному місці виробляють товар та/або видобувають, та/або переробляють сировину для товару, особлива якість, репутація чи інші характеристики якого зумовлені цим географічним місцем, або одна фізична чи юридична особа, якщо:

вона є єдиним виробником, який у цьому географічному місці виробляє товар та/або видобуває, та/або переробляє сировину для товару та бажає подати заявку на реєстрацію географічного зазначення;

географічна територія, на якій здійснюється виробництво (видобування) та/або переробка, та/або приготування товару, має характеристики, які істотно відрізняються від прилеглих територій, або характеристики товару відрізняються від товарів, вироблених на прилеглих територіях.

Таким чином реєстрація права на географічне зазначення однією особою чи об'єднанням осіб залежить від кількості виробників, які виробляють товар у певному географічному місці.

Очевидно, що поява згодом у такому географічному місці іншого виробника, що виробляє цей же товар, стане підставою для внесення змін до реєстру про використання географічного зазначення вже не однією особою, а об'єднанням осіб. Однак Закон не врегульовує процедуру переходу права на географічне зазначення від однієї особи до об'єднання осіб та не визначає форму такого об'єднання.

Так, об'єднання осіб означає будь-яку сукупність осіб незалежно від її організаційно-правової форми або складу.

Відповідно до ст. 70 ГК України підприємства мають право на добровільних засадах об'єднувати свою господарську діяльність (виробничу, комерційну та інші види діяльності) на умовах і в порядку, установлених ГК України та іншими законами [3].

Об'єднанням підприємств є господарська організація, створена в складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань.

В той же час, об'єднання осіб, що є предметом регулювання у Законі № 752-XIV є об'єднанням не тільки підприємств, як юридичних осіб, а і будь-яких осіб, які є виробниками певного виду товару у означеному географічному місці.

Відповідні добровільні об'єднання відбувається на основі договору або статуту для досягнення кращих показників у виробничій і комерційній діяльності, забезпечення повнішого та ефективнішого використання виробничого потенціалу, застосування досягнень науки і техніки впровадження передових технологій, вирішення соціальних проблем тощо.

Законодавство України визначає такі основні форми (типи) виробничих об'єднань: асоціації, корпорації, консорціуми, концерни.

Очевидно, що для об'єднання осіб з метою реєстрації та використання географічного зазначення прийнятною є саме форма асоціації – договірні об'єднання, створені для координування господарської діяльності, що не мають повноважень втручатися у внутрішню господарську діяльність її учасників.

Прикладом такого об'єднання можна навести громадську спілку «Асоціація виробників традиційних Карпатських високогірних сирів», якою 11 листопада 2019 року було зареєстроване географічне зазначення «Гуцульська овеча бринза» та 12 жовтня 2020 року «Гуцульська коров'яча бринза».

Опис меж географічного місця включає етнографічний район «Гуцульщина» в межах території Закарпатської області Богородчанського, Верховинського, Долинського, Косівського, Надвірнянського і Рожнятівського районів, Яремчанської та Болехівської міських рад Івано-Франківської області, Путильського, Сторожинецького і Вишнівецького районів Чернівецької області України.

Використання права на географічне зазначення як однією особою (фізичною чи юридичною) чи об'єднанням осіб передбачає, що набувачами цього права є безпосередньо виробники товару на певній території. Тобто, використання цього права нерозривно пов'язано із здійсненням господарської діяльності.

Так, положеннями ст. 21 Закону № 752-XIV прямо встановлено, що невикористання географічного зазначення протягом семи років з дати публікації відомостей про реєстрацію географічного зазначення є підставою припинення судом дії реєстрації географічного зазначення за заявою будь-якої заінтересованої особи.

Отже визначальним для дослідження питання про спадкування географічного зазначення є набуття спадкодавцем, а саме фізичною особою такого права, яке може бути предметом спадщини, та яке не припиняється внаслідок смерті спадкодавця.

Так, якщо в одній місцевості географічне зазначення використовують декілька суб'єктів, то смерть однієї фізичної особи, що використовувала географічне зазначення, не припиняє зареєстрованого права.

Фізична особа, як виробник товару може здійснювати свою господарську діяльність, зокрема, як суб'єкт підприємницької діяльності без утворення юридичної особи та є суб'єктом права на географічне зазначення.

Фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом (ст. 50 ЦК України).

Згідно з законодавством України смерть фізичної особи-підприємця є підставою припинення її діяльності.

Таким чином, однією з проблем щодо можливості набуття права на географічне зазначення у порядку спадкування після фізичної особи є припинення внаслідок смерті господарської діяльності у спадкодавця та необхідність набуття спадкоємцями статусу підприємця, для того, щоб набути статус виробника товару.

Теоретично, якщо спадкоємець не має на час відкриття, чи прийняття спадщини статусу виробника відповідного товару, указана обставина не може бути самостійною підставою для перешкоди у спадкуванні права, оскільки Законом фактично встановлено відтермінування припинення відповідного права на географічне зазначення внаслідок його невикористання протягом семи років з дати публікації відомостей про реєстрацію географічного зазначення або з іншої дати після такої публікації. Семирічний термін є достатнім для набуття статусу суб'єкта підприємницької діяльності, здобуття необхідної для виробництва товару спеціальності, кваліфікації.

Однак, права, які набуває суб'єкт зареєстрованого географічного зазначення полягають лише у використанні географічного зазначення, які визначені у ч. 3 ст. 17 Закону, а саме:

- а) нанесення його на товар або на етикетку;
- б) нанесення його на упаковку товару, застосування в рекламі;
- в) запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

Реєстрація географічного зазначення надає також суб'єктам згідно з пунктами б-г ч. 2 ст. 17 Закону права, до яких віднесено:

б) вживати заходів щодо заборони використання географічного зазначення особами, які не мають на це право;

в) провадити діяльність із забезпечення відповідності товару, для якого зареєстровано географічне зазначення, специфікації товару, погодженій спеціально уповноваженим органом, або документу, визначеному ч. 6 ст. 10 цього Закону;

г) поширювати інформацію та провадити іншу діяльність, спрямовану на повідомлення споживачам про особливі якості товару, для якого зареєстровано географічне зазначення;

Таким чином, права, які набуває суб'єкт на географічне зазначення нерозривно пов'язані із здійсненням певного виду господарської діяльності.

Окрім того, принциповим для спадкування є можливість набуття спадкоємцями прав, що належали безпосередньо спадкодавцю, та за умови припинення цих прав у спадкодавця.

Однак можливість будь-якої особи на використання права на географічне зазначення не залежить від чинності цього права у спадкодавця, чи жодної іншої особи.

Положеннями Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, схвалених Рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України 29.01.2009, у яких висвітлюються питання заведення спадкової справи, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, провадження по спадковій справі, надаються роз'яснення щодо видачі свідоцтв про право на спадщину на окремі види спадкового майна.

У п. 3 указаних Методичних рекомендацій передбачено об'єкти спадкування права інтелектуальної власності, до яких зокрема віднесені комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення.

Отже, хоч указаним нормативно-правовим актом і передбачено право на спадкування географічного зазначення, однак постає питання щодо оформлення набуття такого права саме у порядку спадкування.

Після внесення змін до спеціального Закону право використання будь-якої особи (виробника) географічного зазначення не потребує отримання свідоцтва на використання географічного зазначення.

Реєстрація права використання географічного зазначення в будь-який момент чинності зареєстрованого права на географічне зазначення може бути реалізована будь-якою особою, за умови, що особа в зазначеному географічному місці виробляє товар та/або видобуває, та/або переробляє сировину для товару, особлива якість, репутація чи інші характеристики якого зумовлені цим географічним місцем. Таке право реалізується незалежно від волі (згоди) особи, що зареєструвала це право. Такий порядок набуття права на використання географічного зазначення, на відміну від набуття прав на спадщину, не потребує залучення усіх спадкоємців, дотримання шестимісячного строку для прийняття спадщини, дотримання черговості спадкування.

Таким чином, реєстрація права використання географічного зазначення в будь-який момент чинності зареєстрованого права на географічне зазначення відповідно до Закону є менше проблематичним, аніж оформлення відповідного права в порядку спадкування після спадкодавця – фізичної особи-підприємця.

При цьому виникає питання у врегулюванні не тільки спадкового правонаступництва щодо переходу права від спадкодавця до спадкоємців, а й процесуального правонаступництва.

Захист прав на географічне зазначення здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв'язку із застосуванням цього Закону.

Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

- правомірність реєстрації географічного зазначення;
- встановлення факту використання географічного зазначення;
- порушення прав, що впливають із реєстрації географічного зазначення;
- компенсації.

Відповідно до ст. 55 ЦПК України у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, заміни кредитора чи боржника у зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд залучає до участі у справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії судового процесу.

Суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі смерті або оголошення фізичної особи померлою, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво.

Як уже зазначалось у цій статті, припинення права використання географічного зазначення суб'єктом права може бути підставою для припинення дії реєстрації цього права тільки через сім років.

Таким чином, факт смерті фізичної особи, яка набула права на використання географічного зазначення та звернулась до суду за захистом свого права чи оспоренням цього права у інших осіб, має бути дослідженим на предмет правонаступництва спірних правовідносин у суді.

Окрім цього, суб'єктом права на географічне зазначення може бути також юридична особа, яка набуває відповідне право у складі підприємства, як єдиного майнового комплексу, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом.

Юридична особа не може бути спадкодавцем, однак у даному випадку юридичну особу слід розцінювати не як суб'єкт спадкового права, а як його об'єкт.

На відміну від права на географічне зазначення, право на підприємство відноситься до речей, щодо яких виникає право власності та є обороноздатним. Тому право на підприємство, а саме приватне підприємство, може бути предметом набуття у спадщину, а відтак, право на географічне зазначення може бути успадковане у складі єдиного майнового комплексу.

Висновки. Теоретичну та практичну проблему становить та обставина, що у законодавстві України наявні норми, які передбачають можливість спадкування прав на географічне зазначення, однак відсутні норми, які б передбачали регулювання особливостей спадкування прав на географічне зазначення. У той же

час дослідження властивостей обсягу прав, які набуває суб'єкт права на географічне зазначення свідчить про суперечність висновку про можливість та доцільність набуття права на географічне зазначення у порядку спадкування. Тому Цивільний Кодекс України та інші нормативно-правові акти слід привести у відповідність до Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» з метою усунення існуючої прогалини у праві.

Урегулювання указанного питання прямо впливає на врегулювання як обсягу правової охорони так і на способи захисту порушеного права, зокрема шляхом спадкового чи процесуального правонаступництва. Це є також доцільним та виправданим з урахуванням ситуації, яка склалась в Україні, зокрема у низькій активності щодо реєстрації в Україні та використання права на географічне зазначення.

1. Про правову охорону географічних зазначень: Закон України № 752-XIV від 16.06.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14#Text>

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень: Закон України №123-IX від 20.09.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123-20#n13>

3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

Резюме

Писана Т. О. Особливості спадкування прав на географічне зазначення.

У статті розглянуто питання щодо спадкування майнових прав інтелектуальної власності на географічне зазначення, що є вельми проблематичним в силу специфіки самого об'єкта такого права. Правоволоділець набуває право інтелектуальної власності на географічне зазначення, зміст якого щодо даного об'єкта визначається Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України та Законом України «Про правову охорону географічних зазначень». При цьому проблему становить та обставина, що у чинному законодавстві України відсутні норми, які б передбачали регулювання особливостей спадкування прав на географічне зазначення. Також дослідження властивостей обсягу прав, які набуває суб'єкт права на географічне зазначення свідчить про суперечливість позиції щодо можливості та доцільності набуття права на географічне зазначення у порядку спадкування. Тому Цивільний Кодекс та інші нормативно-правові акти слід привести у відповідність до Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» з метою усунення існуючої прогалини в праві.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, географічне зазначення, державна реєстрація географічного зазначення, використання географічного зазначення, суб'єкти права на географічне зазначення, об'єднання осіб, спадкування прав на географічне зазначення, правонаступництво.

Summary

Tamila Pysana. Peculiarities of inheritance of geographical indication rights.

The article deals with the issue of inheritance of property rights of intellectual property on geographical indication, which is very problematic due to the specificity of the object of such right. The copyright holder acquires an intellectual property right to a geographical indication, the content of which in relation to this object is determined by the Civil Code of Ukraine, the Economic Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Legal Protection of Geographical Indications". At the same time, the problem is that there are no norms in the current legislation of Ukraine that would regulate the specifics of the inheritance of geographical indication rights.

Also, the study of the properties of the scope of rights acquired by the subject of the right to a geographical indication shows the contradictory position regarding the possibility and expediency of acquiring the right to a geographical indication in the order of inheritance. Therefore, the Civil Code and other regulatory legal acts should be brought into line with the Law of Ukraine "On Legal Protection of Geographical Indications" in order to eliminate the existing gap in the law.

Key words: intellectual property right, geographical indication, state registration of geographical indication, use of geographical indication, subjects of the right to geographical indication, association of persons, inheritance of rights to geographical indication, legal succession.

В. В. СОКОЛОВА

*Вікторія В'ячеславівна Соколова, суддя Київського апеляційного суду, тренер-викладач Національної школи суддів України, аспірантка Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України**

ORCID ID: 0000-0002-3383-3709

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ NFT ЯК НЕТИПОВОГО ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Така глобальна проблема, як пандемія COVID-19 та війна України проти російської окупації, зумовили нові виклики для всього українського суспільства. Так, наявність обмежень, направлених спочатку на припинення поширення COVID-19, а потім вказані обмеження стали результатом введення в Україні воєнного стану, і призвели до відсутності звичних умов праці та змусила переважну більшість людей здійснити перехід на дистанційну форму роботи з використанням мережі Інтернет. Теж саме відбулось і з дозволями. Це вплинуло і на творчу діяльність людини, її реалізація стала переважно відбуватись в електронній (цифровій) формі із застосуванням різних інструментів. Зокрема, останнім часом ми досить часто бачимо і чуємо про використання NFT, а в новинах з'являються повідомлення про те, що той чи інший твір мистецтва було продано в форматі NFT за мільйони доларів США. Тобто, NFT стають реальною можливістю для авторів розширити межі розповсюдження своїх творів до міжнародних ринків та отримувати прибутки від реалізації NFT, що стає стимулом для розвитку творчої спільноти. Однак, нові можливості викликають і побоювання авторів щодо можливого порушення їх прав, і нові ризики, пов'язані з недостатністю чіткого врегулювання нових правовідносин. А отже, перед юридичною спільнотою постають питання щодо вивчення цих нових нетипових об'єктів і правового регулювання правовідносин, пов'язаних із ними. Тому у цій статті досліджується правова природа NFT як нетипового об'єкта авторського права, наявні можливості національного законодавства щодо регулювання правовідносин і використання NFT, виявлення проблемних питань у цих правовідносинах та шляхів їх вирішення, можливості здійснення захисту прав учасників даних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. NFT-технологію наразі можна назвати новітньою, але вона стрімко набуває популярності, так як відкриває нові можливості для творців та інших правоволодільців щодо поширення і розповсюдження твору, його продажу та захисту прав інтелектуальної власності. Наукові дослідження в цій сфері представлені, в основному у вигляді стислого огляду спеціалістів або аналітиків щодо нових розробок системи блокчейнів та їх вплив на права авторів. Через технічні характеристики, NFT нечасто співвідносять з існуючими концепціями власності, оскільки вони відносяться до цифрових об'єктів.

Зокрема, Д. Цьвок розглядає NFT як новий інструмент у сфері менеджменту інтелектуальної власності, застосування якого важливо для авторського права не через зміну парадигми та основ інтелектуальної власності, а через створення для авторів та правласників нових можливостей безпечної та вигідної дистрибуції своїх творів [1].

Окремі наукові напрацювання здійснені О. Ізбаш. У своїй статті вона визначила мету: оцінка застосування блокчейн-технології у сфері мистецтва, а також огляд міжнародного досвіду у формуванні правових напрацювань у цій сфері. Здійснивши огляд обставин виникнення NFT, особливостей блокчейн-платформ, які використовують NFT, зупинилась на деяких проблемних питаннях, таких як відсутність достатнього числа верифікованих майданчиків та «воштрейдинг», що не виключають сферу дослідження цього нового об'єкта цивільних прав [2].

Л. Тарасенко визначаючи правову природу NFT вказує на те, що об'єктом авторського права є не сам NFT, а саме NFT-твір, тобто твір, зафіксований у специфічній цифровій токенизованій формі. Тому він робить висновок, що NFT не об'єктом авторського права, а є об'єктивною цифровою формою вираження твору. Разом із цим, він вказує, що NFT-твір, тобто твір, який токенизовано автором (іншим володільцем авторських прав), може охоронятися як новітній об'єкт авторського права, що існує у специфічній цифровій формі [3].

Отже, юридичні аспекти щодо створення NFT і переходу прав на нього мають суттєве значення для реалізації та захисту цих прав, але на даний момент вони є не достатньо дослідженими.

Виклад основного матеріалу. Перш за все постає питання: що ж таке NFT?

© В. В. Соколова, 2023

* *Victoria Sokolova, Judge of the Kyiv Court of Appeal, trainer of the National School of Judges of Ukraine, graduate student of the Institute of State and Law named after V.M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine*

NFT – це унікальний токен, що зберігається в блокчейні. Токен – це одиниця обліку активів у IT-проектах. Облік токенів ведеться з використанням технології блокчейн. Технологія блокчейн – це база даних, що передбачає зберігання в ланцюгу блоків з інформацією про користувачів і транзакції. Блоки пов'язані між собою і зберігаються на пристроях кожного учасника мережі. Особливість цієї мережі полягає саме в тому, що кожен користувач має повну копію цієї бази даних, тобто ризик її втрати мінімізується. Доступ до бази даних здійснюється за допомогою спеціальних програм із застосуванням цифрового підпису. Це забезпечує максимальний захист прав на електронний актив, адже кожна транзакція містить дані про всі проведені операції з токенами IT-проекту, до того ж інформація зберігається у всіх учасників мережі, а не на одному центральному сервері, тому базу неможливо «зламати». Управління токенами здійснюється за допомогою смарт-контрактів, а їх розробка зазвичай реалізується на протоколах блокчейн.

Невзаємозамінний токен, яким є NFT, означає неможливість його заміни іншим об'єктом, він має унікальні властивості. Невзаємозамінний токен не має еквівалентних дробових значень, а представляє унікальні та індивідуальні цінності, на відміну від валюти/криптовалюти, яка є взаємозамінною. В результаті використання невзаємозамінного токена праволоділець має бути впевнений, що NFT є дійсним, оскільки децентралізована та постійна фальсифікація записів неможлива. Користувачі можуть відстежувати блокчейн для перевірки автентичності або відстеження оригінального виробника, як результат, NFT можна довіряти. Це також захищає роботу автора від копіювання або неправомірного використання. Але важливо розуміти, що NFT підтверджує виключне право володільца щодо унікальних цифрових активів, зокрема активів, які є результатами інтелектуальної, творчої діяльності, за допомогою технології блокчейн.

Тобто, NFT являє собою цифрове майно (картини, фотографії, аудіо- та відео- твори, меми та інше) і певний перелік прав на нього. Це можуть бути не тільки твори мистецтва і сучасної культури, але межі нашого дослідження стосуються виключно об'єктів авторського права.

Для кращого розуміння розглянемо використання NFT на прикладі.

Так, в 2021 році цифровий художник Веепле (Майк Винкельманн), виставив на аукціоні Christie's роботу «Everydays: the first 5 000 days», що існує в формі NFT-об'єкту і представляє собою колаж з 5 000 унікальних творів, які він створив і щодня з 2007 по 2021 рік викладав на своїй сторінці в Інстаграм. Цей твір було продано за рекордну суму не тільки як для твору NFT, так і для твору мистецтва за 69,3 мільйони доларів США [4].

Ця подія, окрім ціни, відзначилася ще й тим, що Christie's став першим із світових аукціонних будинків, які провели торги з використанням криптовалюти та виставили на торги NFT-арт-об'єкт, що стало певним визнанням нових технологій. Предметом торгів став твір, який має вираз у формі токена, в метаданих якого вказано посилання на оригінальну цифрову картину автора.

Іншим яскравим прикладом став продаж картини Бенксі «Mogons». В 2021 році матеріальну картину Бенксі «Mogons» вартістю 95 тисяч доларів США спалили у прямому ефірі, а її цифрову копію – NFT виставили на продаж і продали за суму у 380 тисяч доларів США. Так, цей хід сміливо можна назвати рекламним, але в той же час він став наглядним прикладом і цінності NFT, який існує в нематеріальному світі [5].

В наведеному вище прикладі, Веепле є автором і праволодільцем як картини, так і NFT-продукту, тому що він є тим, хто надав їй об'єктивну форму шляхом редагування на комп'ютері, який ним використовується у творчому процесі. В іншому прикладі, автором картини і праволодільцем NFT були різні особи. Вказане свідчить про те, що NFT може використовуватись по-різному.

Важко сказати чи буде NFT широко використовуватися в найближчі роки, наразі інтерес до нього досить великий, але відсутність правового регулювання цих правовідносин також є однією з перешкод його широкого використання.

В Україні перші кроки правового регулювання цих правовідносин вже здійснено.

Так, відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) об'єктами цивільних прав є речі, гроші, цінні папери, цифрові речі, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

А отже, до об'єктів цивільних прав віднесено як результати інтелектуальної, творчої діяльності, так і нематеріальні блага.

17 грудня 2021 року було зареєстровано Проект Закону про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України, спрямований на розширення кола об'єктів цивільних прав [6]. Цим проектом було внесено зміни до Цивільного кодексу України, зокрема ст.ст. 115, 177, 179, яким визначено з поміж інших об'єктів цивільних прав цифрові речі, їх сутність як предмета цифрового середовища, який перебуває в обороті лише у цифровій формі, та щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки, а також окреслено коло цифрових речей, якими є віртуальні активи, цифрові контенти, онлайніві облікові записи, гроші та цінні папери, що існують виключно у цифровій формі та поширено на цифрові речі правовий режим матеріальних речей, якщо інше не встановлено цим Кодексом, іншими законами або не впливає із сутності цифрової речі.

Також 17 лютого 2022 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про віртуальні активи» [7]. Цей Закон ще не набрав чинності, але з точки зору нашого дослідження є цікавим наступне.

За визначенням, наведеним у ст. 1 Закону України «Про віртуальні активи», *віртуальний актив* – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальні активи є нематеріальними благами, особливості обороту яких визначаються Цивільним кодексом України та цим Законом.

Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав, такий актив Закон України «Про віртуальні активи» визначає як забезпечений віртуальний актив. Незабезпечений віртуальний актив – це віртуальний актив, що не посвідчує жодних майнових або немайнових прав.

В той момент, коли починалась розробка Закону України «Про віртуальні активи», NFT ще не було так поширено, але вже вбачався швидкий розвиток технологій і можливість існування різних видів віртуальних активів, тому в цьому Законі застосовано більш просту класифікацію віртуальних активів, але це передбачає гнучкість.

Під забезпеченням віртуального активу розуміється посвідчення ним майнових прав, зокрема прав вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Під посвідченням майнових прав розуміється підтвердження права володільця забезпеченого віртуального активу вимагати об'єкт забезпечення. Об'єктом забезпечення віртуального активу є інший об'єкт цивільних прав, права вимоги на який посвідчує такий віртуальний актив. Об'єкт забезпечення віртуального активу визначається правочином, згідно з яким такий віртуальний актив створено. Майнові права, зокрема, права вимоги на об'єкт забезпечення віртуального активу передаються набувачу такого віртуального активу.

Моментом створення віртуального активу є момент, з якого перший володільць отримує можливість здійснювати свої права щодо віртуального активу в системі забезпечення обороту відповідного віртуального активу, якщо немає можливості достовірно встановити інший момент створення віртуального активу, виходячи з технічних особливостей системи забезпечення обороту віртуальних активів. Оборот віртуального активу починається з моменту його створення та здійснюється до моменту припинення обороту віртуального активу. З моментом створення пов'язується і момент виникнення виключного права щодо нього. Умови набуття, умови переходу та обсяг прав на віртуальні активи можуть виражатися у формі алгоритмів та функцій системи забезпечення обороту віртуальних активів, у межах якої здійснюється оборот віртуальних активів. Крім цього, виключне право на віртуальний актив засвідчується володінням ключем віртуального активу, який представляє собою набір технічних засобів, реалізованих у системі забезпечення обороту віртуальних активів, що надають змогу контролювати віртуальний актив.

Зміст виключних прав на віртуальний актив включає право використовувати віртуальний актив за власним розсудом і право відчужувати його, якщо це не суперечить закону, зокрема шляхом передачі майнових прав на віртуальний актив. Такі права на віртуальний актив фіксуються у системі забезпечення обороту віртуальних активів.

В новому Законі України «Про авторське право і суміжні права» від 01 грудня 2022 року також не має визначення NFT як об'єкта авторського права. Проте і наведений у ст. 6 Закону України «Про авторське право і суміжні права» перелік об'єктів авторського права не є вичерпним. Натомість у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» надано визначення *цифровому контенту (електронна (цифрова) інформація)* як будь-які відомості чи дані в електронній (цифровій) формі, що містять об'єкти авторського права та/або суміжних прав і можуть зберігатися та/або поширюватися у вигляді одного або декількох файлів (частин файлів), записів у базі даних на зберігаючих пристроях комп'ютерів, серверів тощо у мережі Інтернет (п. 65) [8].

В широкому сенсі цифровий контент визначають як змістовно-інформаційне наповнення того чи іншого сайту, зокрема тексти, картинки, музика та відео, розміщені на інформаційному ресурсі. Трофименко Д. С., Федоренко Д. О. визначають цифровий контент нематеріальним благом, яке існує у цифровому вимірі, може втілюватися в об'єктивній реальності на різноманітних носіях, представляє інтерес для учасників цивільних правовідносин, має споріднену правову природу як з цифровою інформацією, так і об'єктами авторського права, однак наразі потребує розроблення власного правового режиму регулювання правовідносин [9].

Виходячи з наведеного, слід дійти висновку, що об'єкти, які існують в електронній формі, набувають статусу об'єкта цивільних прав вже на законодавчому рівні.

Повертаючись до теми даного дослідження, тобто до проблем правового регулювання NFT, необхідно звернути увагу на наявність різних підходів до визначення NFT.

Так, А. Сероштан-Татарінова вказує, що NFT це як URL (стандартизована адреса певного Інтернет-ресурсу) – просто посилання, яке підв'язане до твору [10].

Д. Цьвок визначає NFT як тип цифрових активів, створений на блокчейні, який дозволяє отримати право власності на товар, що існує винятково в мережі, наприклад зображення, анімацію або відео, водночас засвідчити його оригінальність [1].

Така ж позиція висловлюється зарубіжними авторами. Так, наприклад, Д. Мендіс вказує, що NFT – це цифровий сертифікат власності, який представляє покупку цифрового активу [11].

О. Ізбаш вказує, що у певному сенсі NFT представляють собою концепцію мета-володіння, яка спирається на код, що дозволяє здійснювати цифрове поширення, подібне володіння, вичерпання ресурсів, перепродаж за винагороду і примусове виконання в контексті системи, заснованої на блокчейні. При цьому, NFT пропонують творцям привабливу нову модель винагороди [2].

Але ж не тільки концепцію мета-володіння характеризує NFT. Як свідчать наведені вище приклади, NFT може бути як копією твору, що існує в матеріальному світі, і тоді ми можемо говорити виключно про здійснення відтворення об'єкта авторського права у електронній (цифровій) формі, засвідчення переходу права власності на нього, і про концепцію мета-володіння. Але NFT може бути й об'єктом, створеним як

NFT-твір. І коли мова йде саме про твір, створений як NFT, то це не обмежується концепцією мета-володіння, це є об'єкт створений в результаті творчої діяльності людини, це є формою вираження твору, і за умови оригінальності, підпадає під правову охорону як об'єкт авторського права.

Л. Тарасенко також вказує, що токенизований твір (фотографія, відео, картина, малюнок, музика тощо) за наявності оригінальності (творчого характеру) є об'єктом авторського права. На його думку, об'єктом авторського права є не сам NFT, а саме NFT-твір, тобто твір, зафіксований у специфічній цифровій токенизованій формі [3]. Тобто, даний автор відокремлює NFT-твір від інших. Також він вказує, що NFT є специфічним цифровим контентом, який має певну цінність [3].

Б. Мартін стверджує, що NFT можуть представляти єдиний «оригінал», наприклад унікальний витвір мистецтва. NFT також може представляти одну з фіксованої кількості копій в обмеженій серії. Теоретично, NFT можуть представляти майже будь-яку реальну або нематеріальну власність, включаючи твори мистецтва, музику, відео, колекціонування, колекційні картки, віртуальні предмети відеоігор або навіть нерухомість. Загалом, NFT – це цифрова версія сертифіката автентичності, втілена в блокчейні [11].

Тобто, NFT може бути оригінальною формою мистецтва, що використовує блокчейн та існує виключно в мережі Інтернет, щоб виділитися з поміж інших, а також надає можливість оцінити легітимність твору мистецтва, що допомагає розрізнити оригінал твору від копії.

З наведеного слідує, що NFT виступає самостійним об'єктом цивільних прав, а також NFT може бути об'єктом права інтелектуальної власності, зокрема, авторського права. Оскільки цей об'єкт має лише йому притаманні специфічні ознаки, властивості, характеристики та форму, які додатково підкреслюють особливості такого об'єкту та є відмінним від традиційних об'єктів авторського права, то цей об'єкт може бути віднесено до нетипових об'єктів авторського права, аналогічно як і комп'ютерні програми, які підпадають під охорону саме авторського права.

Багато авторів, кажучи про NFT стверджують, що його можна інтерпретувати як свідоцтво про виключне право на цифровий актив.

Як вже було вказано вище, NFT є унікальним і незамінним об'єктом, що безумовно є його головною перевагою. До переваг NFT слід віднести наявність даних про його володільця та всі операції проведені з ним, що створює його правову охорону.

Д. Цьвок вказує, що з технологічної точки зору NFT-актив є цифровим сертифікатом, що прикріплений до будь-якого «цифрового товару», наприклад до зображення, відео, аудіо тощо. У цьому сертифікаті (токені) буде міститися вся інформація про товар [1]. Але наявність прикріплених даних про власника активу є лише однією із складових NFT, а тому стверджувати що NFT є виключно цифровим сертифікатом чи свідоцтвом неможливо.

Л. Тарасенко робить висновок про те, що NFT певною мірою замінює Свідоцтво про реєстрацію авторського права, чи договір про набуття виключних прав на твір. NFT – це водночас доказ унікальності твору і фіксація інформації про твір та його автора (володільця майнових прав) [3].

Таким чином, NFT може стати альтернативним рішенням для охорони та захисту авторських прав на такий об'єкт, так як він достеменно підтверджує особу, яка його створила. Також за допомогою технології блокчейн відстежуються і всі інші угоди щодо NFT, що підтверджує право володіння ним. При цьому, навіть після продажу NFT-об'єкт залишається в мережі, будь-яка особа може його використати, але саме праводілець має втключне право на оригінал, і дані про нього залишаються в системі блокчейн. І тоді, коли прийде час продати цей об'єкт цивільних прав, і знадобиться NFT для підтвердження того, хто є єдиним праводілемцем цього об'єкту.

В юридичних колах постає питання: чи є порушення закону при відчуженні об'єкта NFT із використанням об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу праводілець останнього?

Вже зараз відомо про наявність спорів щодо використання NFT, які відтворюють інший об'єкт права інтелектуальної власності. Так, наприклад, існує спір між режисером К. Трантіно та Мігаматах щодо створення семи NFT з використанням сцен з популярного фільму «Кримінальне чтиво» [12]. В Україні таких прикладів ще немає, але це, як то кажуть, «справа часу», якщо не буде правильного розуміння даних правовідносин з точки зору вже чинного законодавства.

Відповідно до ст. 443 ЦК України використання твору здійснюється виключно з дозволу суб'єкта авторського права або іншої уповноваженої на надання такого дозволу особи, крім випадків правомірного використання твору без такого дозволу, встановлених законом [13].

Новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначає відтворення як пряме чи опосередковане виготовлення однієї або більше копій об'єкта авторського права та/або суміжних прав (або його частин) будь-яким способом та у будь-якій формі, у тому числі для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер, а також створення тривимірного твору з двовимірного і навпаки та створення тривимірного твору на основі набору інструкцій, який зчитується комп'ютером для виготовлення тривимірного твору (п. 14 ст. 1) [8].

А отже, виходячи з даного визначення, пряме чи опосередковане виготовлення однієї або більше копій об'єкта авторського права будь-яким способом для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій) формі, яким є NFT, вважається відтворенням.

В ч. 1 ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вже закріплено, що авторське право і право власності на матеріальний, електронний (цифровий) об'єкт, в якому втілено (зафіксовано) твір, не

залежить одне від одного. Відчуження матеріального, електронного (цифрового) об'єкта, в якому втілено (зафіксовано) твір, не означає передання (відчуження) майнових прав на твір і навпаки [8].

Таким чином, набуваючи права на NFT, особа не отримує авторських прав на твір і навіть не є безумовним отримання прав на цифровий твір, особа отримує токен-сертифікат, який може гарантувати виключні права на цей об'єкт, а може не гарантувати нічого, крім можливості володіння унікальним цифровим сертифікатом. Все залежить від умов договору, які можуть міститися в смарт-договорі, що є частиною токена, або в умовах і правилах платформ, на якій здійснюється реалізація токена, що по суті становлять публічний договір, до якого приєднується особа, яка бажає створити NFT. Отже, при створенні NFT з використанням іншого об'єкта цивільного права, має бути дозвіл від володільця авторських чи інших прав, інакше таке використання буде вважатися порушенням виключного права володільця первинного об'єкта цивільного права, який існує в матеріальному світі.

Смарт-договір або смарт-контракт – ще одна відносно цікава особливість технології блокчейн. По своїй суті це аналог звичних договорів, але у вигляді спеціальної програми (алгоритму), яка виконує певні дії при виконанні сторонами певних умов. Елементами смарт-контракту, як і звичайного, є його сторони (які повинні мати цифровий підпис), предмет договору (товар/послуга, які будуть відправлені в обмін на криптовалюту), умови при виконанні яких буде здійснений автоматичний обмін, децентралізована платформа. Тобто, наявність смарт-контракту забезпечує автоматичне і найшвидше, навіть миттєве, виконання умов договору його сторонами, що дає додаткові гарантії безпеки, які існують при використанні NFT. Однак, не можна погодитися з деякими авторами, що відбувається примусове виконання [14], адже учасники цього договору надають свою згоду на укладення саме на таких умовах, автоматичного і негайного виконання умов договору, отримуючи взамін гарантії безпеки для кожного з них.

Тут варто погодитися з О. Ізбаш, що нові стандарти NFT в поєднанні з інструментами, створеними блокчейн-платформами, можуть підтримувати поширення ліцензійних угод, заснованих на смарт-контрактах, ліцензійних платежів та інших угод з управління і монетизації створення робіт [2]. Сторони отримують можливість маркувати виняткові та невиключні права інтелектуальної власності поряд із іншими суб'єктивними правами та гарантувати, що ці права пов'язані з одним або кількома юридично обов'язковими угодами.

Після завантаження на блокчейн-платформу, автор може створити необмежену кількість ліцензійних прав, включаючи видачу токенизованих невиключних ліцензій і частин пайового володіння для даного твору мистецтва. Виключні права, що представлені NFT-токеном, можуть включати в себе різні способи їх здійснення, наприклад, ліцензійні права та права на перепродаж, роялті в оригінальному творі мистецтва.

Інструменти блокчейн-платформ відкривають нові можливості щодо здійснення авторських прав. Використовуючи комбінацію коду та смарт-контракту, що підтримує NFT, автори мають можливість отримувати роялті при наступному відчуженні своїх майнових прав у відповідності до вимог Європейського Союзу (відповідно до Директиви 2001/84/ЄС), ст. 448 Цивільного Кодексу України та ст. 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Як вже було зазначено вище, розробники NFT можуть створювати необмежену їх кількість, але кожен токен матиме унікальний ідентифікатор з використанням лише одного володільця. Кількість цілісних NFT у світі на сьогодні досить низька. Це не тільки робить їх досить незвичайними і популярними, але й впливає на їх вартість.

Однак, вартість – річ відносна і спрогнозувати її досить важко. У світі NFT автор не просто створює твір, а й допускає платформу NFT виконувати роботу. Після завантаження роботи здійснюється просування через соціальні мережі. Складність роботи з NFT зростає з кожним днем, щоб мати NFT, потрібно мати токен, криптовалюту для придбання чи адміністрування комісії в процес створення чи використання NFT. Однак, ціна на NFT в подальшому може або піднятися, або навпаки впасти. А отже, відсутність ліквідності вказують, як один з недоліків, що має NFT. До того ж, NFT поданий в одній платформі, не може бути перенесений на іншу платформу, що не є зручним для користувачів. Тобто, в такому разі не виключається копіювання токена іншою особою на іншій платформі і можливість розпоряджатися цим токеном.

Серед недоліків також відмічають неможливість розділити NFT на менші одиниці, не можна використати частину NFT, воно також не підлягає обміну. Але з точки зору авторського права це обмеження не може вважатися недоліком, так як унеможливується використання частини твору, що впевнено можна назвати перевагою.

Приклад із картиною Бенксі «Mogons», яка була знищена у матеріальному вигляді, також показав перевагу існування її як цифрового активу, який не може бути знищений. Так, ринки та платформи є місцем, де були розроблені та зберігаються оригінальні NFT. Але якщо ця платформа є закритою з будь-якої причини, то немає гарантії можливості отримання доступу до NFT. Хоча технологія повернення NFT є відносно безпечною, багато платформ цього не роблять. Отже, ризик втрати NFT все ж таки існує, його неможливо усунути, але існують технології його зменшення до мінімуму.

Однією з переваг NFT називають неможливість видалити такий невзаємозамінний токен. Однак, вказане є проблемним питанням з точки зору захисту прав авторів від неправомірного використання об'єкту їх прав, оскільки усувається один із способів відновлення порушених прав. Єдиним можливим виходом із цієї ситуації вбачається видалення посилання на нього, тобто здійснення його блокування.

Так, відповідно до ч. 13 ст. 56 Закону України «Про авторське право і суміжні права», на підставі цього Закону допускається унеможливлення доступу виключно до цифрового контенту, зазначеного у заяві про припинення порушення авторського права та/або суміжних прав. У разі якщо доступ до цифрового контенту не може бути унеможливленим з технічних причин, власник веб-сайту або постачальник хостингу може унеможливити доступ до веб-сторінки, яка містить відповідний цифровий контент [7].

Вказана норма Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає по суті позасудовий порядок припинення порушення авторських прав. Але положення ст. 55 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачають цивільно-правовий захист авторського права, серед яких особи мають право ставити вимоги про відновлення становища, яке існувало до порушення, припинення та/або заборону вчиняти дії, що порушують авторське право чи створюють загрозу їх порушення, стягнення винагороди, відшкодування моральної шкоди та завданих збитків або компенсації, як разового грошового стягнення у розмірі визначеному Законом [7]

З положень Закону України «Про віртуальні активи» також вбачається, що законодавець передбачає здійснення судового захисту віртуальних активів, в деяких нормах йде пряме посилення на рішення суду у питаннях щодо визнання виключного права. Отже, хоча норми, що передбачає право на звернення до суду захистом прав щодо віртуальних активів Закон України «Про віртуальні активи» не містить, проте він передбачає такий захист і реалізація права на судовий захист має здійснюватися, виходячи із загальних засад реалізації суб'єктивного права особи на доступ до правосуддя.

А отже чинне законодавство України передбачає можливості захисту прав власників NFT, які є об'єктами авторських прав.

Висновки. NFT виступає самостійним об'єктом цивільних прав і може бути як об'єктом права інтелектуальної власності загалом, так і авторського права, зокрема. Оскільки цей об'єкт має специфічні і притаманні лише йому ознаки та властивості, характеристики та форму, які додатково підкреслюють його особливості та є відмінними від традиційних об'єктів авторського права, то цей об'єкт слід характеризувати як нетиповий. NFT є об'єктом, що існує виключно в мережі Інтернет, це є забезпечений віртуальний актив, який є унікальним і незамінним, дані про правоволодільця та про всі операції проведені з ним, фіксуються і є доступними для учасників мережі, а виконання умов договорів відносно нього відбувається автоматично і негайно, що безумовно посилює його охорону. Однак, вже наразі вбачаються і можливості порушення прав володільців і, перш за все, авторських прав творців NFT, які є об'єктами авторських прав.

Враховуючи ці особливості NFT, його державне регулювання, на перший погляд, не є необхідним, але, з іншого боку, відсутність регулювання ускладнює здійснення захисту державними механізмами. Хоча і наразі такий захист не є неможливим, оскільки наявний об'єкт авторського права, зафіксованими є його автор та умови укладених відносно цього твору договорів. Але в будь-якому випадку, чітке визначення, так би мовити «правил», сприятиме спрощенню процедури визнання цього об'єкту та прав на нього, а також забезпечить ефективний захист авторських прав творця та/або іншого правоволодільця.

1. Цьвок Д. Що таке NFT і як продати цифрове мистецтво за мільйони. URL: <https://ain.ua/ru/2021/03/18/nft-renesans-abo-yak-prodati-cifrove-mistectvo-za-miljoni/>
2. Ізбаш О. О. Інтелектуальна власність у цифровому просторі. URL: <http://il.ippi.org.ua/article/view/243810>
3. Тарасенко Л. NFT – новітні цифровий об'єкт авторського права чи форма вираження твору. Теорія і практика інтелектуальної власності 2/2022. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/259748>
4. Електронну картину художника Beeple продали за рекордні \$69 мільйонів . URL: https://lb.ua/culture/2021/03/11/479679_elektronnu_kartynu_hudozhnika_beeple.html
5. Блокчейн-компанія вирішила знищити роботу знаменитого вуличного художника і створити з неї NFT-токен. URL: <https://www.unian.ua/world/benksi-kartynu-hudozhnika-kupili-za-95-000-i-spalili-shchob-vipustiti-nft-token-novini-svitu-11342207.html>
6. Проект Закону про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73472
7. Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення 03 травня 2022 року та 05 січня 2023 року).
8. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01 грудня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>
9. Трофименко Д. С., Федоренко Д. О. Проблемні аспекти розуміння правової природи цифрового контенту. URL: <http://repository.hneu.edu.ua/bitstream/>
10. Сероштан-Татарінова А. NFT та авторські права. URL: <https://blog.liga.net>. URL: <https://blackandwhite.ua/ua/nft-ta-avtorski-prava>
11. Mendis D. Copyright and NFTs: new wine in old bottles? URL: http://eprints.bournemouth.ac.uk/36572/1/WIPR_NFTs_copyright_DM_FINAL.pdf
12. Квентін Тарантіно випустить NFT «Кримінального читива» попри позов від Miramax. URL: <https://suspilne.media/195492-kventin-tarantino-vipustit-nft-kriminalnogo-ctiva-popri-pozov-vid-miramax/>
13. Цивільний Кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
14. Задобрюк Д. Що таке смарт-контракти і які принципи їх роботи? URL: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/shho-take-smart-kontrakty-i-yaki-pryntsyupy-yih-roboty/>

Резюме

Соколова В. В. Проблеми правового регулювання NFT як нетипового об'єкта цивільного права.

У статті досліджено правову природу NFT як нового нетипового об'єкта авторського права, проаналізовано національне законодавство України, за допомогою якого здійснюється правове регулювання правовідносин щодо використання NFT, визначені переваги і недоліки такого об'єкта авторського права, а також можливі способи захисту прав його правовласників.

Ключові слова: правове регулювання, нетиповий об'єкт, цивільне право, право інтелектуальної власності, авторське право, захист авторських прав, NFT, невзаємозамінний токен, віртуальний актив, блокчейн, блокчейн-технології, воштрейдинг, смарт-контракт.

Summary

Victoria Sokolova. Problems of legal regulation of NFT as an atypical object of civil law.

Such a global problem as the COVID-19 pandemic and Ukraine's war against the Russian occupation caused new challenges for the entire Ukrainian society. Thus, the presence of restrictions aimed at first to stop the spread of COVID-19, and then these restrictions were the result of the introduction of martial law in Ukraine, and led to the absence of usual working conditions and forced the vast majority of people to switch to a remote form of work using the Internet. The same thing happened with leisure. This also affected the creative activity of a person, its implementation began to take place mainly in electronic (digital) form with the use of various tools. In particular, we've been seeing and hearing about the use of NFT quite a lot lately, with reports in the news that one or another piece of art has been sold in NFT format for millions of US dollars. That is, NFTs become a real opportunity for authors to expand the boundaries of the distribution of their works to international markets and receive profits from the implementation of NFTs, which becomes an incentive for the development of the creative community. However, the new possibilities cause the authors' fears about possible violation of their rights, and new risks associated with the lack of clear regulation of new legal relations. And therefore, before the legal community there are questions regarding the study of these new atypical objects and the legal regulation of legal relations related to them. Therefore, this article examines the legal nature of NFT as a non-typical object of copyright, the available possibilities of national legislation regarding the regulation of legal relations and the use of NFT, the identification of problematic issues in these legal relations and ways to solve them, the possibility of protecting the rights of the participants of these legal relations.

The article examines the legal nature of NFT as a new atypical object of copyright, analyzes the national legislation of Ukraine, with the help of which legal regulation of legal relations regarding the use of NFT is carried out, identifies the advantages and disadvantages of such an object of copyright, as well as possible ways of protecting the rights of its copyright holders.

Key words: legal regulation, non-typical object, civil law, intellectual property law, copyright, copyright protection, NFT, non-fungible token, virtual asset, blockchain, blockchain technologies, trading, smart contract.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.28

УДК 347.122:007 (043.2)

A. SMIRNOV

*Alexander Smirnov, Judge of the Economic Court of Zaporizhzhya Region, trainer-teacher of the National School of Judges of Ukraine**

ORCID: 0000-0003-0109-5016

FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION
OF TRADE SECRETS AND KNOW-HOW

Problem statement and its relevance. In Ukraine, a unified approach to understanding the legal nature of trade secrets and know-how (confidential information) has not been developed. Perhaps that is why the legislator of Ukraine proceeds from the legal position according to which information and all its varieties are the object of property rights. Accordingly, information, confidential information (trade secrets and know-how) can be owned, used and disposed of (Law of Ukraine "On Information", Civil Code of Ukraine) [1, 2].

In most of the works of domestic scientists, confidential information is also considered from the point of view of real property rights, and trade secrets and know-how are clearly considered as objects of intellectual property law, to which a subjective right arises.

It is difficult to agree with such a position. In addition, when researching the legal regime of commercial secrets and know-how (confidential information), it is advisable to proceed not so much from the norms established in the current legislation of Ukraine, which are imperfect with regard to the regulation of information relations, but from the legal nature of this object. Accordingly, the norms of the current legislation should be adequate to the legal nature of commercial secrets and know-how (confidential information).

With this in mind, we will analyze the provisions of the laws of individual countries of the continental (pandect) legal system and the doctrines and concepts known there to determine the basic premises of the approach

© A. Smirnov, 2023

* *Олександр Геннадійович Смірнов, суддя господарського суду Запорізької області, тренер-викладач Національної школи суддів України*

to understanding trade secrets and know-how (confidential information) in view of the existing theories there. As you know, the current legislation of Ukraine, and in particular the Civil Code, is built on the model of the German (pandect) legal system. Therefore, the foreign experience of the countries of this legal system should influence the formation of national legislation on trade secrets and know-how (confidential information).

Analysis of recent research and publications. Questions regarding the peculiarities of legal regulation of commercial secrets and know-how (confidential information) are considered by many scientists in Ukraine and abroad.

In particular, the theoretical foundations of informational and legal phenomena and certain aspects of legal regulation of relations regarding commercial secrets and know-how (confidential information, information) are highlighted in the scientific works of: Ch. N. Azimova, I. L. Bachilo, T. I. Behova, Boguslavskiy M. M., Vengerova A. B., Vlasova O. V., Diduk A. G., Dozortseva V. A., Zhukova V. I., Izmailova O. V., Kapitsy Yu. M., Kopylova V. A., Kossaka V. M., Kohanovskoyi O. V., Kriznoyi V.M., Kuzmina A. E., Kulinich O. O., Nosika Y.V., Pidoprigori O. A., Pidoprigori O. O., Petrova E. V., Pogulyaeva S. Yu., Popova O. V., Rosenberga V., Roshchyna O. P., Saniahmetova N. O., Severina V. A., Sergeeva O. P., Sirenka I. A., Slyadnevoyi G. O., Topalovoyi L. D., Chobota O. A., Scherschenevicha G. F., Schischki R. B., Schtumpfa G.

Currently, the issue of the legal nature of commercial secrets and know-how (confidential information) is relevant both in Ukraine and in a number of foreign countries. Therefore, the purpose of this work is to determine the basic premises of the approach to understanding trade secrets and know-how (confidential information) in the legislation of certain countries of the continental (pandect) legal system, taking into account the legal doctrines and concepts existing there.

To achieve the goal, the following tasks are solved: to investigate the legal nature, concept and content of confidential information in the form of trade secrets and know-how; analyze the relationship between these concepts; peculiarities of their legal regulation.

The purpose of this article is to consider the peculiarities of the legal regulation of trade secrets and know-how (confidential information) by foreign legislation. This article analyzes the provisions of the laws of individual countries and known doctrines and concepts to determine the basic premises of the approach to understanding trade secrets and know-how (confidential information) in view of the existing theories there. This was done on the example of countries with a continental (pandect) legal system.

Presentation of basic material of the research. The formation of national legislation on commercial secrets and know-how (confidential information) is influenced to a certain extent by the experience and practice of the world's leading countries. In recent years, various countries of the world have adopted a significant number of normative acts that regulate information relations.

Without aiming at a comprehensive study of all foreign legislation, as well as the practice of its application, we will consider the provisions of the laws of individual countries of the Romano-Germanic (or continental) family. This is necessary in order to determine the basic premises of the approach to trade secrets and know-how (confidential information) based on existing doctrines. Attention should also be paid to the meaning of the concept of commercial secret and know-how and the relationship between these concepts. Such experience will be very useful for the legislation of Ukraine on commercial secrets and know-how (confidential information), which needs improvement and further development, as it has a number of shortcomings and contradictions.

As you know, two legal systems are distinguished within the Romano-Germanic family: 1) Romanic, where the national legal system of France is the leading one, and 2) Germanic, where the national legal system of Germany is the leading one [3, p. 276-294]. Since the current legislation of Ukraine is based on the example of the German legal system, we will consider it first.

Germanic (pandectic) system of law. In accordance with German legislation, two types of secrets are distinguished: industrial and commercial. In particular, in § 404 of the Law on joint-stock companies, it is established that a commercial secret includes information that corresponds to the sign of secrecy (not generally known and accessible only to a certain limited circle of persons), provided that the person who controls such information in good faith has a legitimate interest in preserving its secrecy. A commercial secret, in contrast to a production secret, is information related to the trade relations of firms, organization and volume of production; state of sales markets; information about suppliers and consumers; information about banking transactions, etc. The term "industrial secret" is defined in § 85 of the Law on Enterprises. Industrial secrets include information of an organizational and technical nature, which is related to the method of production, technology, work organization, as well as technical discoveries, inventions or information about the nature and purpose of research works, etc.

Violation of commercial and industrial secrets is considered by German law as a fact of unfair competition, where one of the types of violation is their disclosure. Moreover, the Law on Unfair Competition (Unlauteren Wettbewerbsgesetz, UWG) is based on the concept of a de facto monopoly regarding trade secrets and industrial secrets.

In Germany, the obligation not to disclose a secret to a person who has become aware of it by virtue of his official position or work is provided for in many legislative acts. At the same time, such an obligation is established by law for certain categories of employees of both state institutions of the federation and lands, as well as for officials and employees, employees of firms and corporations. Regulation of this problem for firms and enterprises is especially highlighted [4, p. 11-13]. Thus, in accordance with the rules of § 90 "Commercial and production secrets" of the German Commercial Code, a sales representative is not allowed to disclose to other persons

commercial and production secrets that have been entrusted to him or that have become known in connection with his activities for an entrepreneur [5]. Or, for example, in accordance with Clause (1) § 93 of the Joint Stock Law, board members must keep confidential information and company secrets, in particular, industrial and commercial secrets, which have become known to them in connection with their activities. Also, the Shareholder Law specifies the duties of the members of the supervisory board to keep completely silent about confidential data and company secrets, in particular industrial and commercial secrets, which became known to them from the reports in accordance with § 394; this applies not only to communications in official relations (§ 395). Liability for wrongful actions regarding protected confidential information is also regulated in detail here [5, p. 322]. The Law on Production and Economic Cooperatives, in particular § 151 (violation of the obligation to maintain secrecy) also contains a rule on sanctions for disclosing the secret of a cooperative [5], and these rules are similar to those contained in § 404 of the Stock Act.

When considering the norms of German legislation, attention is drawn to the fact that the ban on the use of information that constitutes a commercial secret of the enterprise, after the termination of contractual relations with the employee, is established only when the employee obtained such information in bad faith. In the case of detection of good faith or bad faith in obtaining information while working at the enterprise, the judicial practice of Germany proceeds from the obligation to consider all the circumstances of a specific case, including the importance of the employee's activity for the enterprise, the position held by him, participation or non-participation in the creation of information that constitutes commercial secrecy, compliance of his behavior with "good manners" (guten sitten), i.e., a method of action customary for entrepreneurship [6, p. 51].

The study of judicial practice and doctrine of Germany shows that commercial and industrial secrets can be the subject of a license agreement and a contract of sale, transfer, be attached to anyone, pledge, inheritance. It is noted in the literature that so far few court decisions have been made in this area and their content is very controversial. Therefore, some lawyers consider the possibility of the existence of a property right to a trade secret. Although most experts claim that a trade secret only has a property interest based on a de facto monopoly.

In general, in German law (as well as in other countries of the continental legal system), there is a widespread opinion that trade secrets, production secrets, and know-how refer to such intangible objects that cannot be regulated by the traditional tools of property law or intellectual property rights property (exclusive rights). Therefore, they need another mechanism of legal regulation, different from the traditional one.

In Germany, great importance is also attached to the practice of applying know-how. Legal norms that regulate property interests and issues related to the transfer of know-how, contractual relations in this field, as well as the issue of maintaining the secrecy of know-how and liability for its violation, are included in various laws: in the German Civil Code, Anti-Restriction of Competition Act, Anti-Unfair Competition Act, Patent Act, Employee Inventions Act, Criminal Code and others. But there is no unambiguous understanding of the term "know-how" in German legislation.

The legal doctrine also expresses various, although rather contradictory, positions regarding the concept of know-how. In particular, one group of lawyers believes that know-how arises when a manufacturer works on a certain method, makes certain products and at the same time accumulates experience, which can consist, for example, of knowing the optimal sizes, doses and temperatures. Other lawyers refer to know-how as knowledge that is partially unprotected, as well as unprotectable, and knowledge limited to the field of industrial production. In addition, know-how includes technical information aimed at improving technology and known only to a limited circle of people [7, p. 24-32].

Also, many experts believe that the concept of know-how can essentially correspond to the definition contained in § 21 of the Law on the prohibition of restrictions on competition (GWB), namely that industrial secrets are not legally protected results of inventions, methods of manufacture, designs and other achievements that enrich the technique. In the understanding of legal principles, the concept of production secrets (& 21 GWB) has a very broad meaning and includes not only drawings, recipes and other similar written information, but also the entire set of production experience of all varieties. At the same time, it does not matter whether this experience is recorded in writing or whether it is manifested in the knowledge and experience of manufacturing specialists. Commercial knowledge and experience can also be protected as industrial secrets [7, p. 25].

The concept of know-how is ambiguously interpreted in the judicial practice of Germany, where the latter is defined, in particular, as knowledge and skills [7, p. 27].

Disagreement among lawyers is also caused by the question of attributing to know-how only that knowledge and experience that can have economic value, and whether only that knowledge and experience that can be secret should be attributed to them. Some experts believe that non-secret knowledge can also have economic value. In this regard, the opinion of the Federal Court Chamber regarding the manufacture of photocopying products is interesting. Although the equipment for making a photocopy and the method of its operation were generally known, specialists found that the system built into the apparatus when interacting with the copying device represented know-how, which is an asset that significantly exceeds the level of technology previously unknown to anyone. It follows that know-how means an achievement that enriches technology and is kept secret [7, c. 191]. However, the majority still believe that know-how can cover only such knowledge that is not generally known and is not easily accessible to any person on legal grounds.

In order to determine the field of law capable of regulating know-how, it is necessary to qualify the "right to" know-how. There are different opinions on this matter. The "right to" know-how is 1) the right to the equipment and

production that is operated, 2) a subjective right. However, most scholars believe that most likely it should be classified as “other” rights, in the sense of Article 23 paragraph 1 of the German Civil Code, or to business secrets, or production secrets, in the sense of Article 17 of the Law on the Prohibition of Unfair Competition, or Article 21 of the Law on Prohibition of Restriction of Competition [8, p. 40-42]. As can be seen, German legal doctrine tends to classify know-how as trade secrets or trade secrets governed by unfair competition law based on the concept of *de facto* monopoly.

Based on the above, it is possible to draw a preliminary conclusion that German legislation considers commercial and industrial secrets, production secrets, business secrets and know-how (confidential information) from the position of a *de facto* monopoly, and not intellectual property rights or real property rights. At the same time, the concepts of production secrets, business secrets, and know-how are practically not demarcated, since their differences are considered insignificant. Therefore, they include not only protected inventions, production processes, designs, but also other technical achievements. A general feature of production secrets and know-how is the possibility of transferring such information under a contract, with the mandatory condition of confidentiality. Although, of course, especially important production secrets that allow companies to get more profit should be kept secret and not passed on.

In Austrian legislation, the term “closed information” is used, which must meet certain criteria: protection with the help of special means; the presence of special conditions of secret storage; limiting the circle of persons who have the right to access this information; availability of protection against free circulation (of information) within the enterprise; a special commercial interest of the enterprise regarding the preservation of secrecy; establishing the responsibility of the direct bearers of commercial secrets – employees of the enterprise (firm) [9, p. 139]. As for know-how, its unequivocal concept does not exist in Austrian legislation either. Basically, know-how means unprotected or non-protectable knowledge, limited to the sphere of industrial production, as well as technical information aimed at improving technology and known only to a limited circle of people. In general, the protection of closed information and know-how is carried out as in German legislation from the position of a *de facto* monopoly. The situation is the same in Switzerland.

Accordingly, the legislator of Ukraine should use the experience of the specified countries regarding the protection of trade secrets and know-how (confidential information) as an object of civil law based on a *de facto* monopoly with further protection of the interests of persons who actually and in good faith control such information.

Roman legal system. According to French legislation, the protection of the interests of persons who actually control trade secrets and professional secrets is ensured by the application of general provisions of criminal, labor and civil law, which regulate both the preservation of such secrets and the issue of compensation for damages. Here, the employee of the firm cannot carry out activities that compete with the firm he works for. At the same time, a written commitment in this regard is not required. In practice, many firms include a non-competition clause in employment contracts. In particular, French legislation provides for sanctions for the illegal use of knowledge of employees of competing firms, the disclosure of information that constitutes a commercial secret, professional secrets, know-how by an employee who gained access to such information in the performance of his work duties and was obliged to keep it secret and even after release. It should be noted that such obligations must be clearly expressed and limited in time and space. In addition to the above, liability is also assumed for the so-called “abuse of trust” (or fraud of trust), which occurs in the event that the fact of theft of various values by the person to whom they were entrusted is proven. In this plan, the protection of commercial secrets is considered.

Responsibility for the disclosure of professional secrets is assumed for persons who, by virtue of their positions or the performance of permanent or temporary assignments, have gained access to such information. French legislation is characterized by the definition of officials who have the right of access to business secrets. That is why the legislation applies the concept of professional secrecy, that is, the essence of the protection of secrecy is connected with the official position, the status that enables an individual to become a “bearer” of professional secrets by virtue of the position, position or as a result of the performance of a function assigned to him of a permanent or temporary nature.

There are rather contradictory positions in French legal doctrine and regarding the definition of the concept of know-how. Thus, some authors believe that the concept of know-how includes any technical knowledge that is used in industry and the person who actually controls it considers it new and therefore keeps it secret for himself or for confidential transmission to third parties. In addition to this, it is noted that in practice very often know-how is a complex technical complex plus skill, the results of experiments, instructions, information, especially valuable, presented in the most user-friendly form, in order to save resources and time, which guarantees the achievement positive result. Know-how is defined as a complex of knowledge, technical means, and as information that allows for more effective practical activities, as well as methods that are characterized by novelty and secrecy [10].

Other authors understand know-how as patentable technical solutions, which are defined as production secrets, as well as results of a technical nature, which have neither novelty nor secrecy, but have the property of being the subject of transfer (transmissibles). At the same time, the French legal doctrine considers know-how only a “legal phenomenon of the second plan”, referring to it as an idea that is not protected [11].

The French association on licenses and know-how, summarizing the legislation and judicial practice, as well as the positions of legal scholars, proposed to consider a variety of know-how as a set of technical knowledge (*connaissances techniques*) and production experience (*toir de main*), which by their nature are non-patentable, but may be protected by the legislation on professional secrets [4]. Thus, it turns out that from a technical point of view,

know-how has a lot in common with an invention, since it can be based on patentable, but not patentable, technical solutions. However, these are still different objects. At the same time, know-how can be any additional information necessary for the use of the invention, which is of a confidential nature.

In addition to know-how, the concept of production secrets also appears in French legislation, as well as in German legislation. Moreover, there are different positions regarding their ratio. According to the opinions of most French authors, production secrets differ from know-how, both in terms of content and purpose. The difference in content consists in the fact that production secrets are spread over products of well-established production, while know-how can not only make up the entire set of industrial production, starting with the selection of primary material and ending with the manufacture of mass-produced products, but also contain in developments that are at the stage of experience and experimentation. And if production secrets remain relatively static in recovery, know-how is characterized by a tendency to be constantly updated as technology ages. In their purpose, production secrets differ from know-how in that they are not transferred in most cases, providing a de facto monopoly to the firm, while the transfer of know-how is widespread in contractual practice. In addition, know-how can include non-secret information, unlike production secrets, which are necessarily confidential [11]. However, with regard to both of these types of information, the person who controls it only has a de facto monopoly.

French legislation and judicial practice proceed from the fact that commercial secrets, professional secrets and know-how, unlike, for example, a patented invention, have de facto protection. Its essence is to maintain the secrecy surrounding trade secrets and know-how. Such protection can be carried out in court only by applying the rules on unfair competition [12, p. 54-57].

In French legislation, the term “production secrets” appears, which, according to some French lawyers, differs from know-how, both in terms of content and purpose. According to other lawyers, the secrets of production make up the content of know-how.

Conclusions. Commercial secrets and know-how (confidential information) are considered by the legislation of the countries of the continental (pandect) legal system from the position of a de facto monopoly. In particular, the violation of trade secrets and know-how (confidential information) in these countries is considered a fact of unfair competition. The laws on unfair competition of the countries of the continental (pandect) legal system are based on the theory of confidentiality (actual monopoly). That is, the person who actually controls the trade secret and know-how (confidential information) does not have absolute protection, accordingly there is no subjective right to it, but only an interest protected by law. Accordingly, the mechanism of legal regulation of the specified objects will be different from typical objects of civil law (things) and objects of intellectual property law. It is from this position that the legislator of Ukraine should proceed in understanding the concept of commercial secrets and know-how (confidential information) and its legal regulation.

Therefore, the legislation of Ukraine on trade secrets and know-how (information, confidential information) needs a significant revision, taking into account the experience of the countries of the continental (pandect) legal system and European standards and international regulatory acts.

1. About information: Law of Ukraine dated October 2, 1992 No. 2657-XII // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1992. No. 48. Art. 650.
2. Civil Code of Ukraine No. 435-IV dated 16.01.2003 / Official Gazette of Ukraine. 2003. No. 11. Art. 461.
3. Theory of law and the state [textbook / ed. O. F. Skakun, M. K. Podberezsky]. Kh. 1997. 496 p.
4. Some issues of the organization of protection of commercial secrets of the enterprise. JSC “Technopolis”. K., 1991.
5. German commercial law. Part II. German Commercial Code and other laws. International Center for Financial and Economic Development. K. 1996. 450 p.
6. Kuzmin O.E. Legal protection of commercial secrets. Science of law. 1992. No. 5. P. 45–53.
7. Stumpf H. Agreement on the transfer of know-how. K.: Progress, 1976. 369 p.
8. Popova O. V. Know-how and computer programs. Invention. Patent law. Patent information. Ref. collection. 1992. No. 3. P. 40–42.
9. Roschyn A.P. Protection of commercial secrets and favorable conditions for entrepreneurship. Eco. No. 6. 1993. P. 139–143.
10. Durand P. Le know-how in nouvelles technique contractuelles. Paris. 1971. p. 13.
11. Magnin F. How-how et propriete industrielle. Paris.: Libraries techniques. 1974. P. 175–185.
12. International transfer of technology: legal regulation [ref. ed. M. M. Boguslavskyi]. K.: Nauka, 1985. 480 p.

Summary

Olexander Smirnov. Foreign experience of legal regulation of trade secrets and know-how.

The purpose of this article is to consider the peculiarities of the legal regulation of trade secrets and know-how (confidential information) by foreign legislation. This article analyzes the provisions of the laws of individual countries and known doctrines and concepts to determine the basic premises of the approach to understanding trade secrets and know-how (confidential information) in view of the existing theories there. This was done on the example of countries with a continental (pandect) legal system. **The methodological basis** of the research is general scientific and special methods of cognition. The use of these methods made it possible to describe problems related to the peculiarities of legal regulation of trade secrets and know-how (confidential information) by foreign legislation. **Results:** the violation of commercial secrets and know-how (confidential information) is considered by the international legislation of foreign countries as a fact of unfair competition. At the same time, it should be noted that the laws on unfair competition of the countries of the continental (pandect) legal system are based on the theory of confidentiality (actual monopoly). **Discussion:** as is known, the current legislation of Ukraine, and in particular the Civil Code of Ukraine, is built on the model of the German (pandect) legal system.

Therefore, the author believes that the foreign experience of countries with a continental (pandemic) legal system is of particular importance for the formation of national legislation on trade secrets and know-how (confidential information).

Key words: confidential information, closed information, commercial secret, production secret, trade secrets, business secrets, professional secrets, production secrets, know-how, de facto monopoly, right of access, unfair competition.

Резюме

Смірнов О. Г. Зарубіжний досвід правового регулювання комерційної таємниці та ноу-хау.

Комерційна таємниця та ноу-хау законодавством країн континентальної (пандектної) системи права розглядається з позиції *фактичної монополії*. Зокрема, порушення комерційної таємниці та ноу-хау у даних країнах розглядається як факт *недобросовісної конкуренції*. Закони про недобросовісну конкуренцію країн континентальної (пандектної) системи права засновані на *теорії конфіденційності (фактичної монополії)*. Тобто особа, яка фактично контролює комерційну таємницю та ноу-хау не має абсолютного захисту, оскільки не виникає суб'єктивне право на неї, а тільки охоронюваний законом інтерес. Відповідно механізм правового регулювання комерційної таємниці та ноу-хау буде іншим, відмінним від типових об'єктів цивільного права (речей) та об'єктів права інтелектуальної власності. Саме з цієї позиції і має виходити законодавець України щодо розуміння поняття комерційної таємниці і ноу-хау та її правового регулювання.

Отже законодавство України про комерційну таємницю та ноу-хау потребує суттєвого перегляду з урахуванням досвіду країн континентальної (пандектної) системи права та європейських стандартів і міжнародних нормативних актів.

Ключові слова: конфіденційна інформація, закрита інформація, комерційна таємниця, виробнича таємниця, торгові секрети, ділові секрети, професійні секрети, секрети виробництва, ноу-хау, фактична монополія, право доступу, недобросовісна конкуренція.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.29

УДК 342.7:614.253 (043.2)

М. П. ХОДАКІВСЬКИЙ

*Максим Петрович Ходаківський, суддя Жовтневого районного суду м. Дніпра, викладач Національної школи суддів України**

ORCID: 0000-0002-4711-2857

ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ФІЗИЧНУ ОСОБУ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Постановка проблеми. Охорона конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я стосується базового права людини на здоров'я і медичну допомогу. Вона здійснюється різними галузями права: конституційним, цивільним, кримінальним, адміністративним. Виявлення цивільно-правових аспектів охорони конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я дасть змогу з'ясувати її особливості серед системи особистих немайнових прав та інтересів.

Особистий характер відносин між пацієнтом і лікарем породжує особливості охорони конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я, серед яких пов'язаність із медичною таємницею та інші, що стосуються охорони здоров'я людини та її нерозголошення.

Ці обставини потребують аналізу та виявлення особливостей, притаманних правовій природі охорони конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я. Важливим у цій системі є забезпечення збереження обмеженого доступу і не передання третім особам відповідних відомостей та/або даних про особу, її лікування, діагноз тощо. Це сприяє виробленню ефективних механізмів, спрямованих на побудову надійної системи, яка сприяє дотриманню прав і інтересів особи щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Щодо аналізу останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, слід відзначити таких авторів. О. Ієвня довела, що до способів цивільно-правової охорони прав і інтересів належать закріплення відповідних прав у законодавстві та приєднання України до відповідних міжнародних угод. Охорона прав і інтересів також забезпечується шляхом встановлення законодавством відповідальності за порушення цих прав і інтересів¹. В. Бобрик таку ж концептуальну позицію й розкриває окремі аспекти охорони цивільних прав і інтересів у сфері охорони особистого життя². Проте ці автори визначили більш загальні аспекти охорони цивільних прав і інтересів у сфері охорони особистого життя. Охороні ж конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я попри її специфіку було раніше присвячено менше уваги. Відтак специфіка правовідносин щодо конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я залишається проблемним питанням сучасної цивілістики, що має бути висвітлено належним чином у окремому дослідженні.

© М. П. Ходаківський, 2023

* *Maksym Khodakivskiy, Judge of the Zhovtnevyi District Court of Dnipro, lecturer at the National School of Judges of Ukraine*

Формулювання мети статті. Мета статті полягає у виявленні та описанні особливостей охорони конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я. **Завданням**, що постає у зв'язку з цим, є аналіз існуючих позицій науковців щодо охорони конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я загалом і особливостей правового регулювання конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я зокрема, а також формулювання пропозицій для розвитку теоретичних знань із цього питання.

Викладення основного матеріалу. Будь-яка проблема юридичної дійсності має бути розглянута крізь механізм правового регулювання, дія якого стосується унормування суспільних відносин різноманітними засобами. У свою чергу правове регулювання охорони конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я спирається на засадничі аспекти сучасного права, серед яких одним із пріоритетів є охорона особистого життя фізичної особи. З точки зору механізму охорони прав особи В. Бобрик зазначає, що до складу цивільно-правового інституту охорони особистого життя фізичних осіб належать: норма-принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини, норми, що встановлюють особисті немайнові права, спрямовані на охорону особистого життя, і відповідні їм юридичні обов'язки, а також норми, що встановлюють обмеження й заходи захисту цих прав³.

Неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини необхідно вважати нормою-принципом, одним із засадничих положень правової охорони цих прав загалом і у сфері охорони здоров'я, зокрема. Такий підхід дає змогу розглядати правове регулювання охорони конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я як один із пріоритетних напрямів юридичної науки. Адже він пов'язаний із головними, першочерговими, загальними положеннями сучасного права як неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Останнє стосується ст. 3 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Однією з таких гарантій виступає розроблений у праві механізм охорони конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я.

До механізму охорони конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я належить: а) принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини; б) спеціальні норми, що встановлюють правове регулювання немайнових прав, спрямованих на охорону особистого життя, і відповідні їм юридичні обов'язки; в) норми, що встановлюють окремі обмеження й спеціальні заходи щодо захисту цих прав. З цих ознак видається можливим сформулювати поняття охорони законних інтересів фізичної особи щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я. Охорона законних інтересів щодо конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я – це система засобів, які спрямовані на недопущення порушення законних інтересів у сфері охорони здоров'я шляхом закріплення зазначених інтересів у законодавстві, встановлення законодавством відповідальності за порушення таких інтересів, неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини та обмеження доступу до відповідних даних.

Необхідно розрізнити охорону законних інтересів фізичної особи щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я порівняно з іншими правами та інтересами на нематеріальні об'єкти, що підлягають окремій правовій охороні. Так, з урахуванням змісту ст. 200 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) слід підкреслити, що поняття «інформація» вживається у широкому розумінні, яке не підпадає під дію положень про охорону норм авторського, патентного або іншого спеціального законодавства⁴.

Охорона законних інтересів фізичної особи щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я передбачає, зокрема, охорону доступу до відомостей та/або даних, які складають таку інформацію. Створення додаткових гарантій для збереження (нерозголошення) конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я є одним із центральних завдань механізму охорони відповідних законних інтересів. До видів конфіденційної медичної інформації у літературі відносять: інформацію про звернення про медичну допомогу; інформацію про встановлені діагнози; інформацію про надану медичну допомогу; інформацію про проведення медичних оглядів і медичних обстежень; інформацію про біомедичні дослідження; інші відомості про пацієнтів, що стали відомими працівникам медичної сфери у процесі надання медичної допомоги⁵.

Особливий правовий режим охорони інформації у сфері охорони здоров'я підтверджено й у рішенні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Гаскін проти Сполученого Королівства». Зокрема, при аналізі національного законодавства Великої Британії було застосовано Положення про доступ до персональних справ (соціальні послуги) (Access to Personal Files (Social Services) Regulations). Це Положення, яке було підготовлене на основі Закону про доступ до персональних справ 1987 р., покладає на департаменти соціальних послуг зобов'язання надавати будь-якій особі доступ до її особистої інформації, за винятком інформації, наданої медичними працівниками⁶. Тож інформація у сфері охорони здоров'я серед іншої конфіденційної інформації посідає одне з пріоритетних місць.

Охорона законних інтересів фізичної особи щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я не обмежується лише охороною інформації у медичній сфері. Це є, зокрема, й інша конфіденційна інформація про фізичну особу, що стала відомою лікареві про пацієнта під час лікування, проте вона не належить до медичної інформації. Умовно її можна назвати як «інша, ніж медична, конфіденційна інформація про пацієнта». До неї належать, скажімо, особисті дані пацієнта, його звички, сімейний стан, вподобання, характер тощо. Їх розголошення також може призвести до негативних наслідків для пацієнта, до того ж ці дані складають зміст права та інтересів людини, й, зокрема, пацієнта, на приватність, отже, мають оберігатися усіма, зокрема, медичними працівниками. Останні у силу довірливої природи відносин між лікарем і пацієнтом

можуть отримувати таку інформацію про пацієнта і мають усвідомлювати необхідність її охорони та нерозголошення. У літературі зазначено, що принцип конфіденційності інформації про пацієнта включає інформацію не тільки медичного, а й іншого особистого характеру; можливість обмеження принципу конфіденційності тільки з дозволу самого пацієнта, крім виключних випадків, зокрема – для забезпечення суспільних інтересів та життя, здоров'я інших осіб чи безпосередньо пацієнта⁷.

Міжнародний кодекс медичної етики від 1949 р. містить обов'язки лікаря щодо хворих, де зазначено, що він зобов'язаний зберігати в абсолютній таємниці все, що він знає про свого пацієнта, навіть після смерті останнього⁸. Відтак, охороні інформації про пацієнта у сфері охорони здоров'я сприяє етика відносин пацієнта і лікаря, як допоміжний засіб такої охорони через існування у цьому професійному середовищі етичних кодексів медичних працівників. Так, у окремих джерелах наголошується на необхідності широкого впровадження у практику медичної допомоги етичних кодексів медичних працівників, де встановлюються відносини етичного характеру між лікарем і пацієнтом⁹.

Завдяки традиційному втіленню і поширенню у медичному середовищі країн Європи та поступовому впровадженню в Україні етичних кодексів медичних працівників розголошення конфіденційної інформації про пацієнта, крім того, що охороняється законом, вважається неетичним для медичного працівника, є таким, що суперечить нормам моралі у розвиненому суспільстві. Це додатково сприяє охороні конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я завдяки традиціям і правилам поведінки, прийнятим у професійному медичному середовищі, є своєрідним додатковим «запобіжником», що позитивно впливає на збереження конфіденційної інформації про пацієнта, стримує її неправомірне розголошення.

Впливову роль у охороні законних інтересів фізичної особи щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я відіграють такі аспекти, що закріплені й охороняються у міжнародних нормативних актах: 1) медичний догляд, який є необхідним для підтримання здоров'я (ст. 25 Загальної декларації прав людини; п. 1 ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права); 2) встановлення законодавчого положення, що особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідом (ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, ст. 5 Загальної декларації прав людини; ст. 3¹ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод); 3) зниження рівня мертвонароджуваності та дитячої смертності й здорового розвитку дитини (п. «а» ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; п. «а» ст. 24 Конвенції про права дитини); 4) покращення всіх аспектів гігієни зовнішнього середовища (п. «б» ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; п. «е» ст. 24 Конвенції про права дитини); 5) запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьба з ними (п. 1, 3 ст. 11 Європейської соціальної хартії); 6) медична допомога (п. «д» ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; ч. 1 ст. 24 Конвенції про права дитини; ст. 13 Європейської соціальної хартії); 7) консультативні послуги (п. «і» ст. 24 Конвенції про права дитини; п. 2 ст. 11 Європейської соціальної хартії); 8) охорона материнства (п. 2 ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; п. «д» ст. 24 Конвенції про права дитини; ст. 8, 17 Європейської соціальної хартії); 9) охорона прав дітей і молоді у сфері охорони здоров'я (п. 3 ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; ст. 24 Конвенції про права дитини; ст. 7, 17 Європейської соціальної хартії)¹⁰.

Ці аспекти дії міжнародного законодавства у сфері охорони здоров'я чималою мірою формують об'єкт правової охорони законний інтерес фізичної особи щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я, зважаючи на охоронювальну спрямованість вказаних норм. Так, охорона прав і законних інтересів дітей і молоді у сфері охорони здоров'я, охорона материнства, відповідні консультативні послуги, медична допомога, запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьба з ними, зниження рівня мертвонароджуваності та дитячої смертності й здорового розвитку дитини створюють підвалини тієї сфери, інформація у якій про відповідні стани здоров'я, методи лікування тощо є конфіденційною. Тут також виникає законний інтерес фізичної особи щодо охорони конфіденційної інформації про неї у сфері охорони здоров'я.

Одним із важливих аспектів охорони законного інтересу фізичної особи щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я є охорона персональних даних. Необхідно висвітлити, які саме персональні дані мають охоронятися у сфері охорони здоров'я. Згідно з General Data Protection Regulation (GDPR) – постановою Європейського Союзу 2016/679, за якою Європейський Парламент, Рада Європейського Союзу та Європейська Комісія підсилюють та уніфікують захист персональних даних усіх осіб у Європейському Союзі (ЄС), виділяють три типи персональних даних, які особливо актуальні для галузі охорони здоров'я: дані, що стосуються здоров'я відповідно до GDPR – це будь-які дані, які стосуються фізичного чи психічного здоров'я людини, що включає також будь-яку інформацію, пов'язану з типом допомоги, яку отримав пацієнт; генетичні дані – це будь-які дані (характеристики), які можуть виявити деталі фізіології або здоров'я пацієнта, а також будь-які результати лабораторних досліджень; біометричні дані – це будь-які дані, пов'язані з певними фізичними або поведінковими характеристиками людини (наприклад, зображення обличчя, відбитки пальців, риси ходи тощо), які можна використати для ідентифікації конкретної особи¹¹. Серед цього первинними джерелами відомостей про фізичну особу є: видані на її ім'я документи; підписані нею документи; відомості, які особа надає про себе¹². Усі ці дані про особу у сфері охорони здоров'я належать до конфіденційної інформації про неї.

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі від 2019 р. «Сидорова проти Росії» (Sidorova v. Russia) Суд підтвердив права та інтереси, гарантовані ст. 8 Європейської конвенції з прав людини. Кожен має

право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Суд вказав, що повага до конфіденційності даних про здоров'я є життєво важливим принципом у правових системах усіх сторін Конвенції. Розголошення таких відомостей може вирішально вплинути на приватне та сімейне життя людини, а також на її соціальне становище та професійну діяльність, ганьблячи її та піддаючи ризику остракізму¹³.

Відтак, інформація про фізичну особу у сфері охорони здоров'я підлягає додатковій охороні, зокрема, як окремий випадок охорони права та інтересу на повагу до приватного життя та на персональні дані особи, якщо вони містять відповідну медичну інформацію. Зважаючи на вказане рішення ЄСПЛ важко погодитися з вказаною в літературі позицією, яка заперечує, що права, пов'язані із інформацією про стан здоров'я, належать до права на повагу до приватного життя¹⁴. Адже, насправді, права, пов'язані із інформацією про стан здоров'я, належать до права на повагу до приватного життя згідно з рішенням ЄСПЛ у наведеному вище випадку, що є розкриттям змісту та сенсу ст. 8 Європейської конвенції з прав людини, згідно з якою кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя.

На розкриття положень згаданих нормативних актів, які приділяють особливу увагу охороні законних інтересів фізичної особи щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я, спрямована ст. 6 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я». Там закріплено право особи на достовірну та своєчасну інформацію про стан здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику та їх ступінь, право самого пацієнта отримати таку інформацію. Це розвиває охорону законного інтересу фізичної особи щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я, оскільки право пацієнта отримати таку інформацію гарантує для нього безперешкодний доступ до неї. Пацієнт вправі вимагати надання йому такої інформації й у разі необґрунтованого ненадання її з боку медичних закладів вдатися до механізму захисту своїх порушених прав і інтересів.

Затримка надання інформації про стан здоров'я пацієнта, зволікання у цьому також є неприпустимими, оскільки несвоєчасне надання такої інформації може негативно вплинути на стан здоров'я пацієнта через ненадання йому своєчасної медичної допомоги. Остання має базуватися на достовірних даних про здоров'я пацієнта, що вміщується у медичній документації, доступ до якої має надаватися за зверненням пацієнта. На жаль, у законодавстві чітко не встановлені строки надання інформації про стан здоров'я пацієнта. У літературі відзначається, що наразі у Цивільному кодексі України не передбачено будь-яких строків і термінів, у які має надаватися інформація фізичній особі про стан її здоров'я¹⁵. Тому в законодавстві має бути встановлене застереження, що інформація про стан здоров'я пацієнта має надаватися йому в найкоротші строки. Це є необхідною складовою охорони права особи (пацієнта) на ознайомлення із медичною документацією про стан його здоров'я.

Варто погодитися із існуючою позицією, що у такому разі фізична особа вступає у відносини з медичним закладом, при цьому його звернення відбувається без медичних втручань. Фізична особа отримує право ознайомитися з медичною документацією (відомостями щодо стану її здоров'я) і використати таку конфіденційну інформацію про стан її здоров'я за власним розсудом¹⁶. Це означає, що обов'язок медичного закладу надавати інформацію залишається актуальним, навіть якщо пацієнт звернувся лише за консультацією чи рекомендацією, без потреби в безпосередньому медичному втручанні.

Законодавство України наразі потребує удосконалення, тому що існуючі норми не завжди ефективно забезпечують баланс між публічними та приватними інтересами. Зокрема, ч. 4 ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я встановлює: «Якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, визначених частиною другою цієї статті, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами». Таке формулювання не враховує принцип розумності та не повною мірою сприяє охороні суб'єктивних прав і законних інтересів пацієнтів, батьків, опікунів, піклувальників (стосовно дітей і підопічних) щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я. На нашу думку, інформація про хворобу пацієнта має надаватися йому або іншим відповідним особам у випадках, коли така інформація може призвести лише до незначного погіршення стану здоров'я^{2*} пацієнта або батьків, опікунів, піклувальників (щодо дітей та підопічних) через переживання та хвилювання.

У випадках же, коли інформація здатна значною мірою погіршити стан здоров'я пацієнта або вказаних осіб, лише тоді медичні працівники мають право обмежити доступ до повної інформації. Таке розмежування щодо надання чи обмеженого надання інформації про стан здоров'я пацієнта має ґрунтуватися на оцінці потенційної шкоди для здоров'я. Адже тут необхідно виходити з презумпції прав пацієнта на інформацію у сфері охорони здоров'я і можливості обмежувати це право лише у крайніх випадках, наприклад, коли існує

* Вважаємо, що термін «незначне погіршення стану здоров'я» має стосуватися тих випадків, коли отримання інформації про хворобу може спричинити невелике та тимчасове погіршення здоров'я, яке може бути відчутним для пацієнта, але не є критичним. Це може бути, наприклад, стрес, тривога, переживання або інші негативні емоційні реакції, які, однак, є тимчасовими і не мають серйозного впливу на загальний стан здоров'я фізичної особи.

ризик, що інформація може значно погіршити стан здоров'я пацієнта, а також стан здоров'я батьків, опікунів, піклувальників (щодо дітей та підопічних).

Однак необхідно враховувати й ту обставину, що правом обмеження доступу пацієнтів, батьків, опікунів, піклувальників до конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я медичні працівники не мають зловживати. Адже ч. 3 ст. 13 ЦК України встановлює, що не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Тож надання медичним працівником неповної інформації про стан здоров'я пацієнта, обмеження його можливості ознайомлення з окремими медичними документами має бути винятком, що наразі не повною мірою відображено у законі. Інше може розглядатися як порушення і підстава для захисту охоронюваного законом інтересу щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я.

Законодавець, очевидно, намагався охороняти стан здоров'я пацієнта у випадках значного погіршення здоров'я, що могла б спричинити інформація, скажімо, про невиліковну хворобу тощо. Однак, якщо інформація може незначним чином погіршити стан здоров'я пацієнтів або батьків, опікунів, піклувальників (щодо їхніх дітей і підопічних), то в такому разі немає підстав надавати неповну інформацію про стан здоров'я, обмежити можливість ознайомлення з окремими медичними документами. Такий підхід негативно впливає на охорону законних інтересів пацієнтів, батьків, опікунів, піклувальників (стосовно дітей і підопічних) щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я.

Тому цитована норма законодавства має бути уточнена з метою ефективної охорони законних інтересів пацієнтів, батьків, опікунів, піклувальників (стосовно дітей і підопічних) щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я. Пропонуємо уточнити ч. 4 ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я так: «Якщо інформація про хворобу пацієнта може значно погіршити стан його здоров'я або значно погіршити стан здоров'я фізичних осіб, визначених частиною другою цієї статті, негативно вплинути на процес лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта та/або обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами». Ця зміна сприятиме медичним працівникам більш відповідально підходити до обмежень пацієнтів або батьків, опікунів, піклувальників (стосовно дітей і підопічних) щодо їх законних інтересів на конфіденційну інформацію у сфері охорони здоров'я, забезпечить належну охорону цього інтересу.

Висновки. Під охороною законних інтересів фізичної особи щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я необхідно розуміти систему засобів, які спрямовані на недопущення порушення таких інтересів у сфері охорони здоров'я шляхом закріплення зазначених прав у законодавстві, встановлення законодавством відповідальності за порушення цих інтересів, неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини та обмеження доступу до відповідних даних. У контексті неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя, охорона конфіденційної інформації щодо здоров'я пацієнта включає такий аспект, як обмеження вільного розсуду медичних працівників щодо необґрунтованого ненадання пацієнтові інформації про стан його здоров'я.

Охорона законних інтересів фізичної особи щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я не обмежується лише охороною інформації у медичній сфері. Це є, зокрема, й інша конфіденційна інформація, що стала відомою лікареві про пацієнта під час його лікування, однак вона не належить до медичної інформації. Це є особисті дані пацієнта, його звички, сімейний стан, уподобання, характер тощо. Такі відомості та/або дані також належать до конфіденційної інформації і мають зберігатися в секреті.

У контексті належної охорони конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я чинне законодавство України потребує удосконалення. Це стосується ч. 4 ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я, яка дозволяє медичним працівникам надавати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами. Вважаємо, що ця норма недостатньо враховує принцип розумності, сприяє правовій визначеності та не забезпечує адекватного балансу між публічними та приватними інтересами. Тобто відсутність у нормі конкретизації щодо того, що саме вважається «погіршенням стану здоров'я» та які обставини дозволяють обмеження доступу до інформації та чи є вони виправданими, може призвести до зловживань і неправомірного обмеження такого права доступу пацієнтів до конфіденційної інформації. Обмеження доступу до конфіденційної інформації має засновуватися на об'єктивному оцінюванні потенційної шкоди, яка може бути завдана здоров'ю пацієнта внаслідок отримання такої інформації. Зазначена норма повинна вказувати, що обмеження можливе лише у випадках, коли є вагомі підстави вважати, що розкриття та/або надання конфіденційної інформації може значно погіршити стан здоров'я відповідної особи. Тут необхідно виходити з презумпції права доступу пацієнта до конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я і можливості обмеження такого доступу лише у крайніх випадках, передусім, якщо ця інформація здатна значно погіршити стан здоров'я пацієнта або батьків, опікунів, піклувальників (стосовно дітей і підопічних). Лише тоді медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами.

Пропонуємо ч. 4 ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я викласти у такій редакції: «Якщо інформація про хворобу пацієнта може значно погіршити стан його здоров'я або значно погіршити стан здоров'я фізичних осіб, визначених частиною другою цієї статті, негативно вплинути на процес лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта та/або обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами». Така редакція сприяє усуненню

невиправданих обмежень права доступу пацієнтів або батьків, опікунів, піклувальників (стосовно дітей і підопічних) до конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я, що сприятиме охороні законного інтересу фізичної особи щодо даної інформації.

¹ Ієвіня О. В. Цивільно-правова охорона та захист прав виробників фонограм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Одеса: ОНЮА, 2005. С. 12.

² Бобрик В. І. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Харків: НУВС, 2004. С. 8.

³ Там само.

⁴ Ходєєва Н. В. Право на інформацію про стан свого здоров'я: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.03. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 38.

⁵ Марценюк О. Г. Права фізичних і юридичних осіб на конфіденційну медичну інформацію. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)*: матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17–18.04.2008 / Львівський обласний благодійний фонд. Львів, 2008. С. 166–171. С. 167.

⁶ Рішення Європейського суду з прав людини щодо доступу до інформації / за заг. ред. Т. С. Шевченко, І. Є. Розкладай. Київ: Москаленко О.М., 2014. С. 53.

⁷ Щирба М. Ю. Міжнародно-правове регулювання принципу конфіденційності у сфері охорони здоров'я. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 4 (13). С. 15–18. С. 17.

⁸ Міжнародний кодекс медичної етики від 1 жовтня 1949 року. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/140842__140842

⁹ Терзі О. О. Практика прийняття етичних кодексів у сфері охорони здоров'я в Україні та інших країнах. *Приватне та публічне право*. 2018. № 4. С. 58–61. С. 60.

¹⁰ Шамич О. М. Поняття та структура природного права людини на охорону здоров'я. *Актуальні проблеми навчання та виховання людей з особливими потребами*. 2014. № 11. С. 75–92. С. 86–87.

¹¹ Духовна О. Захищені та здорові: як регламентується захист персональних даних пацієнтів в Україні. *Юридична газета*. 2021. № 23 (753). 24 листопада URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/zahishcheni-ta-zdorovi-yak-reglamentuetsya-zahist-personalnih-danih-pacientiv-v-ukrayini.html>

¹² Устинов А. В., Вахненко С. В. Персональні дані в системі охорони здоров'я: аналіз законодавства. *Український медичний часопис*. 09.01.2019. URL: <https://www.umj.com.ua/article/135215/personalni-dani-v-sistemi-ohoroni-zdorov-ya-analiz-zakono-davstva>

¹³ Сидорова проти Росії (Sidorova v. Russia): рішення Європейського суду з прав людини у справі від 28 травня 2019 р. URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2019/06/rishennia-esol-sidorova-proty-rosii.pdf>

¹⁴ Демченко І. С. Інформація про стан здоров'я у контексті права на повагу до приватного життя: міжнародно-правовий аспект. *Альманах міжнародного права*. 2017. Випуск 15. С. 41–49. С. 44.

¹⁵ Ходєєва Н. В. Названа праця. С. 45–46.

¹⁶ Там само. С. 52–53.

Резюме

Ходаківський М. П. До проблеми правового регулювання конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я.

У статті на досвіді законодавства України та Європи, практики ЄСПЛ відшукуються шляхи вдосконалення правового регулювання конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я. Запропоновано авторське визначення правової категорії «охорона законних інтересів фізичної особи щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я». Це є система засобів, які спрямовані на недопущення порушення законних інтересів у сфері охорони здоров'я шляхом закріплення зазначених інтересів у законодавстві, встановлення законодавством відповідальності за порушення таких інтересів, неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини та обмеження доступу до відповідних відомостей та/або даних.

Автор дійшов висновку, що охорона законних інтересів щодо конфіденційної інформації про фізичну особу у сфері охорони здоров'я не обмежується лише охороною інформації у медичній сфері. Серед такої інформації є також інша конфіденційна інформація про фізичну особу. Вона стає відомою лікареві про пацієнта під час лікування. Така інформація є конфіденційною, хоча й не належить до медичної інформації. До такої інформації належать особисті дані пацієнта, його звички, сімейний стан, вподобання, характер й деякі інші відомості та/або дані.

У статті розглядається пропозиція щодо зміни ч. 4 ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я, яка стосується охорони конфіденційної інформації про здоров'я пацієнта. Критикується існуюча норма, яка дозволяє медичним працівникам надавати неповну інформацію про хворобу пацієнта та обмежувати доступ до медичних документів без чітких критеріїв щодо того, що може бути підставою для таких обмежень. Підкреслюється, що це може призвести до зловживань та порушення прав пацієнтів, а також батьків, опікунів, піклувальників (щодо дітей та підопічних). Автор пропонує нову редакцію зазначеної частини статті, яка дозволяє медичним працівникам надавати неповну інформацію лише у тому випадку, коли існують вагомі підстави вважати, що повна інформація може значно погіршити стан здоров'я пацієнта чи інших осіб, згаданих у статті. Це спрямовано на забезпечення більшої правової визначеності та захисту охоронюваного законом інтересу пацієнта щодо конфіденційної інформації у сфері охорони здоров'я, а також сприяє покращенню правової охорони такого інтересу.

Ключові слова: сфера охорони здоров'я, конфіденційна інформація, інформація, персональні дані, фізична особа, охоронні цивільні правовідносини, охоронюваний законом інтерес, законний інтерес, інтерес.

Summary

Maksym Khodakivskiy. On the problem of legal regulation of confidential information about an individual in the field of health care.

In the article, based on the experience of Ukrainian and European legislation and the practice of the European Court of Human Rights, ways to improve the legal regulation of the protection of confidential health information are explored. An author's definition of the legal category "protection of an individual's subjective rights to confidential information in the field of healthcare" is proposed. It represents a system of measures aimed at preventing the violation of rights in the field of healthcare by enshrining these rights in legislation, establishing legal responsibility for their violation, and prohibiting arbitrary interference in the personal life of individuals and restriction of access to relevant information and/or data.

The author concludes that the protection of subjective rights to confidential information about a physical person in the field of healthcare is not limited to the protection of information within the medical sphere. Such information also includes other confidential details about an individual that become known to the physician during treatment. This information, although not pertaining to medical data, is confidential and includes the patient's personal data, habits, marital status, preferences, character, and some other details and/or data.

The article discusses a proposal to amend Part 4 of Article 39 of the Fundamentals of Ukrainian Legislation on Healthcare, which concerns the protection of confidential health information about a patient. The existing norm that allows healthcare professionals to provide incomplete information about a patient's illness and to restrict access to medical documents without clear criteria for such restrictions is criticized. It is emphasized that this could lead to abuse and violation of patients' rights, as well as the rights of parents, guardians, or caregivers (in regards to children and dependents). The author proposes a new edition of this part of the article, which permits healthcare professionals to provide incomplete information only when there are substantial grounds to believe that full information could significantly worsen the health of the patient or other persons mentioned in the article. This is aimed at providing greater legal certainty and protecting patients' rights to confidential information in the field of healthcare, as well as promoting the improvement of legal protection of such a right.

Key words: healthcare sector, confidential information, information, personal data, physical person, protective civil legal relations.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.30

УДК 347.99:347.77(043.2)

С. А. ЦИБІЗОВА

*Стелла Анатоліївна Цибізова, суддя Полтавського районного суду Полтавської області, викладач Національної школи суддів України**

ORCID: 0000-0002-4421-7602

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОМЕННИХ ІМЕН: ДОСВІД США

Постановка проблеми. Проблематика правового регулювання доменних імен зумовлена їх технічними особливостями, відсутністю уніфікованого міжнародного законодавства, недосконалістю національного законодавства. Доменні імена зумовлюються існуванням мережі Інтернет і не існують поза нею як предмет об'єктивної реальності. Необхідність правового регулювання доменних імен виникає при зіткненні інтересів володільців об'єктів прав інтелектуальної власності та доменних імен. Однією з країн із передовим досвідом у сфері регулювання доменних імен є США, де було розроблено Систему доменних імен (DNS)¹. Правове регулювання доменних імен у США запроваджено, як у судових прецедентах, так і на рівні законодавства. Важливим є позитивний досвід США у сфері боротьби з кіберсквотінгом на підставі спеціального закону, що дає підстави вивчити можливість рецепції його окремих норм до національного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ряд науковців і практиків, зокрема, Г. Андрощук, Д. Бойко, В. Бонтлаб, Н. Булат, Н. Горобець, В. Грицай, А. Дідук, М. Долотов, К. Зеров, А. Кодинець, О. Коршакова, О. Кохановська, О. Кісіль, О. Кулініч, Л. Лебедєва, Н. Майданик, К. Некіт, Ю. Носик, О. Піхурець, О. Сказко, Л. Тарасенко, М. Abbott Frederick, Dittrich Jörg, С. Caruana, Т. Korman та інші присвячували свої праці дослідженню різних аспектів правовідносин щодо доменних імен. Проте цілий ряд питань щодо правового регулювання доменних імен потребують більш ґрунтовного дослідження та аналізу. На теперішній час національне законодавство щодо доменних імен залишається недосконалим, а тому вивчення міжнародного досвіду правового регулювання доменних імен і можливості його запозичення не втрачає своєї актуальності.

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження і аналіз законодавства щодо правового регулювання доменних імен у США, а також визначення можливості запозичення міжнародного досвіду для підвищення якості законодавства України щодо правового регулювання доменних імен. Для досягнення поставленої мети вирішуються такі завдання: дослідити досвід США щодо правового регу-

© С. А. Цибізова, 2023

* *Tsybizova Stella, Judge of the Poltava District Court of Poltava Region, lecturer at the National School of Judges of Ukraine*

лювання доменних імен (підходи до правового статусу доменних імен, кодифіковане законодавство щодо протидії кіберсквотінгу, підстави та передумови його прийняття, застосування у судовій практиці); дослідити норми національного законодавства щодо правового регулювання доменних імен; визначити можливість вдосконалення національного законодавства з урахуванням міжнародного досвіду.

Викладення основного матеріалу. Формуванню законодавства щодо доменних імен у США значною мірою сприяла проблема кіберсквотінгу. Так, кіберсквотери реєструють відомі бренди, як доменні імена в Інтернеті, щоб змусити законних володільців торговельних марок платити за право займатися електронною комерцією під власним ім'ям².

Спочатку спеціального законодавства щодо вирішення доменних спорів не існувало. У спорах щодо оманливого використання торговельних марок у доменних іменах зазвичай застосовували закон про розведення торговельних марок 1995 р. або закони штатів, які регулюють подібні правовідносини.

Так, у справі *Panavision v Тоерпен* суд зіткнувся з проблемою тлумачення застосування Федерального закону про розбавлення товарних знаків до відносин в Інтернеті. Так *Panavision International, LP* звинуватив Деніса Топпена в тому, що він «кібер-пірат», який краде цінні торговельні марки та створює доменні імена в Інтернеті, використовуючи ці торговельні марки для продажу доменних імен законним власникам торговельних марок. Окружний суд виніс рішення на користь *Panavision*, дійшовши висновку, що поведінка Топпена призвела до «розчинення» знаків відповідача, чим було порушено Федеральний закон про розбавлення торговельних марок 1995 р., 15 USC § 1125(c) і Каліфорнійський статут проти розведення, Каліфорнійський кодекс бізнесу та професій, § 14330 (*Panavision. International, LP v. Toerppen*, 945 F. Supp. 1296, 1306 (CDCal.1996)³.

Так, відповідач Деніс Топпен у 1995 р. зареєстрував в Інтернеті доменні імена «panavision.com» і «panaflex.com» тоді, коли позивач *Panavision* володів кількома зареєстрованими на федеральному рівні торговельними марками, включаючи «Panavision» і «Panaflex» («знаки Panavision»), які він використовував у своєму бізнесі у сфері кіно, телевізійних камер і фотообладнання.

Встановивши, що знаки *Panavision* є відомими знаками, суд дійшов висновку, що використання Топпеном знаків *Panavision* є комерційним використанням знаків. Так, «Бізнес» Топпена полягав у реєстрації торговельних марок як доменних імен, із наступним продажем доменних імен володільцям торговельних марок. «Бізнес» відповідача, що зареєстрував велику кількість і інших торговельних марок у якості доменних імен, базувався на прагненні компаній використовувати свої торговельні марки як доменні імена із розрахунку, що заплатити йому буде дешевше, ніж судитися. Суд зауважив, що допустиме некомерційне використання торговельних марок, таке як пародія, сатира, редакційні та інші форми вираження, які не є частиною комерційної операції, різко контрастує з використанням марок *Panavision* відповідачем. Топпен наживався на цінності торговельних марок як марок, намагаючись продати доменні імена компанії *Panavision*. Ця поведінка завдала шкоди *Panavision*, не дозволяючи *Panavision* використовувати свої знаки, і заподіяла шкоду споживачам, оскільки було б важко знайти вебсайт *Panavision*, якби *Panavision* створила вебсайт під ім'ям, відмінним від свого. Щодо «розбавлення» торговельної марки (знаку) суд нагадав, що термін «розбавлення» визначається в 15 USC § 1127, як зменшення здатності відомого знака (ст. 1304) ідентифікувати та розрізняти товари чи послуги незалежно від наявності чи відсутності (1) конкуренції між володільцем відомої торговельної марки (знака) та іншої сторони, або (2) ймовірність плутанини, помилки чи обману. Отже, точний обсяг поведінки, що охоплюється терміном «розбавлення», як це зазначено у федеральному законі, ще не встановлений. Суд встановив, що хоча поведінка Топпена відрізнялася від двох стандартних проявів розбавлення торговельних марок (розмиття та запламування), за допомогою Інтернет-технологій, відповідач не лише зменшив здатність відомого знака ідентифікувати та розрізняти товари чи послуги, а й усунув здатність знаків *Panavision* ідентифікувати та розрізняти товари чи послуги *Panavision* в Інтернеті. Таким чином суд дійшов висновку, що з боку відповідача мало місце «розбавлення» торговельних марок позивача, що є порушенням законодавства⁴.

Важливим є те, що у своєму рішенні окружний суд зауважив, що деякі суперечки щодо торговельних марок в Інтернеті можна вирішити навіть за традиційним законодавством про торговельні марки, або відповідно до нещодавно ухваленого Федерального закону про розбавлення торговельних марок 1995 р. (Закон про розведення). Однак водночас суд підкреслив, що багато питань, як юридичного, так і технічного характеру, які виникають внаслідок перетину законодавства про торговельні марки (товарні знаки) та Інтернету, важко вирішити, а тому, зрештою, здається необхідним втручання Конгресу.

У свою чергу Апеляційний суд США другого округу в одному зі своїх рішень зазначив, що спроби застосовувати чинне законодавство про торговельні марки у світі Інтернету, що швидко розвивається, були схожі на спробу сісти в автобус, який рухається⁵.

Отже, наприкінці 1990-х років прояви кіберсквотінгу та неузгодженість законодавства щодо доменних імен створили передумови для прийняття кодифікованого закону. Такий закон мав захистити споживачів і американський бізнес, сприяти розвитку онлайн-комерції та забезпечити ясність у законі для володільців торговельних марок. Він повинен був створити для таких володільців торговельних марок чіткі механізми протидії кіберсквотінгу, а також надати гарантії застосування ефективних і адекватних засобів правового захисту.

Щоб захистити зростання Інтернету та розвиток електронної комерції сенатори Торрічеллі, Хетч, Маккейн та Абрахам представили законопроект проти кіберсквотінгу, який отримав значну підтримку громадськості. Необхідність прийняття законодавства, що допоможе стримати прояви кіберсквотінгу було висвіт-

лено під час обговорень на 106 з'їзді комітету з питань юстиції сенату США. Так, під час слухань щодо законопроекту на з'їзді комітету з питань юстиції сенату США, сенатор Абрахам зауважив про загрозу для великого економічного зростання США з боку такої нової форми високотехнологічного шахрайства, як кіберсквотінг. Також сенатор зауважив, що після того, як торговельна марка зареєстрована як доменне ім'я, кіберсквотер може брати участь у різноманітних підступних діях – від відносно доброякісної пародії на компанію чи особу до наклепу на багатовікову торговельну марку. Тоді як сенатор Хетч зазначив, що проблема зловживання брендом і плутанина споживачів особливо гостро постає в онлайн-середовищі. Кіберсквотери шкодять і споживачам, і бізнесу одночасно, а тому, на думку сенатора, настав час, щоб конгрес США уважніше розглянув ці зловживання та відповів адекватним законодавством⁶.

Отже, щоб захистити споживачів та американський бізнес, сприяти розвитку онлайн-комерції та забезпечити законодавчу визначеність, Конгрес повинен був ухвалити відповідне законодавство. Врешті, після слухань із залучення представників громадськості та юридичної спільноти, у 1999 р. було прийнято Закон про захист споживачів від кіберсквотінгу (Anticybersquatting Consumer Protection Act – АСРА), як поправку до закону Лангема, яким було внесено доповнення та зміни до Кодексу Сполучених Штатів Америки. Цим законом було встановлено цивільну відповідальність за кіберпіратство. На особу покладалася відповідальність за цивільним позовом перед володільцем торговельної марки за недобросовісні наміри отримати прибуток від цієї марки у разі реєстрації, передачі або використанні доменного імені. Водночас передбачено, що недобросовісні наміри не можуть бути виявлені в жодному разі, коли суд визначить, що особа вірила та мала достатні підстави вважати, що використання доменного імені було добросовісним або законним. У законі визначений невичерпний перелік факторів недобросовісності, які можуть бути взяті до уваги судом. Встановлено відповідальність за недобросовісне використання доменного імені за реєстрантом або уповноваженим ліцензіатом цього реєстранта. Визначено територіальну юрисдикцію доменних спорів у судовому окрузі за місцем знаходження реєстранта доменного імені, реєстру чи іншого органу, що зареєстрував доменне ім'я у разі неможливості встановлення особи реєстранта. Визначено обов'язок реєстранта не передавати, призупиняти чи іншим чином змінювати доменне ім'я під час розгляду справи, крім як за рішенням суду (15 USC § 1125 (d)). Визначено способи захисту, які можуть бути взяті судом, зокрема, вилучення, скасування доменного імені або передачу доменного імені володільцю торговельної марки. Крім того, володільць марки може вимагати відшкодування прибутків відповідача, будь-яких збитків і витрат на правову допомогу⁷. Важливою новацією, внесеною до Кодексу США відповідно до АСРА, є можливість позивача у доменних спорах обирати в будь-який час до винесення остаточного рішення судом першої інстанції, замість відшкодування фактичних збитків, компенсацію в розмірі не менше 1000 доларів США і не більше 100 000 доларів США за доменне ім'я (15 USC § 1117 (d))⁸. Важливим для нормального функціонування системи доменних імен в Інтернеті є встановлення у законі так званої безпечної гавані – гарантії звільнення від відповідальності технічних реєстраторів доменних імен. Зокрема, встановлено, що реєстратор доменних імен, реєстр доменних імен або інший орган реєстрації доменних імен не несуть відповідальності за збитки за реєстрацію або підтримку доменного імені для іншої особи за відсутності недобросовісного наміру отримати прибуток від такого, реєстрація або обслуговування доменного імені (15 USC § 1114 (d))⁹.

Після прийняття відповідного законодавства положення АСРА почали активно застосовувати, тлумачити та інтерпретувати в судовій практиці США. Так, у кейсі *Solid Host, NL v. Namecheap, Inc.*, суд, проаналізувавши положення АСРА щодо «безпечної гавані», встановив, що закон не мав на меті захистити реєстраторів від відповідальності за дії, що виходять за рамки їх основної функції як реєстраторів. Метою відповідних положень закону є обмежити вторинну відповідальність реєстраторів доменних імен за їх основні функції, тобто принцип безпечної гавані стосується лише акта реєстрації доменного імені. Таким чином сам по собі статус акредитованого реєстратора не захищає останнього від відповідальності у випадках, коли він не виступав у ролі реєстратора та не перешкоджає подати позов проти нього. Окрім того, у цьому ж рішенні суд розтлумачив, що «недобросовісність», необхідна для підтримки заяви про кіберсквотінг, не є загальною недобросовісністю, а недобросовісним наміром отримати прибуток від марки (15 USC § 1125(d)(1)(A)(i)). Отже, відповідач повинен мати намір отримати прибуток саме від гудвілу, пов'язаного з чужою торговельною маркою¹⁰.

У іншій справі *Voigris проти EWC P&T, LLC* Апеляційний суд США одинадцятого округу розтлумачив тест на «схожість до ступеня змішування» відповідно до АСРА. В основу вирішення питання схожості доменного імені з торговельною маркою до ступеня змішування судом було покладено критерії майже ідентичності за виглядом, звуком і значенням. З рішення суду вбачається, що EWC P&T, LLC (EWC) керує загальнонаціональним брендом краси та косметологічних послуг *European Wax Center*, має 740 відділень у США, володіє зареєстрованою торговельною маркою «*European Wax Center*» і сайтом, доступним за доменним ім'ям *www.WaxCenter.com*. *Bryan Voigris*, який ніколи не займався наданням послуг у сфері краси, через сайт *GoDaddy.com* зареєстрував одинадцять доменних імен, зокрема «*europawaxcenter.com*» та «*euwaxcenter.com*». EWC звернувся до суду відповідно до АСРА, стверджуючи, що *Voigris* зареєстрував свої доменні імена з недобросовісним наміром отримати прибуток від торговельної марки EWC. Окружний суд Сполучених Штатів Південного округу Флориди виніс рішення на користь EWC. Частково не погоджуючись із рішенням, *Voigris* оскаржив останнє в апеляційному порядку. Він не оскаржував висновків окружного суду щодо валідності торговельної марки EWC «*European Wax Center*» та того факту, що він зареєстрував доменні імена недобросовісно з метою отримання прибутку від марки EWC. Натомість вважав, що колегія має вирі-

шити, чи є доменні імена схожими з маркою EWC до ступеня змішування. Апеляційний суд США одинадцятого округу залишив у силі рішення окружного суду на користь EWC, оскільки, на думку суду, жоден розумний присяжний не міг зробити висновок, що «eurowaxcenter» і «euwaxcenter» не схожі на «European Wax Center» у світлі майже ідентичності цих знаків за виглядом, звуком і значенням. Суд зазначив, що, по-перше, доменні імена Voigris виглядають так само, як і знак EWC. «Eurowaxcenter» містить п'ятнадцять із сімнадцяти літер у марці EWC, розташованих дуже схожим чином, а «euwaxcenter» включає одинадцять із сімнадцяти літер у марці EWC. Розташування букв у марці та доменних іменах також майже ідентичні. Крім того, незначні відмінності у кількості символів і розташування тут не перетворюють доменне ім'я в інше чітке і незалежно впізнаване слово, як, наприклад, «QUIT» vs. «SUIT» або «SEQUEL» vs. «SEXUAL». По-друге, при вимові доменні імена Voigris звучать так само, як і знак EWC, а частина «waxcenter» кожної фрази ідентична за звучанням. По-третє, знак EWC і доменні імена Voigris мають, по суті, те саме значення: послуги воскової епіляції, які є європейськими або пов'язаними з Європою. Відвідувач вебсайту міг легко припустити, що «eu» – це скорочення від «European» та сплутати вебсайт із «European Wax Center» – захищеною торговельною маркою¹¹.

Правовий статус доменних імен у США

Якщо після прийняття АСРА проблематики кіберсквотінгу винайшла своє вирішення в законодавчих актах Конгресу США, питання щодо правової природи природи доменних імен залишилося відкритим. Норми Кодексу США (15 USC § 1127) містять лише дефініцію терміна «доменне ім'я», що означає будь-яке буквено-цифрове позначення, яке зареєстроване або присвоєне будь-яким реєстратором доменних імен, реєстром доменних імен або іншим органом реєстрації доменних імен як частина електронної адреси в Інтернеті¹². Водночас питання щодо правового статусу доменних імен та відповідно можливості накладення арешту та звернення стягнення на доменні імена законодавчого врегулювання не знайшли та вирішуються в судовому порядку.

Спершу суди не визнавали доменні імена власністю, на яку може бути накладено стягнення, зазначаючи, що реєстрація доменного імені є продуктом договору про надання послуг між реєстратором і реєстрантом, порівнюючи «володіння» реєстрацією доменного імені з «володінням» реєстрацією телефонного номера (дивись справу *Doreg v. Arel*)¹³ та не визнавали можливості накладення арешту на договірне право використання доменного імені в Інтернеті (дивись *Network Solutions, Inc. v. Umbro Int'l*)¹⁴. Однак згодом судовою практикою змінилась. Визначальною справою щодо цього стала справа *Kremen v. Cohen*, у якій Апеляційний суд США Дев'ятого округу ухвалив рішення, що доменне ім'я є нематеріальною власністю. Так, суд зазначив, що власність – це широке поняття, яке включає будь-яку нематеріальну вигоду та прерогативу, що піддається володінню чи розпорядженню. Щоб визначити, чи існує право власності на доменне ім'я, суд застосував трискладовий тест: по-перше, має бути інтерес, який можна точно визначити; по-друге, наявність можливості виключного володіння або контролю; по-третє, передбачуваний власник повинен мати законні претензії на винятковість. Суд дійшов висновку, що доменні імена відповідають кожному критерію¹⁵. Як і частка корпоративних акцій або земельна ділянка, доменне ім'я є чітко визначеним інтересом. Хтось, хто реєструє доменне ім'я, вирішує, куди в Інтернеті відправляються ті, хто викликає це ім'я – чи вводячи його у своєму веббраузері, переходячи за гіперпосиланням чи іншим способом. Право власності є винятковим, оскільки це рішення приймає лише реєстрант. Більше того, як і інші форми власності, доменні імена оцінюються, купуються та продаються, часто за мільйони доларів. Нарешті, зареєстровані особи мають законні претензії на ексклюзивність. Реєстрація доменного імені схожа на подану до відповідної установи заяву про право на земельну ділянку. Вона повідомляє іншим, що доменне ім'я належить реєстранту й нікому іншому. Багато реєстрантів також вкладають значний час і кошти в розробку та просування вебсайтів, які залежать від їхніх доменних імен. Забезпечення того, що вони отримують переваги своїх інвестицій, зменшує невизначеність і, отже, заохочує інвестиції в першу чергу, сприяючи зростанню Інтернету в цілому¹⁶.

Надалі зазначене рішення було неодноразово цитоване в судовій практиці США та інших країн загального права. Так, Верховний суд штату Міннесота 2016 р. у справі *Sprinkler Warehouse, Inc. v. Systematic Rain, Inc.*, посилаючись на *Kremen v. Cohen* зробив висновок, що доменне ім'я є нематеріальною особистою власністю, на яку може бути накладено арешт відповідно до закону. Суд зазначив, що відповідно до закону Міннесоти приватна власність означає будь-яку рухому чи нематеріальну річ, яка є об'єктом власності, не класифікується як нерухоме майно та може бути у володінні та користуванні. В свою чергу нематеріальна приватна власність належить до майна, яке не існує фізично, і вартість якого полягає, головним чином, у тому, що воно представляє, як, наприклад, корпоративні акції, облігації, гроші на рахунок та гудвіл бізнесу. Описавши зміст і поняття приватної нематеріальної власності та судову практику, суд дійшов висновку, що доменне ім'я є нематеріальною приватною власністю в розумінні закону Міннесоти, а тому на останнє може бути звернено стягнення¹⁷.

У свою чергу, визначаючи правовий статус доменних імен у Канаді та аналізуючи, чи є доменні імена власністю, Апеляційний суд Онтаріо зазначив, що у справі *Kremen v. Cohen* Дев'ятий округ постановив, що доменне ім'я є нематеріальною власністю не тому, що це відповідає АСРА, який передбачає надання судового рішення «in rem», що свідчить про намір Конгресу вважати доменні імена власністю, а тому, що доменне ім'я відповідало трьом частинами тесту щодо існування права власності¹⁸.

Як убачається із судовою практикою США, закріплення законодавчих положень щодо протидії кіберсквотінгу забезпечує здійснення ефективного судового захисту в доменних спорах. У свою чергу визнання доменних імен нематеріальною власністю у правовій доктрині США надає можливість як ефективного

захисту прав у спорах щодо доменних імен, так і задоволення вимог кредиторів за рахунок доменних імен як нематеріального активу, що має економічну цінність.

Щодо можливості запозичення іноземного досвіду

Правове регулювання доменних імен в Україні є недосконалим. Норми щодо доменних імен у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) відсутні. З положень Закону України «Про авторське право і суміжні права» вбачається, що доменне ім'я розглядається як адреса в Інтернеті або її частина, за допомогою якої здійснюється доступ до вебсайту¹⁹. Норми ст. 1 Закону України «Про електронні комунікації» визначають домен як частину ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, що має унікальну назву (доменне ім'я), що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен і централізовано адмініструється²⁰. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» доменне ім'я визначається як ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті²¹. Відповідно до Закону України «Про використання доменних імен у спеціальному публічному домені .gov.ua» доменне ім'я визначається як унікальна назва, що ідентифікує домен і складається з символічного позначення, що використовується в адресному просторі мережі Інтернет²². Відповідно до ст. 177 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, гроші, цінні папери, цифрові речі, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага²³.

З аналізу наведених норм убачається, що доменне ім'я у законодавстві розглядається як засіб адресації в Інтернеті та законодавець не відносить його до жодної категорії цивільних прав. Водночас фактичні правовідносини, що виникають стосовно доменних імен свідчать про те, що останні активно беруть участь у цивільному обороті. Права на доменні імена мають майнову цінність, адже набуваються на підставі реєстрації за плату, після чого можуть відчужуватись на користь інших осіб, а також припинятись внаслідок рішення національного суду чи арбітражу. Позицію щодо наявності економічної цінності доменних імен висловив і Європейський суд з прав людини, практика якого разом із Європейською конвенцією відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», є частиною національного законодавства та застосовується в Україні як джерело права²⁴. («Компанія «Пеффген ГмБХ» проти Німеччини [Peeffgen GmbH (I–IV) v. Germany] (№ 25379/04, 21688/05, 21722/05 та 21770/05) від 18 вересня 2007 р.²⁵). Таким чином виникає ситуація, коли за наявності фактичних відносин щодо доменних імен в Інтернеті правовий режим останніх відсутній. Неналежне правове регулювання доменних імен сприяє виникненню доменних спорів та зумовлює складнощі із захисту прав та інтересів їх учасників.

Для усунення прогалин у законодавстві щодо правового регулювання доменних імен в Україні пропонується розглянути можливість запозичення досвіду США. Україна належить до романо-германської правової сім'ї з пандектною системою цивільного права, тому запозичення правового досвіду країн англо-саксонської правової сім'ї, до яких належить США, може виявитись дещо складним. Зокрема, це пов'язано з різним тлумаченням концепції власності у країнах загального та континентального права. У доктрині країн загального права під власністю можуть розумітися сукупність прав не лише на матеріальні, а й на нематеріальні блага. Окрім наведених вище кейсів із судової практики США, доцільно дослідити рішення апеляційного суду Онтаріо Т. у справі *Tusows v. Renner*, де докладно аналізується поняття та атрибути власності у правовій доктрині загального права, що прямо не закріплені в законодавстві із посиланням на науковців. Так, у рішенні наводиться праця професора Зіффа, який у Принципах права власності, 5-е вид. (Торонто: Carswell, 2010), зазначає, що власність іноді називають сукупністю прав, що означає, що власність насправді не є річчю, а радше правом, або, краще, сукупністю прав (на речі), які можуть бути здійснені проти інших. Підсумовуючи свій опис власності, Зіфф визначає останню як сукупність відносин між людьми, які стосуються претензій на матеріальні та нематеріальні предмети. Інший академічний автор, на якого посилається суд – Дж. В. Харріс, у «Власність і справедливість» (Oxford: Clarendon Press, 1996) стверджує, що права власності включають права власності та квазивласності на речі (матеріальні чи ідейні); інші права на такі речі, які можуть бути застосовані проти всіх бажаючих (майнові інтереси, що не належать до власності); гроші; готівкові права. На думку суду, Харріс розглядає власність як щось, що охоплює інтереси володільця в чомусь нематеріальному, що було задумано розумом. Дослідивши практику країн загального права, суд визначив доменне ім'я формою нематеріальної власності, дійшов висновку, що пакет прав, пов'язаний зі спірним доменним ім'ям, відповідає описаним вище атрибутам власності^{26; 27}. Зарубіжні дослідники зазначають, що у країнах загального права поняття «власність» є настільки інклюзивним, що включає в себе усі цінні права та практично поширюється на кожен вид цінних прав та інтересів, так що поняттям власності охоплюються й законні договірні права²⁸.

У чинному законодавстві України поняття «власність» тлумачиться через право володіння, користування та розпорядження майном. УВ свою чергу майном вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ст. 190, 319 ЦК України). Відповідно до ст. 179 ЦК України річчю вважаються предмети матеріального світу, до яких доменні імена не належать²⁹. Отже, у парадигмі національної правової доктрини визнання доменних імен формою нематеріальної власності, притаманне для країн загального права, для України є проблематичним. Водночас, на нашу думку, не виключається можливість запозичення окремих норм законодавства США до національного права, зокрема, щодо встановлення відповідальності за недобросовісне використання доменного імені за реєстрантом, визначення територіальної юрисдикції доменних спорів за місцем знаходження реєстратора доменного імені, встановлення обов'язку реєстратора не передавати, призупиняти чи іншим чином змінювати доменне ім'я під час розгляду справи в суді, визна-

чення в законі спеціальних способів захисту у доменних спорах, таких як переделегування доменних імен або отримання грошової компенсації замість відшкодування збитків тощо. Найкраще запозиченню іноземного досвіду сприятиме рецепція окремих норм законодавства США до національного права при розробленні спеціального закону щодо доменних імен.

Висновки. На відміну від законодавства України в США прийнято кодифіковане законодавство щодо доменних імен, яке ефективно захищає права осіб у боротьбі із кіберсквотінгом. У зв'язку із належністю США та України до різних типів правових систем і різних підходів до концепції власності віднесення доменних імен до нематеріальної власності в національній правовій доктрині є проблематичним. Водночас для підвищення рівня якості національного законодавства видається доцільним перейняти міжнародний досвід та ухвалити спеціальний закон щодо доменних імен. Ухвалення такого закону сприятиме усуненню законодавчих прогалин, а запозичення досвіду США надасть можливість скористатися найкращими сучасними законодавчими практиками у сфері врегулювання правовідносин щодо доменних імен.

¹ DOMAIN NAME SYSTEM (DNS) / History of Domain Names. URL: <http://www.historyofdomainnames.com/dns/>

² Solid Host, NL v. Namecheap, Inc., 652 F. Supp. 2d 1092 – Dist. Court, CD California 2009. URL: https://scholar.google.com/scholar_case?case=7147934862585582405&hl=en&as_sdt=20006&as_vis=1

³ Panavision Intern v. Toepfen. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1286135.html>

⁴ Panavision Intern., LP v. Toepfen, US District Court for the Central District of California – 945 F. Supp. 1296 (C.D. Cal. 1996) November 5, 1996. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/Fsupp/945/1296/1457774/>

⁵ Bensusan Restaurant Corp. v. King U.S. Court of Appeals for the Second Circuit – 126 F.3d 25 (2d Cir. 1997). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/126/25/497864/>

⁶ Hearing before the Committee on the judiciary United States Senate one hundred sixth congress, Serial No. J-106-39, July 22, 1999. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-106shrg671164/html/CHRG-106shrg671164.htm>

⁷ United States Cod. Office of the Law Revision Counsel. URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title15-section1125&num=0&edition=prelim>

⁸ United States Cod. Office of the Law Revision Counsel. URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title15-section1117&num=0&edition=prelim>

⁹ United States Cod. Office of the Law Revision Counsel. URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title15-section1114&num=0&edition=prelim>

¹⁰ Solid Host, NL v. Namecheap, Inc., 652 F. Supp. 2d 1092 Dist. Court, CD California 2009. URL: https://scholar.google.com/scholar_case?case=7147934862585582405&hl=en&as_sdt=20006&as_vis=1

¹¹ BRYAN BOIGRIS v EWC P&T, LLC, The United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit, No. 20-11929, August 6, 2021. URL: <https://media.ca11.uscourts.gov/opinions/pub/files/202011929.pdf>

¹² United States Cod. Office of the Law Revision Counsel. URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title15-section1127&num=0&edition=prelim>

¹³ Dorer v. Arel, 60 F. Supp.2d 588 (E.D. Va. 1999). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/60/558/2580539/>

¹⁴ Network Solutions, inc. v. Umbro International, Inc, April 21, 2000. URL: <https://caselaw.findlaw.com/va-supreme-court/1462313.html>

¹⁵ Kremen v. Cohen – 337 F.3d 1024 (9th Cir. 2003), LAW SCHOOL CASE BRIEF. URL: <https://www.lexisnexis.com/communitary/casebrief/p/casebrief-kremen-v-cohen>

¹⁶ Kremen v. Cohen, 337 F.3d 1024, 1030 (9th Cir. 2003). URL: https://casetext.com/case/kremen-v-cohen-3/?PHONE_NUMBER_GROUP=P

¹⁷ Sprinkler Warehouse, Inc. v. Systematic Rain, Inc. URL: https://casetext.com/case/sprinkler-warehouse-inc-v-systematic-rain-inc-1?PHONE_NUMBER_GROUP=P&sort=relevance&resultsNav=false&q= ¹⁸ Tucows. Com Co. v. Lojas Renner S.A., 2011 ONCA 548. URL: https://www.ontariocourts.ca/decisions/2011/2011ONCA0548.htm#_ftnref3

¹⁹ Про авторське право і суміжні права: Закон України № 2811-IX від 01.12.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>

²⁰ Про електронні комунікації: Закон України № 1089-IX від 16.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text>

²¹ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України № 3689-XII від 15.12.1993 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>

²² Про використання доменних імен у спеціальному публічному домені .gov.ua.: Закон України № 3284-IX від 28.07.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3284-20#Text>

²³ Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

²⁴ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закону України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

²⁵ Guide on Article 1 of Protocol No 1 to the European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c=#>

²⁶ Tucows.Com Co. v. Lojas Renner S.A., 2011 ONCA 548 // Ontario Courts. URL: <https://www.ontariocourts.ca/decisions/2011/2011ONCA0548.htm>

²⁷ Tucows.Com Co. v. Lojas Renner S.A., 2011 ONCA 548 // Ontario Courts . URL: <https://www.ontariocourts.ca/decisions/2011/2011ONCA0548.htm>

²⁸ Caruana C. The Legal Nature of Domain Names. URL: <http://www.elsa.org.mt/wp-content/uploads/2015/02/5.-CaruanaClaudio-The-Legal-Nature-of-Domain-Names.pdf>

²⁹ Цивільний кодекс України: Закон від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

Резюме

Цибізова С. А. Проблеми правового регулювання доменних імен: досвід США.

Стаття присвячена проблемам правового регулювання доменних імен, з урахуванням досвіду деяких зарубіжних країн. Проведено огляд законодавства та юридичної практики щодо доменних імен у країнах англо-американської правової сім'ї на прикладі США. Зокрема, було досліджено передумови та підстави прийняття у США спеціального законодавства щодо протидії кіберсквотингу. Також оглянуто застосування, тлумачення та інтерпретація положень АСРА в судовій практиці і виявлено високий рівень захисту прав учасників доменних спорів. Виявлені проблеми, які виникають у США при розгляді доменних спорів. Здійснено порівняльний аналіз американського та національного правового регулювання доменних імен і запропоновано шляхи вдосконалення його з урахуванням досвіду США. Виявлено недостатній рівень розробки законодавчої бази щодо доменних імен в Україні. Для підвищення ефективності захисту прав при вирішенні доменних спорів в Україні запропоновано рецепцію окремих норм законодавства США до національного права.

За результатами дослідження запропоновано розробити спеціальний закон про доменні імена в Україні, використавши іноземний досвід. Отримані результати надають можливість вдосконалити правове регулювання доменних імен на рівні національного законодавства.

Ключові слова: правове регулювання доменних імен, доменне ім'я, правовий режим доменних імен, зарубіжний досвід, досвід США, мережа Інтернет, юридична практика, судова практика, англо-американська правова сім'я, доменні спори, реєстр домену, адміністратор домену, реєстратор домену, нетипові об'єкти, об'єкти цивільних прав.

Summary

Stella Tsybizova. Problems of legal regulation of domain names: the experience of the United States of America.

The article is devoted to the problems of legal regulation of domain names, taking into account the experience of some foreign countries. The author reviews the legislation and legal practice regarding domain names in the countries of the Anglo-American legal family using the example of the United States. In particular, the prerequisites and grounds for the adoption of special legislation in the United States to combat cybersquatting were investigated. The article also reviews the application, interpretation and interpretation of the ACPA provisions in court practice and reveals a high level of protection of the rights of participants in domain disputes. The author identifies the problems that arise in the United States when considering domain name disputes. A comparative analysis of the American and national legal regulation of domain names is carried out and ways to improve it are proposed, taking into account the experience of the United States. The author reveals the insufficient level of development of the legislative framework for domain names in Ukraine. To improve the effectiveness of protection of rights in resolving domain name disputes in Ukraine, the author proposes to adopt certain provisions of US law into national law. Based on the results of the study, the author proposes to develop a special law on domain names in Ukraine using foreign experience. The results obtained provide an opportunity to improve the legal regulation of domain names at the level of national legislation.

Key words: legal regulation of domain names, domain name, legal regime of domain names, foreign experience, US experience, Internet, legal practice, court practice, Anglo-American legal family, domain disputes, domain registry, domain administrator, domain registrar, atypical objects, objects of civil rights.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.31

УДК 347.777

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, З. І. КУШНІР

*Юрій Ладиславович Бошицький, Професор, професор кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАНУ**

*Кушнір Зінаїда Іванівна, аспірантка першого року Київського університету права НАНУ***

ORCID: 0009-0005-7000-9435

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ ТА ПРАКТИКА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. До цього часу проведено обмежене число досліджень, що включають порівняльно-правовий аналіз юридичного захисту авторського права і суміжних прав в Україні та Чеській Республіці. Важливість чеського досвіду визначається його тісною інтеграцією в міжнародні механізми захисту інтелектуальної власності та участю як держави-члена Європейського Союзу. Цей досвід є значущим для України, яка визнала інтеграцію в ЄС як пріоритет у своїй Конституції. Інтеграція України в ЄС розглядається не лише як самоціль, але і як важливий етап у розвитку країни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Чеські вчені, серед яких, К. Кнап, Л. Куба та інші, звертають увагу на різні аспекти еволюції та систематизації щодо юридичного захисту авторського права і суміжних прав. Вчені, такі як Г. Андрощук, О. Орлюк та С. Судароков, акцентують особливу увагу на порівняльно-правових аспектах. Планується провести аналіз особливостей юридичного захисту авторського права в Чеській Республіці та його поступову трансформацію в контексті Європейського Союзу в даній статті. При цьому буде розглянуто також правові аспекти охорони об'єктів авторського права і суміжних прав в Україні.

Формулювання мети статті. Мета цієї статті полягає в аналізі положення авторського права і суміжних прав в правовій системі Чеської Республіки, а також їх взаємозв'язку з існуючою правовою доктриною та законодавством Європейського Союзу. Як буде розглянуто далі, розвиток авторського права і суміжних прав у Чеській Республіці визначається елементами публічного права, що значущим чином впливає на розмаїття правового захисту інтелектуальної власності загалом.

Викладення основного матеріалу. У галузі юридичної науки Чехії визнається, що авторське право входить до сфери цивільного та приватного права. Контекст інтелектуальної власності розглядається на двох рівнях: на рівні авторського права та на рівні права промислової власності. Оскільки право промислової власності включає публічно-правові елементи, його захист у чеському викладі доручено державним органам, включаючи Бюро промислової власності у Празі. Таким чином, в чеському праві визнається, що публічно-правовий компонент права промислової власності істотно впливає на адміністративні послуги, пов'язані із юридичним захистом промислової власності. Це розширює розуміння природи правових відносин, зокрема у контексті авторського права та суміжних прав.

Одним з найцінніших ресурсів кожної країни є інтелектуальні активи¹. В Чеській Республіці авторське право тлумачиться у широкому сенсі як система правових норм, що регулюють соціальні відносини, які виникають при творенні та використанні літературних, наукових та мистецьких творів, які загалом вважаються авторськими. Це охоплює не лише правові статті, включені в законах про авторське право, але й інші норми, що містяться в інших нормативно-правових актах та регулюють ці відносини.

© Бошицький Ю. Л., Кушнір З. І., 2023

* *Yurii Boshytskyi, Kyiv University of Law, National Academy of Sciences of Ukraine Kyiv Professor, Professor of the Department of International Law and Branch Legal Disciplines*

** *Zinaida Kushnir, first-year graduate student at Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

На думку вітчизняних фахівців, інтелектуальна власність і монополія, яку вона створює, найбільше впливає на ринок лікарських засобів².

За словами вченого П. Тума, концептуально авторське право базується на принципах дуалістичної концепції. Відповідно до даної концепції, авторське право розглядається як сукупність виняткових особистих та майнових прав. Об'єктом авторського права є літературні, художні та наукові твори. З юридичного та філософського підходів, законодавство про авторське право виступає як інструмент захисту інтелектуальної творчості в галузі мистецтва чи науки. Зазначається, що власником авторських прав може бути лише фізична особа, з урахуванням принципу правдивості авторства.

Суспільство, яке знаходиться у стані близькому до інформаційного, вже сьогодні вимагає від правової системи динамічного випереджаючого розвитку, прояву накопиченого доктринального інтелектуального потенціалу, енергії юридичної думки і комплексної організації правового забезпечення інформаційної сфери³. В рамках європейської континентальної концепції, чеське законодавство про авторське право ґрунтується на принципі формальності.

Внаслідок створення об'єктів права інтелектуальної власності суб'єкт цього права набуває суб'єктивних прав не лише майнового але й особистого немайнового характеру⁴. Суб'єктивне авторське право виникає в момент створення твору та *ex lege*, і не потребує втручання держави для визнання охорони авторства. Будь-який об'єктивний вираз, навіть той, що тлінний, вважається достатнім для виникнення авторських прав. Робота вважається опублікованою під час її виконання або функціонування, і не вимагає матеріальної фіксації для створення або публікації твору. Особисті права вказують виключно на автора. У вітчизняній науці визнається, що об'єктивне авторське право є системою правових норм, що регулюють відносини, що виникають при творенні та використанні творів науки, літератури та мистецтва. У суб'єктивному розумінні авторське право складається з особистих та майнових прав, які належать особам, що створили твори в зазначених галузях.

Законом № 121/2000 Sb. про авторське право, про права, пов'язані з авторським правом, та про внесення змін до деяких законів (Закон про авторські права) визначається правове регулювання авторських прав у Чеській Республіці. Зміст відносин, що виникають із авторського та суміжних прав, визначається діючою юридичною концепцією авторського права, поняттям автора твору, а також концепціями застосування та розповсюдження окремих авторських прав, що належать автору. Попередній закон про авторські права (№ 35/1965 Sb.) у період Чехословацької Соціалістичної Республіки не містив відповідних норм Європейських Співтовариств, як це стало чинним у Законі № 121/2000 Sb. Таким чином, в чеському законодавстві авторське право та суміжні права охоплюють три основні аспекти:

- а) авторський твір та його автор;
- б) права, що впливають із твору автора;
- в) застосування прав, що впливають із авторських прав, тобто авторство.

Згідно з пунктом 1 частини 1 Закону № 121/2000 Sb. про авторські права визначається авторський твір як унікальний результат творчої діяльності автора у сфері літератури та інших мистецтв чи наук. Цей твір виражається в будь-якій об'єктивно сприйнятій формі, включаючи електронну, незалежно від її обсягу, мети чи значення. Українське законодавство, відмінно від чеського, не має універсального визначення авторського твору. Замість цього в статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» дається визначення різних видів творів, таких як аудіовізуальні, службові, похідні твори, твори архітектури, образотворчого та ужиткового мистецтва, бази даних, карикатури, комп'ютерні програми, пародії, попури. У порівнянні з чеським законодавством, українське є більш визначеним і конкретизованим, надаючи чітке визначення для різних видів творів у своєму статуті. Це свідчить про відмінність у підходах до формалізації поняття авторського твору. Оцінка переваг такого підходу в українському законодавстві, враховуючи динаміку та ефективність захисту авторських прав в Україні, є завданням складним.

Професор Іво Телець розглядає твір як унікальний інтелектуальний продукт, де «інтелектуальний» розглядається як синонім «нематеріальний». За цим поглядом, він визначає, що твір характеризується особистісною унікальністю та вираженням духу творця, яке вільно керується власною волею, вибором творчих процедур, методів і стилів. В доктрині авторського права та суміжних прав робиться розрізнення між творами мистецтва та науковими творами.

У чеському контексті до творів, що підлягають захисту авторського права, відносяться:

- а) словесні твори, виражені словом або письмом;
- б) комп'ютерні програми як літературні твори та бази даних;
- в) драматичні та музично-драматичні твори;
- г) хореографічні та пантомімічні твори;
- д) фотографії та твори, що виражені у формі, аналогічній фотографії;
- е) аудіовізуальні та кінематографічні твори;
- є) художні роботи, такі як живопис, графіка та скульптура;
- ж) архітектурні твори, включаючи урбаністичні твори;
- з) картографічні твори.

В чеській науковій думці підкреслюється, що авторський твір представляє собою літературну, художню або наукову працю, яка відповідає двом ключовим критеріям:

- 1) вона є унікальним продуктом творчої діяльності фізичної особи-автора;
- 2) вона виявляється в будь-якій формі, доступній для об'єктивного сприйняття.

Враховуючи думку І. Телеца, додатково вказується на третю особливість – відсутність виключень із сфери захисту авторських прав. Відповідно до чеського законодавства, авторський твір повинен відповідати двом основним критеріям:

- 1) він має бути унікальним, тобто створеним оригінально автором;
- 2) він має бути виражений у формі, яку можна об'єктивно сприйняти.

Навіть якщо фізичний носій твору буде знищено, авторські права на цей твір все одно існують. Це означає, наприклад, що якщо ноти симфонії будуть знищені, сама симфонія залишається захищеною авторським правом, навіть без матеріального запису. Також важливо відзначити, що твір може існувати у електронній формі, що є специфічним для комп'ютерних програм. Таким чином, якщо твір відповідає цим двом юридичним умовам, він має захист авторського права і вважається об'єктом авторського права, що гарантує його захист згідно з законом. Інтелектуальна, творча діяльність є головним важелем підйому економіки на високій рівень⁵. Відповідно до чеського Закону про авторські права, абсолютно неважливо, чи містить твір так зване положення про авторські права. Це положення призначене для забезпечення захисту авторських прав у країнах, де вимагається дотримання різних формальних вимог щодо надання правової охорони авторських прав, таких як вказання положення про авторське право, реєстрація або сплата зборів. Ці вимоги можуть включати в себе символ ©, ім'я власника авторського права та рік першої публікації. Додатково, на копіях авторських творів можуть бути накладені визнання (або заборони на друк).

Авторський твір не вимагає виконання формальних умов для визнання свого статусу. Іншими словами, для того щоб бути визнаним авторським твором, не обов'язково реєструвати його або проводити будь-які інші процедури. Однак у практиці це може виникати як проблема, оскільки іноді необхідно довести, що твір був створений в конкретний момент часу. Тому деякі організації, наприклад, Асоціація комунікаційних агентств (АКА), пропонують процедуру реєстрації авторських прав.

Нові технічні пристрої та засоби створюють можливості для виникнення нових об'єктів авторського права та суміжних прав, але в той же час за їх же допомогою можуть вчинятися правопорушення в цій сфері⁶. Закон про авторське право визначає колективний твір (базу даних) як сукупність окремих творів або елементів, які стали унікальним результатом творчої діяльності автора за допомогою відбору або упорядкування змісту. Однак не всі окремі елементи чи роботи мають самостійний статус авторського твору. Такі колективні роботи можуть включати журнали, енциклопедії, антології та інші бази даних. Закон про авторське право також надає термін «база даних» два різних визначення. З одного боку, це вказівка на колективний твір, а з іншого – на окремі елементи, які можуть бути включені до такої бази даних. Такі бази даних можуть захищатися не як окремі роботи, але окремі елементи можуть мати свій статус авторського твору. Автор колективної роботи вважається тим, хто відповідає за творчий відбір і упорядкування її елементів. Проте окремі частини такої бази даних можуть мати свій власний статус авторського твору, тоді як інші елементи можуть бути просто складовими частинами бази даних і не мати спеціального статусу авторського твору.

Комп'ютерні програми та бази даних мають особливе становище серед об'єктів авторського права та суміжних прав. Згідно чеського законодавства, комп'ютерна програма вважається твором, якщо вона є оригінальною у тому сенсі, що вона представляє інтелектуальне творіння автора. У цьому контексті унікальність твору не є головною характеристикою для визначення результату інтелектуальної діяльності, але натомість ключовою є його оригінальність. Сучасні комп'ютерні програми базуються на ідеях та принципах, і їхнє створення вважається творчою діяльністю, хоча самі алгоритми, математичні формули та інше не включаються в захист авторського права.

Договірне право ґрунтується на принципі непередачі авторських прав, включаючи права власності, особливо при передачі між живими авторами. Права власності можуть бути передані заповітом у разі смерті. Авторське право не передається, але автор чи його спадкоємець може видасти ліцензію іншій особі на використання твору через ліцензійну угоду. Це створює договірні відносини, коли права автора не втрачаються, але передача цих прав не відбувається. Автор створює нове право власності на користь третьої сторони, яке він зобов'язаний поважати і терпіти. Особисті права в чеському праві підтверджують виключні права автора як творця, які припиняють свою дію після його смерті. Після цього майнові права існують протягом 70 років після смерті автора і стають частиною його спадщини. Щодо суміжних прав, їхня юридична захист триває 50 років після смерті автора. Аналогічні визначення містяться в статтях 28 і 44 Закону України «Про авторське право і суміжні права. У суб'єктивному розумінні, коли йдеться про категорію авторського права, це вказує на права, які виникають у самого автора і які він може використовувати щодо свого твору. Іншими словами, авторське право в об'єктивному розумінні – це сукупність юридичних норм, що регулюють створення та використання творів мистецтва. А авторські права в суб'єктивному розумінні – це конкретні права, які належать авторові стосовно його твору.

Надзвичайно важливим є правове регулювання сумісної творчості в Чеській Республіці. Водночас надзвичайно актуальним є питання створення цивілізованого економічного середовища, побудованого за законами ринкових відносин, в якому товаровиробники, продавці та споживачі будуть надійно захищені від недобросовісної конкуренції, в основі якої, як правило, завжди лежить неправомірне використання об'єктів інтелектуальної власності й виробництво контрафактної продукції⁷. Так у випадку, коли кілька авторів спільно творять авторський твір, їх розглядають як співавторів. Створений авторський твір повинен бути цілісним і унікальним, незалежно від взаємин між авторами чи того, чи працюють вони над твором одночасно чи послідовно.

Сумісна творчість часто виникає внаслідок співпраці авторів у тій же галузі, наприклад, в літературі. Проте твір співавтора не стає частиною одного твору, а представляє дві окремі роботи, які об'єднуються в колективну творчість. Власність авторських прав належить усім співавторам разом, і вони мають всі особисті та майнові права, захищені авторським правом.

Закон про авторське право в Чеській Республіці базується на принципі неформального визначення походження авторського твору. У цій країні відсутні вимоги щодо реєстрації, вступу в систему або сплати будь-яких зборів за твори, захищені авторським правом. Права на твір виникають в момент його вираження у будь-якій матеріальній формі. Навіть знищення матеріальної речі, через яку виражено твір, не призводить до припинення авторських прав. Якщо особа, яка не є автором, стає власником речі, якою виражено твір, це не дає їй права використовувати твір без згоди автора. Власник оригінального твору або його тиражування не несе обов'язків щодо цієї речі, якщо це не передбачено угодою з автором або законом. Сутність авторського права полягає в поєднанні двох видів прав: виключних прав особистості та виключних прав власності, яке дозволяє їм мати різні режими.

Останні роки в правовій системі Чехії були періодом значущих змін, спричинених набуттям чинності з 1 січня 2014 року Новим Цивільним кодексом (NOZ). Цей кодекс не лише вніс численні зміни до різних юридичних інститутів, але також вніс корективи до положень Закону про авторське право, які регулюють відносини, пов'язані з ліцензійними угодами.

У Європейському Союзі зосереджено увагу на необхідності перегляду концепцій функцій авторського права. У липні 2014 року Європейська Комісія оприлюднила результати публічних консультацій з перегляду європейських авторських прав. Ці консультації залучили різноманітних учасників, які висловлювали свої погляди на різні аспекти авторського права. Темі обговорень включали принцип територіальності авторського права, винятки та обмеження, умови транскордонного доступу до цифрового контенту, реєстрацію захищених творів, ефективне забезпечення прав інтелектуальної власності та інші аспекти. Мета полягала в отриманні різноманітних поглядів зацікавлених сторін щодо актуальних питань права інтелектуальної власності. Загалом надійшло понад 9500 відгуків на документ і понад 11000 коментарів, поданих різними учасниками, такими як кінцеві користувачі, архіви, музеї, бібліотеки, видавці та постачальники Інтернет-зв'язку.

З вступом Чеської Республіки до Європейського Союзу розпочався процес зближення національного законодавства Чехії з законодавством ЄС, викликаний явищем гармонізації та уніфікації права всередині ЄС. Авторське право та суміжні права взаємодіють, функціонуючи як частина приватного права разом із публічним правом, оскільки значна частина процедур з охорони авторського права виконується Бюро із захисту промислової власності.

Створення різноманітних засобів правового захисту авторського права в Чеській Республіці залежить від характеру об'єкта правового захисту, оскільки твір відтворює індивідуальні риси його автора, його підходи, стиль та творчий портрет загалом. За словами І. Телець та П. Тума, чеське авторське право сьогодні повністю узгоджене із законодавством ЄС, відповідаючи загалом міжнародній системі захисту авторських прав. Ще одним важливим аспектом у сфері захисту авторського права та суміжних прав є принцип територіальності та паралельних прав. Згідно з основною доктриною, схожою до права власності на місцезнаходження речі (лат. – *locus rei sitae*), права інтелектуальної власності мають захищатися тільки на національному рівні, тобто лише на території, де діє юрисдикція національного законодавця. Це означає, що охорона, надана в одній країні, існує незалежно від захисту, який може бути наданий в іншій країні. Порушенням прав вважаються лише дії, здійснені на тій території, де закон гарантує захист цих прав.

Із інституційної точки зору процес міжнародного правового захисту прав інтелектуальної власності керується Світовою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ), яка була заснована в 1967 році. Секретаріат ВОІВ відповідає за управління Мадридським Союзом (міжнародною реєстрацією торгових марок) та Союзом РСТ (патентною кооперацією).

У межах ВОІВ був створений Центр арбітражу і посередництва для вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності. У 1995 році відповідно до Марракешського договору була заснована Світова організація торгівлі, яка впливає на правову охорону прав інтелектуальної власності через Угоду про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS). Ця Угода визначає правове регулювання таких аспектів прав інтелектуальної власності, як основні принципи торговельної системи та міжнародні угоди, мінімальний рівень охорони, заходи з їх забезпечення, порядок вирішення спорів та перехідні заходи.

Чеська Республіка, як учасник Європейського Союзу, забезпечує високий рівень юридичного захисту інтелектуальної власності, співпрацюючи в рамках Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) та Світової організації торгівлі (СОТ). Щодо Угоди TRIPS, Чеська Республіка наразі не є учасницею Лісабонської угоди щодо позначення походження та географічних зазначень. У 2015 році був підписаний Женевський акт до Лісабонської угоди, що має потенціал вирішити розрив між існуючими засобами захисту. Цей акт поки не набрав чинності через нератифікацію трьох держав-підписантів.

Чеська Республіка також активно приймає участь у численних міжнародних угодах у сфері інтелектуальної власності, таких як Паризька конвенція про охорону промислової власності, Бернська конвенція про захист літературних та художніх творів, Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності та інші важливі документи. За даними, наданими Європейською комісією щодо захисту і забезпечення прав інтелектуальної власності у своєму звіті, у третій країнах та Україні надзвичайно гострою є проблема із законодавчим захистом прав інтелектуальної власності, механізмами реєстрації торгових марок тощо⁸.

Правова охорона інтелектуальної власності ґрунтується на положеннях ст. 27 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 року, відповідно до якої кожна людина має право на захист її моральних та матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є, і, крім того являє собою одне із стратегічних завдань на шляху становлення України як інноваційної, високотехнологічної держави⁹. Для України існують специфічні вимоги щодо мінімального рівня захисту прав інтелектуальної власності, визначені Угодою TRIPS. Ці вимоги охоплюють різні аспекти, такі як авторське право та суміжні права, торговельні марки, назви місць походження товарів, промислові зразки, патенти, інтегральні схеми, захист конфіденційної інформації та контроль за недобросовісною конкуренцією у сфері ліцензійних договорів. Ці стандарти представляють собою мінімальні вимоги, які вказують напрямок для українського законодавця у галузі інтелектуальної власності, з урахуванням принципів добросовісного виконання, передбачених Угодою про асоціацію між ЄС та Україною.

Законодавство щодо юридичного захисту авторського права та суміжних прав в Україні має свої особливості, які полягають у його відповідності міжнародним договорам та використанні дворівневого підходу у регулюванні відносин у сфері інтелектуальної власності. Цей підхід гарантує свободу здійснення, яка закріплена в Конституції України. Наразі існує доволі високий рівень латентності кримінальних правопорушень проти інтелектуальної власності, оскільки, на жаль, вчинення подібних кримінальних правопорушень не знаходить значного осуду у суспільстві. Тому, Україну часто звинувачують у низьких стандартах забезпечення захисту прав інтелектуальної власності¹⁰.

Висновки. Зміст взаємодії, впливаючих із авторського та суміжних прав у Чеській Республіці, визначається через існуючу юридичну концепцію авторського права, визначення автора твору та концепцію застосування та розповсюдження окремих авторських прав, які належать автору. Українське законодавство в сфері інтелектуальної власності характеризується вищою формалізованістю та деталізацією (включаючи вичерпний перелік видів авторських творів у Законі «Про авторське право і суміжні права»), що відрізняє його від чеського, де визначення поняття авторського твору подається більш загально у Законі № 121/2000 Sb.

Відповідно до чеського законодавства, авторський твір повинен бути унікальним, тобто оригінальним творінням автора, вираженим в об'єктивно сприйнятій формі. Важливо відзначити, що знищення речі, через яку виражено твір, не припиняє авторських прав на нього, згідно з Законом про авторське право. Однак і чеське, і українське законодавство рівноправно засвідчують виняткові права автора як творця та припиняють їхню дію після його смерті. Після цього майнові права продовжуються ще 70 років після смерті автора і стають частиною його спадщини. Щодо суміжних прав, їх правовий захист триває протягом 50 років після смерті автора.

У Європейському Союзі обговорюється необхідність перегляду ролі авторського права, можливо, навіть його перетворення. Ці тенденції відображаються в прийнятті Нового цивільного кодексу, який привів до змін у законодавстві про інтелектуальну власність в Чехії. Це дозволило узгодити правове регулювання умов ліцензування інтелектуальної власності, що захищена авторським правом та правом промислової власності, шляхом спрощення процесу ліцензування та збільшення юридичної ясності стосовно умов угод. Це свідчить про те, що у Чехії акцент зроблено, насамперед, на ефективності правового захисту авторських прав та суміжних прав. Відмінності в підходах порівняно з Україною полягають у тому, що у чеському законодавстві основна увага приділяється ефективності захисту, залишаючи визначення окремих аспектів цього захисту на розсуд сторін у ліцензійних угодах.

¹ Кулініч О. Підвищення рівня грамотності у сфері інтелектуальної власності: причини, потреби та перспективи впровадження, 2022. Стр. 143 URL: https://unz.univer.km.ua/article/download/89-90_5-15/pdf/

² Дмитришин В.С. Примусове ліцензування об'єктів інтелектуальної власності в медичній сфері. *Матеріали ХХІХ-ої Міжнародної науково-практичної конференції*, 2023. URL: <http://perspectives.pp.ua/public/site/conferency/conf-29.pdf>

³ Дзьобань О., Данильян О. Інформація як філософсько-правова категорія: до проблеми розуміння, 2022. URL: [https://univer.km.ua/sites/default/files/news/Збірник%20тез%20Міжнародної%20науково-практичної%20конференції%20Двадцять%20перші%20осінні%20юридичні%20читання%20\(06.10.2022\).pdf](https://univer.km.ua/sites/default/files/news/Збірник%20тез%20Міжнародної%20науково-практичної%20конференції%20Двадцять%20перші%20осінні%20юридичні%20читання%20(06.10.2022).pdf)

⁴ Анікіна Г. Створення гетеронімних творів як вид порушення авторських прав, 2022. URL: [https://univer.km.ua/sites/default/files/news/Збірник%20тез%20Міжнародної%20науково-практичної%20конференції%20Двадцять%20перші%20осінні%20юридичні%20читання%20\(06.10.2022\).pdf](https://univer.km.ua/sites/default/files/news/Збірник%20тез%20Міжнародної%20науково-практичної%20конференції%20Двадцять%20перші%20осінні%20юридичні%20читання%20(06.10.2022).pdf)

⁵ Жихарев О.С., Дорожко Г.К. Фрейми як засади для постановки задачі під час пошуку нових технічних рішень, 2021. URL: <https://ied.kpi.ua/wp-content/uploads/2021/05/Збірник-конф.-до-Дня-ІВ-2021.pdf>

⁶ Бежевець А.М. Камкординг: деякі теоретико-прикладні проблеми, 2021. URL: <https://ied.kpi.ua/wp-content/uploads/2021/05/Збірник-конф.-до-Дня-ІВ-2021.pdf>

⁷ Берковський Є.О., Петренко В.О. Формування ефективної системи інтелектуальної безпеки – запорука сталого розвитку підприємства, 2021. URL: <https://ied.kpi.ua/wp-content/uploads/2021/05/Збірник-конф.-до-Дня-ІВ-2021.pdf>

⁸ Report on the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries. Brussels: European Commission, 2020. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158561.pdf

⁹ Мукомела К. Окремі питання захисту прав інтелектуальної власності в Україні та ЄС, 2022 URL: [https://univer.km.ua/sites/default/files/news/Збірник%20тез%20Міжнародної%20науково-практичної%20конференції%20Двадцять%20перші%20осінні%20юридичні%20читання%20\(06.10.2022\).pdf](https://univer.km.ua/sites/default/files/news/Збірник%20тез%20Міжнародної%20науково-практичної%20конференції%20Двадцять%20перші%20осінні%20юридичні%20читання%20(06.10.2022).pdf)

¹⁰ Бошицький Ю. Л. Удосконалення національного законодавства в сфері інтелектуальної власності: проблеми та перспективи. Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку: зб. наук. праць Міжнар. наук.-практ. конф. НАН України, Київський ун-т права. Київ, 2017. С. 7–11.

Резюме

Бошицький Ю. Л., Кушнір З. І. Цивільно-правова охорона об'єктів авторського права у Чеській Республіці та практика України.

У статті автор розглядає актуальні питання забезпечення правової охорони авторського права та інтелектуальної власності в Чеській Республіці. Обговорюються зміни, внесені Новим цивільним кодексом, в контексті уніфікації та спрощення умов ліцензування, а також підвищення правової визначеності сторін у ліцензійних угодах. Визначається вплив вступу Чеської Республіки до Європейського Союзу на гармонізацію та уніфікацію національного законодавства з права інтелектуальної власності. Автор також розглядає питання територіальності та паралельних прав у контексті захисту авторських та інтелектуальних прав. У статті звертається увага на міжнародно-правову базу та роль різних міжнародних організацій у регулюванні цих питань.

Зроблено висновок, що розвиток авторського права та суміжних прав у Чеській Республіці зазнає впливу від публічно-правових елементів, що суттєво впливає на обсяг правової охорони інтелектуальної власності загалом. Процес приєднання Чеської Республіки до Європейського Союзу призвів до змін в авторському праві та суміжних правах, що вплинуло на правове регулювання об'єкта правової охорони, укладання та виконання ліцензійних угод тощо. У Чехії впроваджено більш простий та зручний механізм ліцензування, а також посилена правова визначеність сторін у таких угодах. Це свідчить про те, що правовий захист авторського права і суміжних прав в Чехії, на відміну від України, акцентує увагу переважно на його ефективності, дозволяючи сторонам визначати окремі аспекти захисту у ліцензійних угодах на власний розсуд.

Ключові слова: авторське право, інтелектуальна власність, Чеська Республіка, Новий цивільний кодекс, ліцензування, уніфікація, Європейський Союз, територіальні права, паралельні права, міжнародно-правова база.

Summary

Yuriy Bozhitsky, Zinaida Kushnir. Civil Law Protection of Copyright Objects in the Czech Republic and the Practice in Ukraine.

The article examines current issues related to the legal protection of copyright and intellectual property in the Czech Republic. The changes introduced by the New Civil Code are discussed in the context of unification and simplification of licensing conditions, as well as the enhancement of legal clarity for parties in licensing agreements. The impact of the Czech Republic's accession to the European Union on the harmonization and unification of national intellectual property legislation is identified. The author also addresses issues of territoriality and parallel rights in the protection of copyright and intellectual property. The article highlights the role of the international legal framework and the involvement of various international organizations in regulating these matters.

The conclusion is drawn that the development of copyright and related rights in the Czech Republic is influenced by public law elements, significantly impacting the scope of legal protection for intellectual property overall. The process of the Czech Republic joining the European Union led to changes in copyright and related rights, affecting the legal regulation of the object of legal protection, the conclusion, and execution of licensing agreements, and more. The Czech Republic has introduced a simpler and more convenient licensing mechanism, as well as enhanced legal clarity for parties in such agreements. This indicates that the legal protection of copyright and related rights in the Czech Republic, unlike Ukraine, primarily emphasizes its effectiveness, allowing parties to determine specific aspects of protection in licensing agreements at their discretion.

Key words: copyright, intellectual property, Czech Republic, New Civil Code, licensing, unification, European Union, territorial rights, parallel rights, international legal framework.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.32

УДК 330.341.1

Г. О. АНДРОЩУК

*Геннадій Олександрович Андрощук, кандидат економічних наук, доцент, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України**

ORCID: 0000-0003-0781-9740

ВИЗНАННЯ ЗНАКА ДОБРЕ ВІДОМИМ: ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ ТА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

Постановка проблеми. Вільна конкуренція між підприємствами розглядається як оптимальний спосіб задоволення попиту і пропозиції в економічній системі інтересів споживачів і економіки в цілому. Однак там, де існує вільна конкуренція, завжди можливі прояви недобросовісної конкуренції. Це явище спостерігалось в усіх країнах світу незалежно від панівних політичних або економічних систем. Адже тактика запозичення доволі є поширеною у світі. За даними американських дослідників, серед європейських фірм вия-

© Г. О. Андрощук, 2023

* *Hennadiy Androshchuk, PhD (Economics), associate professor Chief Researcher of the Research Institute of of Intellectual Property of the National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine*

вилосся, що: 9 з 10 фірм у своїх дизайнерських розробках беруть за основу товари конкурентів; для половини фірм ці товари є джерелом ідей; 46 % заявили, що пристосовують для себе товари конкурентів або вдосконалюють їх; 6 % визнали, що просто копіюють ці товари¹. Діючи таким чином, навіть ті фірми, що не претендують на роль лідерів у техніці і технології, можуть досягти непоганих результатів. Однак такий підхід має один недолік: пробитися в лідери у такий спосіб досить складно, а без власних оригінальних ідей та інноваційних розробок – неможливо. Проте їх можливо вкрати. Це повною мірою стосується й торговельних марок.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Торговельні марки є найважливішим інструментом брендингу і маркетингу в сучасній корпоративній екосистемі. Вони є значно більшим, ніж просто позначення чи декоративні елементи: вони відбивають філософію компанії, її прагнення досконалості і, найчастіше, її багаторічну репутацію. В умовах цифрової економіки загальноприйняте розуміння торговельної марки як умовного позначення, що відповідає законодавчим вимогам, призначеного для індивідуалізації товарів конкретних виробників та надає правовласнику легалізовану монополію на його використання в межах певної території суттєво трансформується. Транскордонний цифровий простір широко використовується підприємцями для реалізації своїх економічних інтересів, що ускладнює реалізацію територіального принципу охорони виключних прав, розширює номенклатуру товарів у зв'язку зі збільшенням ринку та відповідно споживчого попиту, що в сукупності приводить до зростання чисельності торговельних марок та їх цінності як нематеріальних корпоративних активів.

Колишній президент Міжнародної асоціації торговельних марок, автор багатьох книг з цієї проблематики, професор Фредерік Мостерт у своїй новій роботі² зазначає: «Реклама та те, як вона працює на платформах соціальних мереж, таких як Instagram та Facebook, змінюють спосіб, яким бренди витрачають свої маркетингові бюджети, переходячи від традиційних засобів масової інформації до соціальних мереж для просування своїх знаменитих та відомих брендів. Інтернет надає нам все більше можливостей купувати товари та послуги всесвітньо відомих брендів. Фактично брендам зазвичай передують їхня репутація. Фірмові товари або послуги часто попередньо рекламуються та продаються, навіть якщо вони ще фізично не присутні на ринку будь-якої конкретної країни. На цьому тлі у ділових людей, звичайно, немає сумнівів у тому, що репутація та добра репутація, пов'язані з їхніми знаменитими брендами, стали відірвані від національних та місцевих кордонів»³. Водночас зростає і кількість підробок.

Проблеми правової охорони торговельних марок, брендів, добре відомих знаків досліджували зарубіжні науковці А. Бертран, К. Веркман, Р. Скубіш, Р. Маркевич, Ф. Мостерт, Ф. Шехтер та українські вчені Г. Андрощук, Ю. Бошицький, А. Голубовська, Т. Демченко, О. Дорошенко, Л. Романадзе, О. Россомахіна, К. Сопова, Н. Іваницька, О. Кашинцева, А. Кодинець, Б. Львов, Н. Мироненко, П. Немеш, М. Потоцький, Л. Тарасенко, О. Тверезенко, І. Бенедисюк, О. Зайцева, О. Чомахашвілі, О. Штефан та ін. Водночас комплексний, міждисциплінарний характер проблематики, динамічність змін, що відбуваються у світовій та національній економіці у цій сфері, потребує поглиблення наукових досліджень, зокрема щодо захисту від недобросовісної конкуренції.

Формулювання мети статті. Здійснити економіко-правовий аналіз стану та тенденцій правової охорони і захисту торговельних марок, зокрема добре відомих і знаменитих знаків (брендів) в умовах цифрової економіки, міжнародної конкуренції, виявити наявні проблеми у законодавстві та правозастосуванні в Україні, виробити пропозиції щодо протидії недобросовісним реєстраціям.

Викладення основного матеріалу. За даними ВОІВ, у 2021 р. у всьому світі налічувалося 73,7 млн діючих реєстрацій торговельних марок, оформлених у 149 відомствах ІВ, що на 14,3 % більше, ніж 2020 р. Лише у Китаї було зареєстровано 37,2 млн; далі слідували США (2,8 млн) та Індія (2,6 млн)⁴. Нині Глобальна база даних ВОІВ з брендів (Global Brand Database) налічує понад 64 045 382 записи, що фігурують у 76 національних і міжнародних фондах, і є першим кроком на шляху пошуку існуючого знака, аналогічного чи ідентичного вашому⁵. Про важливість захисту брендів свідчить той факт, що торговельні марки (ЄС, національні та або міжнародні) є типом прав ІВ, що найбільше підробляється, при арештах на внутрішньому ринку ЄС (понад 93 % арештованих товарів)⁶. Однією з найбільш складних і актуальних проблем нині є охорона добре відомих знаків. Вона стає ще більш гострою у зв'язку з розвитком Інтернету, супутникових систем телебачення і поширенням ринкових відносин на 1/6 території земної кулі, на якій раніше капіталістичний спосіб виробництва вважався нелегальним.

Добре відомі знаки. Торговельні марки (знаки для товарів і послуг) – важлива ланка конкурентоспроможної економіки. Тому необхідність забезпечення їх відповідного юридичного захисту давно визнана. На міжнародному рівні власники торговельних марок очікують і повсякчас пропагують забезпечення відповідного рівня захисту своїх цінних активів, вважаючи це стимулом для інвестицій. Особливо актуально це для економік, що розвиваються і перебувають на перехідному етапі. Неспроможність забезпечити відповідний рівень захисту та використання торговельних марок створює перешкоди для міжнародних торговців та інвесторів, які витратили значні ресурси на створення і просування якісних торговельних марок продукції. Крім того, місцеві підприємці, які розробляють власні товари та бренди, мають право очікувати, що результати їхньої праці будуть також захищені. Все це сприяє створенню здорової та зростаючої економіки, не тільки завдяки зовнішнім впливам, а й завдяки внутрішньому внеску.

Як зазначалося у комітеті Сенату США з патентів, коли йшлося про законопроект, який пізніше став Законом Ленхама (Закон про торговельні марки), у 1946 р.: «Насправді, торговельні марки являють собою

сутність конкуренції, оскільки вони забезпечують можливість зробити вибір між конкуруючими товарами, даючи покупцю змогу відрізнити один товар від іншого. Торговельні марки стимулюють підтримання якості, забезпечуючи виробнику перевагу, яку дає добра репутація, спричинена відмінною якістю. Таким чином, захист торговельних марок означає захист широкого загалу від обману, стимулювання чесної конкуренції, забезпечення бізнесовій спільноті можливості скористатися перевагами репутації та престижу, захистивши їх для тих, хто їх створив, і від тих, хто не має на них права. Ось що має на меті цей законопроект (вихідні дані: [8. Rep. NO. 1333, 79th Cong., 2d Sess. (1946) U.S.C.C.A.N. 1275]). Ці принципи набули загального визнання. Про це свідчать і такі справи Європейського суду (ЄС), як Компанія «Ай Дейч Ті Інтернаціональ Гайцтехнік ГмБХ та Анор» проти компанії «ІдеальШтандард ГмБХ енд Анор» (Справа С-9/93) (ЄС, 22 червня 1994 р.) [1994] 2 СЕС ЕСТ 256, 258 («Метою закону про торговельні марки є захист власників проти шахрайства з боку третіх осіб, які можуть мати намір скористатися репутацією певної торговельної марки, створюючи ризик введення в оману споживачів.»), Компанія «Дойче Рено АГ» проти «Ауді АГ» (Справа С-317/91) (ЄС, 30 листопада 1993 р.) [1995] 1 СЕС ЕСІ 339, 353 («Зміст прав на торговельну марку полягає у захисті власника знака від ризику введення в оману, який би дозволив третім особам незаконно скористатися репутацією товарів цього власника.»), Компанія «Кенон Кабушікі Кайша» проти корпорації «Метро-Гольвдін-Майер Інк.» (Справа С-39/97) (ЄС, 2 квітня 1998 р.) («Основною функцією торговельної марки є гарантування справжності походження позначеного знаком товару споживачу та кінцевому користувачу, даючи їм змогу безпомилково відрізнити товар чи послугу від інших товарів та послуг, які мають інше походження. Для того, щоб торговельна марка була спроможна виконувати свою основну роль у системі неспотвореної конкуренції, яку намагається запровадити Договір, він повинен гарантувати, що всі товари та послуги, для яких він використовується, були надані під контролем одного підприємства, яке несе відповідальність за їх якість.»)

Варто зазначити, що дотримання основних норм захисту торговельних марок відповідає нагальним інтересам широкого загалу. *По-перше*, торговельні марки стимулюють підтримання доброї репутації, яка зумовлюється передбачуваною якістю товарів. Захист інвестиції власників торговельних марок у якість знака та товари, які цією маркою представлені, створює стимул для збільшення інвестицій та розробки нових, досконаліших товарів. *По-друге*, оскільки торговельна марка, як символ, сама по собі містить інформацію щодо якості та типу товару, підтримання діючої системи торговельних марок захищає споживача, забезпечуючи передбачуваний рівень якості та зменшуючи витрати на пошук товару. Та, *по-третє*, торговельна марка є втіленням права власності підприємця на результати його праці зі створення торговельної марки, а також на ті товари та ідеї, які ця марка репрезентує, та на її популярність у споживачів, яка є наслідком реклами та маркетингу. В багатьох країнах світу, зокрема Канаді, у державах ЄС згідно з Директивою ЄС про уніфікацію законів про торговельні марки та у США (де з 1996 р. діє федеральний Закон про делюцію (ослаблення торговельної марки), торговельні марки, які отримали певне визнання (стали відомими), отримують додатковий захист від так званого ослаблення їх розпізнавальної здатності або рекламної цінності. Концепція «ослаблення» розуміється як розмивання або поступове зменшення здатності торговельної марки до її негайного асоціювання споживачами або широким загалом з певним джерелом.

Визначення поняття «ослаблення» було запропоноване ще в 30-х роках минулого століття відомим спеціалістом у галузі торговельних марок Ф. Шехтером (F. Schechter), який охарактеризував ослаблення як тривале використання знака іншою особою, ніж початковий користувач, «що призводить до поступового зведення нанівець або розсіювання індивідуальності знака і його впливу на суспільну свідомість»⁷. Перша справа, пов'язана з явищем «ослаблення», була розглянута у 1925 р. («Wall» проти «Rolls-Royce of America Inc.»), в якому автомобільна фірма заперечувала проти використання торговельної марки ROLLS ROYCE на радіодеталях. Класичним видом ослаблення є незаконне використання відомого знака за відсутності конкуренції чи ймовірності змішування. У цьому випадку потенційні споживачі не будуть введені в оману стосовно джерела походження товару, але незаконне використання послаблює унікальність і розрізняльну здатність такого знака асоціюватися з певним виробником.

Наведемо приклади таких гіпотетичних порушень: DUPONT shoes (взуття), BUICK aspirin (аспірин), KODAK pianos (піаніно)⁸. Оскільки деякі випадки ослаблення розглядаються як невід'ємний результат використання ідентичних або схожих торговельних марок для цілком різних товарів чи послуг, основна ідея поняття ослаблення полягає в тому, що ті торговельні марки, які стали певною мірою відомими, мають бути захищеними від очевидного наміру інших учасників ринку скористатися суттєвою «унікальністю» торговельної марки. Припущення про ймовірність завдання значної шкоди власникові торговельної марки робиться на основі того факту, що така торговельна марка може послабити її вже існуюче асоціювання з певними товарами.

Необхідний ступінь визнання торговельної марки визначається відповідними групами громадськості або споживачів. Якщо це торговельна марка продукції, якою цікавиться тільки певна група споживачів, у неї більше шансів досягти потрібного рівня визнання, ніж у торговельної марки на товари широкого вжитку. Проте такий необхідний рівень може все-таки значно коливатися залежно від країни. Загалом, права ІВ, включаючи права на торговельні марки, є територіально зумовленими. Це означає, що власники торговельних марок повинні мати основу для посилення на наявність права на окрему торговельну марку у кожній окремій юрисдикції. Права на торговельну марку можна отримати шляхом реєстрації, використання або наявності репутації чи обома цими шляхами, залежно від певної юрисдикції.

У США права на торговельні марки переважно ґрунтуються на використанні, а реєстрація торговельної марки є необхідним підтвердженням прав, які є наслідком такого використання. Майже в усіх юрисдикціях за межами США права на торговельні марки одержуються переважно (але не виключно) шляхом реєстрації. Проте компанія, що має добре відому торговельну марку, має юридичні права у більшості країн з розвинутою економікою, навіть якщо цю марку не зареєстровано. Певні країни, які мають законодавство, засноване на загальному праві, та юридичні системи яких походять від чи базуються на англо-саксонському праві, забезпечують певний захист торговельним маркам, ґрунтуючись на їх використанні, якщо таке використання було достатньо тривалим і забезпечило відповідний рівень репутації. Іншим прикладом є Німеччина, де згідно з Законом про торговельні марки охорона виникає у результаті 1) реєстрації, 2) використання (без реєстрації), якщо торговельна марка використовується у комерційній діяльності й набула визнання на ринку як знак у відповідних галузях ринку, та 3) статусу добре відомого знака, відповідно до умов ст. 6 bis Паризької конвенції⁹.

Отже, хоча права на торговельні марки у більшості країн світу виникають переважно внаслідок реєстрації та історично вважаються територіальними, існує багато обставин, визнаних вже протягом тривалого часу, коли незареєстрована торговельна марка сягнула рівня репутації, навіть у країнах, де реєстрація передбачена (таких як Україна), коли ця марка вважається такою, що реально має пріоритетні виключні права, які переважають права особи, яка першою подала заяву на реєстрацію. Що стосується репутації, то з розвитком міжнародної торгівлі та сучасних інформаційних технологій, торговельна марка може стати добре відомою (чи навіть знаменитою) в усьому світі за дуже короткий проміжок часу. Нині вплив торговельних марок компанії та відповідно їх престижу і репутації, виходить далеко за межі місцевих ринків, та існує навіть за відсутності у цій країні товарів чи послуг, що містять цю торговельну марку. Часто торговельні марки створюють світову репутацію задовго до того, як товари чи послуги, які вони представляють, стають досяжними на конкретній території. Логічним продовженням такого розвитку світової торгівлі та сучасної технології стало визнання юридичними системами різних країн необхідності захисту (за допомогою законодавчих актів та актів судової влади) добре відомих знаків на міжнародному рівні.

Генезис поняття «добре відомий знак». Вибір орієнтирів чи критеріїв для встановлення, чи є знак добре відомим, стає усе актуальнішим у міжнародній торгівлі. Тому важливо чітко визначити зміст поняття «добре відомий знак». Для цього потрібно виділити ознаки і визначити орієнтири для застосування вищезгаданих критеріїв. У зв'язку з цим ВОІВ заявила: «Оскільки в самій Паризькій конвенції не визначені ознаки, за якими можна встановити добру відомість товарного знака, існує неясність щодо обставин, за яких його власник може покладатися на ст. 6 bis». Для вироблення більш чіткого поняття «добре відомий знак» повинні бути вивчені й досліджені ознаки, розрізняльні і загальні риси добре відомих знаків. Для позначення добре відомих знаків суди і доктрина використовують різні терміни. До їх числа входять такі визначення, як «знаменитий», «відомий», «широко відомий», «той, що володіє високою репутацією» і «надзвичайно відомий». Вони перекривають один одного і так взаємозалежні, що вживання їх вносить мовну плутанину.

Тому на всесвітньому симпозиумі з торговельних марок у 1992 р. група відомих фахівців визнала, що «таке вживання є нічим іншим, як мовним безладдям». Хоча існує тісний зв'язок між усіма цими термінами, часто вони використовуються один замість іншого, позначаючи одне й те саме поняття. Це призводить до юридичної невизначеності та плутанини щодо того, що вони фактично означають у тих випадках, коли ці терміни використовуються у виступах у суді, адміністративних органах або в засобах масової інформації. Найбільш вдалим, на нашу думку, є термін, передбачений ст. 6 bis Паризької конвенції – добре відомий знак («well-known mark», «marque notoirement connue», «notorisch bekannte marke», «marchio notoriamente conosciuto» чи «marca notoriamente conocida»)¹⁰.

Зокрема, це – «добре відомий» і «відомий багатьом». Тому в контексті законодавства з торговельних марок добре відомий знак можна охарактеризувати як відомий великій частині населення й асоціюється в його свідомості з визначеними товарами чи послугами. Термін «винятково добре відомий» з'явився в перших проєктах Договору за законом про торговельні марки, тоді як терміни «високо відомий», «з високою репутацією» і «висока репутація» були введені різними коментаторами в основному під час дискусії з цього питання АІРРІ (Асоціація з охорони промислової власності). Усі вони походять від французького терміна «знаки з високим реноме». Часто пропонувалося визнати особливу категорію добре відомих знаків – «знамениті знаки». Вони мають більш високу репутацію, ніж добре відомі, і тому заслуговують більш широкої охорони від несанкціонованого використання з неконкуруючими товарами чи послугами. Розширені рамки охорони, наданої знаменитим знакам, становлять виняток з «принципу спеціалізації». Останній передбачає, що торговельні марки можуть охоронятися тільки щодо тих же чи подібних товарів чи послуг, що стосується сфери їхнього застосування чи реєстрації.

Відомий французький фахівець з торговельних марок А. Бертран визначає добре відомі й знамениті знаки в такий спосіб. *Добре відомим* є товарний знак, пізнаваний великою частиною кін, зайнятих виробництвом, продажем чи використанням цих товарів. Він чітко сприймається як знак, що вказує на визначене походження цих товарів. *Знаменитим* чи *дуже знаменитим* (*de haute renommée*) є товарний знак, що відомий у міжнародному плані або в усьому світі. До знаменитих знаків віднесені добре відомі знаки числом не більше 100, що характеризуються розповсюдженням у багатьох країнах світу¹¹.

Виходячи з викладеного, можна зробити такий висновок. Корені *jus gentium*, чи основи всесвітнього закону про добре відомі знаки, знаходяться в ст. 6 bis Паризької конвенції, і термін «добре відомий» був

уперше введений до неї ще в 1925 р. Стаття 6 bis Паризької конвенції передбачає, що: 1) Країни Союзу зобов'язуються чи з ініціативи адміністрації, якщо це допускається законодавством даної країни, чи за клопотанням зацікавленої особи відхилити або визнати недійсною реєстрацію і заборонити застосування товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, здатні викликати змішування зі знаком, що за визначенням компетентного органу країни реєстрації чи країни застосування вже є у цій країні добре відомим як знак особи, що користується привілеями цієї Конвенції, і використовується для ідентичних або подібних продуктів.

Це положення поширюється і на ті випадки, коли істотна складова частина знака становить відтворення такого добре відомого знака чи імітацію, здатну викликати змішування з ним. 2) Для подання вимоги про скасування такого знака надається строк не менше п'яти років, що вираховується від дати реєстрації знака. Країни Союзу мають право встановити строк, протягом якого може вимагатися заборона застосування знака. 3) *Строк не встановлюється для подання вимоги про скасування чи заборону застосування знаків, зареєстрованих чи таких, що використовуються недобросовісно*¹². *Вважаю, що ця норма має бути імплементована у національне законодавство про торговельні марки та захист від недобросовісної конкуренції.*

Не вимагається використання знака в країні. Хоча Конвенція зазначає, що знак має бути добре відомим не тільки на міжнародному рівні, а й у конкретній країні, що розглядається, вона не передбачає, що знак повинен фактично використовуватись у такій країні. Протягом років, особливо у старих справах, що розглядалися англосаксонським правом, це трактувалося як вимога наявності певного рівня використання знака у місцевій комерційній діяльності. Водночас це не є універсальним підходом, остання міжнародна тенденція спрямована у протилежному напрямі, – зокрема, на визнання «репутації без використання».

Подібним чином Паризька конвенція обмежує захист однакових товарів, для яких реєструється чи використовується знак. Угода з торговельних прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS) розширила сферу використання ст. 6 bis у двох напрямках: а) передбачивши, що «необхідно зважати на те, що товарний знак відомий відповідним верствам населення, включаючи ту популярність, яку забезпечив Член угоди у результаті рекламування товарного знака», Угода TRIPS (16) (2), та б) збільшивши захист, у визначених обставинах, для «товарів чи послуг, які не є подібними до тих, для яких товарний знак реєструється».

Для повного уявлення подаємо далі повний текст ст. 16 Угоди TRIPS (під назвою «Права, що надаються»): 1. Власник зареєстрованого товарного знака повинен мати виключне право заборонити всім третім сторонам, які не мають згоди власника, використовувати в процесі торгівлі ідентичні або схожі позначення для товарів чи послуг, які є ідентичними або схожими на ті, стосовно яких реєструється товарний знак, де таке використання призвело б у результаті до ймовірності плутанини. У випадку використання ідентичного позначення для ідентичних товарів або послуг ймовірність сплутати їх повинна вважатися презумпцією. Вищезгадані права не повинні завдавати жодної шкоди існуючим пріоритетним правам і не повинні впливати на можливість членів визнати ці права чинними залежно від їх використання. Стаття 6 bis Паризької конвенції (1967) застосовується *mutatis mutandis* (з урахуванням відповідних відмінностей)¹³. При визначенні, чи є торговельна марка добре відомою, члени повинні брати до уваги обізнаність відповідного сектору широкого загалу про цей товарний знак, у тому числі відомість на території відповідного члена, яка була отримана в результаті просування товарного знака. 3. Стаття 6 bis Паризької конвенції (1967) застосовується *mutatis mutandis* щодо товарів або послуг, відмінних від тих, для яких зареєстровано товарний знак, за умови, що використання цього товарного знака щодо таких товарів або послуг вказувало б на зв'язок між такими товарами або послугами та власником зареєстрованого товарного знака, і при цьому є ймовірність, що інтересам власника зареєстрованого товарного знака буде завдано шкоди в результаті такого використання.

Отже, відповідно до Угоди TRIPS торгова марка може стати добре відомою на міжнародному рівні завдяки рекламі, і ця схема може бути розширена для того, щоб запобігти використанню знака іншими на неконкурентоспроможних товарах. Однак Паризька конвенція та Угода TRIPS не визначили чітко ті фактори, які повинні враховуватися при визначенні того, чи є знак «добре відомим» і відповідно, чи потребує він спеціального захисту. Протягом багатьох років численні національні закони та рішення встановлювали різноманітні критерії такого визначення. Найбільш ефективними в цьому контексті видаються «Спільні рекомендації щодо положень із захисту добре відомих знаків» Постійного комітету ВОІВ по законодавству щодо товарних знаків, промислових зразків та географічних зазначень (Третя Сесія, м. Женева, 8–12 листопада 1999 р.).

Спільні рекомендації встановлюють шість факторів, які беруть до уваги при визначенні того, чи є (або не є) товарний знак добре відомим, включаючи (але не обмежуючись) інформацією, яка стосується: 1) ступеня відомості чи визнання знака у відповідному секторі суспільства; 2) тривалості, обсягу та географічного охоплення будь-якого використання знака; 3) тривалості, масштабу та географічної території будь-якого рекламування знака, включаючи рекламування та поширення відомостей на презентаціях, ярмарках чи виставках товарів та/або послуг, до яких товарний знак має відношення; 4) тривалості та географічної території реєстрацій та/або будь-яких заявок на реєстрацію знака, якщо вони свідчать про використання чи визнання знака; 5) переліку успішного примусового здійснення права на знак, особливо, якщо знак був визнаний добре відомим компетентними органами; 6) цінності, що притаманні знаку¹⁴. Відповідно до цих норм ні репутація у місцевого населення, ані використання та/чи реєстрація у країні-члені угоди не потрібні для того, щоб довести, що знак є добре відомим.

У зв'язку з необхідністю приведення національного законодавства до вимог Угоди TRIPS Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» було доповнено спеціальною ст. 25 «Охорона прав на

добре відомий знак» (Закон України від 22.05.2003 р. № 850-IV). Відповідно до ст. 25 цього Закону охорона прав на добре відомий знак здійснюється згідно зі ст. 6 bis Паризької конвенції з охорони промислової власності та цього Закону на підставі визнання знака добре відомим Апеляційною палатою або судом. При визначенні того, чи є знак добре відомим в Україні, можуть розглядатися, зокрема, такі фактори, якщо вони є доречними: ступінь відомості чи визнання знака у відповідному секторі суспільства; тривалість, обсяг і географічний район будь-якого використання знака; тривалість, обсяг і географічний район будь-якого просування знака, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів та/або послуг, щодо яких знак застосовується; тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію знака за умови, що знак використовується чи є визнаним; свідчення успішного відстоювання прав на знак, зокрема територія, на якій знак визнано добре відомим компетентними органами; цінність, що асоціюється зі знаком.

Положення Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» втілюють принципи добросовісної та чесної практики. Цей Закон (№ 236/96/ВР від 7 червня 1996 р.) у ст. 4 конкретно передбачає, що є незаконним використання товарних знаків іншої особи без її згоди. Така поведінка вважається недобросовісною конкуренцією. Статті 20–21 цього Закону передбачають покарання у вигляді адміністративної, цивільної та кримінальної відповідальності. З узагальнення судової практики можна вивести таку закономірність: чим вища популярність знака, тим на ширший клас товарів поширюється його охорона. З підвищенням репутації знаменитих торговельних марок посилюється інтенсивність підробок, що зумовлює небезпеку перетворення цих знаків (унаслідок втрати розрізняльної здатності) в родове найменування товарів певного виду. Це змушує власників знаменитих знаків вести боротьбу в судах не тільки з конкурентами. Так, фірма «Chanel» пред'явила позов до подружньої пари, що назвала свою дитину Chanel.

Результати щорічних досліджень підприємницької діяльності в Україні, проведених Міжнародною фінансовою корпорацією щодо визначення перепон для розвитку бізнесу, показують, що на третьому місці після оподаткування та нестабільності законодавства є недобросовісна конкуренція (на це вказують 53 % опитаних підприємств).

Події останніх років засвідчили, що судові та адміністративні органи України починають звертатися до концепції добре відомого знака, недобросовісної практики тощо. Одним з перших конкретних прикладів недобросовісної діяльності в Україні стали судові суперечки, пов'язані із захистом торговельних марок японських виробників (автор цієї статті, як судовий експерт, здійснював перші судові експертизи у цих справах). Це стосується, зокрема, торговельних марок Nintendo і Sega (комп'ютерні приставки), що були зареєстровані в Укрпатенті на ім'я української фірми ТОВ «Флеш». За позовами справжніх власників цих торговельних марок – японської фірми Nintendo Co, Ltd і фірми Kabushiki Kaisha Sega Enterprises, Ltd за рішенням Київського господарського суду мені довелося проводити судову експертизу щодо цих знаків і фірмових найменувань. На основі діючих норм міжнародного права (статей 10 bis, 6 bis, ст. 8 Паризької конвенції) ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» вони були визнані добре відомими, а Свідоцтво України на товарні знаки, зареєстровані ТОВ «Флеш» – недійсними. Аналогічні справи були потім предметом судового розгляду в Арбітражному суді м. Києва щодо знаків TU-134, Родопи (сигарети). Однак, попри наявність висновку експерта, суддя, «діючи в силу власних переконань», вирішив, що Спільна рекомендація ВОІВ про положення щодо охорони добре відомих знаків не є частиною національного законодавства і не взяв доводи експертизи до уваги. Звідси висновок: необхідно ввести цей документ у правове поле – дати посилання на нього у п. 1 ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Поширеним явищем в Україні стала також імітація добре відомих знаків, використання їх для неоднорідних товарів і послуг і, нарешті, підробка таких торговельних марок знаків і маркування ними контрафактної продукції. Процедура захисту таких знаків була досить складною, тривалою і суперечливою, оскільки законодавство України не містило норм, що регулюють це питання: не були визначені критерії, за якими знак може бути визнаний добре відомим, ні органи, уповноважені розглядати ці справи. Це заважало і міжнародному співробітництву України у сфері охорони ІВ. Захист добре відомих торговельних марок, знаків здійснювався на підставі міжнародних правових актів і документів, зокрема, Паризької конвенції, Договору про закони щодо товарних знаків, Спільних рекомендацій ВОІВ про положення щодо охорони загальновідомих знаків, прийнятих у вересні 1999 р.

У зв'язку з узгодженням національного законодавства з Угодою TRIPS у травні 2003 р. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ був доповнений ст. 25 «Охорона прав на добре відомий знак». Практично з моєї подачі до ст. 25 Закону було введено пункт 2 – фактори, що дають змогу визначити, чи є знак добре відомим, що повторює норму з ст. 2 Спільних рекомендацій ВОІВ. Добре відомі знаки мають низку переваг над зареєстрованими торговельними марками: 1. Правова охорона добре відомого знака поширюється також на товари і послуги, неоднорідні з тими, для яких знак визнано добре відомим. 2. Знак, визнаний добре відомим, отримує охорону не з дати винесення рішення, а з тієї дати, на яку Заявник запитував його правову охорону. Тобто знак може бути визнаний добре відомим «заднім числом». 3. Для добре відомого знака не встановлений термін дії на відміну від звичайних реєстрацій торговельних марок. 4. Статус добре відомого знака підвищує його вартість як нематеріального активу та є показником високого рівня відомості у суспільстві. 5. Власник добре відомого знака вправі вимагати заборони використання позначення, складова частина якого відтворює, імітує добре відомий знак. Отже, визнання знака добре відомим в Україні має важливе економічне значення, звільняє його власника від зайвих

проблем, пов'язаних із захистом прав, від недобросовісної конкуренції, створює комфортну атмосферу для розвитку бізнесу.

В Україні станом на 2020 р. добре відомими було визнано 186 торговельних марок (138 Апеляційною палатою МЕРТ (LEGO, Нафтизин, Соса-Кола, Козацька Рада, ЗАЗ, ВІА Гра) і 48 за рішенням судів: LEXUS, Forbes, СТБ, YOUTUBE, MILK BAR, Діазолін комб). Однак єдиного реєстру добре відомих торговельних марок в Україні не існує. Тому експертні відомства не можуть провести повноцінну експертизу. Необхідно до ст. 25 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» ввести норму, що у разі визнання судом знака добре відомим він повинен повідомити про це відомство.

Зазначу, що у більшості випадків добре відомими знаками вони були визнані для того, щоб захиститися від недобросовісної конкуренції. Ось лише деякі приклади: BOUNTY (кондитерські вироби) проти виробника українського морозива Баунті; COSMOPOLITAN (жіночий журнал) проти журналу Космо леді; НО-ШПА (спазмалітик № 1 у світі) проти НО – Круша і НО-ХША; Хортиця проти імітаторів, що випускали пельмені і вареники Хортиця; Lacoste (чоловіча косметика) проти українського Лакос; ROLEX проти спроби визнати знак недійсним за класом сигарети; AMD (процесори) проти ADM; Олейна (соняшникова олія) проти Олейна (мастильні матеріали); Хлібний Дар (горілка) проти ХЛБОДАР; «Український виробник «Тая» (макарони) проти Тая; BOSCH проти ROSCH; Шабо проти Шабський рубін і Шабські вина; Google проти української компанії ГОУОГЛЕ; Lexus компанії Toyota Motor Corp. проти торговельної марки Lexus, що належить фізичній особі. В останні роки в Україні намітилась також тенденція до зловживання правом – визнання знака добре відомим з метою отримання «несправедливої переваги».

До таких реєстрацій, на думку автора, можна віднести «Валідол», «Корвалол», «Аллохол», «Гематоген», «Діазолін», «ВІА Гра» (імітація і транслітерація відомої торговельної марки «Віагра®» американської фармацевтичної компанії «Пфайзер»). Адже відомо, що лікарський препарат «Валідол» вперше був випущений ще в 1897 р. франкфуртською фірмою «Ціммер і Ко», «Корвалол» (випускався в СРСР, починаючи з 1960-х років). Лікарський засіб «Аллохол» було винайдено і вперше виготовлено ще в СРСР; авторами є група вчених під керівництвом Н. Беленького (1908–1997). У 1967 р. «Аллохол» було дозволено до застосування в медичній практиці й випуску в промисловості. З цього моменту активно застосовується в медицині, що підтверджується нормативними правовими актами СРСР, медичними посібниками і довідниками, виробництво лікарського засобу з торговельним найменуванням «Аллохол» безліччю виробників на території колишніх держав СРСР. Гематоген, як лікарський засіб, застосовувався ще з ХІХ століття. Першим препаратом, який отримав назву «гематоген», був «гематоген Гоммеля» (Hämatogen des Dr. Hommel), що вперше був випущений у Швейцарії в 1890 р. Власний «Гематоген» у СРСР почали виробляти після 1917 р.

Силденафіл під торговою маркою «Віагра®» фармацевтичної фірми «Пфайзер» є одним з найвідоміших лікарських засобів у світі. «Віагра» вийшла на ринок у 1998 р., у результаті досліджень, що коштували фірмі 2,5 млрд доларів. Фармаколог Роберт Ферчготт (Robert Furchgott), дослідження якого привели до створення препаратів від імпотенції, таких як «Віагра», є Нобелівським лауреатом. Закріплення виключного монопольного права на ці торговельні марки за одним з підприємств та надання їм надалі статусу добре відомих зачіпає законні інтереси інших виробників, обмежує їм доступ на ринок, позбавляючи можливість випускати найбільш ходові товари. Зарубіжна судова практика має багатий досвід розгляду подібних справ «про незаконне привласнення». Доктрина незаконного привласнення (misappropriation doctrine) популярно пояснюється так: «Забороняється збирати той урожай, який ти не сів». Уперше вона була застосована Верховним судом США ще в 1918 р.

Як зазначає у своєму дослідженні О. Рогач, «зловживання правом є однією з найважливіших проблем сучасної юридичної науки. Поширеність випадків зловживання правом набуває агресивного, глобального характеру, гальмує процеси демократизації та розбудови нашої держави. Досягнення стабільності існуючих суспільних відносин і забезпечення їх подальшого розвитку неможливе без врахування специфіки та особливостей цього правового феномену»¹⁵. Спосіб вирішення цих колізій підказує і стаття *quinque* Паризької конвенції з охорони промислової власності: «В. Товарні знаки... можуть бути відхилені при реєстрації чи визнанні недійсними лише в таких випадках: 2... або таких, що стали загальноновживаними у повсякденній мові чи у добросовісних та усталених торговельних практиках країни, де виклопотується охорона»¹⁶.

Прикметно, що, попри негативну тенденцію недобросовісних реєстрацій і визнання знаків добре відомими, з'явилися і позитивні приклади правозастосовної практики. Так, Верховний Суд скасував реєстраційні свідоцтва компанії «Фармак» на знаки для товарів і послуг «Діазолін Diazolinum», «Діазолін» та Diazolinum. Нині лікарський засіб під такою назвою виробляють різні фармкомпанії на пострадянському просторі, а сама назва «Діазолін» стала в Україні загальноновживаною. Верховний Суд 18 січня 2023 р. задовольнив скаргу фармкомпанії «Дарниця» та скасував визнання торговельної марки «Корвалол Corvalolum» компанії «Фармак» добре відомою в Україні. Зазначені рішення Верховного Суду формують важливий прецедент для української судової практики, адже дотепер жодне рішення Апеляційної палати про визнання торговельних марок добре відомими нікому не вдалось скасувати у суді. Виникає питання і щодо правомірності інших рішень Апеляційної палати відомства.

Розуміння концепції недобросовісності в правовій теорії. Під недобросовісністю при подачі заявки на реєстрацію товарного знака в цілому розуміють будь-який прояв нечесності з боку заявника та / або будь-яку іншу поведінку заявника, які виходять за межі загальноприйнятої ділової поведінки. Точкою відліку тут є ст. 10 bis Паризької конвенції з охорони промислової власності. Попри певну неоднозначність наукового

трактування принципу добросовісності, сьогодні він, будучи інкорпорованим у цивільні кодекси різних країн, включаючи Францію, Німеччину, Італію, Бельгію, канадську провінцію Квебек, користується повагою як «королева правових норм». Більше того, в сучасному праві застосування принципу добросовісності не обмежується рівнем виключно національного законодавства. Він визнаний так само як фундаментальний принцип побудови міжнародних відносин і включений до Статуту Організації Об'єднаних Націй, Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, Віденської конвенції про право міжнародних договорів, Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, Принципів європейського договірної права¹⁷.

Внаслідок існування в рамках приватного права спільної презумпції добросовісності «обов'язок доведення недобросовісності заявника завжди покладається на особу, яка оспорує дійсність реєстрації товарного знака». Оскільки, виходячи з основних принципів цивільного права, недобросовісність завжди зумовлює певні негативні наслідки для винної особи, наслідком недобросовісної подачі заявки є відмова в реєстрації відповідного товарного знака або визнання свідомого на нього недійсним.

Визначення поняття «несправедлива перевага», використаного в європейському законодавстві про торговельні марки. В основі поняття лежить ідея про те, що популярність торговельних марок є наслідком великих зусиль і інвестицій з боку їх власників, яким і має належати вся вигода від продажу товарів, маркованих цим знаком. При розгляді функцій торговельних марок застосовують два підходи. Перший підхід заснований на тому, що торговельна марка забезпечує правдиву інформацію щодо комерційного походження продукту. Другий – передбачає, що закон повинен захистити зусилля і витрати власника. Цей підхід передбачає наявність у торговельної марки цінності, незалежної від цінності товарів і послуг, що маркується знаком. Відповідно до другого підходу у знака є кілька функцій: зазначення походження, а також комунікативна, рекламна і інвестиційна функції¹⁸.

Торговельна марка, що володіє позитивним іміджем і незалежною економічною цінністю, може використовуватися третіми особами для своїх товарів. При цьому такі особи пожинають плоди чужої праці і чужих інвестицій. Цей висновок є центральним аспектом поняття несправедливої переваги. Використання третіми особами чужої відомої торговельної марки різні автори називають «паразитичним використанням», «безкоштовною їздою», «успіхом за рахунок зв'язків» і навіть «захопленням частини одягу велетня».

Вперше про нові функції торговельної марки було згадано в судовій справі *Arsenal npomu Reed* (2002). Європейський суд тоді зазначив, що основна цінність деяких знаків зумовлена їх здатністю збільшувати продажі товарів, що маркуються ними. Подальший розвиток концепція функцій товарних знаків отримала в судовій справі *L'Oreal npomu Bellure* (2006–2010). Усі товарні знаки, що розглядаються в ній, мали репутацію, відповідну ст. 5 (2) Директиви ЄС 2008/95, і в них були вкладені значні інвестиції¹⁹. Компанія L'Oreal – виробник високоякісної парфумерії, багато її товарів призначені для ринку розкоші. Чотири види парфумів, що опинилися в центрі суперечки (Trésor, Miracle, Noa, Anaïs Anaïs), були проведені L'Oreal і мали зареєстровану торговельну марку. L'Oreal хотіла отримати компенсацію від відповідача, який продавав імітації цих парфумів, так звані smell alike. Вони являли собою більш дешеві версії знаменитих парфумів і не були підробкою, оскільки не претендували на справжність і мали лише схожий запах. На момент першого слухання у Високому суді у 2006 р. L'Oreal належала більша частина ринку парфумерної продукції. За оцінками L'Oreal, запуск нових парфумів обходиться в суму від 60 до 120 млн євро, а весь процес займає в середньому близько двох років. Найбільше витрат потребує кампанія з виведення товару на ринок. Вона є головним механізмом, за допомогою якого створюється бренд, і заснована на зареєстрованих товарних знаках для назви парфумів і форми флакона. Відповідачі використовували торговельні марки позивача для того, щоб пояснити покупцям, які парфуми імітує їх власна дешевша продукція. При цьому вони отримували вигоду від популярності та репутації знаків позивача, оскільки вони допомагали збільшити продажі їх власної продукції²⁰.

Європейський суд ухвалив, що відповідачі мали несправедливу перевагу від використання чужих зареєстрованих торговельних марок. На думку суду, можна вважати, що третя сторона отримує таку перевагу, навіть якщо розрізняльним характеру і репутації зареєстрованої торговельної марки не завдано збитків. Тому позивач не зобов'язаний доводити факт заподіяння шкоди його торговельній марці. Суд чітко продемонстрував, що будь-яка перевага, отримана третьою стороною за рахунок торговельної марки, яка має репутацію, тепер автоматично вважається несправедливою²¹.

Використання торговельної марки та її функцій. У концепції визнання будь-якої переваги несправедливою залишається місце для обговорення поняття використання торговельної марки, яке змінилося з розвитком уявлень про функції торговельної марки. Так, у справі *Arsenal npomu Reed* Європейський суд дав зрозуміти, що будь-яке використання, яке може поставити під удар основну функцію торговельної марки, тепер буде вважатися використанням у процесі торгівлі. Виходячи з цього, будь-яку перевагу, що отримана третьою стороною від використання знака, можна вважати несправедливою перевагою. Таке широке тлумачення розширює сферу охорони торговельних марок, що мають репутацію. Правовласник має право забороняти будь-якій третій особі використовувати будь-яке позначення, ідентичне знаку, щодо товарів і послуг, для яких знак не зареєстрований, коли знак добре відомий у державі-члені і його використання третьою стороною призводить до недобросовісного використання або заподіяння шкоди розрізняльній здатності або репутації знака.

Висновки. Проведений аналіз підтверджує необхідність внесення змін до національного законодавства. У Законі «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» слід передбачити норму щодо недобросо-

вісності заявника як абсолютної підстави для відмови у реєстрації знака, до ст. 25 внести норму щодо створення єдиного реєстру добре відомих знаків та обов'язку суду інформувати відомство про визнання знака добре відомим у судовому порядку, імплементувати норми Спільної рекомендації ВОІВ про положення щодо охорони добре відомих знаків. Оскільки ст. 6 bis Паризької конвенції передбачає, що строк не встановлюється для подання вимоги про скасування чи заборону застосування знаків, зареєстрованих чи таких, що використовуються недобросовісно, а ст. 281.1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначає, що строк давності притягнення до відповідальності за недобросовісну конкуренцію становить три роки, то необхідно адаптувати цю норму до норм міжнародного права. Рекомендації для експертів щодо визначення відомості вже існуючого знака. Міжнародна Асоціація з торговельних марок настійно рекомендує, щоб згідно зі ст. 6 bis Паризької конвенції добре відомі або знамениті знаки вітчизняних або іноземних третіх сторін, відомих експертові, навіть якщо вони не зареєстровані, включалися в аналіз щодо можливості змішання. Крім того, відповідно до ст. 16 (3) Угоди ТРІПС на добре відомий або знаменитий схожий знак, незалежно від того, зареєстрований він у країні експертизи чи ні, – має бути зроблено посилення по відношенню до зареєстрованих знаків, що охоплює товари / послуги всіх класів, з метою запобігання змішання, а також ослаблення таких добре відомих або знаменитих знаків. Пряма дія конституційних норм вимагає, щоб навіть за наявності й застосуванні поточних законів та інших нормативно-правових актів правозастосовний орган посилався не тільки на них, а спочатку на ту норму Конституції (ст. 42), на розвиток якої або на основі якої вони прийняті і діють.

¹ Андрощук Г. О., Шкляр С. В. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції: наук.-практ. вид. / Наук.-дослід. ін-т інтелектуальної власності, Нац. акад. прав. наук України, Всеукр. громад. організація «Асоціація протидії недобросовісній конкуренції», Адвокатське об'єднання «Arzinger». Київ: Юстініан, 2012. 472 с. С. 12.

² Mostert, Frederick. The Protection of Well-Known Marks Under International Intellectual Property Law (April 2020). Cambridge Handbook of International and Comparative trademark Law (edited by Irene Calboli and Jane C. Ginsburg) 2020 Forthcoming, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3586336>

³ Там само.

⁴ Worldwide IP Filings Reached New All-Time Highs in 2021, Asia Drives Growth. URL: https://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2022/article_0013.html

⁵ Global Brand Database. URL: https://branddb.wipo.int/en/quicksearch?sort=score%20desc&start=0&rows=30&asStructure=%7B%22boolean%22:%22AND%22,%22bricks%22:%22%5B%5D%7D&_id=1707470767355

⁶ EU enforcement of intellectual property rights: results at the EU border and in the EU internal market 2021. URL: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2022_EU_enforcement_of_IPRs_2021/2022_EU_enforcement_of_IPRs_results_2021_ExSum_en.pdf

⁷ Андрощук Г. О., Шкляр С. В. Названа праця. С. 66.

⁸ Там само. С. 67.

⁹ Андрощук Г. А., Пахаренко А. П. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований и географических указаний в Германии. Київ: Таксон, 1997. 112 с.

¹⁰ Боденгаузен Г. Паризька конвенція з охорони промислової власності: Коментар / Перекл. з англ., передмова, наукова редакція Г. О. Андрощука. Київ: Парламентське видавництво, 2018. 264 с.

¹¹ Андрощук Г. О. Правова охорона загальновідомих товарних знаків: зарубіжний досвід і вітчизняна практика. *Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики*: зб. наук. статей. Київ: Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. С. 50–87.

¹² Боденгаузен Г. Названа праця.

¹³ Андрощук Г. О. Названа праця. С. 60.

¹⁴ Там само. С. 61.

¹⁵ Рогач О. Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород: Ліра, 2011. 368 с. С. 5.

¹⁶ Боденгаузен Г. Названа праця.

¹⁷ Демченко Т. С. Недобросовісність заявника в законодавстві про товарні знаки: монографія / Акад. правових наук України, НДІ інтелект. власності. Київ: Лазуріт-Поліграф, 2008. 92 с.

¹⁸ Blythe A. Attempting to define unfair advantage: an evaluation of the current law in light of the recent European decisions. *E.I.P.R.* 2012. V. 34. № 11. P. 754–761.

¹⁹ Там само.

²⁰ Там само.

²¹ Там само.

Резюме

Андрощук Г. О. Визнання знака добре відомим: інструмент захисту від недобросовісної конкуренції та зловживання правом.

У статті здійснено економіко-правовий аналіз стану та тенденцій правової охорони торговельних марок, зокрема добре відомих і знаменитих знаків (брендів) в умовах цифрової економіки, міжнародної конкуренції, виявлено існуючі проблеми у законодавстві та правозастосуванні в Україні, вироблено пропозиції щодо протидії недобросовісним реєстраціям. Поширеним явищем в Україні стала імітація добре відомих знаків, одержання несправедливої переваги шляхом реєстрації та використання добре відомих знаків для неоднорідних товарів і послуг, а згодом визнання їх добре відомими. Запропоновано відповідні зміни до законодавства з питань правової охорони знаків для товарів і послуг та захисту від недобросовісної конкуренції.

Ключові слова: інтелектуальна власність, торговельні марки, добре відомі знаки, недобросовісна конкуренція, зловживання правом.

Summary

Gennady Androshchuk. Recognition of a mark as well-known: a tool for protection against unfair competition and abuse of rights.

An economic and legal analysis of the state and trends in the legal protection of trademarks, in particular well-known and famous signs (brands) in the conditions of the digital economy and international competition, was carried out, the existing problems in legislation and law enforcement in Ukraine were identified, proposals were made to counter unfair registrations. The importance of brand protection is evidenced by the fact that trademarks (EU, national and/or international) are the most counterfeited type of intellectual property rights in seizures in the EU domestic market (more than 93 % of seized goods). In Ukraine, as of 2020, 186 trademarks were recognized as well-known (138 by the Appeals Chamber) and 48 by court decision. However, there is no single register of well-known trademarks in Ukraine. Imitation of well-known marks, obtaining an unfair advantage by registering and using well-known marks for heterogeneous goods and services, and later recognizing them as well-known has become a common phenomenon in Ukraine. Consolidation of the exclusive monopoly right to these trademarks by one of the enterprises and granting them the status of well-known in the future affects the legitimate interests of other manufacturers, restricts their access to the market, depriving them of the opportunity to produce the most popular products. Despite the negative trend of fraudulent registrations and the recognition of well-known signs, there have been positive examples of law enforcement practice. Such decisions of the Supreme Court form an important precedent for Ukrainian judicial practice, because so far no one has succeeded in overturning a decision of the Appeals Chamber on recognition of trademarks as well-known in court. Corresponding changes to the legislation on legal protection of marks for goods and services and protection against unfair competition are proposed.

Key words: intellectual property, trademarks, well-known signs, unfair competition, abuse of rights.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.33

УДК 347.78

I. I. ВАЩИНЕЦЬ

*Іван Іванович Ващинець, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України**

ORCID 0000-0002-6983-6151

**ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ
АВТОРСЬКОГО І СУМІЖНИХ ПРАВ**

Постановка проблеми. Випадки вільного використання творів і об'єктів суміжних прав доволі детально визначені у новому Законі України «Про авторське право і суміжні права». Незважаючи на те, що ці випадки безпосередньо впливають на майнові та навіть особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкти авторського і суміжних прав, правова природа цих понять викликає дискусію щодо можливості віднесення їх до обмежень майнових прав інтелектуальної власності з точки зору теорії права. Наявна невизначеність може бути зумовлена також тим, що випадки вільного використання творів і об'єктів суміжних прав отримали закріплення у законодавстві України переважно шляхом імплементації положень міжнародних документів у сфері охорони прав інтелектуальної власності разом з притаманним їм понятійним апаратом. Процес оновлення цивільного законодавства України, що відбувається, а також необхідність подальшого удосконалення правового регулювання охорони прав інтелектуальної власності створюють слушну нагоду для дослідження правової природи вільного використання творів і об'єктів суміжних прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні питання меж і обмежень суб'єктивних цивільних прав та їх здійснення досліджували В. Кожевникова, О. Кот, Н. Кузнецова, Є. Мічурін, Н. Москалюк, О. Розгон, О. Рогач, В. Слома, М. Стефанчук та ін. Дослідженню випадків вільного використання об'єктів авторського і суміжних прав присвячені роботи Ю. Бошицького, О. Зайця, О. Жилінкової, Ю. Капіца, Л. Майданик, В. Троцької, А. Штефан, І. Харитонової, Р. Шишки, І. Якубівського та інших науковців. Водночас комплексне дослідження правової природи вільного використання об'єктів авторського та суміжних прав не проводилося.

Формулювання мети статті. Метою статті є визначення загального підходу до правової природи випадків вільного використання об'єктів авторського та суміжних прав у контексті теоретичних поглядів на межі та обмеження суб'єктивних цивільних прав і їх здійснення.

Викладення основного матеріалу. Загальний підхід до випадків вільного використання творів та об'єктів суміжних прав свідчить про віднесення цих випадків до обмежень майнових прав інтелектуальної власності. Слід зауважити, що Закон України «Про авторське право та суміжні права» дає підстави для цього. Так, у ст. 22 Закону, яка визначає загальні випадки вільного використання творів, зміст частини четвертої

вказує на те, що ці випадки розглядаються як обмеження¹. Більш чітко випадки вільного використання об'єктів суміжних прав відносить до обмежень частина четверта ст. 43 Закону².

Такий підхід до випадків вільного використання як до обмеження майнових прав на твори та об'єкти суміжних прав існує тривалий час як у законодавстві, так і в судовій практиці та науковій літературі. Зокрема, ще у первісній редакції старого Закону України «Про авторське право та суміжні права», прийнятого 23 грудня 1993 р., частина шоста ст. 14 використовувала саме термін «обмеження майнових прав на твори» щодо випадків вільного використання творів, визначених статтями 15–19 цього Закону³. Аналогічну позицію демонструвала ст. 36 старого Закону, яка називалася «Обмеження прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення»⁴.

Суди також розглядають випадки вільного використання як обмеження майнових прав⁵.

Аналогічно у літературі можна простежити послідовне вживання поняття «обмеження майнових прав» до випадків вільного використання творів і об'єктів суміжних прав⁶.

З огляду на наведене можна констатувати, що застосування терміна «обмеження майнових прав» до випадків вільного використання творів і об'єктів суміжних прав є усталеним у вітчизняному праві.

Однією з причин усталеності такого підходу можна вважати ту обставину, що він склався під впливом міжнародних документів, прийнятих у сфері інтелектуальної власності. Зазначений термін вживається стосовно випадків вільного використання творів і об'єктів суміжних прав у ряді міжнародних договорів, таких як Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (ст. 15)⁷, Договір ВОІВ про авторське право (ст. 10)⁸, Договір ВОІВ про виконання і фонограми (ст. 16)⁹, Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ст. 13)¹⁰ та ін.

У документах Всесвітньої організації інтелектуальної власності випадки вільного використання об'єктів авторського права та суміжних прав, що здійснюються без дозволу суб'єктів цих прав і без виплати їм винагороди за використання об'єктів чи з виплатою винагороди, також відносять до обмежень¹¹. Хоча також використовуються й інші терміни, такі як «межі» та «винятки»¹². У літературі відмічається, що вільне використання творів розглядається як обмеження та винятки з авторських прав у більшості країн із континентальною системою права¹³.

Водночас не всі науковці погоджуються із підходом до випадків вільного використання як до обмежень майнових прав. Зокрема, І. Якубівський зауважує, що «у контексті передбачених законом випадків вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності немає достатніх підстав трактувати їх з позицій обмежень чи винятків. У даному випадку варто виходити з того, що закон, з одного боку, окреслює зміст належних правоволодільцеві майнових прав інтелектуальної власності на той чи інший об'єкт і, з іншого боку, визначає дії третіх осіб щодо об'єкта, які можуть вчинятися без згоди правоволодільця. Якщо вважати, що ці останні є обмеженнями майнових прав інтелектуальної власності, то в такому випадку виходитиме, що вказані права з самого початку виникають у їх суб'єкта в обмеженому вигляді, що виглядає нелогічно»¹⁴. При цьому науковець узяв до уваги визначення обмежень суб'єктивних цивільних прав, розроблене О. Розгон за результатами її дослідження меж та обмежень права власності: обмеженнями є зовнішній вплив на суб'єктивне право конкретної особи, що втілюється у відповідні правовідносини за її участю¹⁵. На думку І. Якубівського, випадки вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності наведеному визначенню не відповідають, оскільки вони встановлюються законом і мають загальний, а не індивідуальний характер¹⁶. Така позиція видається слушною, проте потребує додаткового обґрунтування.

На сьогодні у вітчизняній науці цивільного права відсутній єдиний підхід до розуміння понять «межі права», «межі здійснення права», «обмеження права» та «обмеження здійснення права»¹⁷. Як наслідок, у літературі висловлюються різні думки щодо поняття обмежень суб'єктивних цивільних прав і обмежень їх здійснення. Наприклад, згідно з позицією деяких науковців межі здійснення суб'єктивних прав є різновидом правових обмежень, правовою гарантією забезпечення свободи поведінки індивіда¹⁸. Іншими словами, обмеження є поняттям ширшим за межі. Проте серед вітчизняних правників більш поширеними є погляди на обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав як на поняття, що є вужчим за межі здійснення права¹⁹.

Загалом у вітчизняному цивільному праві підхід до меж і обмежень здійснення цивільного права як до різних правових категорій визначається поділом між межами права і межами здійснення права, з одного боку, та обмеженнями здійснення права (обмеженнями права) – з другого. Зокрема, у згаданому дослідженні О. Розгон робить висновок, що межі є властивістю права власності в об'єктивному розумінні, юридичною характеристикою його статичного стану, яким окреслюється широке коло можливостей власника, але з додержанням певних приписів діяти відповідним чином, що мають загальний характер і діють стосовно всіх власників. Обмеженнями є зовнішній вплив..., що ...тягне за собою стиснення, зменшення можливостей здійснення власником своїх повноважень і полягає у конкретних приписах власнику здійснити певні дії або утриматися від певних дій²⁰.

Є. Мічурін вважає, що межі та обмеження цивільних прав є різними правовими категоріями, оскільки межі встановлюються для всіх цивільних прав, а обмеження – для окремих прав відповідно до особливостей, умов та порядку їх здійснення. При цьому обмеження, які виявляються при здійсненні суб'єктивних цивільних прав, передбачають окремі міри регулятивного впливу, що спрямовані на ускладнення здійснення права та впливають на можливість здійснення окремих суб'єктивних прав. Відповідно обмеження ускладнюють здійснення окремих суб'єктивних прав, а межі визначають міру можливої поведінки особи при здійсненні будь-якого права²¹.

На думку М. Стефанчука, в поняття «межі права» ми вкладаємо всі ті можливості, які особа здатна для себе набути у зв'язку із юридичним закріпленням її прав, «межами здійснення права» слід вважати передбачені актами цивільного законодавства чи правочином способи, якими уповноважена особа може набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав, а до «обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав» слід віднести поведінку як іншої особи, так і дії відповідних органів, що наділені владними повноваженнями, які спрямовані на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав повною мірою...²² Він також зауважує, що «межі здійснення права» є об'єктивними та відображають позитивний аспект у здійсненні суб'єктом свого права, а «обмеження» є суб'єктивними та виражають негативний аспект²³.

За такого підходу до обмежень суб'єктивних цивільних прав слід погодитися із позицією О. Кота, що явища, які в сучасній науковій літературі та законодавстві іменуються «обмеженнями права», насправді є обмеженнями здійснення суб'єктивних прав²⁴, оскільки вони стосуються звуження, «утиснення» можливостей реалізації таких прав. З іншого боку, обмеження суб'єктивного права полягає у виключенні з цього права окремих правомочностей, якщо вважати суб'єктивне право абстрактною моделлю поведінки, зміст якого визначається певним набором і характером правомочностей уповноваженого суб'єкта²⁵.

Подібною до викладеної є позиція В. Кожевникової, згідно з якою межі права – це межі можливостей, які становлять зміст права, а здійснення права – це динамічний процес реалізації таких можливостей²⁶.

Хоча переважна більшість викладених міркувань щодо досліджуваних понять стосується суб'єктивних прав власності чи речових прав загалом, проте, як зазначається в літературі, ці дослідження є цілком застосовними і до виключних прав з огляду на їх абсолютний характер²⁷.

Визначені законом випадки вільного використання творів не можуть вважатися обмеженнями чи межами здійснення суб'єктивних майнових прав, оскільки вони не пов'язані з безпосередньою реалізацією таких прав. Водночас ці випадки не є межами права через те, що межі права є встановленою мірою поведінки²⁸.

Відповідно випадки вільного використання можна віднести до обмежень суб'єктивних прав інтелектуальної власності. На користь такої позиції свідчить, зокрема, те, що зазначені випадки встановлені законом і звужують можливості уповноваженої особи щодо використання об'єкта, на який їй належать права інтелектуальної власності, наприклад, забороняти використання музичного твору для створення попурі. Випадки вільного використання мають загальний характер, оскільки не стосуються конкретних правовідносин. Нарешті, вони мають негативний характер, оскільки впливають на зміст суб'єктивного права шляхом виключення чи утиснення окремих правомочностей, що входять у зміст суб'єктивного права.

Висновки. Усталене застосування терміна «обмеження майнових прав» до випадків вільного використання об'єктів авторського і суміжних прав у вітчизняному праві є обґрунтованим з точки зору теорії права. Загальні риси такого вільного використання вказують на те, що воно містить ознаки обмежень суб'єктивних прав інтелектуальної власності. До таких ознак можна віднести визначення випадків вільного використання законом, їх спрямованість на звуження (утиснення) правомочностей суб'єкта права, загальний і негативний характер. Водночас правова природа випадків вільного використання об'єктів авторського і суміжних прав є складним питанням науки цивільного права, яке потребує подальших досліджень.

¹ Про авторське право і суміжні права: Закон від 1 грудня 2022 р. № 2811-IX. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>

² Там само.

³ Про авторське право і суміжні права: Закон від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/ed19931223#Text>

⁴ Там само.

⁵ Див., напр.: Постанова Вищого господарського суду України від 06.03.2007 у справі № 21/635. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/495725>; Посібник для суддів з інтелектуальної власності / І. М. Бенедисюк та ін. Київ: К.І.С., 2018. С. 60, 79.

⁶ Див., напр.: Штефан А. С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту: монографія. Київ: НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. С. 81, 112; Троцька В. Сутність вільного використання об'єктів авторського права та суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 4. С. 21; Заєць О. В. Право вільного використання об'єктів авторського права за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. С. 13.

⁷ Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, вчинена у Римі 26 жовтня 1961 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_763#Text

⁸ Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770#Text

⁹ Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_769#Text

¹⁰ Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. *Офіційний вісник України*. 2010. № 84. Ст. 2989.

¹¹ Glossary of Key Terms Related to Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions prepared by the Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore at Thirty-First Session Geneva, September 19 to 23, 2016/ Annex to document No. WIPO/GRTKF/IC/31/INF/7 dated May 13, 2016, page 24. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_31/wipo_grtkf_ic_31_inf_7.pdf.

- ¹² Там само.
- ¹³ Майданик Л. Винятки та обмеження з майнових авторських прав: баланс приватного і публічного інтересів. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 1. С. 7.
- ¹⁴ Якубівський І. С. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2019. С. 104–105.
- ¹⁵ Розгон О. В. Межі та обмеження права власності: монографія. Харків: ФОП Лисяк Л. С., 2006. С. 162.
- ¹⁶ Якубівський І. С. Названа праця. С. 105.
- ¹⁷ Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. С. 84.
- ¹⁸ Рогач О. Я. Поняття меж здійснення суб'єктивних прав у контексті дослідження категорії зловживання правом. *Форум права*. 2011. № 2. С. 790.
- ¹⁹ Див., напр.: Слома В., Москалюк М. Межі та обмеження здійснення цивільних прав. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. № 2(30). С. 112; Кожевникова В. О. Межі здійснення прав суб'єктів сімейних відносин. *Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць / редкол.: О. Д. Крупчан (гол. ред.) та ін.* Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. Вип. 15. С. 48.
- ²⁰ Розгон О. В. Названа праця. С. 162.
- ²¹ Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. С. 152–153.
- ²² Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. С. 13.
- ²³ Там само.
- ²⁴ Кот О. О. Названа праця. С. 92.
- ²⁵ Там само. С. 90.
- ²⁶ Кожевникова В. О. Названа праця. С. 48.
- ²⁷ Харьковская цивилистическая школа: осуществление и защита права интеллектуальной собственности: монография / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2018. С. 99.
- ²⁸ Кузнецова Н. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины. *Частное право*. 2013. № 1. С. 64.

Резюме

Ващинець І. І. До питання про правову природу вільного використання об'єктів авторського і суміжних прав.

Загальний підхід до випадків вільного використання творів та об'єктів суміжних прав свідчить про віднесення цих випадків до обмежень майнових прав інтелектуальної власності. Крім того, випадки вільного використання творів і об'єктів суміжних прав доволі детально визначені у новому Законі України «Про авторське право і суміжні права». Незважаючи на те, що ці випадки безпосередньо впливають на майнові та навіть особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкти авторського і суміжних прав, правова природа цих понять викликає дискусії щодо можливості віднесення їх до обмежень майнових прав інтелектуальної власності з точки зору теорії права. Наявна невизначеність може бути зумовлена також тим, що випадки вільного використання творів і об'єктів суміжних прав отримали закріплення у законодавстві України переважно шляхом імплементації положень міжнародних документів у сфері охорони прав інтелектуальної власності разом з притаманним їм понятійним апаратом. Процес оновлення цивільного законодавства України, що відбувається, а також необхідність подальшого удосконалення правового регулювання охорони прав інтелектуальної власності створюють слушну нагоду для дослідження правової природи вільного використання творів і об'єктів суміжних прав.

Ключові слова: правова природа, авторські та суміжні права, охорона прав інтелектуальної власності, регулювання.

Summary

Ivan Vashchynets. On the Legal Nature of Free Use of Copyright and Related Rights Objects.

The general approach to the cases of free use of works and related rights objects indicates that these cases are classified as restrictions of intellectual property rights. In addition, the cases of free use of works and objects of related rights are defined in detail in the new Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights". Despite the fact that these cases directly affect property and even personal non-property intellectual property rights to copyright and related rights objects, the legal nature of these concepts raises discussions as to whether they can be classified as restrictions on property intellectual property rights from the point of view of legal theory. The existing uncertainty may also be due to the fact that the cases of free use of works and objects of related rights were enshrined in Ukrainian legislation mainly through the implementation of the provisions of international documents in the field of intellectual property rights protection, together with their inherent conceptual apparatus. The ongoing process of updating the civil legislation of Ukraine, as well as the need to further improve the legal regulation of intellectual property rights protection, create a good opportunity to study the legal nature of the free use of works and related rights objects.

Key words: legal nature, copyright and related rights, protection of intellectual property rights, regulation.

М. В. ПОНОМАРЕНКО, О. В. ЗАБРУДСЬКА

*Михайло Віталійович Пономаренко, аспірант
Київського університету права НАН України**
ORCID: 0000-0001-7509-5516

*Оксана Володимирівна Забрудська, аспірантка
Київського університету права НАН України***
ORCID: 0009-0006-7978-0274

ОГЛЯД СФЕРИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. У зв'язку з війною Російської Федерації проти України, Чехія стала приймати значну кількість біженців з України, що суттєво вплинуло на міграційну політику цієї держави. Цей процес також сильно впливає на економічні та інноваційні процеси всередині Чеської Республіки, які тісно пов'язані з інтелектуальною власністю. Зокрема, процеси реєстрації та захисту прав винахідників стають важливими аспектами. Необхідно узагальнити практики захисту прав інтелектуальної власності на винаходи в контексті збільшення потоків інтелектуального ресурсу в Чеській Республіці. Дослідження також потребує деталізації форм організації залучення додаткових інтелектуальних ресурсів до держави та способів розвитку інноваційного процесу всередині підприємств Чеської Республіки, зокрема за допомогою участі в державних закупівлях та відповідального менеджменту інтелектуальної власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різного роду аспектам взаємодії національного і міжнародного права присвячені праці вітчизняних та чеських науковців, зокрема Й. Гака, Д. Карабеца, К. Кліми, Т. Комарової, І. Маленовскі, Р. Петрова, М. Поспішила, І. Телеца, В. Тиса, М. Томасека, А. Фаладової, Л. Якла та інших авторів.

Формулювання мети статті. Мета даної наукової статті полягає у систематизації та аналізі організаційно-правових аспектів сфери інтелектуальної власності в Чеській Республіці з метою визначення основних правових положень, їхнього впливу на інноваційну діяльність та забезпечення ефективного захисту прав інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу.

Економіка Чехії зараз перебуває на етапі, коли вона поступово втрачає перевагу цінової конкурентоспроможності, особливо у виробництві, що пов'язано з внутрішнім зростанням цін на робочу силу, енергію та послуги, а також посилюється зростанням привабливості умов для розміщення певних видів діяльності в країнах, що розвиваються. Ця втрата конкурентоспроможності поки що стосується лише деяких видів діяльності чи сфер, але ймовірно, що ця тенденція буде поширюватися. У результаті потенційне та реальне економічне зростання Чеської Республіки значно сповільнилося, і ці фактори також можуть мати негативний вплив на економічне зростання в майбутньому.

Основна мета науково-дослідної діяльності на національному та міжнародному рівнях полягає в тому, щоб отримати більше результатів і підтримати розвиток економіки, чого можна досягти шляхом взаємодії між академічним середовищем і бізнес-сферою. Для сприяння такій співпраці розвиваються центри трансферу технологій. У Чеській Республіці такі центри були створені за кошти ЄС, у попередньому програмному періоді. Ще одним викликом є подальший розвиток цих центрів, оскільки закордонний досвід показує потребу в цих центрах, з одного боку, і питання їхнього майбутнього фінансування, з іншого боку. Поточний європейський досвід свідчить про необхідність поєднання університетського та грантового фінансування. Однак суттєва важливість центрів трансферу технологій полягає як у розвитку, так і у встановленні процедурних рамок для успішної комерціалізації та подальшої винагороди для автора та винахідника. Коли дослідницька організація не пропонує функціонального робочого місця для передачі знань, це демотивує низку дослідників. Навпаки, функціональне робоче місце передачі знань, що пропонує широкий спектр якісних послуг, мотивуватиме дослідників застосовувати свої знання та співпрацювати з галузевим сектором, який інакше міг би знеохотити їх через свою юридичну та адміністративну складність.

Загалом, з результатів можна зробити висновок, що на співвідношення ефективності та обсягу патентів впливає розмір науково-дослідної установи. Ефективність передачі технологій більше сприяє отриманню патентів, ніж ефективність дослідницького персоналу. Цей сегмент ринку праці орієнтований всередину і також має певні територіальні обмеження, незважаючи на те, що відбір нових кадрів повністю знаходиться

© М. В. Пономаренко, О. В. Забрудська, 2023

* *Mykhailo Ponomarenko, postgraduate student of Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

** *Oksana Zabrudska, postgraduate student of Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

в руках окремих науково-дослідних інститутів. Цей факт сильно обмежує появу нових стимулів не лише для дослідження, а й для подальшого розвитку самих установ. Як наслідок, якість отриманих людських ресурсів також може бути нижчим, 30–40% державних та університетських дослідників вважають відсутність кваліфікованого академічного персоналу однією з перешкод для досліджень і розробок у Чеській Республіці. [2]

Наразі головним завданням для громадськості є визначення не лише ключових напрямків і тем досліджень. Система оцінювання дослідницьких організацій має підтримувати першокласні наукові результати та стимулювати прикладні дослідження та залучення дослідників до міжнародної співпраці. Це означає не лише швидшу реалізацію змін, запропонованих у Methodic 2017 [1], але й увагу до представлення цього середовища як потенційно привабливого місця для залучення нових дослідників.

Патентна діяльність пов'язана з природою науково-дослідних установ. Цей висновок вказує на припущення, що переважно технічно орієнтовані університети розвивають вищу патентну активність, ніж інші, і університети з більшою кількістю докторантів також більш активні. У Чехії діє універсальна система захисту інтелектуальної власності, яка не враховує окремі факультети, тому патенти реєструються в Чеському відомстві промислової власності за назвою університету, а не факультету.

У цьому контексті цікавим є дослідження «Інновації в малому бізнесі: держзакупівлі та права інтелектуальної власності мають значення?» [3], яке показало, що **малі та середні підприємства (МСП) здатні ефективніше стимулювати інновації, економічний ріст та створення робочих місць завдяки таким показникам як менеджмент інтелектуальної власності та участь в державних закупівлях.** Багато досліджень аналізували інновації малих підприємств за допомогою нових продуктів та процесів, з використанням показників, таких як фінансування, інноваційна діяльність та співпраця. Проте інші важливі показники, такі як угоди про державні закупівлі та захист прав інтелектуальної власності, які можуть впливати на інновації, не отримали достатньої наукової уваги, особливо в контексті країн Центральної Європи. Стаття мала на меті дослідити, чи впливають угоди про державні закупівлі, ринкові орієнтації, державні субсидії, права на інтелектуальну власність та інші характеристики підприємства на результати інновацій у малих підприємств Чехії. Результати, отримані на основі перетинного вибіркового дослідження 4 193 малих підприємств із Звіту про інновації у співтоваристві за 2014 рік, підтверджують, що європейські утилітарні моделі позитивно впливають на великі та малі форми інновацій, але не на загальні інновації. Результати також показують, що зовнішні державні контракти мають значення для великих та малих форм інновацій у малих підприємств, але не для загальних інновацій. Результати також демонструють, що експорт, співпраця з університетами та іншими державними дослідницькими установами, а також зовнішні дослідження та розробка позитивно впливають на великі та малі форми інновацій, але не на загальні інновації. Результати щодо середніх ефектів інструментів впливу підтверджують, що **співпраця підприємств з університетами та державними дослідницькими установами має найвищий додатковий ефект на великі та малі форми інновацій.** Нарешті, знайдено докази того, що розмір підприємства та належність до групи підприємств позитивно впливають на загальні інновації у малих підприємств. Підсумовано з практичними рекомендаціями для політиків та менеджерів підприємств у економіках Вишеградського регіону щодо заходів, які можуть бути прийняті для розвитку та вдосконалення існуючих та нових політичних ініціатив для збільшення ефекту великих та малих інноваційних результатів. [3]

Це питання вимагає подальших досліджень з точки зору форм організації залучення додаткових інтелектуальних ресурсів до держави та способів розвитку інноваційного процесу в середині таких підприємств, зокрема за допомогою участі в державних закупівлях та відповідального менеджменту інтелектуальної власності.

Щодо поточного правового середовища сфери захисту інтелектуальної власності в Чеській республіці можна виділити наступний перелік основних тез та напрямків розвитку. Чеська Республіка ще не ратифікувала Угоду UPC (Єдиний патентний суд). З цієї причини UPC не матиме юрисдикції приймати рішення щодо захисту патентних прав у Чеській Республіці. Так само унітарні патенти не надають жодних прав їх власникам у Чеській Республіці.

Чеські організації все ще можуть подати заявку на патентний захист за кордоном. Це включає захист унітарним патентом у країнах, де система UP буде ефективною. Таким чином, зміни, внесені Унітарним патентом і Єдиним патентним судом, також можуть безпосередньо вплинути на патентну стратегію по відношенню до іноземних держав.

Запровадження UPC матиме вплив на наявні європейські патенти за кордоном. Вони, як і раніше, підпорядковуватимуться старому режиму – кожна країна оцінюватиме їх дійсність і будь-які порушення закріплених за ними прав, якщо такі є, через власні суди та органи влади. Однак існуючі європейські патенти в країнах, які вже ратифікували угоду, тепер потраплять безпосередньо під юрисдикцію UPC. Єдиний патентний суд вирішуватиме патентні спори та вирішуватиме анулювання окремих патентів.

Таким чином, якщо чеський власник європейських патентів зберігає за собою юрисдикцію UPC вирішувати спори про порушення патентів або анулювання для країн, які вже ратифікували угоду, він може отримати перевагу від єдиного провадження для вирішення того, що хтось інший порушує права на патент або що патент має залишатися чинним для всіх цих країн, таким чином уникаючи необхідності проводити потенційно паралельні провадження в багатьох окремих країнах. З іншого боку, це також може мати недоліки: у такому єдиному провадженні може бути прийнято рішення про анулювання патенту заявника для всіх країн, які вже ратифікували угоду.

Міський суд у Празі, який є єдиним судом із юрисдикцією у справах промислової власності, нещодавно зазнав зміни суддів, які працюють у комісіях (або сенатах) з промислової власності та недобросовісної конкуренції. Новопризначені судді на своїх попередніх посадах нечасто займалися питаннями інтелектуальної власності, а відхід досвідчених суддів призвів до зміни практики, оскільки старі вирішені спори тепер знову відкриваються, переоцінюються та вирішуються повторно.

Щодо нещодавньої Директиви ЄС про комерційну таємницю, хоча вона не розширює сферу захисту, яка вже надається чинним чеським законодавством для комерційної таємниці чи ноу-хау, вона створила кілька цікавих практичних режимів для захисту комерційної таємниці в судовому процесі (тобто «клуби конфіденційності»).

Рекодифікація всього цивільного законодавства (і скасування Господарського кодексу), яка відбулася з набранням чинності Цивільним кодексом у 2014 році, не призвела до суттєвих змін у сфері інтелектуальної власності на практиці. Загальна редакція положень, що стосуються недобросовісної конкуренції, досі не розглядалася судами як істотний відхід від попереднього правового регулювання. Так само нова кодифікація характеру та прав і обов'язків, що випливають з ліцензій, мало що змінила.

У сфері корисних моделей розглядається правовий спір, в якому ключовим питанням може бути те, чи відрізняється на практиці необхідний ступінь інновацій між корисною моделлю та патентом. Закон і наукові коментарі наполягають на наявності різниці; однак аргумент Патентного інституту полягає в тому, що на практиці немає жодної різниці, і він використовує зміну практики Німеччини 2006 року (тобто, що між ними фактично немає різниці) як джерело натхнення для прийняття цього підходу.

Очікується, що чеське законодавство про інтелектуальну власність продовжить свій поступовий розвиток, здебільшого відображаючи розвиток законодавства про інтелектуальну власність своїх європейських сусідів.

Окрім того, основною сферою, на яку слід звернути увагу, є Єдиний патентний суд, щодо якого Чеська Республіка може ратифікувати Угоду про Єдиний патентний суд.

Висновки.

Отже, висновок, який можна зробити з результатів даної наукової статті, полягає в тому, що економіка Чехії зазнає втрати своєї конкурентоспроможності, особливо у виробничому секторі, через зростання внутрішніх цін на робочу силу, енергію та послуги. Підвищення привабливості для розміщення діяльності в країнах, що розвиваються, також сприяє цій тенденції. Ці фактори можуть сповільнити економічне зростання Чехії, як в поточному періоді, так і в майбутньому.

Основна мета науково-дослідної діяльності, зокрема на національному та міжнародному рівнях, полягає в забезпеченні більш результативної взаємодії між академічним середовищем і бізнес-сферою для підтримки розвитку економіки. Одним із способів досягнення цієї мети є розвиток центрів трансферу технологій, що має важливе значення як для розвитку, так і для створення процедурних рамок для успішної комерціалізації та винагороди для авторів та винахідників. Однак, для подальшого успіху необхідно поєднання університетського та грантового фінансування, а також створення функціональних робочих місць для передачі знань, що мотивуватиме дослідників до активної діяльності.

З метою аналізу впливу міграційних процесів біженців з України на сферу інтелектуальної власності в Чехії було проведено дослідження, яке виявило ряд ключових аспектів. Відзначено, що зростаюча кількість біженців суттєво впливає на економічні та інноваційні процеси в Чеській Республіці, а також на сферу інтелектуальної власності, зокрема, на процеси реєстрації та захисту прав винахідників.

Виходячи з результатів дослідження, можна зробити висновок, що збільшення потоків інтелектуального ресурсу може сприяти інноваційному розвитку країни, якщо будуть прийняті відповідні заходи щодо захисту їхніх прав на винаходи. Водночас, необхідно узагальнити практики захисту прав інтелектуальної власності та розглянути форми організації залучення додаткових інтелектуальних ресурсів до держави з метою сприяння інноваційному процесу в Чеській Республіці.

Однак, для успішної реалізації цих заходів необхідно врахувати ризики та виклики, такі як конкуренція на ринку праці та зміни в законодавстві щодо захисту інтелектуальної власності. Тільки за умови врахування цих факторів можна забезпечити стале економічне та інноваційне зростання Чеської Республіки.

1. MŠMT. 2017. Hodnocení výzkumných organizací a hodnocení programů účelové podpory výzkumu, vývoje a inovací dle Metodiky M17+. [Evaluation of research organizations and evaluation of targeted support programs for research, development and innovation according to the M17+ methodology] Available at: <https://www.vyzkum.cz/FrontClanek.aspx?idsekce=799796>

2. Maresova, P., Soukal, I., Stemberkova, R. et al. Innovation in the public sector in a small open economy-initial investigation of patent activity at the Czech universities. *J Innov Entrep* 9, 7 (2020). <https://doi.org/10.1186/s13731-020-00117-5>

3. Samuel Amponsah Odei, Eva Hamplova. Innovations in small businesses: do public procurement contracts and intellectual property rights matter? University of Hradec Kralov e, Rokitanskeho 62, 50003, Hradec Kralov e, Czech Republic (2022). Available at: [https://www.cell.com/heliyon/pdf/S2405-8440\(22\)01911-9.pdf](https://www.cell.com/heliyon/pdf/S2405-8440(22)01911-9.pdf)

Резюме

Пономаренко М. В., Забрудська О. В. Огляд сфери інтелектуальної власності в Чеській Республіці: організаційно-правовий аспект.

Стаття зосереджується на важливих викликах, пов'язаних з розвитком сучасного правового та організаційного середовища у сфері інтелектуальної власності в Чеській Республіці. Досліджено актуальні аспекти забезпечення захисту прав винахідників, авторів та власників інтелектуальної власності в контексті міжнародних та національних нормативно-правових актів. Особлива увага приділяється впливу міграційних процесів, зумовлених конфліктом на території України, на інтелектуальну власність та способи її захисту в Чеській Республіці. Крім того, у статті розглядаються можливі шляхи вдосконалення організаційних механізмів, спрямованих на ефективний захист прав інтелектуальної власності та стимулювання інноваційної діяльності в країні.

Загальний висновок полягає в тому, що сфера інтелектуальної власності в Чеській Республіці стикається з рядом значних викликів, які вимагають уваги та системного підходу до розробки та впровадження заходів з захисту прав інтелектуальної власності. Важливою є співпраця між різними структурами влади, бізнесу та громадськості для створення ефективних механізмів захисту та стимулювання інноваційної діяльності. Шляхом комплексного підходу та співпраці можна забезпечити стале розвиток інтелектуальної власності та сприяти економічному та технологічному прогресу країни.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, Чеська республіка, права авторів та винахідників, UPC, Єдиний патентний суд, Угода про Єдиний патентний суд, МСП, менеджмент інтелектуальної власності.

Summary

Mykhailo Ponomarenko, Oksana Zabrudska. Review of the sphere of intellectual property in the Czech Republic: organizational and legal aspects.

The article focuses on the important challenges associated with the development of the modern legal and organizational environment in the sphere of intellectual property in the Czech Republic. It explores the relevant aspects of ensuring the protection of rights of inventors, authors, and owners of intellectual property in the context of international and national regulatory acts. Special attention is given to the impact of migration processes, caused by the conflict on the territory of Ukraine, on intellectual property and ways of its protection in the Czech Republic. Additionally, the article discusses possible ways to improve organizational mechanisms aimed at effective protection of intellectual property rights and stimulation of innovative activity in the country.

The general conclusion is that the sphere of intellectual property in the Czech Republic faces a number of significant challenges that require attention and a systematic approach to the development and implementation of measures to protect intellectual property rights. Collaboration between various government structures, businesses, and the public is crucial for creating effective mechanisms for protection and stimulation of innovative activity. Through a comprehensive approach and collaboration, sustainable development of intellectual property can be ensured, promoting economic and technological progress in the country.

Key words: Intellectual property rights, Czech Republic, rights of authors and inventors, UPC, Unified Patent Court, Agreement on the Unified Patent Court, SMEs, intellectual property management.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.35

УДК 347.122

Р. Б. ШИШКА

*Роман Богданович Шишка, професор, доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-0532-1909

ДО ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Правове регулювання суспільних відносин підпорядковано загальноновизнаному їх концепту (доктринальний підхід) і баченню його моделі в міжнародному та національному праві. Воно детерміновано економічно, соціально та політично. Зокрема, у сфері інтелектуальної власності воно засноване на міжнародних актах з урахуванням положень національного законодавства, а останнє ігнорує застереження першого щодо можливості використання відходу від положень першого для країн, що розвиваються.

Наразі проблема не у правотворчості, а в правозастосуванні: при комерціалізації майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності не виплачується винагорода авторам чи виплачується не в повному обсязі чи натурою (частиною тиражу). Принаймні для того середовища, до авторів якого належить автор цих рядків, за публікацію сплачує автор пропорційно кількості знаків і тиражу чи йому надається можливість опублікуватися безкоштовно. Це при тому, що засновники наукових видань зобов'язуються їх забезпечувати,

© Р. Б. Шишка, 2023

* *Roman Shyshka, Doctor of sciences (Law), professor, Professor of the Department of Administrative Law, Intellectual property and civil law disciplines*

зокрема й матеріально, популяризувати, забезпечувати їх належний рівень. Практика йде іншим шляхом – переданням їх у найм видавничим групам, а вони повинні хоча б платити заробітну плату співробітникам, покривати видавничі витрати, сплачувати податки тощо. У результаті рівень окремих опублікованих робіт не витримує критики, тим більше, що до статей, монографій встановлені формальні вимоги, які типізовані і «з'їдають» корисну інформацію видання.

У результаті простежується ерозія чинного позитивного права: воно є й загалом відповідає вимогам і світовим стандартам, проте не забезпечене його безумовне виконання. Приписи цього права не завжди виконуються здебільшого за суб'єктивними чинниками. За тенденції збільшення кількості справ про порушення прав інтелектуальної власності та навіть започаткуванні спеціалізованих судів суттєвих зрушень не відбулося.

Щоб дарма не гаяти час стосовно *стану дослідження проблематики*, зауважу, що про стан законодавства «не писав хіба що лінєвий»: критикували його недолугість і переважання підзаконного регулювання, а за зростання частки законів, потім обґрунтовували потребу кодифікації, його адаптації до міжнародних актів чи «законодавства країн ЄС», що з появою директивного та резолютивного права у цій сфері є нонсенсом тощо.

Основний матеріал. Євроінтеграція впливає на правове регулювання в Україні. Згідно зі ст. 428 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони¹ Україна поступово наближує своє законодавство та практику його застосування до принципів *aquis* ЄС, зокрема й у сфері інтелектуальної власності, про що свідчать його зміни та доповнення 2020–2022 рр. Вони торкнулися спеціальних законів у цій сфері та кодифікованих актів, зокрема й ЦК України.

Здебільшого йдеться про позитивне право, положення актів міжнародного і національного права, а також стан мононормативного чи договірного регулювання при передачі прав на використання зазначених об'єктів як умови залучення іноземних інвестицій і трансферу технологій. Останнє практикується в рамках певних міжнародних і національних корпорацій (ТНК і НК). Вони через свої структурні підрозділи в інших країнах на основі взірцевих контрактів

Сучасний розвиток характеризується глобалізацією, що впливає на її правове забезпечення на основі концепту єдиного правового простору. Зокрема, йдеться про економіку, освіту, науку, обмін культурними досягненнями та туризм, які вплинули й впливають надані на основні напрями впливу глобалізації на національні правові системи, зокрема:

– універсальність національного права (методами й прийомами якої є рецепція, гармонізація, уніфікація, стандартизація, адаптація, апроксимація та інфільтрація);

– подальше посилення впливу міжнародного права на національне право; зміцнення позиції регіонального права в функціонуванні національної правової системи і вплив наднаціонального права як продукту глобалізаційних процесів на національну правову систему.

Щодо оптимізації у сфері права варто зауважити, що зміна напрямку розвитку України з багатовекторного на європейський спричинила потребу масштабного оновлення її законодавства, що стратегічно тривалий час було орієнтовано на рф та перегляду його концептів. До загальноцивілізаційного напрямку розвитку з 2014 р., а тим більше з 2022 р. додалось категоричне несприйняття більшістю українського суспільства цінностей «руського мира» з його антилюдським шовіністичним оскалом, що екстрапольовано і на емпіричну основу права та доктрину. Для приватного права євроінтеграція ототожнилася з його гармонізацією і європейському вимірі з адаптацією, де остання є більш імперативною і не враховує інтереси окремих країн, зокрема слабких. Звідси постулат: у приватній сфері повинен бути забезпечений єдиний підхід, а у публічній допустимі відмінності, що зумовлені системою адміністрування, формою держави та ментальністю населення.

Ми виходимо з усталених категорій та їх зумовленості. Водночас слід зважати на об'єктивні умови проживання чи існування людини, а інколи й суб'єктивні – сприйняття дій чиновників держави, чинники, що її детермінують. Йдеться про апіоризм успішності та досягнення мети і моделювання стратегії та тактики її досягнення. Прийнято вважати, що це залежить від рівня забезпечення і того, чи охоплено це математично та є формула відповідного процесу. В означеній сфері йдеться про рентабельність та результативність інвестицій. Архаїчна побудова чи спроби поєднати непоєдане негативно впливають на його результативність.

Математичною оптимізацією (чи оптимізацією або математичним програмуванням) у математиці, інформатиці та дослідженні операцій, зокрема й управлінських чи з адміністрування, розуміють відбір найкращого елемента (за певним критерієм) з множини доступних альтернатив. Її завдання полягає у знаходженні мінімуму або максимуму дійсної функції систематичним вибором входних значень з дозволеного набору та обчислення значення функції. Оптимізація охоплює знаходження «найкращих можливих» значень деякої цільової функції в межах області визначення, включаючи різні типи цільових функцій та різні типи ділянок значення.

Це має більше значення для промислової власності, де є економічні умови, стан розвитку науки і техніки (передумови), потреби, можливі наслідки впливу на довкілля і через вихідні значення можна спрогнозувати їх та визначити оптимальне співвідношення витрат і вигоди від них. Трохи складніше у авторському праві та суміжних правах, де смаки змінюються під впливом трендів, моди, тенденцій і здатності чи зацікавленості підтримувати певні течії та напрями.

Тут і є суб'єктивний фактор сприйняття новинок, бажання та вміння їх комерціалізувати. Значна частина науковців як творців об'єктів інтелектуальної власності не були успішними при комерціалізації прав на них, а окремі з них (Н. Тесла) померли в злиднях. Таке трапляється за суб'єктивного ставлення (математик з Петербурга Г. Перельман, що довів гіпотезу Пуанкаре, за що йому була присуджена премія Математичним інститутом імені Клея, від неї відмовився), за відсутності вмінь і часу на комерціалізацію прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Здебільшого, організми, зокрема й суспільні, намагаються відповідно до їх оточення пристосуватися. Зокрема, оптимізація (від англ. *optimization, optimisation*) визначена як надання будь-чому найвигідніших характеристик, співвідношень (наприклад, оптимізація виробничих процесів і виробництва)². Йдеться про прийняття стратегічних рішень відповідно до проблем та їх рівня й тактики їх забезпечення. Щодо першого, то з прийняття нормативних актів та їх змісту, залежно від чинників їх походження, необхідності в них і наявних умов. Суб'єктивно це усвідомлення цього та тактика досягнення своїх інтересів навіть за рахунок створення лазівок у правовому забезпеченні. Так ці лазівки були використані окремими посадовцями державної служби для власної вигоди.

З огляду формальної логіки це вчиняється на формулою: якщо є задані (звідні), то критерії оптимальності визначені у послідовності: економічний – здатність принести економічний (прибуток) чи соціальний ефект тощо; соціальний – прискорення розвитку соціальних процесів та їх стабільного забезпечення; політичний – досягнення політичного консенсусу; гуманітарний – розвиток людини, захищеності її прав і реалізації творчих можливостей (потенціалу) тощо); параметри, що варіюються, зміна яких дає змогу впливати на ефективність процесу; математична модель процесу; визначені обмеження, що пов'язані з економічними, зокрема глобалізаційними чи інтеграційними, політичними умовами, можливостями апарату та виконавців поставлених завдань, вимогами безпеки та інше, то на даному етапі можливе тільки таке рішення чи альтернативне. По суті, тут йдеться про детермінанти оптимізації як загальний посил.

Біда в тому, що українські нормотворці інколи «біжать попереду паротяга» і не завжди враховують національні інтереси, інколи заради того, щоб комусь сподобатися, особливо еліті країн з розвинутою правовою системою. З прийняттям Закону України «Про правотворчу діяльність», що, як вказано в преамбулі, впорядкував правотворчу діяльність в Україні, посилив взаємодію між учасниками правотворчої діяльності при підготовці нормативно-правових актів, а також контролю за їх реалізацією, забезпечення участі громадянського суспільства у правотворчій діяльності та якості законодавства України.

Цей закон визначив правові та організаційні засади правотворчої діяльності, принципи і порядок її здійснення, учасників правотворчої діяльності, правила техніки нормопроекування, порядок здійснення обліку нормативно-правових актів, а також правила дії нормативно-правових актів, усунення прогалин, подолання колізій у нормативно-правових актах і здійснення контролю за реалізацією нормативно-правових актів. Проте, на нашу думку, упустив принцип дотримання національних інтересів при нормотворчості. Це й стосується перехідних положень міжнародних конвенцій у сфері інтелектуальної власності, що передбачені для країн з перехідною економікою.

Здебільшого суспільство детерміноване економічно, соціально, політично, історично, інколи ситуативно за визначених суб'єктивно їх природи та спрямування та їх бачення окремими політиками. Це стосується й інтелектуальної власності та її правового забезпечення, де за спрямування розвитку радянської економіки держава привласнила собі майнові права і визначала об'єкти авторського права не за їх значущістю та оригінальністю, а за їх політичною спрямованістю. Відповідно до того уявлення чи навіть суб'єктивного сприйняття творів мистецтва вождями вибудовувались доктрини та їх обґрунтування. Так, у дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук і обґрунтуванні її теми, автор цих рядків, як й інші тогочасні дослідники, 19 разів послався на панівну доктрину розвитку радянського суспільства та її бачення значення для науково-технічного прогресу й ролі в тому вишів у рішеннях з'їздів і пленумів КПРС.

Прийняті рішення щодо концепту нормативного акта і його рівня і прийняття та їх реалізація (здійснення) на практиці детерміновані об'єктивно чи суб'єктивно – краще перше. За другого між ними можуть бути розбіжності в їх розумінні, засобах і способах втілення. За використання ретрансляторів – чинників як відповідальних за їх здійснення, вбачаються суб'єктивне тлумачення. Гносеологічно сталось так, що інтелектуальна власність: асоціюється із власністю взагалі (пропріетарна її теорія) та значенням у системі правовідносин людини чи більшою мірою суб'єктів бізнесу. Економічно – вона немайновий актив і частина цілісного майнового комплексу суб'єкта господарювання.

Тут актуальне платонівське, що правителі, як стражі та керівники держави, не повинні мати ані власності, ані домівки, ані землі³. Так само досі є пророчим: якщо існує держава, де є все спільним і власність, яка іменується приватною, взагалі викорінена із життя, все, що є від природи приватним, стає суспільним так, що всі бачать і чують і хвалять одне й те саме, то всі однаково, будуть радіти чи жалітися, а закони з'єднують усе в єдину державу, вище якої, у сенсі правильності та блага ніхто не може встановити, і така держава є пристанищем, радісного життя⁴. Проте це не означає, що виключені інші бачення розвитку держави та креативності щодо виконання її функцій.

Пророчим є й вислів іншого мудреця, що крайня нерівність у розподілі багатства веде до суспільних розбратів і лише володіння майном піднімає людину на нові висоти, тому й надає їй можливість бути щедрою⁵, а найсприятливішим для держави є коли громадяни володіють власністю середньою, але достатньою ніж вони нібито володіють усім і не мають нічого⁶. Попри філософське його спрямування, вважаю, що більше

коментарів того не потрібно і зайве, особливо, якщо зважати на відому правникам репліку Наполеона на перший коментар до Цивільного кодексу Франції: «Пропав мій кодекс». Наразі загрозою є падіння рівня освіти внаслідок пандемії, війни та запровадження дистанційного навчання, вимивання та втечі інтелектуального потенціалу, псевдоноваторства у цій сфері.

Так чи інакше, сучасний світ, майбуття людства та його розвиток концептуально залежать від подолання глобальних викликів і вирішення проблем. При розбіжностях їх сприйняття, зокрема в інтерпретації політичних еліт, можна солідаризуватися з тим, що єдиною основою може бути інтелектуальна власність. За кількісного чи якісного виміру показників життя залежатиме від технічного й технологічного його забезпечення та відповідних досягнень. Рано чи пізно розвиток людства надалі залежатиме від його здатності продукувати нові ресурси. Це потребує продукування тих, хто здатен це здійснити.

Ми солідаризуємося з тим, що детермінізм (від лат. *determino* – визначаю) – філософське вчення про Всесвіт, як універсум тотальної зумовленості природних, економічних, соціальних і духовних процесів, як ланку причин і наслідків та зв'язок усього з усім. Презюмовано, що навколишній Всесвіт є органічною частиною як буття та єдиної можливої форми універсальності причинно-наслідкового взаємозв'язку матеріальних та духовних, а наразі у вік інтелектуальної власності та інформації – й процедур.

Це стосується й того, що відбувається в інтелектуальній творчості та оцінці й витребуваності її результатів, навіть у тому випадку, коли вони не визнані правом окремих країн, наприклад порнофільми, які не охоронялися за ст. 6 Закону України «Про захист суспільної моралі»⁷, що втратив силу. Нею заборонялося виробництво і ввезення в Україну творів, зображень, інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження, їх виготовлення, перевезення чи інше переміщення, реклама, збут чи розповсюдження, що не поклато край розвитку їх тіньового обігу. В інших країнах, зокрема в Німеччині, прибутками від їх випуску та прокату й іншого розповсюдження ніхто не гребує.

Ми використали термін «інтелектуальної» розумної діяльності, а не спонтанної, як хибного критерію розвитку суспільства. Тож, якщо закони її динаміки та первинні умови такої системи є попередньо заданими, то й їх еволюцію можна простежити й однозначно передбачити як у перспективі, так і в минуле (ретроспективі).

Недарма передові країні світу плачуть свій власний інтелектуальний потенціал. Зокрема, Китай заявив, що є світовим лідером за чисельністю співробітників, зайнятих науковими дослідженнями та розробками в еквіваленті повної зайнятості. Як важливий показник, що вимірює трудовитрати у сфері науки і техніки, в Китаї він збільшився з 3,247 млн людино-років у 2012 р. до 6,354 млн людино-років у 2022 р., йдеться в доповіді. Останніми роками Китай приділяє особливу увагу оптимізації структур команд науково-технічних талантів, одночасно розширюючи масштаби свого науково-технічного кадрового резерву.

Як наголошується в документі, міжнародний науковий вплив провідних науково-технічних кадрів Китаю також продовжує зростати. Кількість китайських учених, включених до глобального списку високо цитованих дослідників, зросла зі 111 у 2014 р. до 1169 у 2022 р., що дало змогу країні вийти на друге місце у світі за цим показником. У нас адмініструванням стимульована така творчість і опублікування творів у світових наукометричних виданнях, що спричинило псевдоспівавторство, його тіньовий ринок. Принаймні автору цих рядків щодня надходять пропозиції: купити місце у співавторстві, підвищити рейтинг цитованості, допомоги у підготовці рукописів кваліфікаційних робіт тощо. Це стосується й колективних монографій у буквальному сприйнятті останнього терміна. Тож останні є нонсенсом. Відповідно значущість таких робіт та їх рівень не виправдані тратами, зокрема й видавничими: «Не варті витрат на папір, на якому вони оприлюднені».

Водночас слід мати на увазі, що результати інтелектуальної та творчої діяльності можуть мати різний правовий режим: об'єктів права інтелектуальної власності, за умови що вони комерціалізовані й можуть бути використані на благо творцю, бізнесу та суспільству; здобутків суспільства як емпірична основа подальших пошуків та навчання; фанаберії окремих творців (велосипед для коня); заборонена сфера для пошуку тощо.

Висновок. На підставі наведеного концептуалізація проблематики оптимізації правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності відбувається з позицій наукового пошуку оптимальної для українських реалій моделі нормотворчості в цій сфері та організації публічної влади, що ведеться у декількох контекстах:

- теоретико-методологічному обґрунтуванні процесів децентралізації та аналізу їх оптимальних моделей;
- аналізу зарубіжного досвіду трансформації оптимальної моделі цих взаємовідносин;
- оцінці вітчизняного досвіду оптимізації в рамках реалізації адміністративних реформ;
- моделювання реформи бізнесу та його стимулювання.

Очевидно, що для всіх об'єктів універсального алгоритму знайти неможливо. Проте є спільне, що об'єднує: вони визнані такими за чинним правом і мають кваліфікаційні ознаки, здатні до комерціалізації та витребувані в темпоральному та геопросторовому вимірах.

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

² Оптимізація. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%BF%D182%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%B7%D0%8F%D1%86%D1%96%D1%8F>

³ Ветрова Д. А. Антрополого-правовое содержание права собственности. *Современное право*. 2006. № 10. С. 41–47. С. 44.

⁴ Платон. *Законы* / пер. А. Н. Егунова. Книга V. Москва: Мысль, 1999.

⁵ Ветрова Д. А. Названа праця. С. 44.

⁶ Аристотель. *Сочинения*: в 4 томах / пер. С. А. Жереблева, Москва: Мысль, 1983. Т. 4. Книга 4.

⁷ Про захист суспільної моралі: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text>

Резюме

Шишка Р. Б. До врегулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

У статті йдеться про стан нормативного забезпечення відносин у сфері інтелектуальної власності та його детермінізм: глобалізацію передусім економічну, наявність стандартів прав людини. Здебільшого йдеться про позитивне право, положення актів міжнародного та національного права, а також стан мононормативного чи договірної регулювання при передачі прав на використання зазначених об'єктів як умови залучення іноземних інвестицій та трансферу технологій. Вказана тенденція зростання нормотворчості транснаціональних корпорацій, які діють через свої структурні підрозділи в інших країнах на основі взірцевих контрактів.

Національні правові системи адаптують національне право до його стандартів через рецепцію, гармонізацію, уніфікацію, стандартизацію тощо. Зокрема, зміна напрямку розвитку України з багатовекторного на європейський спричинила потребу масштабного оновлення її законодавства, що стратегічно тривалий час було орієнтовано на рф і перегляду його концептів. Тож за останні чотири роки було переглянута позитивне право України.

Рівень позитивного права залежить від рівня його забезпечення і детермінізму нормотворчості. В означеній сфері йдеться про рентабельність та результативність інвестицій. Архаїчна побудова чи спроби поєднати несподівано негативно впливають на його результативність. Її завдання полягає у знаходженні мінімуму або максимуму дійсної функції систематичним вибором вхідних значень з дозведеного набору та обчислення значення функції. Оптимізація охоплює знаходження «найкращих можливих» значень деякої цільової функції в межах ділянки визначення, включаючи різні типи цільових функцій та різні типи ділянки значення.

Це має більше значення для промислової власності, де є економічні умови, стан розвитку науки і техніки (передумови), потреби, можливі наслідки впливу на довкілля і через вихідні значення можна спрогнозувати їх та визначити оптимальне співвідношення витрат та вигоди від них.

Тут і є суб'єктивний фактор сприйняття новинок, бажання та вміння їх комерціалізувати. Йдеться про прийняття стратегічних рішень відповідно до проблем та їх рівня і тактики їх забезпечення. З прийняттям нормативних актів їх зміст доводиться до тих, кому він адресований на певний перехідний період.

Ключові слова: адаптація, інтелектуальна власність, норма права, нормотворчість, оптимізація.

Summary

Roman Shyshka. To the regulation of relations in the sphere of intellectual property.

The article deals with the state of normative support of relations in the field of intellectual property and its determinism: globalization is primarily economic, the existence of human rights standards. It is mostly about positive law, the provisions of acts of international and national law, as well as the state of mononormative or contractual regulation in the transfer of rights to use the specified objects as a condition for attracting foreign investment and technology transfer. The trend of increasing rule-making by transnational corporations, which through their structural divisions in other countries on the basis of model contracts, is indicated.

National legal systems adapt national law to its standards through reception, harmonization, unification, standardization, etc. In particular, the change in the direction of Ukraine's development from a multi-vector to a European one caused the need for a large-scale update of its legislation, which was strategically focused on the Russian Federation for a long time, and a revision of its concepts. So, over the past four years, the positive law of Ukraine has been revised.

The level of positive law depends on the level of its provision and the determinism of rule-making. In this area, we are talking about the profitability and effectiveness of investments. Archaic construction or attempts to connect the unconnected negatively affect its effectiveness. Its task is to find the minimum or maximum of a valid function by systematically selecting input values from the allowed set and calculating the value of the function. Optimization involves finding the «best possible» values of some objective function within a domain of definition, including different types of objective functions and different types of value domains.

This is more important for industrial property where there are economic conditions, the state of development of science and technology (prerequisites), needs, possible consequences of the impact on the environment, and through the initial values it is possible to predict them and determine the optimal ratio of costs and benefits from them.

Here is the subjective factor of perception of novelties, the desire and ability to commercialize them. It is about making strategic decisions in accordance with the problems and their level and the tactics of their provision. With the adoption of normative acts, their content is brought to those to whom it is addressed for a certain transition period.

Key words: adaptation, intellectual property, rule of law, rule-making, optimization.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.36

УДК 349.4:412.24 (477)

Д. М. КОЛОМІЙЦЕВА

*Діана Миколаївна Коломійцева, кандидат юридичних наук, доцент кафедри земельного та аграрного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-7442-5795

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Постановка проблеми. Непоправні втрати, яких зазнає Україна у зв'язку з російською воєнною агресією, з кожним днем сягають нових масштабів. Бойові дії, руйнівна дія вибухів, рух військової техніки, будівництво фортифікаційних споруд, пожежі на природних, цивільних і промислових об'єктах унаслідок військових обстрілів призвели і продовжують призводити до масштабного хімічного забруднення ґрунтів та знищення унікальних екосистем, частина з яких уже не підлягають відновленню (*Лист Міндовкілля № 25/1-22/14055-22 від 18.10.2022¹*).

Незважаючи на це, Україна продовжує виконувати свої міжнародні партнерські зобов'язання щодо забезпечення продовольчої безпеки країн світу та формування значної частини доходу за рахунок експорту сільськогосподарської продукції. Зокрема, за підсумками 2022 р. Україна експортувала агропродовольства на 23,6 млрд дол., що на 15 % менше, ніж у 2021 р. Проте, за попередніми оцінками, у 2023 р. Україна експортувала 67,5 млн агропромислової продукції різних видів, що на 15 % перевищує аналогічний показник попереднього року².

Тож забезпечення таких економічних результатів поряд із наведеними екологічними наслідками накладають на кожного зобов'язання усвідомлювати роль і значення землі як основного національного багатства країни, а на органи державної влади – забезпечувати заходи ефективної охорони та відновлення стратегічного ресурсу країни. Законотворча політика держави у сфері регулювання земельних відносин демонструє поступові, проте впевнені кроки до зміни ціннісних пріоритетів у правовому регулюванні земельних відносин, які посилились у період дії воєнного стану.

У період дії воєнного стану, який триває на всій території України вже майже два роки, особливо гостро постає питання реалізації норм ст. 14 Конституції України. Причому, якщо раніше це питання стосувалося переважно правозастосовного аспекту, то наразі воно набуло більш масштабного характеру та потребує дослідження вектора державної законодавчої політики у сфері регулювання земельних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання використання та охорони земель сільськогосподарського призначення, а також різним аспектам реалізації державної аграрної та земельної політики в частині використання та охорони земель сільськогосподарського призначення присвячено наукові праці В. Єрмоленко, І. Костяшкіна, О. Камінецької, П. Кулініча, Т. Коваленко, В. Носіка, Т. Лісової, В. Малоогого, Л. Пендзей, Т. Саркісової, В. Сидор, В. Станіславського, В. Уркевича. Однак наразі наука земельного права має підстави реагувати та оцінювати новий вектор державної політики, що проявляється в законодавчій базі регулювання земельних відносин періоду дії воєнного стану, що не були предметом наукової уваги.

Формулювання мети статті. Мета цієї статті полягає у критичному аналізі правових моделей регулювання відносин щодо використання та охорони земель сільськогосподарського призначення, які вже є прийнятими, а також критичній оцінці проектних правових норм для оцінки відповідності державної законодавчої політики у сфері регулювання земельних відносин нормам Конституції України в період дії воєнного стану.

© Д. М. Коломійцева, 2023

* *Diana Kolomiitseva, PhD, Associate Professor of Department of Land and Agrarian Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Викладення основного матеріалу. Передусім варто відмітити, що з початку введення в Україні воєнного стану не прийнято нормативно-правового документа, який би визначав стратегію державного управління в сфері збереження та відновлення земельного ресурсу країни. Норми щодо охорони земель з часу введення воєнного стану залишаються такими ж, як і в довоєнний період.

Варто зазначити, що ще Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII, яким було затверджено Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 р., визначив необхідність створення правової бази та умов для реалізації державної політики у сфері зміни клімату, запобігання подальшої деградації земель та опустелювання.

Проте, як справедливо відзначають М. Шульга, А. Шульга, сучасний стан законодавчої бази у сфері запобігання деградації та усунення її наслідків шляхом відновлення деградованих земель характеризується переважно декларативними положеннями. Це свідчить про недосконалість такого законодавства, яке потребує суттєвих змін³.

Як зазначено в Концепції Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 р. № 70-р, тобто напередодні повномасштабного вторгнення РФ на територію України, земельні ресурси прискореними темпами деградують, псується, забруднюються та виснажуються. За рівнем кислотності, засоленості, солонцюватості, переущільнення, забруднення частина земельних ресурсів перебуває у передкризовому, а подекуди у кризовому стані з тенденцією до погіршення⁴.

Ситуація ускладнюється тим, що до повномасштабного вторгнення пріоритетом національної політики у сфері земельних відносин було передбачено впровадження і фінансове забезпечення загальнодержавних програм використання та охорони земель, зокрема зменшення розораності земель, відтворення та підвищення родючості ґрунтів⁵. Проте станом на сьогодні законодавча база має формуватися з урахування факторів забрудненості земель важкими металами та хімічними речовинами, які є наслідком застосування військової зброї на території України. Зазначене означає необхідність глибокого наукового аналізу стану земель України, розробки та впровадження в дію нової системи підходів до відновлення земель, які безпосередньо зазнали руйнівної дії від військових дій, та окремих заходів охорони земель, які забезпечують виробництво сільськогосподарської продукції.

Очевидно, що це має бути науково обґрунтована система заходів для різних видів земель, залежно від їх стану забруднення, деградації, правового режиму земель, що має завершитись нормативно-правовим їх забезпеченням, якого поки що немає.

Натомість другою вкрай невтішною тенденцією законодавчої діяльності є поступове знецінення земель сільськогосподарського призначення як об'єкта особливої охорони держави. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» від 19 жовтня 2022 р. було внесено зміни до глави 36 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) та вилучено норми щодо відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва, які підлягали сплаті при вилученні сільськогосподарських угідь під іншу мету використання, завданні обмежень у землекористуванні та погіршенні якості земель. Наразі норми статей 207–209 ЗК України містять умови тільки щодо відшкодування втрат лісгосподарського виробництва. Водночас змінена ч. 8 ст. 20 ЗК України, з якої вилучено правило, що зміна цільового призначення земель сільськогосподарського призначення здійснюється за умови відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва.

Тож, з одного боку, законодавством визначається, що деградаційний стан земельних ресурсів, спричинений тим, що «сучасне використання земельних ресурсів України не відповідає вимогам раціонального природокористування»⁶, публічно обговорюються рівень забруднення та незворотність шкоди, завданої землі як ресурсу та складової екосистеми від воєнних дій, з другого боку – найцінніший ресурс, за рахунок якого забезпечується не тільки продовольча безпека країни, а й суттєві показники її бюджету, дозволяється вилучати з сільськогосподарського використання без матеріального відшкодування понесених втрат.

З повномасштабним воєнним вторгненням російської федерації на територію України тенденція до законодавчого знецінення земель сільськогосподарського призначення набула якісно нового характеру, адже завдані народу й державі України збитки внаслідок війни мають бути компенсовані як процесами відбудови, так і посиленням військово-промислового потенціалу. Тож актуальним законодавчим «трендом» можна вважати обмін найціннішого природного ресурсу на інвестиційний капітал, зокрема, з метою розвитку промислового військового потенціалу.

Про зазначену тенденцію свідчить Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації інвестиційних проектів із значними інвестиціями» від 09.08.2023 (далі – Закон № 3311-IX), яким було доповнено правову можливість зміни цільового призначення особливо цінних земель, умовою реалізації інвестиційного проекту зі значними інвестиціями.

Крім інших умов, визначених ч. 9 ст. 20 ЗК України, при реалізації інвестиційного проекту зі значними інвестиціями передбачена можливість вилучення земельних лісових ділянок з метою їх використання для цілей, не пов'язаних із веденням лісового господарства, зі звільненням інвестора зі значними інвестиціями від відшкодування втрат лісгосподарського виробництва, про що Законом № 3311-IX внесено зміни до ч. 1 ст. 208 ЗК України.

Проектом Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України для залучення інвестицій з метою швидкої відбудови України» (назва проекту Закону змінена при підготовці до другого читання на Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку зміни цільового призначення земельних ділянок для залучення інвестицій з метою швидкої відбудови України»).

Зокрема, допускаються встановлення та зміна цільового призначення земельних ділянок сільськогосподарського призначення як територій за межами населених пунктів, навіть якщо стосовно таких територій відсутня затверджена містобудівна документація на місцевому рівні. При цьому підставою для зміни цільового призначення земель сільськогосподарського призначення є необхідність розміщення:

– промислових і складських будівель, нежитлових сільськогосподарських будівель, трубопроводів, ліній електронних комунікаційних мереж та електропередачі (крім магістральних нафтопроводів та газопроводів);

– комплексних споруд промислових об'єктів (крім споруд підприємств, що здійснюють видобування, виробництво та переробку ядерних матеріалів, споруд підприємств і установок зі збагачення та перероблення ядерного палива; споруд підприємств, призначених для термічного оброблення (спалювання) побутових відходів; атомних електростанцій).

Зміна цільового призначення земельних ділянок у зазначених випадках здійснюється за рішенням власника земельної ділянки шляхом подання ним заяви про внесення відомостей про змінене цільове призначення земельної ділянки до Державного земельного кадастру, без розроблення документації із землеустрою, на підставі мотивованого висновку уповноваженого органу містобудування та архітектури сільської, селищної, міської ради.

Чи варто в зазначених процесах убачати проблему втрати земель сільськогосподарського призначення і, як наслідок, основного національного багатства? Відповідь на це питання може бути як позитивною, так і негативною, що залежить від контрольованості процесу площ сільськогосподарських земель, задіяних у виробництві сільськогосподарської продукції. З одного боку, такі законодавчі тенденції можна розглядати з позиції мінімальної шкоди за максимальної вигоди, виходячи зі:

– співвідношення обсягів залучення інвестицій щодо їх реальної реалізації зі зміною цільового призначення земель сільськогосподарського призначення та особливо цінних земель, складовою яких є особливі види угідь сільськогосподарського призначення;

– співвідношення обсягів вилучених у спрощеному порядку земель сільськогосподарського призначення під розміщення промислових та інших об'єктів.

З другого боку, маємо бути свідомі того, що землі сільськогосподарського призначення за подальшого використання в несільськогосподарській діяльності вилучаються із циклу виробництва сільськогосподарської продукції, що зумовлює ряд питань до законодавчого органу влади, щодо:

1) необхідності створення правової можливості зміни цільового призначення земель сільськогосподарського призначення, зокрема особливо цінних земель для цілей використання, що не пов'язані зі здійсненням сільськогосподарської діяльності. Адже «до складу особливо цінних земель входять найкращі чорноземи Європи, унікальні перлини природних заповідників та землі, з якими пов'язана історична пам'ять українців. Навряд чи ми помилимося, зазначаючи, що в абсолютній більшості випадків виміряти цінність таких земель з точки зору їхньої грошової вартості неможливо»⁷;

2) контрольованості обсягів вилучених земель сільськогосподарського призначення із сільськогосподарського обігу, виходячи із того, що рішення про зміну цільового призначення земель приймається на місцевому рівні за відсутності розробленої містобудівної документації;

3) існування правової можливості вилучення земельних лісових ділянок з метою їх використання для цілей, не пов'язаних із веденням лісового господарства. При тому, що затверджена Указом Президента України № 228/2021 «Про деякі заходи щодо збереження та відтворення лісів» державна цільова програма «Масштабне заліснення України» є чинною та спрямована на розв'язання проблемних питань лісовпорядкування, насамперед щодо охорони, захисту, використання та відтворення лісів.

Зазначені приклади правового регулювання викликають серйозне занепокоєння щодо реального дотримання та впровадження в дію конституційно-правового положення ст. 14 Конституції України, відповідно до якої земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Екологізація сільськогосподарського виробництва, застосування наукових технологій відновлення земельних ресурсів, для того щоб мати можливість жити нинішнім і майбутнім поколінням, є стратегічним завданням держави та має бути головним вектором розвитку сучасних земельних відносин. Особливо пильно це завдання має реалізовуватися саме тепер – під впливом військової агресії на територію України з огляду на ту непоправну шкоду, що завдається земельним та іншим ресурсам країни.

Висновки. Тож ухвалення законодавчих актів, які створюють правові підстави для вилучення найціннішого ресурсу держави, який об'єктивно зменшується під впливом застосування військової техніки, потребує попереднього прорахунку та законодавчого обґрунтування, яка б причина не була покладена в основу таких рішень. Зокрема, це стосується використання земель сільськогосподарського призначення для вирішення питань військового забезпечення країни, інвестиційного розвитку та відновлення, конкурентних засад реалізації прав на землю та забезпечення рівноправного допуску суб'єктів на ринок земель.

Очевидно, що назріла потреба розроблення й упровадження на державному рівні науково обґрунтованого підходу щодо використання земель сільськогосподарського призначення, що має стати складовою стра-

тегії державної політики. А допоки такий документ не буде прийнятий, при реалізації законотворчої діяльності необхідно враховувати норми ст. 23 ЗК України про пріоритетність земель сільськогосподарського призначення.

¹ Матеріали слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань екологічної політики на тему: «Вплив воєнних дій на довкілля в Україні та його відновлення до природного стану» (10 листопада 2022) / ред.: Ю. Ю. Овчинникова; Комітет Верховної Ради України з питань екологічної політики та природокористування. Київ, 2023. С. 114.

² Україна цього року збільшила експорт агропродукції на 15 % – УКАБ. *Укрінформ*. URL: <http://surl.li/rdrat>

³ Шульга М. В., Шульга А. М. Актуальні правові проблеми охорони земель в Україні. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «Право»*. 2023. Випуск 37. С. 137.

⁴ Концепція Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 р. № 70-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/70-2022-p#Text>

⁵ Ст. 4 Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2982-15#Text>

⁶ Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затвержені Законом України від 28 лютого 2019 року № № 2697-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19?find=1&text=зем#w1_1

⁷ Особливості використання особливо цінних земель / Головне управління Держгеокадастру у Сумській області. Стаття 2017/06. URL: <http://surl.li/rdrbbs>

Резюме

Коломійцева Д. М. Проблеми правового регулювання використання та охорони земель сільськогосподарського призначення.

У статті аналізуються ключові проблеми правового регулювання використання та охорони земель сільськогосподарського призначення, що набули особливої актуальності в період дії воєнного стану.

Перша проблема полягає у відсутності стратегії державного управління у сфері збереження та відновлення земельного ресурсу країни як основного національного багатства. Другою проблемою є поступове знецінення земель сільськогосподарського призначення як об'єкта особливої охорони держави, що простежується в законодавчих актах періоду дії воєнного стану.

Ключові слова: землі сільськогосподарського призначення, цінність земель сільськогосподарського призначення, державна земельна політика в період дії воєнного стану.

Summary

Diana Kolomiitseva. Current issues of legal regulation of the use and protection of agricultural lands.

The article analyzes the main issues of legal regulation of the use and protection of agricultural land, which became especially relevant in a war time.

The first problem is the lack of state management strategy in the field of preservation and restoration of the Ukrainian land resources as the main national wealth. Additionally, legal provisions regarding the protection of lands in a war time remain the same as in the pre-war period.

The second problem is the current approach in Ukrainian legislation according to which the agricultural lands lose its status a specially protected.

The adoption of legislative acts that create legal grounds for seizing the most valuable resource of the state, which objectively decreases under the influence of the use of military equipment, especially in the border regions of Ukraine, requires preliminary calculation and legislative justification, irrespective the reasons for such decisions. It concerns the use of agricultural land to resolve the issues of the country's military support, investment development and recovery, competitive principles for the implementation of land rights, and ensuring equal access to the land market.

The highlighted problems show the need for a deep scientific analysis of current land condition, the development of new system of land restoration, the necessity of strengthening land protection measures that ensure the production of agricultural products, which should end with their regulatory and legal support, which does not yet exist.

Currently, the need to develop and implement at the state level a scientifically based approach to the use of agricultural land, which should become a component of the Strategic State Policy, is particularly relevant.

Key words: agricultural land, value of agricultural land, state land policy during martial law, problems of legal regulation of agricultural land protection.

Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО, Д. Д. ГРИНЬО

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

*Дмитро Дмитрович Гриньо, здобувач третього (освітньо-наукового) рівня Київського університету права НАН України, адвокат***

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОБМЕЖЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Стратегічним курсом державотворення України є розбудова правової держави, держави, яка функціонує на засадах верховенства права, де реально забезпечуються права і свободи людини, діють шляхетні й досконалі закони, панує висока правова культура.

Повномасштабне військове вторгнення в Україну російської федерації та агресивні дії на окупованих територіях змушує публічні органи влади України вживати адекватних заходів щодо оборони держави, забезпечення екологічної безпеки та захисту цивільного населення, а це певною мірою пов'язано з обмеженням прав і свобод людини.

Проблема забезпечення суспільного інтересу та правового обмеження прав і свобод людини в період воєнного стану в Україні набуває особливого значення, зважаючи на масштабні руйнування критичної інфраструктури, серед яких – підлив Каховської ГЕС, захоплення і зупинення роботи Запорізької АЕС, які повинні забезпечувати належні умови життєдіяльності людини і як наслідок дії агресора негативно вплинули на навколишнє середовище, що призвело до значної деградації довкілля України, надмірного забруднення поверхневих і підземних вод, атмосферного повітря і земель, випалення окупантом великої кількості лісів, повне недотримання режиму природно-заповідних територій, знищення природного середовища флори і фауни, нагромадження у великих кількостях шкідливих, токсичних відходів, що належним чином не утилізуються на окупованих територіях тощо.

Навколишнє середовище можна віднести до вічних, безцінних благ для людини та людства в цілому та виконує в житті та діяльності людини економічну, соціальну і екологічну функцію.

У сучасних умовах забезпечення екологічної безпеки є невід'ємною умовою сталого економічного і соціального розвитку не лише для України, а й для світу.

Дослідження проблематики обмеження екологічних прав і свобод людини в умовах встановленого режиму воєнного стану створювало 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 і органів місцевого самоврядування різних рівнів.

Викладення основного матеріалу. Екологічна функція держави України зумовлена конституційним положенням про те, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, збереження генофонду українського народу «є обов'язком держави» (ст. 16 Конституції України)¹.

Конституція України гарантувала права і свободи людини відповідно до загально визначених принципів і норм міжнародного права.

Міжнародне право дозволяє державам відступати під час надзвичайних ситуацій від виконання деяких своїх міжнародних зобов'язань щодо захисту прав людини, призупиняти дію національного законодавства (право на дерогацію). Це право закріплено в універсальних і регіональних документах з прав людини, таких як Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 4), Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 15), Американська конвенція про права людини (ст. 27). Міжнародне право щодо прав людини продовжує застосовуватися під час збройних конфліктів, що неодноразово підтверджувалося міжнародними установами.

За будь-якої надзвичайної ситуації, яка загрожує життєдіяльності суспільства, держава вимушено вдається до обмеження прав людини, дотримуючись при цьому певних матеріальних і процесуальних вимог, і за таких умов держава не вважається порушником своїх міжнародних зобов'язань.

© Ю. С. Шемшученко, Д. Д. Гриньо, 2023

* *Yuriy Shemshuchenko, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine, Honorary Director of the V.M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

** *Dmytro Grynyo, postgraduate student, Kyiv University of Law National Academy of Sciences of Ukraine*

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).

Згідно з Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р.² тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України.

Виходячи з принципу верховенства права і норм прямої дії, за ст. 8 Конституції України до конституційних прав людини, які не можуть бути обмежені під час дії правового режиму воєнного стану гарантовано ст. 50 Конституції України: *кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена.*

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 обмежень мають потребу в конкретизації й науковому осмисленні, тим більше, що за минулі після прийняття Конституції роки науковцям так і не вдалося дійти єдиного трактування їхнього змісту.

Поняття воєнного стану в Україні визначено ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»³, однак відсутнє поняття «обмеження прав і основних свобод людини в умовах воєнного стану», що надає право органам публічної влади широко на свій розсуд тлумачити це поняття із прийняттям рішень, обмежуючи права і свободи людини.

Для розуміння поняття і сутності обмеження екологічних прав і свобод людини насамперед необхідно звернутися до норм міжнародного права. У рамках ООН сформована система принципів і нормативних актів, які мають загальнообов'язковий характер і становлять нормативну основу міжнародного права, до яких належать міжнародні конвенції, міжнародний звичай, загальні принципи права, виходячи з положень, які зафіксовані в ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН.

Основними міжнародно-правовими документами, в яких почали визнаватися основні екологічні права громадян, є Стокгольмська декларація з питань охорони навколишнього середовища 1972 р., Конвенція ООН про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті 1991 р., Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку 1992 р., Конвенція ООН про біологічне різноманіття 1992 р., Рамкова конвенція ООН про зміну клімату 1992 р., Конвенція ООН про цивільну відповідальність за екологічну шкоду 1993 р., Конвенція ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція, 1998 р.) тощо.

Незважаючи на великий обсяг національних і міжнародних нормативно-правових актів, на багате різноманіття наукових робіт вчених, однозначного поняття «обмеження прав і свобод людини» не існує.

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 2 ст. 64 Конституції України.

Україна однією з перших закріпила систему екологічних прав у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» 1991 р.

Як інструмент охорони екологічних прав людини 18 грудня 2017 р. в Україні набрав чинності Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23.05.2017 р. № 2059-VIII⁴. Водночас внесено зміни до 40 законів і кодексів України, якими Кабінету Міністрів України, зокрема, доручено забезпечити прийняття передбачених цим законом нормативно-правових актів; узгодити чинні нормативно-правові акти із даним законом, а також забезпечити узгодження міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх актів із цим законом. Інакше кажучи, здійснено, на перший погляд, революційний переворот у процедурі контролю за планованою діяльністю, що може спричинити негативний вплив на довкілля.

Тому запровадження спеціальним законом оцінку впливу на довкілля слід всіляко вітати, тим більше, що цей процес вписується в зобов'язання, які взяла на себе Україна за Угодою про асоціацію з ЄС.

Для України особливого значення в цьому сенсі набувають нормативно-правові акти Ради Європи та Європейського Союзу – як через членство в Раді Європи і відповідне географічне розташування, так і з огляду на активне проведення політики вступу до ЄС.

Європейська Комісія 17 червня 2022 р. ухвалила Висновок щодо надання Україні статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу, у якому в частині «Критерії для отримання членства», підрозділі 1.3 «Верховенство права», зокрема, наголошено на необхідності удосконалення законодавства.

Визнання Орхуською конвенцією загального права на доступ до екологічної інформації стало важливим і логічним кроком у напрямі до визнання такого права щодо всієї офіційної інформації, що надалі призвело до розроблення та затвердження Конвенції Тромсе⁵.

Розроблення та ратифікація Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів (Конвенції РЄ CETS 205) 2009 р. у Тромсе (Норвегія) стали логічним кроком цього процесу і підвели ризик під дискусією щодо виокремлення права на доступ до інформації як права кожного отримувати офіційну інформацію, яку збирають і створюють суб'єкти владних повноважень, безвідносно мети такого отримання та з правом подальшого вільного поширення і використання.

Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів (Конвенція Тромсе) набула чинності для всіх держав, які її ратифікували з 1 грудня 2020 р. З набуттям її чинності змінилися й підходи до захисту права на доступ до інформації і на міжнародному рівні. Ця Конвенція є першим спеціальним міжнародним документом у сфері доступу до інформації, яка має обов'язковий характер для країн, що її ратифікували.

Кабінетом Міністрів України було ухвалено низку документів, зокрема, затверджено Порядок передачі документації для надання висновку з оцінки впливу на довкілля, яким визначено процедуру проведення такої оцінки; запроваджено Єдиний реєстр оцінки впливу на довкілля.

Головним «козирем» нововведень, за задумом законодавця, мав стати принципово новий підхід до ролі громадськості в процедурі оцінки впливу на довкілля щодо громадського обговорення планованої діяльності. Однак для того, аби відповідні механізми запрацювали, на наш погляд, необхідні дві найважливіші умови: по-перше, чіткість правових норм, які передбачають інструменти участі громадськості в такій оцінці; по-друге, належні правореалізаційні чинники.

Такої ж позиції дотримувався законодавець у попередніх законах відповідного спрямування. Це, наприклад, стосується Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р.⁶ у частині регламентації проведення громадських слухань під час затвердження містобудівної документації. Стаття 21 цього закону, яка називається «Громадське обговорення щодо врахування громадських інтересів», зокрема, зобов'язує сільські, селищні, міські ради забезпечити «...узгодження спірних питань між громадськістю і замовниками містобудівної документації на місцевому рівні через погоджувальну комісію». Таке ж спрямування має п. 15 Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні, затвердженого постановою КМУ від 25.05.2011 р. № 555⁷. Суть урахування інтересів громадськості законодавець і автори Порядку 555 убачають у тому, щоб забезпечити реалізацію волі більшості представників громадськості під час затвердження містобудівної документації.

З перших днів віроломного нападу терористичних російських військ на територію України Верховна Рада України прийняла низку законів, спрямованих на захист територіальної цілісності держави і оборони землі як об'єкта права власності основного національного багатства Українського народу, а також на врегулювання особливостей здійснення прав в умовах правового режиму воєнного стану, забезпечення продовольчої і екологічної безпеки. Серед таких законів – «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження лісів», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель», «Про відходи».

Однак Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» від 12 травня 2022 р. № 2259-IX⁸ було доповнено ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» новою частиною 10 такого змісту: *«У період дії воєнного стану на акти органів місцевого самоврядування, військово-цивільних адміністрацій та військових адміністрацій, а також їх посадових осіб не поширюються вимоги пункту 3 частини першої (у частині оприлюднення проектів актів), частини четвертої статті 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації», Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» та Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».*

Отже, Законом № 2259-IX обмежено екологічні права і свободи людини під час правового режиму воєнного стану, які гарантовані і не можуть бути обмежені за ст. 50 Конституції України та Орхуською конвенцією і Конвенцією Тромсе щодо загального права на доступ до екологічної інформації, чим повністю виключається участь громадськості в процедурі оцінки впливу на довкілля щодо громадського обговорення планованої діяльності відповідно до Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» та громадських слухань із урахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні за Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», оскільки документи щодо оцінки впливу на довкілля та розроблена містобудівна документація суб'єктами владних повноважень не оприлюднюються для доступу громадськості з метою надання пропозицій і зауважень, як результат – не забезпечується система екологічних прав, передбачених Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища».

За змістом норми прямої дії Основного Закону України (*пункт 1 статті 92*) визначено: *виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина.*

Водночас правове регулювання обмеження прав і свобод людини в умовах правового режиму воєнного стану здебільшого здійснюється не законами, а підзаконними нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України на реалізацію частини 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Так, постановами уряд обмежив доступ до земельного кадастру, реєстрів і сервісів Міністерства юстиції та інших інформаційних систем:

– *постанова КМУ № 564 «Деякі питання ведення та функціонування Державного земельного кадастру в умовах воєнного стану»;*

– *постанова КМУ № 169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану»;*

– *у квітні 2022 р. виданий наказ Міністерства юстиції України № 1462/5 «Про зупинення оприлюднення інформації у формі відкритих даних, розпорядником якої є Міністерство юстиції України» (в січні 2023 р.*

був Наказ «Про відновлення оприлюднення інформації у формі відкритих даних, розпорядником якої є Міністерство юстиції України».

Попри ці всі обмеження, залишаються чинними Закон України «Про доступ до публічної інформації»⁹ і постанова Кабінету Міністрів України № 835¹⁰ про відкриті дані. Їх виконання так само обов'язкове, як і в період до повномасштабного вторгнення.

Отже, виникає дилема пошуку балансу між реалізацією конституційних прав людини на доступ до екологічної інформації і участі громадськості в процедурі оцінки впливу на довкілля планової діяльності для довкілля, в тому числі наслідки для безпечності життєдіяльності людей та їхнього здоров'я, флори, фауни, біорізноманіття, ґрунту, повітря, води, клімату, ландшафту, природних територій та забезпеченням виконанням найважливішої функції держави щодо інформаційної безпеки при захисті суверенітету і територіальної цілісності України.

Водночас кожна держава володіє таким переліком інформації, розголошення чи оприлюднення якої може завдати шкоди національним інтересам.

За ст. 17 Конституції України захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

У розділі X Декларації про державний суверенітет від 16.07.1990 р.¹¹ Україна визнає пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права.

На відміну від розділу X Декларації про державний суверенітет від 16.07.1990 р. (пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права) в Конституції України прямо в якості частини національного законодавства загальноновизнані принципи і норми міжнародного права не закріплюються, однак це відбувається опосередковано, шляхом визнання загальнообов'язковості та вищої юридичної сили над національним законодавством ратифікованих міжнародних договорів.

Так, ст. 9 Конституції України визнано, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Міжнародно-правові акти в галузі прав людини, що ратифіковані Україною містять норми, що встановлюють перелік стандартів щодо обмежень прав і свобод людини. Україна ратифікувала основні міжнародні документи і тому згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України вони є частиною національного законодавства.

На сьогодні законодавцем з метою впорядкування правотворчої діяльності в Україні прийнято Закон України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 р. 3354-ІХ¹², що визначає правові та організаційні засади правотворчої діяльності, принципи і порядок її здійснення, учасників правотворчої діяльності, правила техніки нормопроекування, порядок здійснення обліку нормативно-правових актів, а також правила дії нормативно-правових актів, усунення прогалин, подолання колізій у нормативно-правових актах і здійснення контролю за реалізацією нормативно-правових актів.

Однак за п. 3 ч. 2 ст. 1 Закону України «Про правотворчу діяльність» його дія не поширюється на суспільні відносини, що виникають у процесі введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації.

Висновки. Незважаючи на викладене, основним джерелом інституту обмеження прав людини є Конституція України як нормативно-правовий акт вищої юридичної сили та прямої дії, яка установлює вихідне й фундаментальне положення: права і свободи людини є непорушними й невідчужуваними (ст. 21 Конституції України); під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу чинних прав і свобод (ст. 22 Конституції України).

Відповідно до конституційних приписів статей 16, 50 Конституції України, а також норм міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою, формується безпекове законодавство України, зокрема, така його складова, як законодавство у сфері екологічної безпеки.

Основоположним документом є Закон України «Про національну безпеку України» 2018 р.¹³, ст. 3 якого визначає цінності, які підлягають захисту, зокрема: конституційні права і свободи (у тому числі екологічних); сталий розвиток суспільства; навколишнє природне середовище. Частина 3 ст. 4 Закону серед національних інтересів не містить посилання на забезпечення екологічної безпеки (при цьому ч. 4 ст. 4 вказує на те, що державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямована на забезпечення екологічної безпеки).

Відповідно до засад державної екологічної політики, визначених у Законі України від 28 лютого 2019 р. «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р.»¹⁴, процеси глобалізації та суспільних трансформацій вимагають від України вжиття термінових заходів, спрямованих на досягнення збалансованого (сталого) розвитку.

Виходячи з поставленої мети в дослідженні, виявлених проблем у законодавстві та правозастосуванні під час дії правового режиму воєнного стану із урахуванням міжнародно-правових стандартів правового регулювання обмежень прав і свобод людини, пропонується 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 державою примусу у реалізації прав і свобод людини за встановленим законом правовим регулюванням з легітимною метою та дотриман-*

ням пропорційності в період дії воєнного стану, за винятком державного примусу до прав і свобод, передбачених статтею 64 Конституції України».

Визначення законодавцем у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» поняття «обмеження прав і свобод людини в умовах воєнного стану» забезпечить нормативно-правову процедуру накладення обмежень органами публічної влади у період воєнного стану через призму застосування трикутника правомірності обмеження прав людини, який є досягненням сучасної європейської правової науки та судової практики ЄСПЛ.

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

² 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>

³ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/389-19>

⁴ Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23.05.2017 р. № 2059-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text>

⁵ Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів (Конвенція Тромсе). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-09#n2

⁶ Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>

⁷ Порядок проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні, затвердженого постановою КМУ від 25.05.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-2011-п#Text>

⁸ Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану: Закон України від 12 травня 2022 р. № 2259-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#n19>

⁹ Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>

¹⁰ Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних: Постанова Кабінету Міністрів України № 835 від 21 жовтня 2015 р. № 835. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835-2015-п#Text>

¹¹ Декларація про Державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII. Відомості Верховної Ради. 1990. № 31. Ст. 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>

¹² Про правотворчу діяльність: Закон України від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>

¹³ Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>

¹⁴ Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р.: Закон України від 28 лютого 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text>

Резюме

Шемшученко Ю. С., Гриньо Д. Д. Деякі аспекти обмеження екологічних прав і свобод людини під час дії правового режиму воєнного стану в Україні.

Стратегічним курсом державотворення України є розбудова правової держави, держави, яка функціонує на засадах верховенства права, де реально забезпечуються права і свободи людини, діють шляхетні й досконалі закони, панує висока правова культура. Повномасштабне військове вторгнення в Україну російської федерації та агресивні дії на окупованих територіях змушує публічні органи влади України вживати адекватних заходів щодо оборони держави, забезпечення екологічної безпеки та захисту цивільного населення, а це певною мірою пов'язано з обмеженням прав і свобод людини.

Проблема забезпечення суспільного інтересу та правового обмеження прав і свобод людини в період воєнного стану в Україні набуває особливого значення, зважаючи на масштабні руйнування критичної інфраструктури, серед яких – підриг Каховської ГЕС, захоплення і зупинення роботи Запорізької АЕС, які повинні забезпечувати належні умови життєдіяльності людини і як наслідок дії агресора негативно вплинули на навколишнє середовище, що призвело до значної деградації довкілля України, надмірного забруднення поверхневих і підземних вод, атмосферного повітря і земель, випалення окупантом великої кількості лісів, повне недотримання режиму природно-заповідних територій, знищення природного середовища флори і фауни, нагромадження у великих кількостях шкідливих, токсичних відходів, що належним чином не утилізуються на окупованих територіях тощо. Навколишнє середовище можна віднести до вічних, безцінних благ для людини та людства в цілому та виконує в житті та діяльності людини економічну, соціальну і екологічну функцію. У сучасних умовах забезпечення екологічної безпеки є невід'ємною умовою сталого економічного і соціального розвитку не лише для України, а й для світу.

Ключові слова: державотворення, суспільний інтерес, свобода, публічні органи державної влади.

Summary

Yuriy Shemshuchenko, Dmytro Grynyo. Some aspects of the restriction of environmental rights and human freedoms during the martial law regime in Ukraine.

The strategic course of Ukraine's state-building is to build a state governed by the rule of law, a state that functions on the basis of the rule of law, where human rights and freedoms are actually ensured, noble and perfect laws are in force, and a high legal culture prevails. The full-scale military invasion of Ukraine by the Russian Federation and aggressive actions in the occupied territories force the public authorities of Ukraine to take adequate measures to defend the state, ensure environmental safety and protect the civilian population, which to some extent involves the restriction of human rights and freedoms. The problem of ensuring the public interest

and legal restrictions on human rights and freedoms during martial law in Ukraine is of particular importance, given the large-scale destruction of critical infrastructure, including the explosion of the Kakhovka hydroelectric power plant, the seizure and shutdown of the Zaporizhzhya nuclear power plant, which should ensure proper conditions for human life and, as a result, the aggressor's actions have negatively affected the environment, leading to significant environmental degradation in Ukraine, excessive pollution of surface and groundwater, and atmospheric air pollution. The environment is an eternal, invaluable asset for humans and humanity as a whole, and it performs an economic, social and environmental function in human life and activity. In today's environment, ensuring environmental safety is an essential condition for sustainable economic and social development not only for Ukraine but also for the world.

Key words: state-building, public interest, freedom, public authorities.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.38

УДК 343.851

О. Г. ЖУРАВЛЬОВ

*Олексій Григорійович Журавльов, аспірант
Київського університету права НАН України**
ORCID: 0009-0003-2665-3210

ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ ОБІГУ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Земельні ресурси є фундаментальним активом будь-якої країни, що відіграє ключову роль у її соціально-економічному розвитку. Для України, країни з великим аграрним потенціалом, це стає особливо актуальним. Плодючі чорноземи України забезпечують міцну основу для розвитку аграрного сектору, який є одним із лідерів у світовому агроекспорті. В той же час, ефективний обіг земельних ресурсів є ключовим чинником у забезпеченні сталого розвитку країни, а також у захисті прав власності та інвестицій у сільськогосподарський сектор.

Викладення основного матеріалу.

Земельна реформа. Нещодавно впроваджені зміни у законодавстві, спрямовані на лібералізацію ринку землі, відкривають нові перспективи та виклики для українського суспільства та економіки. Це створює потребу у детальному аналізі впливу цих реформ на обіг земельних ресурсів.

Збереження земельних ресурсів. Підтримка сталого використання земель, збереження їх родючості та захист від ерозії є критично важливими завданнями для забезпечення продовольчої безпеки країни та здоров'я екосистем.

Інвестиційний клімат. Розвиток прозорих та ефективних механізмів обігу земельних ресурсів сприяє залученню внутрішніх та зовнішніх інвестицій у сільськогосподарський сектор та сільські території, що є важливим для економічного зростання.

Цілі дослідження включають аналіз історичного розвитку та сучасного стану обігу земельних ресурсів в Україні, визначення основних викликів та перспектив, а також розробку рекомендацій щодо поліпшення законодавчої та нормативної бази, спрямованих на забезпечення ефективного та сталого управління земельними ресурсами.

Історичний контекст.

Історія обігу земельних ресурсів в Україні тісно пов'язана з різними історичними періодами, які вплинули на формування сучасної земельної політики та законодавства. Розуміння цих періодів є ключовим для аналізу поточного стану та розробки ефективних стратегій управління земельними ресурсами.

Радянський період (1917–1991).

У радянські часи земля була державною власністю, а основним способом господарювання були колгоспи та радгоспи. Це створило основу для централізованого управління земельними ресурсами, де особиста власність на землю була заборонена.

Реформи 1980-х років, зокрема закон про колективне фермерство 1989 року, почали процес децентралізації та дали поштовх до переосмислення відносин власності на землю.

Період незалежності (1991 – до сьогодні).

Проголошення незалежності України у 1991 році стало початком великих змін у земельних відносинах. Початок 1990-х років ознаменувався розподілом землі серед населення та створенням земельного ринку.

Земельна реформа 1990-х: Введення Земельного кодексу України у 1992 році заклало основу для реформування земельних відносин, надавши громадянам право власності на землю. Проте, обмеження на продаж землі сільськогосподарського призначення зберігалися до 2020 року, обмежуючи розвиток ринку землі.

Впровадження ринку землі у 2021 році: Історичний крок у розвитку земельних відносин в Україні було зроблено з відкриттям ринку землі, що дозволило громадянам купувати та продавати земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Це відкрило нові можливості для розвитку аграрного сектору та залучення інвестицій.

© О. Г. Журавльов, 2023

* *Oleksii Zhuravlyov, postgraduate student of the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

Законодавча база обігу земельних ресурсів України.

Земельний кодекс України (2001 рік).

Є основним нормативно-правовим актом, який регулює земельні відносини в Україні. Кодекс встановлює правила використання, охорони, регулювання власності та оренди земель, а також механізми розподілу земельних ділянок.

Основні положення: Визначення категорій земель, права держави та місцевих громад на землю, правила зміни цільового призначення земель, обмеження щодо оборотоспроможності земель сільськогосподарського призначення.

Закон України «Про ринок земель» (2020 рік).

Цей закон вважається історичним кроком у розвитку земельних відносин, оскільки він відкрив ринок землі сільськогосподарського призначення для продажу та купівлі. Закон зняв мораторій на продаж землі, який діяв майже два десятиліття, і встановив правила та обмеження для учасників ринку.

Основні положення: Встановлення лімітів на кількість землі, яку може володіти одна особа або компанія; обмеження щодо продажу землі іноземцям до проведення всеукраїнського референдуму.

Закон України «Про оренду землі».

Регулює відносини, пов'язані з орендою земельних ділянок, встановлюючи правила та умови орендних договорів, права та обов'язки орендарів та орендодавців.

Основні положення: Прозорість укладення договорів, захист прав орендарів та орендодавців, механізми вирішення спорів.

Закон України «Про державний земельний кадастр».

Створює єдину систему збору, обробки, зберігання та надання інформації про земельні ресурси України. Це критично важливо для прозорості земельних відносин та ефективного управління земельними ресурсами.

Основні положення: Ведення державного земельного кадастру, доступність інформації для громадськості, основа для планування використання та охорони земель.

Сучасний стан обігу земельних ресурсів.

Сучасний стан обігу земельних ресурсів в Україні характеризується рядом ключових аспектів.

Лібералізація ринку землі: 31 липня 2021 року в Україні було введено в дію закон, що дозволяє обіг земель сільськогосподарського призначення. Це стало важливим кроком у розвитку ринкових відносин і забезпеченні прав власності на землю.

Динаміка цін на землю: Відкриття ринку землі сприяло зростанню інтересу з боку внутрішніх та міжнародних інвесторів, що вплинуло на динаміку цін. Попит на земельні ділянки, особливо в регіонах з високою родючістю ґрунтів, зростає, що стимулює збільшення їх вартості.

Структура власності на землю: Перехід до ринкових відносин також впливає на структуру власності, зокрема, сприяє консолідації земельних ділянок та формуванню більш ефективних аграрних підприємств.

Роль і значення ринку землі в економіці країни.

Ринок землі відіграє важливу роль у економічному розвитку України:

Стимулювання аграрного сектору: Ефективний обіг земельних ресурсів сприяє розвитку аграрного сектору, залученню інвестицій в агротехнології та підвищенню продуктивності землеробства.

Приватні інвестиції: Лібералізація ринку землі відкриває широкі можливості для приватних інвестицій, які можуть сприяти модернізації сільськогосподарської інфраструктури, впровадженню інноваційних технологій та підвищенню конкурентоспроможності української продукції на світових ринках.

Соціально-економічний розвиток: Зростання ринку землі має позитивний вплив на соціально-економічний розвиток регіонів, зокрема через створення нових робочих місць, збільшення податкових надходжень до місцевих бюджетів та покращення інфраструктури.

Проблеми та виклики.

Незважаючи на запровадження ринку землі, існують суттєві обмеження для окремих категорій осіб та іноземних інвесторів. Це обмежує потік інвестицій та можливості для розвитку аграрного сектору.

Питання прозорості угод та корупція у сфері земельних відносин залишаються серйозною проблемою. Відсутність прозорих механізмів контролю та великий обсяг бюрократії сприяють корупційним ризикам.

Попри значні зусилля у сфері реформування, існують прогалини у законодавстві, які потребують уточнення та доповнення, особливо у контексті використання та охорони земель.

Проблеми ерозії, забруднення землі та нестале використання агрохімікатів ставлять під загрозу родючість українських земель. Відсутність ефективних механізмів контролю та управління земельними ресурсами є критичною проблемою.

Розподіл земельних ресурсів часто спричиняє соціальні конфлікти, особливо у випадках непрозорого відчуження земель громадам. Також, існує проблема забезпечення доступу до землі для малозабезпечених верств населення.

Зміна клімату впливає на умови використання земель, вимагаючи адаптації сільськогосподарських практик та систем управління земельними ресурсами до нових умов.

Рекомендації.

Для подолання цих проблем і викликів рекомендується:

Подальше лібералізувати ринок землі, послаблюючи обмеження для іноземних інвесторів при одночасному забезпеченні захисту національних інтересів.

Зміцнити механізми прозорості та боротьби з корупцією, зокрема через впровадження електронних аукціонів та реєстрів.

Удосконалити законодавчу базу, забезпечивши чіткість та послідовність норм, що регулюють використання, охорону та обіг земель.

Розвивати програми збереження земель та адаптації до змін клімату, спрямовані на сталий розвиток аграрного сектору.

Залучати громадськість до обговорення та прийняття рішень у сфері земельних відносин, з метою забезпечення справедливого та прозорого доступу до земельних ресурсів.

Перспективи та можливості.

Розвиток ринку землі з відкриттям доступу для іноземних інвесторів може забезпечити значний притік капіталу в аграрний сектор, підвищити його конкурентоспроможність та ефективність.

Впровадження передових агротехнологій, органічного землеробства та систем сталого управління земельними ресурсами дозволить зберегти та навіть покращити родючість українських земель.

Активізація обігу земельних ресурсів може стати каталізатором розвитку сільських територій, створюючи нові робочі місця, покращуючи інфраструктуру та забезпечуючи більш високий рівень життя.

Відкритий та прозорий ринок землі, разом з модернізацією агропромислового комплексу, може сприяти зростанню експортного потенціалу України та її інтеграції у світову економіку.

Використання сучасних технологій, таких як дистанційне зондування Землі, системи геоінформаційного аналізу, блокчейн для реєстрації прав власності, може значно підвищити ефективність управління земельними ресурсами та забезпечити прозорість угод.

Розробка та імплементація стратегій адаптації до змін клімату для аграрного сектору дозволить мінімізувати ризики та використовувати нові можливості, пов'язані зі змінами кліматичних умов.

Удосконалення законодавчої бази та судової практики з питань земельних відносин сприятиме захисту прав власників та інвесторів, підвищуючи інвестиційну привабливість земельного сектору.

Висновок.

Це дослідження виявило комплексні виклики та можливості, що стоять перед Україною у контексті обігу земельних ресурсів. Від історичного контексту та законодавчої бази до сучасного стану, проблем та викликів, а також перспектив розвитку – кожен аспект відіграє важливу роль у формуванні ефективної земельної політики.

Рекомендації.

Подальше реформування законодавства: Забезпечити чіткість, послідовність та прозорість законодавчих норм, що регулюють земельні відносини, особливо у сфері продажу землі, захисту прав власності та використання земельних ресурсів.

Зміцнення правової захищеності: Підвищити рівень правової захищеності власників земель та інвесторів, зокрема через удосконалення механізмів реєстрації прав власності та вирішення земельних спорів.

Стимулювання сталого використання земель: Впровадити програми підтримки та стимулів для застосування передових агротехнологій, органічного землеробства та практик збереження земель.

Розвиток інфраструктури та підтримка сільських територій: Залучити інвестиції в розвиток інфраструктури, освіти та медицини у сільських регіонах, сприяючи тим самим збалансованому розвитку та покращенню умов життя.

Інтеграція технологічних інновацій: Активно впроваджувати цифрові технології в управлінні земельними ресурсами, використовуючи можливості дистанційного зондування, геоінформаційних систем та блокчейна для забезпечення прозорості та ефективності.

Резюме

Журавльов О. Г. Шляхи реформування обігу земельних ресурсів в Україні.

Стаття надає всебічний аналіз ринку земель в Україні, зосереджуючись на його історичному розвитку, сучасному законодавчому забезпеченні та соціо-економічних наслідках обігу земель. Вона розглядає виклики та можливості, які представляють земельні реформи, пропонуючи стратегії для сталого управління землею та її розвитку. Дослідження підкреслює необхідність збалансованого підходу до земельного управління, інтеграції екологічних міркувань та посилення економічних вигод для ширшої спільноти.

Ключові слова: Земельна реформа, Обіг земель, Законодавча база, Соціально-економічний розвиток, Ринок землі, Історичний контекст, Виклики та перспективи, Управління земельними ресурсами, Стратегії розвитку, Екологічні аспекти.

Summary

Oleksii Zhuravlyov. Paths to Reforming the Circulation of Land Resources in Ukraine.

This article provides an in-depth analysis of the history, current state, and reforms of land relations in Ukraine. It highlights the key challenges in preserving land resources, the investment climate, and approaches to legislative reform. The research emphasizes the importance of liberalizing the land market, strengthening property rights, and developing sustainable land use. Recommendations focus on the need for further reform, strengthening transparency mechanisms, and adapting the agricultural sector to climate change.

Key words: Land Reform, Land Circulation, Legislative Framework, Socio-economic Development, Land Market, Historical Context, Challenges and Prospects, Land Resource Management, Development Strategies, Environmental Aspects.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.39

УДК 342.9

А. В. ДЕЛЕЧУК

*Андрій Валерійович Делечук, аспірант Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0003-8212-1569

СУЧАСНИЙ СТАН РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИННОСТІ У МИТНІЙ СФЕРІ

Постановка проблеми. Використання заходів митного регулювання має велике значення для економічної безпеки країни, саме їх застосування забезпечує захист внутрішнього ринку, створює можливості для розвитку національного виробництва та дає змогу захистити національні інтереси держави та суспільства¹. З огляду на це протидія злочинності у митній сфері потребує належного теоретичного забезпечення, що передбачає дослідження сучасного стану розробки проблеми кримінологічної характеристики злочинності у митній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінологічні аспекти злочинності у митній сфері неодноразово становили предмет досліджень науковців, зокрема І. Базярук, О. Бандурки, В. Голіни, Н. Горобець, І. Даньшина, О. Джузі, Є. Додіна, В. Дмитріва, О. Литвака, Н. Рогатинської та ін. Проте, по-перше, будь-які знання періодично потребують актуалізації, а по-друге, зазначені вчені розглядали кримінологічну характеристику злочинності у митній сфері, вкладаючи в це поняття різний зміст та у відмінних між собою аспектах.

Формулювання мети статті. Метою статті є з'ясування сучасного стану розробки проблеми кримінологічної характеристики злочинності у митній сфері.

Викладення основного матеріалу. Термін «характеристика» походить від грецького слова «charakter», тобто «ознака, особливість», що дає змогу розкрити значення цього терміна як «опис, визначення істотних, характерних особливостей, ознак кого-, чого-небудь»². Проектуючи це визначення на злочинність як соціальне явище, кримінологічну характеристику можна визначити як опис ознак злочинності або її певного виду в контексті кримінологічної науки. Традиційно предмет кримінології охоплює злочинність, причини та умови злочинності, особу злочинця, запобігання злочинності³. У літературі висловлено різні позиції стосовно змісту кримінологічної характеристики: чи охоплює вона усю систему знань про кількісно-якісні показники окремого виду злочинів, дані, що характеризують особу злочинця, причини і умови скоєння відповідної групи злочинів, а також заходи запобігання чи протидії або усі наведені елементи системи, крім особи злочинця, або власне кількісні та якісні показники злочинності – рівень, коефіцієнти злочинності, її структуру, динаміку, географію злочинності та «ціна злочинності»⁴. Враховуючи дискусійність питання, у цьому дослідженні ми виходимо з розуміння кримінологічної характеристики як сукупності кількісно-якісних показників злочинності як соціального явища, що охоплює стан, рівень, структуру, динаміку, характер та географію злочинності⁵.

Кримінологічна характеристика злочинності у митній сфері охоплює стан, рівень, структуру, динаміку, характер та географію вчинення суспільно небезпечних протиправних діянь, що пов'язані з порушенням правил переміщення предметів через митний кордон України.

Потрібно звернути увагу на те, що, незважаючи на те, що кримінологічна характеристика злочинності у митній сфері неодноразово висвітлювались науковцями, з 2015 р. і по теперішній час цій темі присвячено небагато дисертаційних і монографічних досліджень, серед яких передусім потрібно відзначити праці В. Буркаль («Протидія транснаціональній організованій злочинності у сфері економіки», 2019), Г. Жаровської («Теорія та практика протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні», 2019), Г. Паламарчук («Кримінологічні засади запобігання правопорушенням, пов'язаним із переміщенням товарів / предметів через митний кордон, на сучасному етапі в Україні», 2021), Н. Рогатинської («Злочинність у митній сфері: кримінально-правова та кримінологічна характеристика», 2020), С. Філіппова («Протидія транскордонній

© А. В. Делечук, 2023

* *Andrey Delechyk*, postgraduate student, Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine

злочинності: глобальний контекст і реалії України», 2019), А. Шалай («Кримінологічна характеристика та запобігання контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів чи прекурсорів митними органами України», 2021). Результати досліджень окремих питань кримінологічної характеристики злочинності у митній сфері відображені у статтях Б. Головкина, Н. Горобець, В. Дмитріва, О. Кукшинової та ін.

Зокрема, у згаданій монографії Н. Рогатинської на основі аналізу нормативно-правових актів і теоретичних надбань вчених досліджуються основні поняття та інститути митної сфери України та важливі напрями міжнародного митного співробітництва у запобіганні злочинності у митній сфері, що потребує особливих засобів, заходів і прийомів, які виходять за рамки національної юрисдикції⁶. Дослідниця розглядає митну злочинність у розрізі тлумачення напрямів кримінальної політики держави, а також через розуміння складових її митної політики, визначаючи її як змінне соціально-правове явище, що включає сукупність усіх злочинів, учинених у митній сфері, у певний історичний час, які мають індивідуальні ознаки діянь, характеризуються особливостями кількісних і якісних показників, виявляється у взаємозв'язку злочинів та їх причин, піддається кількісній інтерпретації та зумовлює введення кримінально-правових заборон. Основною складовою злочинності у митній сфері є корупційна злочинність – це система корупційних кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, що вчиняють посадові (службові) особи митних органів України під час застосування законодавства з питань державної митної справи у відносинах з особами, які переміщують товари і транспортні засоби через митний кордон, а також у взаємодії з іншими органами держави, що забезпечують митну діяльність. У розділі, присвяченому кримінологічній характеристиці злочинності у митній сфері, Н. Рогатинська розглядає причини та умови злочинності у митній сфері, класифікацію її детермінант, а також кримінологічну характеристику особи злочинця у митній сфері. На цій основі науковиця розробила кримінологічні засади запобігання злочинності у митній сфері як загальнообов'язкові, організаційно-правові основи, що походять від імені держави при координації діяльності суб'єктів митної сфери, об'єднання спільних зусиль, методів, способів, засобів і заходів, спрямованих на досягнення законності у митній сфері⁷. Крім цього, загальні питання злочинності у митній сфері, зокрема, у контексті розмежування її кримінально-правової та кримінологічної характеристик, розглядалися Н. Горобець, В. Дмитрівим та ін.

Н. Горобець характеризує митну злочинність як сукупність протиправних винних діянь, які посягають на митну політику держави, становлять загрозу економічній, фінансовій, національній, міжнародній безпеці держави та за які передбачено настання юридичної відповідальності, які мають динамічний характер. Дослідниця відмічає тенденцію щодо зростання порушень у митній сфері, що, на її думку, зумовлено прогалинами правового регулювання, недоліками в діяльності державних органів, що протидіють порушенням митних правил⁸.

У подібний спосіб злочинність у митній сфері визначає В. Дмитрів, який під митною злочинністю розуміє суспільно небезпечну діяльність, яка несе загрозу економічній безпеці держави, вчиняється суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності з метою одержання економічних вигод і передбачає юридичну відповідальність. Науковець дійшов висновку про те, що частка митних злочинів у загальній структурі злочинності в Україні є відносно незначна, проте рівень їх соціальної та економічної безпеки дуже високий, що зумовлює необхідність боротьби з цими діяннями, враховуючи мотиви (чинники) вчинення, загрози, що виникають та індикатори (критерії) митної злочинності⁹.

Дослідження злочинності у митній сфері в контексті незаконного переміщення предметів через митний кордон України, поза митним контролем і з приховуванням від митного контролю, здійснювала Г. Паламарчук у згаданій праці. У цій праці кримінологічна характеристика правопорушень, пов'язаних з переміщенням товарів / предметів через митний кордон, була досліджена на основі вивчення регіональної специфіки суспільно небезпечної діяльності. При цьому увага дослідниці була зосереджена на таких показниках, як рівень, динаміка, структура, географія, латентність, ціна правопорушень, пов'язаних з переміщенням товарів / предметів через митний кордон. Основними факторами вчинення правопорушень, пов'язаних із переміщенням товарів / предметів через митний кордон України, є як загальні фактори економічної делінквентності, так і специфічні, тобто притаманні для розглядуваної категорії правопорушень. Зокрема, це такі фактори, як: 1) географічний (участь у регіональному розподілі господарської діяльності, зокрема й у сфері тіньової економіки, значна протяжність кордону з наявністю неконтрольованих ділянок та високим транзитним потенціалом); 2) економічний (відмінності у цінній політиці в Україні та сусідніх державах на певні види товарів, складна економічна ситуація); 3) соціально-психологічний (криміногенна готовність населення прикордоння, сприйняття незаконного переміщення товарів / предметів через митний кордон як бізнесу, а не кримінального правопорушення); 4) організаційно-правовий (корупційна ураженість державних і правоохоронних органів)¹⁰.

Регіональна специфіка митної злочинності у формі контрабандної діяльності також досліджувалась О. Кукшиною на прикладі тимчасово окупованих територій Криму, Донецької та Луганської областей, у яких у період з 2014 по 2022 р. спостерігалася велика кількість випадків порушення митних правил на кордоні та незаконне переміщення товарів і транспортних засобів на територію України, особливо тих, що є забороненими для цивільного обігу в Україні (зброя та інше військове обладнання)¹¹.

Окремі питання, пов'язані з кримінологічною характеристикою злочинності у митній сфері, розглядалися науковцями в контексті транснаціональної злочинності. Зокрема, Г. Жаровська у своєму згаданому дослідженні серед причин транскордонної злочинності, крім іншого, називає співпрацю службових осіб «співробітників силових структур, прикордонників, митників» з транснаціональними злочинними угрупо-

ваннями, спрямовану на отримання частки від реалізації злочинних схем¹². Також С. Філіпов у своїй названій вище монографії розглядає злочинність у митній сфері у її зв'язку з транскордонною злочинністю на матеріалах про незаконне переміщення піддакцизних товарів до ЄС через митний кордон України¹³. Окремі питання злочинності у митній сфері в контексті криминологічної характеристики транснаціональної організованої злочинності у сфері економіки висвітлює В. Буркаль. Зокрема, вона проаналізувала такі злочинні прояви транснаціональної організованої злочинності у сфері економіки, як різні форми контрабанди, незаконне відчуження транзитних вантажів, митне оформлення в режимі «експорт» неіснуючих товарів або вантажів з метою незаконного відшкодування бюджетних коштів і ухилення від сплати податку на додану вартість, приховування валютних цінностей та ін.¹⁴

Окремі науковці розглядають лише деякі аспекти злочинності у митній сфері. Зокрема, предметом дослідження Б. Головкина є корупційна злочинність у митній сфері. Науковець розглядає корупційну злочинність у митній сфері як систему корупційних злочинів і злочинів, пов'язаних з корупцією, що вчиняються посадовими (службовими) особами митних органів ДФС України при застосуванні законодавства з питань державної митної справи у відносинах з особами, які переміщують товари і транспортні засоби через митний кордон, а також при взаємодії з іншими органами держави, що забезпечують митну діяльність. Як одну з поширених форм корупції у митній сфері науковець розглядає так зване корупційне узаконення фактично незаконних експортних, імпорتنих і транзитних операцій, а також характеризує структуру корупційної злочинності у митній сфері: 1) корупційне забезпечення злочинної діяльності щодо переміщення через митний кордон предметів контрабанди та контрафактної продукції; 2) співучасть у різних видах транснаціональної злочинної діяльності шляхом зловживання службовим становищем; 3) перешкоджання законному переміщенню товарів і транспортних засобів через митний кордон; 4) службова недбалість щодо виявлення, запобігання та припинення митних правопорушень і контрабанди; 5) приховування корупційних злочинів посадових осіб митних органів та інших органів державного контролю з боку правоохоронних органів¹⁵.

Дослідження А. Шалай присвячене криминологічній характеристиці та розробці заходів запобігання контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів чи прекурсорів митними органами України. Дослідниця визначила кількісні та якісні показники названого злочинного діяння, а саме: рівень, географію, характер, структуру, динаміку, а також рівень латентності. Крім того, А. Шалай здійснено криминологічну характеристику осіб, які вчиняють такі діяння, а також досліджено причини та умови контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів чи прекурсорів¹⁶.

Висновки. На основі викладеного потрібно констатувати, що, незважаючи на те, що криминологічні аспекти злочинності у митній сфері неодноразово становили предмет досліджень науковців, наукові розвідки її власне криминологічної характеристики є нечисленними. Умовно їх можна розділити на такі напрями: 1) дослідження загальних питань злочинності у митній сфері та формулювання критеріїв розмежування між її кримінально-правовою та криминологічною характеристикою; 2) вивчення злочинності у митній сфері в контексті певних напрямів, а саме незаконного переміщення предметів через митний кордон України, поза митним контролем і з приховуванням від митного контролю, корупційної злочинності та транскордонної злочинності. Викладене обґрунтовує доцільність здійснення комплексного дослідження проблем криминологічної характеристики злочинності у митній сфері, що полягає у формуванні цілісної концепції з розробленням пропозицій для удосконалення законодавства та практики правозастосування.

¹ Ватагович М. І. Сучасні теоретичні засади митного регулювання в контексті державного регулювання національної економіки: міжнародні аспекти. *Ефективна економіка*. 2017. № 8. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6933>

² Словник української мови: в 11 томах / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970–1980. Том 11. 1980. С. 24.

³ Головкин Б. М. Поняття, предмет, система криминології та її завдання на сучасному етапі розвитку. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. Вип. 28. С. 62. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7715/1/Golovkin_59-68.pdf

⁴ Фіалка М. І. До проблеми визначення змісту терміна «криминологічна характеристика злочинності». *Вісник криминологічної асоціації України*. 2015. № 1 (9). С. 239–240. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/items/73ac1d0d-fbdb-4f17-9b68-c414e0b1f846>

⁵ Криминологія: підручник / за заг. ред. Л. С. Сміяна, Ю. В. Нікітіна. Київ: Національна академія управління, 2010. С. 12.

⁶ Шкута О. О. Рецензія на монографію Н. З. Рогатинської «Злочинність у митній сфері: кримінально-правова та криминологічна характеристика». *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Вип. 60. Серія: Право. 2020. С. 22–223. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2021/02/52.pdf>

⁷ Рогатинська Н. З. Злочинність у митній сфері: кримінально-правова та криминологічна характеристика: монографія. Ірпінь: Університет ДФС України, 2020. 400 с.

⁸ Горобець Н. С. Митна злочинність: поняття та проблеми правового визначення в Україні. *Juris Europensis Scientia*. 2020. Вип 3. С. 82. URL: http://www.jes.nuoua.od.ua/archive/3_2020/18.pdf

⁹ Дмитрів В. І. Вектори протидії митній злочинності в Україні й світі. *Ефективна економіка*. 2018. № 1. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/1_2018/63.pdf

¹⁰ Паламарчук Г. В. Криминологічні засади запобігання правопорушенням, пов'язаним із переміщенням товарів / предметів через митний кордон, на сучасному етапі в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2021. С. 64.

¹¹ Кукшинова О. О. Перспективи боротьби та запобігання контрабандної злочинності в межах українського законодавства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2021. № 67. С. 243. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/250320>

¹² Жаровська Г. П. Теорія та практика протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2019. С. 128–138.

¹³ Філіппов С. О. Кримінологічні засади протидії транскордонній злочинності: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / НАДПСУ, ДДУВС. Хмельницький, 2019. С. 278.

¹⁴ Буркаль В. С. Протидія транснаціональній організованій злочинності у сфері економіки: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Ірпінь, 2019. С. 14.

¹⁵ Головкін Б. М. Названа праця. С. 286.

¹⁶ Шалай А. М. Кримінологічна характеристика та запобігання контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів чи прекурсорів митними органами України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2021. С. 16.

Резюме

Делечук А. В. Сучасний стан розробки проблеми кримінологічної характеристики злочинності у митній сфері.

У статті висвітлено стан розробки проблеми кримінологічної характеристики злочинності у митній сфері в українській науці з 2015 р. до сьогоднішнього дня. Встановлено нечисленність досліджень кримінологічної характеристики злочинності у митній сфері. Дослідження кримінологічної характеристики злочинності у митній сфері можна розділити на дві групи. Перша група охоплює загальні питання та критерії розмежування між кримінально-правовою та кримінологічною характеристикою злочинності у митній сфері. Друга – вивчення злочинності у митній сфері в контексті певних напрямів, а саме незаконного переміщення предметів через митний кордон України, корупційної злочинності та транскордонної злочинності.

Ключові слова: кримінологічна характеристика, митна злочинність, митний кордон, корупційна злочинність, транскордонна злочинність, транснаціональна організована злочинність.

Summary

Andrey Delechyk. Current state of the researches of the problem of the criminological characteristics of crime in the customs sphere.

The article presents the result of the researches of the problem of the criminological characteristics of crime in the customs sphere since 2015 till nowadays. Despite the fact that criminological aspects of crime in the customs sphere have repeatedly been the subject of research by scholars it is established few studies of the criminological characteristics of crime in the customs sphere especially on the level of the researches for titles of candidate or doctor of Juridical Sciences (PhD).

The researches of the problem of the criminological characteristics of crime in the customs sphere provisionally can be divided into two groups. First of them consists of studies of general issues of crime in the customs sphere and formulation of criteria for distinguishing between its criminal and criminological characteristics. The main criteria are actus reus of corpus delicti of crimes in the customs sphere and criminal punishment of the action. Second group consists of studies of crime in the customs sphere in the context of certain directions. They include: 1) illegal movement of objects across the customs border of Ukraine, outside customs control and with concealment from customs control (smuggling and other breaks of custom acts); 2) corruption crime in the customs sphere; 3) cross-border crime, transnational organized crime. The above justifies the expediency of carrying out a comprehensive study of the problems of criminological characteristics of crime in the customs sphere, which consists in the formation of a holistic concept with the development of proposals for improving legislation and law enforcement practice. The holistic concept of criminological characteristics of crime in the customs sphere must include studies about the state, level, structure, dynamics, nature and geography of committing socially dangerous illegal acts related to the violation of the rules of movement of objects across the customs border of Ukraine.

Key words: criminological characteristics, customs crime, customs border, corruption crime, cross-border crime, transnational organized crime.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.40

УДК 343.352 (477)

А. М. ЛЯЩЕНКО

*Аліна Михайлівна Лященко, аспірантка Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0001-2144-1441

КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «АГРЕСИВНА ВІЙНА» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Питання кримінально-правової протидії пропаганді, плануванню, підготовці, розв'язуванню та веденню агресивної війни є актуальним та своєчасним. У практичній діяльності виникають труднощі щодо визначення конкретної форми агресії з боку іншої держави, а з'ясування цього має важливе значення для точності кримінально-правової кваліфікації. Крім того, визначення термінології та форм «злочинів агресії», співвідношення їх з суміжними поняттями, сприятиме більш точній кримінально-правовій оцінці злочину, передбаченого ст. 437 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

© А. М. Лященко, 2023

* *Alina Liashchenko, postgraduate student of Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання кримінальної відповідальності за планування, підготовку, пропаганду, розв'язування та ведення агресивної війни частково набули відображення у працях О. Базова, Х. Бехруз, О. Броневицької, С. Денисова, В. Колісника, В. Навроцького, О. Олішевського, М. Топольницької та ін. Не заперечуючи важливості цих наукових розробок, у кримінально-правовій літературі досі відсутній єдиний підхід стосовно юридичної оцінки складу злочину, передбаченого за ст. 437 КК України. Деякі питання залишаються дискусійними чи невирішеними. Зокрема, нема єдиного бачення, які ж дії охоплюють поняття «планування» і «підготовка» до агресивної війни; як співвідносяться між собою поняття «воєнний конфлікт», «збройний конфлікт», «агресивна війна» тощо.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є визначення терміна «агресивна війна» у розумінні ст. 437 КК України, співвідношення його з суміжними поняттями, що сприятиме більш точній кримінально-правовій оцінці даного злочину.

Викладення основного матеріалу. У ст. 437 КК України закріплено відповідальність за планування, підготовку, розв'язування та ведення *агресивної війни*. Власне поняття «агресивна війна» було вперше вжито в українському кримінальному законодавстві у ст. 63 КК УРСР «Пропаганда війни», у якій було закріплено відповідальність за публічні заклики до агресивної війни або до воєнного конфлікту. В свою чергу, ця норма ґрунтується на положеннях Статуту Міжнародного військового трибуналу у Нюрнберзі. Зокрема, поняття «агресивна війна» вживається у пункті «а» принципу VI Статуту Міжнародного військового трибуналу у Нюрнберзі, яка розглядається як злочин проти миру: і) «планування, підготовка, розв'язування чи ведення агресивної війни або війни на порушення міжнародних договорів чи домовленостей»; ii) участь у загальному плані або змові, спрямованих на здійснення будь-якої з дій, згаданих у пункті «і»¹. Саме ці положення стали підґрунтям норми, закріпленої у ст. 437 КК України.

Для визначення цього поняття потрібно розглянути дві ознаки – власне «війна» та саме її такого різновиду, як «агресивна війна».

На сучасному етапі термін «війна» у міжнародному праві вживається все рідше, будучи заміненим формулюванням «збройний конфлікт». М. Топольницька визначає такі ознаки війни: 1) акт оголошення війни; 2) розірвання дипломатичних відносин між воюючими державами, що є наслідком оголошення війни; 3) анулювання двосторонніх договорів, особливо політичних. Поняття «збройний конфлікт», який виникає щоразу, коли держави вдаються до сили або коли відбувається тривале збройне зіткнення між урядовими силами й організованими збройними групами чи ж між такими групами всередині однієї держави, є ширшим та охоплює поняття «війна»². Як зауважує П. Маланчук, у міжнародному праві термін «війна» має формально-юридичне визначення, що дає державам можливість вести воєнні дії, заперечуючи перебування у формально-юридичному стані³.

Х. Бехруз звертає увагу на поширеність позиції про синонімічність термінів «війна» та «агресія»⁴. Зокрема, вона відображена у працях О. Базова⁵ та В. Колісника⁶. У літературі також відображені інші позиції, підсумувати які можна у такий спосіб: 1) агресивна війна як звернення до сили всупереч міжнародним зобов'язанням з метою збройного захоплення (відторгнення території) іншої держави, чи для повалення уряду іншої держави або здійснення державного перевороту в іншій державі⁷; 2) агресивна війна у розумінні міжнародного права береться за основу для з'ясування цього поняття у національному праві⁸;

Зокрема, у Статуті ООН замість терміна «війна» вживаються поняття «акт агресії» (ст. 1, 39), «агресія» (ст. 53), «агресивна політика» (ст. 52 Статуту ООН)⁹. При цьому безпосередньо у Статуті ООН ці поняття не розкриваються, у ньому містяться положення лише про те, що «усі члени Організації Об'єднаних Націй утримуються в своїх міжнародних відносинах від погрози силою або від її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і якимось іншим чином, несумісним із цілями Об'єднаних Націй» (ч. 4 ст. 2 Статуту ООН). Цю статтю зазвичай тлумачать як повну заборону застосування сили. Причому це правило є нормою звичаєвого міжнародного права, а тому його дотримуватись повинні також ті держави, які не є членами ООН. Також у ст. 39 Статуту ООН йдеться про те, що саме Рада Безпеки ООН визначає існування будь-якої загрози світу, будь-якого порушення миру чи акту агресії та робить рекомендації або вирішує питання про те, яких заходів потрібно вжити відповідно до статей 41 і 42 для підтримки або відновлення міжнародного миру та безпеки. Поряд з тим Статут ООН фактично допускає винятки з цієї норми, зокрема, при проведенні військових заходів за рішенням Ради безпеки ООН або при вжитті заходів іншими державами, яким ООН або інші регіональні організації надають відповідні повноваження. Також згідно зі ст. 51 Статуту ООН цей Статут жодним чином не зачіпає невід'ємного права на індивідуальну або колективну самооборону, якщо відбудеться збройний напад на Члена Організації, доти, поки Рада Безпеки не вдасться до заходів, необхідних для підтримки міжнародного миру й безпеки. Дії, вжиті Членами Організації при здійсненні цього права на самооборону, мають бути негайно повідомлені Раді Безпеки й жодним чином не повинні зачіпати повноважень і відповідальності Ради Безпеки, відповідно до цього Статуту, щодо вжиття в будь-який час таких дій, які вона вважатиме за необхідні для підтримки міжнародного миру й безпеки. Отже, до війни, яка підпадає під заборону Статуту ООН, потрібно віднести збройний напад на державу.

Власне визначення агресії було сформульовано пізніше і за межами Статуту ООН. У 1974 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла Резолюцію № 3314 (XXIX) «Визначення агресії», у якій зазначено, що «агресія є найбільш серйозною та небезпечною формою застосування сили, яка таїть у собі в умовах існування різних видів зброї масового знищення імовірну загрозу світового конфлікту з усіма його катастрофічними наслід-

ками»¹⁰. У ст. 1 Резолюції № 3314 (XXIX) міститься загальне визначення агресії як «застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної незалежності іншої держави або якимось іншим чином, несумісним із Статутом ООН». Згідно зі ст. 3 вказаної резолюції ООН: будь-яка з наступних дій, незалежно від оголошення війни, з урахуванням та відповідно до положень ст. 2, кваліфікуватиметься як акт агресії:

- а) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не мала, яка є результатом такого вторгнення або нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави чи її частини;
- б) бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави;
- в) блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави;
- г) напад збройними силами держави на сухопутні, морські чи повітряні сили, або морські та повітряні флоти іншої держави;
- д) застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на території іншої держави за угодою з державою, що приймає, з порушенням умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території щодо припинення дії угоди;
- е) дія держави, що дозволяє, щоб її територія, яку вона надала у розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для вчинення акту агресії проти третьої держави;
- ж) засилання державою або від імені держави збройних банд, груп, іррегулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що мають настільки серйозний характер, що це рівносильно переліченим вище актам, або його значну участь у них.

Зазначене розуміння агресії відображено у Резолюції ООН від 2 березня 2022 р. «Агресія проти України», у якій ООН, нагадуючи, «зобов'язання всіх держав згідно зі ст. 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй утримуватися від погрози силою або застосування сили проти територіальної цілісності чи політичної незалежності будь-якої держави або в будь-який інший спосіб, який не відповідає цілям ООН, та вирішувати свої міжнародні спори мирними засобами», засудив «найрішучішим чином агресію РФ проти України в порушення Статуту ООН» і висунув вимогу «щоб РФ негайно припинила застосування сили проти України і утримувалася від погроз чи застосування сили проти будь-якої держави ООН»¹¹.

Причому відповідно до ст. 4 Резолюції № 3314 (XXIX) вказаний перелік не є вичерпним, оскільки Рада безпеки ООН також може визначити інші акти як агресію відповідно до положень Статуту ООН.

Про тотожність термінів «агресія» і «агресивна» війна у Резолюції № 3314 (XXIX) свідчить їх синонімічне вживання у ч. 2 ст. 6 цього документа: «Агресивна війна є злочином проти міжнародного миру. Агресія має наслідком міжнародну відповідальність».

У цьому ж контексті агресія тлумачиться у ст. 2 проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства Комісії з міжнародного права ООН (1996), зокрема, «такі діяння становлять злочини проти миру та безпеки людства: 1) будь-який акт агресії, включаючи застосування владою будь-якої держави збройної сили проти іншої держави з якоюсь метою, крім національної або колективної самооборони або виконання рішення або рекомендації компетентного органу ООН; 2) будь-яка загроза влади будь-якої держави вдатися до акту агресії проти іншої держави; 3) підготовка владою будь-якої держави застосування збройної сили проти іншої держави з будь-якою метою, крім національної чи колективної самооборони або виконання рішення чи рекомендації компетентного органу ООН...».

У ст. 8 bis³ Статуту Міжнародного кримінального суду (Статут МКС, Римський Статут) у редакції 2010 р. злочин агресії розуміється як планування, підготовка, ініціювання або вчинення особою, яка спроможна фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними, акту агресії, який за своїм характером, тяжкістю та масштабами є грубим порушенням Статуту ООН. Під актом агресії розуміється застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави чи в будь-який інший спосіб, несумісний зі Статутом ООН. Водночас, зазначає Х. Максим, посилаючись на положення Резолюції RC/Res, у статті Статуту МКС розглянуто та згруповано елементи трьох основних підходів до дефініції злочину агресії для цілей міжнародного права: «З одного боку, в пункті 1 окреслено чотири форми співучасті в злочині агресії (планування, підготовка, ініціювання, здійснення), по суті, представлена Нюрнберзька та Токійська модель. Проте друга частина цього пункту містить істотне відхилення від Статуту та вироку Нюрнберзького трибуналу, позаяк вона обмежує феномен «агресії» агресивними війнами, проте криміналізує індивідуальну участь певних осіб щодо здійснення грубих порушень Статуту ООН». З огляду на це, на думку Х. Максим, «пункт 1 фактично координується зі статтею 2 (4) Статуту ООН «всі члени ООН утримуються в їх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої держави, та і будь-яким іншим чином, несумісним з цілями ООН»¹².

З викладеного вбачається, що визначення діянь, які становлять злочин агресії у редакції ст. 8 bis³ Статуту МКС, за своїми ознаками частково збігається з ознаками об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 437 КК України, на підставі чого можна дійти висновку про синонімічність терміна «агресія» у вказаній статті Статуту МКС та терміна «агресивна війна» у ст. 437 КК України. Водночас синонімічність понять «агресія» і «агресивна війна» не означає можливості повного встановлення ознак ст. 437 КК України на основі положень про агресію, закріплених у ст. 8 bis³ Статуту МКС, оскільки

саме КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (ч. 2 ст. 1 КК України).

Проте, враховуючи історичне походження терміна «агресивна війна» та ту обставину, що це поняття передусім стосується міждержавних відносин, а отже, і охоплюється предметом міжнародного права, вважаємо, що його неможливо тлумачити поза ним. Як зазначає С. Мохончук, «агресія як злочин проти безпеки людства використовується лише стосовно міжнародних конфліктів». Це зумовлює необхідність тлумачення поняття «агресивна війна» у ст. 437 КК України в контексті положень Статуту ООН і резолюцій ООН.

Виходячи з цього, агресивну війну потрібно розглядати як застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави чи в будь-який інший спосіб, несумісний зі Статутом ООН, що виражається у актах агресії, до яких відносять такі, як: 1) напад збройних сил держави на територію іншої держави; 2) військова окупація або анексія території іншої держави чи її частини; 3) бомбардування або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави; 4) блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави; 5) напад збройними силами держави на збройні сили іншої держави; 6) надання державою своєї території у розпорядження іншої держави для вчинення акту агресії проти третьої держави; 7) засилання державою або від імені держави збройних банд, груп, іррегулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що мають настільки серйозний характер, що це рівносильно переліченим вище актам, або його значну участь у них.

Висновки. Окремі науковці обстоюють позицію про застарілість розуміння агресивної війни як агресії збройного типу, відносячи до неї економічну та інформаційну війну. На нашу думку, доцільно погодитись з позицією Х. Олійник, яка зазначає, що «віднесення до поняття агресії інформаційного чи економічного впливу не можна вважати виправданим, оскільки такі дії, найімовірніше, є складовими ідеологічної боротьби, метою якої є послабити сили супротивника та, відповідно, зміцнити власні позиції»¹³.

Вважаємо, що такий підхід передусім суперечить положенням Статуту ООН і резолюцій ООН, а також не враховує, що інформаційна війна та економічна війна є окремими політико-правовими явищами, відмінними від агресії. Зокрема, економічна війна становить сукупність економічних, правових, адміністративних та інших дій, спрямованих проти економічної системи іншого суб'єкта виробничо-господарської діяльності, яка може бути як передумовою класичної війни, що передбачає припинення економічних відносин між державами, так і елементом гібридної війни¹⁴. Інформаційна війна охоплює інформаційний вплив, зокрема пропаганду, та активне застосування неправдивої, перекрученої інформації як засобу маніпуляції свідомістю¹⁵.

І економічна, і інформаційна війни також можуть становити елементи гібридної війни. У свою чергу гібридна війна визначається як сукупність заздалегідь підготовлених і оперативно реалізованих державою дій військового, дипломатичного й інформаційного характеру, спрямованих на досягнення стратегічних цілей, яка включає реалізацію комплексу гібридних загроз різного виду, а саме: традиційних, нестандартних, масштабний тероризм, а також підривні дії, у ході яких застосовуються інноваційні технології для протидії військовій силі супротивника, такі як масовані кібератаки, підривні дії в енергетичній, економічній сферах тощо¹⁶. З огляду на викладене вважаємо, що підстав для віднесення економічних та інформаційних заходів до агресії немає.

¹ Cassese A. Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal. *General Assembly resolution 95 (I) New York, 11 December 1946*. С. 4. URL: https://legal.un.org/avl/ha/ga_95-I/ga_95-I.html

² Топольницька М. І. Критерії визначення збройного конфлікту в міжнародних нормативно-правових актах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Т. 3. Вип. 47. С. 177–180.

³ Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. Харків: Консум, 2000. 592 с. С. 425.

⁴ Бехруз Х. Н. Поняття війни у міжнародному праві: проблеми концептуалізації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 558–561.

⁵ Базов О. В. Деякі питання щодо визначення злочину агресії в міжнародному кримінальному праві. *Публічне право*. 2018. № 1 (29). С. 127.

⁶ Колісник В. Агресивна війна проти України та руйнація світового правопорядку: причини і головні засоби реагування на тлі історичних паралелей. *Вісник Конституційного Суду України*. 2022. № 3-4. С. 115–128.

⁷ Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Українська енциклопедія, 1998. Том 1. 672 с. с. 38; Навроцький В. О., Тростюк З. А. Тлумачний словник (Особливої частини кримінального законодавства України). Львів, 1997. 127 с.

⁸ Мельник М. І. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2012. 1316 с., с. 1270; Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. Київ: Атіка, 2008. 712 с.

⁹ Статут ООН. *Міжнародний документ*. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/un-charter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf

¹⁰ Definition of Aggression. General Assembly resolution № 3314 (XXIX). *Human rights library*. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/GAres3314.html>

¹¹ Текст рішення ООН про агресію РФ проти України. Коментований переклад. *Європейська правда*. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/03/2/7135100/>

¹² Максим Х. «Агресія» як імперативна норма міжнародного права: генезис розвитку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2023. № 79. Том 2. С. 345. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/289621>

¹³ Олійник Х. В. Кримінальна відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни: дис. ... доктора філософії. Львів, 2022. 255 с.

¹⁴ Безрукова Н. В., Василенко М. В. Світові торговельні війни: особливості та наслідки. *Ефективна економіка*. 2015. № 6. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4153>

¹⁵ Жаровська І., Ортинська Н. Інформаційна війна як сучасне глобалізаційне явище. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2020. № 2. Том 7. Серія: Юридичні науки. С. 56–61.

¹⁶ Комарчук О. Гібридна війна: сутність та структура феномену. *Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії*. 2018. № 1(3) С. 48–54.

Резюме

Лященко А. М. Критерії визначення поняття «агресивна війна» у кримінальному праві України.

У статті досліджено питання кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни. Зокрема, визначено термін «агресивна війна» у розумінні ст. 437 КК України, розглянуто співвідношення його з суміжними термінами, що сприятиме більш точній кримінально-правовій оцінці даного злочину. Проаналізовано позиції науковців щодо деяких питань визначення злочину агресії в міжнародному кримінальному праві.

Ключові слова: агресивна війна, кримінальна відповідальність, збройний конфлікт, кримінальне правопорушення, кримінальне право, війна, військовий конфлікт, пропаганда війни, планування, підготовка, розв'язування, ведення, міжнародне право.

Summary

Alina Liashchenko. Criteria for defining the concept «aggressive war» in the criminal law of Ukraine.

The issue of criminal legal counteraction to propaganda, planning, preparation, launching and waging of an aggressive war is relevant and timely. In practice, there are difficulties in determining a specific form of aggression on the part of another state, and the clarification of this is important for the accuracy of the criminal-legal qualification. In addition, the definition of the terminology and forms of «crimes of aggression», their correlation with related concepts, will contribute to a more accurate criminal law assessment of the crime provided for in Art. 437 of the Criminal Code of Ukraine.

Some scientists defend the position that the understanding of aggressive war as an armed type of aggression is outdated, attributing economic and informational war to it. In our opinion, it is appropriate to agree with the position of H. V. Oliinyk, who notes that «attributing informational or economic influence to the concept of aggression cannot be considered justified, since such actions are most likely components of an ideological struggle, the purpose of which is to weaken the enemy's forces and, respectively, to strengthen their own positions». We believe that this approach primarily contradicts the provisions of the UN Charter and UN resolutions, and also does not take into account that information war and economic war are separate political and legal phenomena, different from aggression. In particular, an economic war is a set of economic, legal, administrative and other actions directed against the economic system of another subject of production and economic activity, which can be both a prerequisite for a classic war, which involves the termination of economic relations between states, and an element of a hybrid war. Information war includes information influence, in particular, propaganda, and the active use of false, distorted information as a means of manipulating consciousness. Both economic and information warfare can also be elements of hybrid warfare. In turn, hybrid war is defined as a set of military, diplomatic and informational actions prepared in advance and quickly implemented by the state, aimed at achieving strategic goals, which includes the implementation of a complex of hybrid threats of various types, namely: traditional, non-standard, large-scale terrorism, as well as subversive actions, during which innovative technologies are used to counter the military power of the adversary, such as massive cyber attacks, subversive actions in the energy, economic spheres, etc. In view of the above, we believe that there are no grounds for attributing economic and information measures to aggression.

Key words: aggressive war, criminal liability, armed conflict, criminal offense, criminal law, war, military conflict, war propaganda, planning, preparation, resolution, conduct, international law.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.41

УДК 343.3/.7

В. С. МАЦЮК

*Віктор Сергійович Мацюк, аспірант Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0007-5693-6624

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ

Постановка проблеми. Проблема ухилення від сплати податків існує майже в усіх країнах з ринковою економікою. В українських реаліях ці питання стоять особливо гостро, адже значний податковий тиск змушує бізнес шукати шляхи до мінімізації оподаткування та використовувати прогалини в податковому законодавстві. Згідно зі ст. 67 Конституції України кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і

© В. С. Мацюк, 2023

* *Viktor Matsiuk, postgraduate student of Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

розмірах, встановлених законом. Загальновідомим є слова, викарбувані на фасаді Податкової служби США: податки – це плата за цивілізоване суспільство. З цими словами слід погодитись, оскільки саме завдяки податкам, які сплачують платники, відбувається реалізація соціальної функції держави. Проте, незважаючи на це, в Україні ухилення від сплати податків окремих випадках стало нормою ведення бізнесу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема злочинів у сфері господарської діяльності, зокрема оподаткування, у різні періоди розглядали такі автори, як П. П. Андрушко, В. І. Борисов, Л. П. Брич, Н. О. Гуророва, О. О. Дудоров, М. Й. Коржанський, П. С. Магишевський, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, О. І. Перепелиця, В. М. Попович, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк та ін. Водночас соціальні та політичні виклики реалій сучасності змушують більш детально звернутися до питання несплати податків як до фактора, що дестабілізує економіку.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є визначення особливостей кримінальної відповідальності за ухилення податків та зборів.

Викладення основного матеріалу. За оцінками експертів, у нашій державі 40–50 % ВВП перебуває у тіні, тобто не оподатковується, в той час як у країнах Західної Європи цей показник становить 5–15 % ВВП. І хоча таке становище значною мірою є результатом взаємної недовіри держави і платників, не можна не погодитись з тим, що це призводить до низки негативних тенденцій у різних галузях життєдіяльності суспільства – зменшення надходжень до державного бюджету, недофінансованість соціальної сфери й інших суспільних потреб, що спричиняє введення нових податкових платежів, збільшення ставок вже діючих, а також зростання рівня корупції і злочинності, порушення норм здорової конкуренції тощо. Це обумовлює необхідність кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та досліджень стосовно її вдосконалення. До прикладу, нещодавно БЕБ заявило про ухилення від податків на 50 млн у Львівському холдингу. Бюро економічної безпеки заявило, що у Львові викрито схему ухилення від сплати податків в особливо великих розмірах холдингом, до складу якого входять 60 ресторанів та торгових точок. Відомство стверджує, що близько 2000 співробітників закладів, що входять до холдингу, отримують заробітну плату двома частинами: першу – офіційно, мінімальну зі сплатою всіх обов'язкових платежів, а другу – неофіційно. БЕБ заявляє, що задля виплати неофіційної кожен співробітник під час працевлаштування оформлював до картки для виплат зарплати дублікат, котрий передавав до відділу кадрів. «Надалі, використовуючи цей дублікат, представник головного офісу холдингу зараховував другу частину заробітної плати кожному співробітнику, зазначаючи у призначенні платежу «власне поповнення рахунку», – пише відомство. Така «тіньова» зарплата надходила на картки один-два рази на місяць, заявляють правоохоронці. За даними слідства, у такий спосіб компанія ухилялася від сплати військового збору, Єдиного соціального внеску та податку на доходи фізичних осіб. Попередньо, збитки, завдані державі, становлять понад 50 млн грн, заявляє БЕБ. Було відкрито кримінальне провадження щодо умисного ухилення від сплати податків та зборів в особливо великому розмірі. Як стверджує відомство, згадувані заклади не використовували реєстратор розрахункових операцій під час розрахунків з клієнтами та отримували оплату від клієнтів готівкою, після чого кошти передавалися до головного офісу у Львові. «Під час обшуку у приміщенні головного офісу холдингу детективи виявили службову документацію, що свідчить про нелегальні господарські операції, готівку, чорнові записи, печатки тощо», – пише БЕБ. Слідчі дії тривають, зазначає відомство.¹

Науковий висновок ст. 212 КК України, автором якого є експерт А. С. Нерсесян, передбачає, що моментом закінчення злочину є настання суспільно небезпечних наслідків, а саме фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів, які мали бути сплачені у строки та в розмірах, передбачених податковим законодавством, тобто з наступного дня після закінчення строку, до якого мав бути сплачений податок, збір (обов'язковий платіж), що підлягає сплаті. Якщо закон пов'язує строк сплати з виконанням певної дії, то злочин вважається закінченим з моменту фактичного ухилення від сплати. В юридичній літературі існують різні підходи до визначення критеріїв класифікації способів ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Зокрема, М. Л. Купчанко вважає, що найбільш обґрунтованим є розподіл злочинних способів за видом податку, від сплати якого здійснюється ухилення, а саме: способи ухилення від усіх видів податків (несвоєчасне подання податкових декларацій та розрахунків за ними; навмисне відображення операцій пізніше звітного періоду; декларування одного виду діяльності з паралельним зайняттям іншим; подання до податкової адміністрації відомостей про тимчасове припинення або неведення господарської діяльності та ін.); спеціальні способи ухилення від окремих видів податків: ПДВ – завищення витрат на собівартість реалізації товарів, робіт, послуг; невключення до обсягу оподаткованого прибутку коштів, одержаних від проведення позареалізаційних операцій (кредит); фальсифікація даних (документів) про виконання науково-дослідних робіт, дослідно-конструкторських робіт, проектно-дослідних робіт; акцизний збір – продаж горілочаних та тютюнових виробів без марок акцизного збору та ін.²

Як зазначають науковці, на законодавчому рівні необхідно посилити відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів шляхом внесення змін до Кримінального кодексу України щодо обмеження волі особам, які вчинили злочин у цій сфері. Ще одним із шляхів мінімізації цієї проблеми є виховання у платників патріотичних почуттів щодо обов'язку утримувати державу завдяки сплаті ними податків у обмін на суспільні блага. Формуючи ефективну податкову систему, що фактично унеможливує ухилення від оподаткування, потрібно брати до уваги як особливості економічної ситуації, так і фактори організаційного, психологічного й правового характеру, які впливають на розвиток податкового середовища. З огляду на це можливо запропонувати: поступове зниження податкового навантаження з використан-

ням міжнародного досвіду, адаптуючи його до специфіки розвитку державної економіки; сприяти добровільності сплати податків, чому має сприяти проведення інформаційної та роз'яснювальної роботи серед населення; активізувати громадську протидію корупціонерам унаслідок роз'яснювальних робіт та посилити громадський контроль за роботою правоохоронних органів, що підвищить ефективність боротьби з корупційними діяннями в органах державної влади.³

Ухилення від сплати податків у великих розмірах не рідкість. Нещодавно, прокурори Офісу Генерального прокурора скерували до суду обвинувальний акт стосовно громадянина України за фактами умисного ухилення від сплати податків та використання завідомо підробленого документу (ч. 3 ст. 212, ч. 2 ст. 28 ч. 4 ст. 358 КК України). Розслідуванням встановлено, що громадянин України за попередньою змовою із невстановленими особами наприкінці червня 2022 року із території Угорщини на приватному автотранспорті ввіз на митну територію України товари марки APPLE – MacBook, AirPods, Apple Watch, Iphone на загальну суму 68 млн грн через зону митного контролю митного посту «Лужанка» Закарпатської митниці. При цьому він не пред'явив товар митним органам України для проведення митного контролю та із використанням завідомо підробленого митного документу умисно ухилився від сплати податків і митних платежів на понад 14 млн грн. На вилучену продукцію накладено арешт. Досудове розслідування у кримінальному провадженні здійснювали детективи Головного підрозділу детективів Бюро економічної безпеки України. Необхідно зазначити, що відповідно до ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду⁴.

Детективи Територіального управління Бюро економічної безпеки у Київській області спільно із прикордонниками викрили схему ухилення від сплати податків під час імпорту лікарських засобів. Далі, використовуючи підставні компанії нерезиденти, підприємці надприбутки виводили за кордон.

Про це повідомляє пресслужба Бюро економічної безпеки (БЕБ). За даними слідства, службовці підприємства підробляли товаросупровідні документи та завищували вартість закупівлі препаратів у чотири рази. Таким чином вони ухилялися від сплати податку на прибуток. Далі, використовуючи підставні компанії нерезиденти, надприбутки виводили за кордон. «Детективи БЕБ провели обшуки в складських приміщеннях митниці та у помешканнях фігурантів кримінального провадження. Вилучено зразки імпортованих лікарських засобів, товарно-супровідні документи, фінансово-господарську документацію, печатки та чорнову бухгалтерію», – йдеться у повідомленні. Слідчі дії тривають. Проводяться експертні дослідження, встановлюється сума завданих державі збитків та повне коло осіб причетних до незаконної діяльності, поінформували у БЕБ. Правоохоронці відкрили кримінальне провадження за ч. 1 ст. 212 Кримінального кодексу України. Ухилення від сплати податків карається штрафом від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.⁵

Висновки. Проблема ухилення від сплати податків існує майже в усіх країнах з ринковою економікою. Досудове розслідування та судовий розгляд кримінальних проваджень щодо ухилення від сплати податків характеризуються багатьма особливостями, що обумовлено специфікою правової конструкції складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 Кримінального кодексу України. Як наслідок, достатньо часто спостерігається неоднозначність судової практики із зазначеної категорії справ. Це пояснюється тим, що диспозиція цієї статті має бланкетний характер, тобто настання відповідальності потенційно залежить від вимог податкового законодавства, чинних на момент вчинення діяння, а також від суми податків.

¹ Обшуки у Львівському холдингу. БЕБ каже про схему з ухилом від податків. URL: <https://news.liga.net/ua/politics/news/beb-zayavilo-ob-uklonenii-ot-nalogov-na-50-mln-vo-lvovskom-holdinge-pozitsiya-souchreditelya>

² Задорожний О. С. Криміналістична характеристика ухиленя від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів та основні положення їх розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Задорожний О. С.; Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. 220 с.

³ Лихошерст Л. М. До питання про кримінальну відповідальність за ухилення від сплати податків. Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). 2019. Вип. 14. С. 146–154.

⁴ Судитимуть громадянина України за умисне ухилення від сплати податків та митних платежів на понад 14 млн грн. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/suditimut-gromadyanina-ukrayini-za-umisne-uxilennya-vid-splati-podatkov-ta-mitnix-plateziv-na-ponad-14-mln-grn>

⁵ Надприбутки на імпорті ліків: на Київщині підприємці ухилялися від сплати податків (suspilne.media). URL: <https://suspilne.media/595881-nadpributki-na-importi-likiv-na-kiivshini-vikrili-pidpriemciv-aki-uhilalis-vid-splati-podatkov/>

Резюме

Мацюк В. С. Особливості кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків та зборів.

У статті здійснено дослідження особливостей кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків та зборів. Вказано, що в українських реаліях значний податковий тиск змушує бізнес шукати шляхи до мінімізації оподаткування та використовувати прогалини в податковому законодавстві. Проаналізовано механізми формування ефективної податкової системи, що фактично унеможливить ухилення від оподаткування.

Ключові слова: ухилення від сплати податків, кримінальна відповідальність, державна економіка, податки та збори, кримінальне провадження.

Summary

Viktor Matsiuk. Peculiarities of criminal liability for evasion of taxes and fees.

The article examines the specifics of criminal liability for tax and fee evasion. It is indicated that in Ukrainian realities, significant tax pressure forces businesses to look for ways to minimize taxation and use loopholes in tax legislation. The mechanisms of the formation of an effective tax system, which will actually make tax evasion impossible, have been analyzed.

The problem of tax evasion exists in almost all countries with a market economy. In the Ukrainian realities, these issues are particularly acute, because significant tax pressure forces businesses to look for ways to minimize taxation and use loopholes in tax legislation. According to Art. 67 of the Constitution of Ukraine, everyone is obliged to pay taxes and fees in the manner and amounts established by law. The words emblazoned on the facade of the Internal Revenue Service are well known: taxes are the price of a civilized society. One should agree with these words, since it is thanks to the taxes paid by the payers that the social function of the state is implemented. However, despite this, tax evasion in some cases has become the norm for doing business in Ukraine.

The moment of the end of the crime is the occurrence of socially dangerous consequences, namely the actual non-delivery of funds to the budgets or state special purpose funds that should have been paid within the time and in the amounts provided for by the tax legislation, i.e. from the day after the end of the period by which the tax should have been paid, fee (compulsory payment) payable. If the law links the term of payment with the performance of a certain action, then the crime is considered completed from the moment of actual evasion of payment. In the legal literature, there are different approaches to determining the criteria for classifying methods of tax evasion, fees (mandatory payments).

At the legislative level, it is necessary to strengthen the responsibility for evading the payment of taxes, fees, and other mandatory payments by introducing amendments to the Criminal Code of Ukraine to limit the freedom of persons who have committed a crime in this area. Another way to minimize this problem is to foster patriotic feelings among taxpayers regarding the obligation to support the state through their payment of taxes in exchange for public goods. Forming an effective tax system that actually makes tax evasion impossible, it is necessary to take into account both the features of the economic situation and organizational, psychological and legal factors that affect the development of the tax environment. In view of this, it is possible to propose: a gradual reduction of the tax burden using international experience, adapting it to the specifics of the development of the state economy; promote the voluntary payment of taxes, which should be facilitated by conducting informational and explanatory work among the population; intensify public opposition to corrupt officials as a result of explanatory work and strengthen public control over the work of law enforcement agencies, which will increase the effectiveness of the fight against corruption in state authorities.

Key words: tax evasion, criminal responsibility, state economy, taxes and fees, criminal proceedings.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.42

УДК 343.9

Р. В. ПЕРЕЛИГІНА, Р. О. КОРОТЯ

*Раїса Володимирівна Перелигіна, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-3798-0861

*Роман Олександрович Коротя, аспірант Київського університету права НАН України***

ORCID: 0009-0003-5976-2181

**ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ
ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ:
МІЖНАРОДНІ МЕХАНІЗМИ**

Постановка проблеми. Легалізація майна, одержаного злочинним шляхом, є економічним транснаціональним злочином, який негативно впливає на процеси як міжнародної економіки, так і національних економік. Міжнародні стандарти кримінальної відповідальності за легалізацію майна, встановлені актами ООН і РЄ, втілені у кримінальному законодавстві України. Зокрема, у ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – КК України) закріплено загальну норму, в якій описано ознаки легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Положення ст. 209 КК у чинній редакції ґрунтуються на положеннях Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом і Конвенції РЄ про відмивання, виявлення, вилучення та конфіскацію доходів від злочинної діяльності та фінансування тероризму в частині регламентації діянь, які становлять легалізацію майна, злочинів, предикатних легалізації майна, а також положень про арешт і конфіскацію майна, отриманого злочинним шляхом.

© . В. Перелигіна, Р. О. Коротя, 2023

* *Raisa Perehyhina, Professor of the Department of Criminal Law and Procedure Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

** *Roman Korotia, postgraduate student of Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Увагу питанням легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, і міжнародному співробітництву щодо протидії цьому виду злочинності приділяли І. Білоус, П. Біленчук, І. Завидняк, О. Дудоров, І. Кундельська, В. Лисенко, М. Погорецький, Д. Строгаль, Т. Тертиченко, О. Халін та ін. Проте на сьогодні потреба ефективної міжнародної протидії легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, є настільки нагальною, що ця проблематика потребує постійного вивчення й удосконалення.

Формулювання мети статті. Метою є дослідження законодавчого регулювання протидії легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, та міжнародних механізмів цього.

Викладення основного матеріалу. Як зазначає І. Завидняк, «слідча практика свідчить про те, що кошти та майно, отримані злочинним шляхом, а також доходи від протиправної діяльності, у більшості випадків ховаються за кордоном. Цьому сприяє поява доволі зручних і легально створених структур, які дають змогу безперешкодно конвертувати кошти й переводити їх за кордон, що зумовлюється транснаціональним характером використання способів розкрадання й приховування викрадених грошових коштів, майна та доходів, отриманих злочинним шляхом»¹. Не вдаючись до оцінки слідчої практики, зазначимо, що легалізація майна, одержаного злочинним шляхом, є економічним транснаціональним злочином, оскільки характеризується низкою ознак, властивих саме для таких злочинів: 1) вчинення на території декількох держав або на території, що не підпадає під юрисдикцію жодної держави; 2) наявність іноземного елемента (діяння, вчинене на території зарубіжної держави, наявні іноземні співучасники та ін.); 3) недостатність лише національних засобів для протидії легалізації майна². Це зумовлює необхідність багатоаспектного міжнародного співробітництва у протидії легалізації майна, здійснення якого потребує правової регламентації та встановлення визначених міжнародно-правових стандартів.

Під міжнародно-правовими стандартами насамперед розуміють єдині принципи і норми щодо поведінки суб'єктів права, які зафіксовані в основних джерелах міжнародного права як універсальних, так і регіональних правових актах. Вони є оптимальними юридичними вимогами правових систем держав – учасниць міжнародного співтовариства, оскільки міжнародно-правові стандарти відображають найкращі правові досягнення міжнародного права та співробітництва держав – членів міжнародної спільноти та держав – членів універсальних і регіональних міжнародних міжурядових організацій. Крім цього, міжнародно-правові стандарти становлять основу для узгодження міжнародного і національного права та є обов'язковими для держав – учасниць міжнародних договорів, що містять такі правові стандарти³.

Міжнародні стандарти у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, втілюються у запропонованих заходах, що закріплені в документах Ради Безпеки ООН, Ради Європи, Світового банку, Міжнародного валютного фонду, а також у рекомендаціях FATF та інших спеціалізованих міжнародних структур⁴. Не в усіх зазначених документах містяться положення про міжнародні стандарти законодавства саме про кримінальну відповідальність за легалізацію майна. Наприклад, рекомендації FATF – міжурядового органу, створеного 1989 р. міністрами країн – членів FATF, не містять положень щодо криміналізації певних дій і встановлення кримінально-правових наслідків легалізації майна. Компетенція FATF охоплює розробку стандартів і сприяння ефективній імплементації правових, регуляторних та оперативних заходів боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму та фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, та інших загроз цілісності фінансової системи встановлюють основні заходи, які країни повинні вжити для: встановлення ризиків і розробки політики та координації дій на національному рівні; переслідування відмивання коштів, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення; застосування запобіжних заходів для фінансового сектору та інших визначених секторів; встановлення повноважень і обов'язків компетентних органів (наприклад, слідчих, правоохоронних і наглядових органів) та інших інституційних заходів; підвищення прозорості та доступності інформації щодо бенефіціарної власності юридичних осіб і правових утворень; а також сприяння міжнародному співробітництву⁵.

За суб'єктами створення міжнародні стандарти законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію майна, яким у силу узятих на себе міжнародних зобов'язань повинно відповідати законодавство України, можна класифікувати на:

- 1) акти ООН.
- 2) акти Ради Європи.

Стандарти ООН у сфері кримінальної відповідальності за легалізацію майна охоплюють такі акти, як: Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р., ратифікована Україною 27 листопада 1991 р.; Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 р., яка була ратифікована Україною 12 вересня 2002 р.; Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., ратифікована Україною 18 жовтня 2006 р.; Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р., ратифікована Україною 4 лютого 2004 р.

Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин є історично першим багатостороннім міжнародним договором, спрямованим на розвиток співпраці у сфері протидії легалізації коштів⁶.

У ст. 3 цієї Конвенції зазначено, що «кожна Сторона вживає такі заходи, які можуть бути потрібні, з тим, щоб визнати кримінальними злочинами згідно зі своїм законодавством наступні дії, коли вони здійснюються умисно: ...

b) (i) конверсію або переведення власності, якщо відомо, що така власність отримана внаслідок будь-якого правопорушення або правопорушень, визнаних такими відповідно до підпункту а) цього пункту, або внаслідок участі в такому правопорушенні чи правопорушеннях, з метою приховання або утаювання незаконного джерела власності або з метою надання допомоги будь-якій особі, яка бере участь у вчиненні такого правопорушення або правопорушень, з тим, щоб вона могла ухилитися від відповідальності за свої дії;

(ii) приховання або утаювання справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, способу розпорядження, переміщення, справжніх прав стосовно власності або її належності, якщо відомо, що така власність одержана внаслідок правопорушення або правопорушень, визнаних такими згідно з підпунктом а) цього пункту, або внаслідок участі в такому правопорушенні або правопорушеннях;

с) з урахуванням своїх конституційних положень і основних принципів своєї правової системи:

(i) придбання, володіння або використання власності, якщо в момент її одержання було відомо, що така власність отримана внаслідок правопорушення або правопорушень, визнаних такими згідно з підпунктом а) цього пункту, або внаслідок участі в такому правопорушенні або правопорушеннях⁷.

Отже, у ст. 3 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин фактично вперше було визначено перелік діянь, які охоплюються легалізацією майна, отриманого шляхом вчинення визначених предикатних злочинів, а саме: «конверсія» (зміна власника) або переведення власності, якщо відомо, що така власність отримана внаслідок будь-якого правопорушення або правопорушення, пов'язаного з обігом наркотичних засобів, або внаслідок участі в такому правопорушенні чи правопорушеннях з метою приховування або утаювання незаконного джерела власності, або з метою надання допомоги будь-якій особі, яка бере участь у вчиненні такого правопорушення чи правопорушень, із тим, щоб вона могла ухилитися від відповідальності за свої дії; приховування справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, способу розпорядження, переміщення, справжніх прав стосовно власності або її належності, якщо відомо, що така власність одержана внаслідок правопорушення або правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, або внаслідок участі в такому правопорушенні або правопорушеннях; придбання, володіння або використання майна, якщо в період його отримання було відомо, що таке майно отримано в результаті правопорушення або в результаті участі в такому правопорушенні або в правопорушеннях; участь, співучасть або вступ в злочинну змову з метою здійснення будь-якого правопорушення або правопорушень, наведених вище, замах на здійснення такого правопорушення або правопорушень, а також пособництво, підбурювання, сприяння або консультування при їх скоєнні⁸. Фактично за ст. 3 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин легалізація майна охоплює широке коло діянь, пов'язаних з укладенням угод про перехід права власності на майно, отримане в результаті вчинення злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних і психотропних речовин, спрямованих на маскування або приховання його походження.

Також згідно зі ст. 5 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин містить кожна сторона вживає такі заходи, що можуть бути необхідні, для конфіскації доходів, отриманих у результаті скоєння правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, або власності, вартість якої відповідає таким доходам⁹.

Дещо відмінні положення щодо майна, яке є предметом легалізації, містить Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 р. Передусім ця конвенція визначає, що становить фінансування тероризму, тоді фінансування тероризму може здійснюватися на основі коштів або майна, що має абсолютно законне походження: гроші можуть отримуватися від представників громадськості нібито на потреби благодійності або походити від різних видів мобілізації фінансових ресурсів, де кінцеву мету застосування цих коштів було приховано. Таку діяльність робить незаконною радше використання грошей з метою тероризму, ніж їхнє походження¹⁰.

Зокрема, згідно зі ст. 8 Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму кожна держава-учасниця вживає відповідно до принципів свого внутрішнього законодавства необхідних заходів для того, щоб визначити, виявити, заблокувати або заарештувати будь-які кошти, які використовуються або виділяються з метою вчинення злочинів, зазначених у ст. 2, тобто пов'язаних з терористичною діяльністю, а також надходження, отримані в результаті таких злочинів, з метою можливої конфіскації. Також кожна держава-учасниця вживає відповідно до принципів свого внутрішнього законодавства належних заходів для конфіскації коштів, які використовувались або були виділені з метою вчинення злочинів, зазначених у ст. 2, і надходжень, отриманих у результаті таких злочинів. Також згідно з підпунктами «i» та «ii» пункту «с», частини 5 вказаної конвенції будь-яка особа також чинить злочин, якщо вона: с) сприяє вчиненню одного або кількох злочинів, зазначених у пункті 1 або 4 цієї статті (вчинення терористичного акта та злочинів, пов'язаних з тероризмом), групою осіб, які діють зі спільною метою. Таке сприяння повинно мати умисний характер і повинно надаватись: i) або з метою підтримки злочинної діяльності чи злочинних цілей групи, коли така діяльність або ціль передбачає вчинення одного зі злочинів, зазначених у пункті 1 цієї статті; ii) або з усвідомленням умислу групи вчинити один зі злочинів, зазначених у пункті 1 цієї статті¹¹.

І хоча в Міжнародній конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму немає положень щодо легалізації майна, з положень статей 2 і 8 цієї Конвенції чітко вбачається, що використання майна, одержаного злочинним шляхом, для фінансування тероризму, що у поєднанні з вчиненням дій, спрямованих на приховання як походження майна, так і реальної цілі його використання, можуть мати ознаки легалізації майна як форми сприяння терористичній діяльності.

На відміну від попередніх конвенцій у Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності немає визначення ознак предикатного злочину: у ній оперується поняттям «основне правопорушення», яке означає будь-яке правопорушення, в результаті якого були отримані доходи, щодо яких можуть бути вчинені діяння, зазначені у ст. 6 цієї Конвенції, що утворюють склад злочину. Водночас у ч. 2 ст. 6 зазначено, що: а) кожна держава-учасниця прагне застосовувати пункт 1 цієї статті до найширшого кола основних правопорушень; б) кожна держава-учасниця включає до числа основних правопорушень усі серйозні злочини, як вони визначені у ст. 2 цієї Конвенції, та злочини, визнані такими у статтях 5, 8 і 23 цієї Конвенції. Якщо законодавство держав-учасниць містить перелік конкретних основних правопорушень, до нього включається, як мінімум, всеосяжне коло злочинів, пов'язаних з діяльністю організованих злочинних груп; с) для цілей підпункту (б) основні правопорушення включають злочини, вчинені як у межах, так і за межами юрисдикції відповідної держави-учасниці, за умови, що відповідне діяння є кримінально караним відповідно до внутрішнього законодавства держави, в якій воно вчинене, і було б кримінально караним відповідно до внутрішнього законодавства держави-учасниці, в якій здійснюється або застосовується ця стаття, якби воно було вчинене в ній. Отже, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності окреслює ознаки легалізації майна, отриманого в ході злочинної діяльності організованої злочинної групи.

На думку О. Дудорова і Т. Тертиченка, при формулюванні положень ч. 4 ст. 9 Конвенції РЄ про відмивання, виявлення, вилучення та конфіскацію доходів від злочинної діяльності та фінансування тероризму з цього питання було використано нормотворчий досвід FATF, оскільки у додатку до зазначеної Конвенції міститься перелік злочинів, які держави повинні визнавати предикатними легалізації майна, який є відповідним глосарію до Сорока рекомендацій FATF від 25 вересня 2003 р. у редакції, чинній на дату прийняття Конвенції¹². У будь-якому випадку такий підхід був зумовлений досвідом практики правозастосування та необхідністю посилення протидії легалізації майна.

Висновки. У контексті міжнародних стандартів, установлених Конвенцією ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, Міжнародною конвенцією про боротьбу з фінансуванням тероризму, Конвенцією ООН проти корупції та Конвенцією РЄ про відмивання, виявлення, вилучення та конфіскацію доходів від злочинної діяльності та фінансування тероризму, у статтях 258-5 і 306 КК передбачені норми: 1) про фінансування тероризму; 2) про використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 306 КК). Серед додаткових покарань, передбачених цією статтею, є конфіскація майна. Викладене дає підстави для висновку про те, що положення кримінального законодавства України в цілому відповідають міжнародним стандартам законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом.

¹ Завидняк І. О. Легалізація «відмивання» коштів, одержаних злочинним шляхом, як один з видів економічних транснаціональних злочинів. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2021. № 4. С. 313–317. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/255496>

² Біленчук П. Д., Кофанов А. В., Кобилянський О. Л., Паніотів Є. К. Транснаціональна злочинність: криміналістичний аналіз: монографія. Київ: КІЙ, 2011. 52 с.

³ Ляхівненко С. М. Міжнародні правові стандарти: до визначення поняття та видової характеристики. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 666–672.

⁴ Гніданік А. Міжнародні стандарти у сфері протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Напрями стійкого зростання у світовій економіці*: зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. студ. та молодих вчених (Тернопіль, 20–21 квіт. 2017 р.). Тернопіль: ТНЕУ. 2017. С. 75–78. URL: <http://dSPACE.wunu.edu.ua/bitstream/316497/23061/1/75-78.pdf>

⁵ Рекомендації FATF міжнародні стандарти боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення / Державна служба фінансового моніторингу. Лютий 2018 р. С. 13. URL: <https://fii.gov.ua/assets/userfiles/books/5%20round%20FATF.pdf>

⁶ Теорія та практика міжнародного кримінального права: підручник / Н. А. Зелінська, С. С. Андрейченко, Н. В. Дрьоміна-Волок, Д. О. Коваль. Одеса: Фенікс, 2017. 582 с.

⁷ Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988: міжнародний документ / Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text

⁸ Кривонос Л. В. Міжнародний досвід державних механізмів запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом. *Електронний журнал «Державне управління: удосконалення та розвиток»* URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=730>

⁹ Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988: міжнародний документ / Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text

¹⁰ Ричардсон І. Розслідування та судовий розгляд кримінальних проваджень щодо легалізації (відмивання) коштів. Партнерство заради належного врядування II. Проект «Посилення заходів із протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму в Україні». Страсбург – Київ, 2021. 107 с.

¹¹ Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму: міжнародний документ / Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518#Text

¹² Дудоров О. О., Тертиченко Т. М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України: монографія. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.

Резюме

Перелигіна Р. В., Коротя Р. О. Питання законодавчого регулювання протидії легалізації (відмиванню) майна, одержаного злочинним шляхом: міжнародні механізми.

У статті здійснено дослідження міжнародного досвіду протидії легалізації (відмиванню) майна, одержаного злочинним шляхом. Визначено, що легалізація майна, одержаного злочинним шляхом, є економічним транснаціональним злочином, який негативно впливає на процеси як міжнародної економіки, так і національних економік. Проаналізовано міжнародні стандарти кримінальної відповідальності за легалізацію майна, встановлені актами ООН і РЄ, втілені у кримінальному законодавстві України. Зроблено висновки про відповідність положень кримінального законодавства України міжнародним стандартам законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом.

Ключові слова: законодавче регулювання, міжнародні стандарти, кримінальна відповідальність, легалізація (відмивання) майна, злочинність, кримінальне законодавство, міжнародне співробітництво.

Summary

Raisa Perehlyhina, Roman Korotia. The issue of legislative regulation of combating the legalization (laundering) of property obtained through crime: international mechanisms.

The article examines the international experience of combating the legalization (laundering) of property obtained through crime. It was determined that the legalization of criminally obtained property is an economic transnational crime that negatively affects the processes of both the international economy and national economies. The international standards of criminal responsibility for the legalization of property, established by the acts of the UN and the Council of Europe, embodied in the criminal legislation of Ukraine, were analyzed. Conclusions were made that the provisions of the criminal legislation of Ukraine correspond to the international standards of the legislation on criminal liability for the legalization (laundering) of property obtained through criminal means.

Unlike previous conventions, the UN Convention against Transnational Organized Crime does not define the elements of a predicate crime: it uses the concept of “predicate offense”, which means any offense that resulted in the receipt of income, in relation to which the specified acts can be committed in Art. 6 of this Convention, which constitute the composition of the crime. At the same time, in Part 2 of Art. 6 states that: a) each participating state seeks to apply paragraph 1 of this article to the widest range of basic offenses; b) each participating state includes all serious crimes as defined in art. 2 of this Convention, and crimes recognized as such in Articles 5, 8 and 23 of this Convention. In the event that the legislation of the participating states contains a list of specific basic offenses, it includes, at a minimum, a comprehensive range of crimes related to the activities of organized criminal groups; (c) for the purposes of subparagraph (b), predicate offenses include crimes committed both within and outside the jurisdiction of the State Party concerned, provided that the act in question is punishable under the domestic law of the State in which it was committed and was b shall be criminally punished in accordance with the domestic legislation of the participating state in which this article is carried out or applied, if it were committed there. Therefore, the UN Convention against Transnational Organized Crime outlines the signs of legalization of property obtained during the criminal activities of an organized criminal group. International Convention on Combating the Financing of Terrorism of December 9, 1999. First of all, this convention defines what constitutes terrorist financing, then the financing of terrorism can be carried out on the basis of funds or property that has a completely legal origin: money can be received from members of the public allegedly for the needs of charity or come from various types of mobilization of financial resources, where the final purpose of using these funds was hidden. It is the use of the money for terrorist purposes, rather than its origin, that makes such activities illegal. Legalization of property obtained through criminal means is an economic transnational crime that negatively affects the processes of both the international economy and national economies. The international standards of criminal responsibility for the legalization of property, established by the acts of the UN and the Council of Europe, are embodied in the criminal legislation of Ukraine. In particular, in Art. 209 of the Criminal Code enshrines a general norm that describes the signs of legalization (laundering) of property obtained through criminal means. Provisions of Art. 209 of the Criminal Code in the current version are based on the provisions of the Convention of the Council of Europe on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of Proceeds of Crime and the Convention of the Council of Europe on Laundering, Detection, Seizure and Confiscation of Proceeds from Criminal Activities and the Financing of Terrorism in terms of the regulation of acts that constitute legalization property, crimes, property legalization predicates, as well as provisions on seizure and confiscation of property obtained by crime.

Key words: legislative regulation, international standards, criminal responsibility, legalization (laundering) of property, crime, criminal legislation, international cooperation.

М. В. ЧЕХУНОВ

*Микола Валентинович Чехунов, аспірант кафедри кримінально-правової політики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

ФОРМИ КОРУПЦІЇ В ПРИВАТНІЙ СФЕРІ: МІЖНАРОДНИЙ ПІДХІД

Постановка проблеми. Корупція в приватному секторі становить серйозну загрозу для добросовісного і прозорого ведення бізнесу, сталого розвитку ринкової економіки, добробуту населення. За результатами міжнародних досліджень, корупція в приватному секторі набула значного поширення. Так, згідно з даними Глобального огляду економічних злочинів і шахрайства (Global Economic Crime and Fraud Survey) PricewaterhouseCoopers за 2020 р., 28 % компаній з-поміж тих, які протягом останніх двох років повідомляли про внутрішню корупцію, відзначали, що вони постраждали від неналежного ведення бізнесу, а 47 % заявили, що постраждали від незаконного привласнення активів¹. Проведене у 2022 р. Світовим банком дослідження поширеності підкупу в приватних компаніях (World Bank's Enterprise survey) засвідчило, що в деяких країнах до 51 % всіх фірм стикаються з проханнями про сплату хабарів (принаймні одне таке прохання на рік), при цьому в економічно розвинутих країнах тільки 15 % фірм повідомляють про таку проблему, в азіатських – 30 %, у країнах СНД – 60 %².

За результатами опитування Європейської бізнес-асоціації топменеджменту великих компаній, що працюють в Україні, «Індекс інвестиційної привабливості України 2023» повномасштабна військова агресія росії проти України, корупція та слабка судова система очолюють рейтинг факторів, що негативно впливають на інвестиційну привабливість держави³. Водночас інше впливове опитування великого і середнього бізнесу, проведене Dragon Capital, Європейською бізнес-асоціацією (СБА) і Центром економічної стратегії показало, що обтяжливе й мінливе законодавство, репресивні дії правоохоронних органів, обмеження щодо руху капіталу і валютних операцій та корупція перешкоджають розвитку бізнесу й залученню інвестицій на розвиток національної економіки⁴.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливо зазначити, що проблема боротьби з корупцією в приватному секторі економіки є малорозробленою в кримінології. Дотепер не розкрито зміст і форми цього явища, не встановлено тенденції й закономірності поширення та детермінації корупційних правопорушень, бракує методичних рекомендацій органам охорони правопорядку щодо запобігання та протидії основним проявам цього явища. Сьогодні розробленню теоретичних і прикладних питань запобігання корупції у приватному секторі економіки присвячене фундаментальне дослідження: «Запобігання корупції у приватному секторі: монографія / В. Батиргареева, Б. Головкін, О. Новіков та ін.; за заг. ред. Б. Головкіна. Харків: Право, 2020. 286 с.⁵

Формування мети статті. Метою статті є кримінологічний аналіз форм корупції в приватній сфері. Для досягнення мети поставлено завдання на основі аналізу міжнародних договорів і документів у сфері боротьби з корупцією дослідити зміст і форми явища корупції в приватному секторі.

Викладення основних досліджень. На думку Б. Головкіна, під корупцією в приватному секторі економіки слід розуміти «підкуп у комерційних інтересах посадових осіб і працівників суб'єктів господарювання приватного сектору, а так само підкуп державних службовців чи осіб, які надають публічні послуги, або зловживання повноваженнями службовими особами юридичної особи приватного права та особами, які надають публічні послуги з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи третіх осіб»⁶. Крім підкупу і зловживання повноваженнями з метою одержання неправомірної вигоди під час провадження господарської діяльності, зазначається також про розкрадання топменеджментом активів юридичних осіб приватного права⁷. Як зазначає Б. Головкін, корупція в бізнес-середовищі найбільш поширена у тіньовій зовнішній торгівлі, до якої залучені експортно-імпорتنі компанії й митні органи. Отже, на думку науковця, є підстави говорити про тіньовий ринок корупційних послуг, що надаються представникам малого, середнього і великого бізнесу на внутрішньому і зовнішньому ринках товарів, робіт і послуг⁸.

На думку С. Баранова, об'єктом корупції у приватному секторі виступають три окремі групи суспільних відносин: перша група – це суспільні відносини, змістом яких є встановлений законом порядок здійснення своїх повноважень державними службовими особами та службовими особами місцевого самоврядування (інтереси публічної служби); друга – це суспільні відносини, змістом яких є встановлений законом порядок здійснення своїх повноважень іншими службовими особами (інтереси приватної служби); третя – суспільні

відносини, змістом яких є встановлений законом порядок здійснення своїх повноважень особами, які надають публічні послуги⁹.

З наведеного випливає, що явище корупції у приватній сфері складається із різних форм корупційної діяльності, які об'єктивно склалися в національному та міжнародному бізнес-середовищі. Дослідити типові форми корупційної поведінки в бізнесі на різних рівнях можна шляхом аналізу положень міжнародних нормативно-правових актів і документів, в яких вони описані.

На рівні Європейського Союзу загальні вимоги щодо протидії корупції в приватному секторі, а також робоче визначення понять «активна корупція» і «пасивна корупція», підстави кримінальної відповідальності для юридичних осіб за корупційні правопорушення закріплені в Рамковому рішенні Ради Європейського Союзу від 22 червня 2003 р. № 2003/568/ЮВС. Відповідно до ст. 1 зазначеного документа порушення особою, яка у будь-якій якості керує або працює в організації приватного сектору статутних обов'язків, професійних правил та інструкцій, слід вважати кримінально караною корупційною поведінкою у підприємницькій діяльності. Розрізняються активна й пасивна форми корупційної поведінки. Згідно зі ст. 2 цього документа під активною корупцією рекомендується розуміти «обіцянку, пропозицію або надання, прямо або опосередковано, особі, яка в будь-якій якості керує або працює на підприємство приватного сектору, неналежну перевагу будь-якого типу, тій особі або третій стороні, для того, щоби та особа здійснила або утрималась від здійснення будь-яких дій на порушення обов'язків тієї особи»¹⁰. Пасивна корупція розуміється як «пряме або опосередковане вимагання або отримання неналежної переваги будь-якого типу, або згода на обіцянку такої переваги, для себе або для третьої сторони, керуючи або працюючи в будь-якій якості на підприємство приватного сектору, з метою здійснення або утримання від здійснення дій на порушення своїх обов'язків»¹¹. Під корупцією в приватному секторі рекомендується розуміти підбурення, пособництво та співучасть у діяннях, що визнаються активною або пасивною корупцією. Заслугує на увагу положення про те, що активна й пасивна корупційна поведінка може мати місце в діяльності як прибуткових, так і неприбуткових підприємств¹².

Для боротьби з корупцією, пов'язаною з економічною діяльністю на міжнародному рівні, включаючи зовнішню торгівлю та інвестиції, Організацією економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) у співпраці з Організацією Об'єднаних Націй, Світовим банком, Міжнародним валютним фондом, Світовою організацією торгівлі, Організацією американських держав, Радою Європи та Європейського Союзу було досягнуто домовленості про криміналізацію підкупу іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях усіма державами, що є членами ОЕСР. Відповідно до ст. 1 Конвенції про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях від 21.11.1997 р. під таким кримінальним правопорушенням розуміється «умисна пропозиція, обіцянка або надання будь-якої неправомірної матеріальної або іншої вигоди фізичною або юридичною особою прямо або через посередників іноземній посадовій особі, для неї або для третьої сторони, за вчинення дій або бездіяльність у зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків з метою отримання або збереження ділової вигоди, а також отримання неналежних переваг при здійсненні міжнародних ділових операцій»¹³. Співучасть, підбурювання, сприяння, пособництво, або дозвіл на вчинення підкупу іноземної посадовою особою, а також замах на підкуп і змова з метою надання хабаря також охоплюються поняттям підкупу іноземної посадовою особою, пов'язаним зі здійсненням міжнародних ділових операцій.

У Конвенції ООН проти корупції закріплено, що «кожна держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання кримінальними правопорушеннями умисно вчинених обіцянки, пропозиції або надання іноземній державній посадовій особі чи посадовій особі міжнародної організації, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги для самої посадової особи чи іншої фізичної або юридичної особи, щоби ця посадова особа вчинила будь-яку дію чи утрималась від вчинення дій під час виконання своїх посадових обов'язків для одержання або збереження комерційної чи іншої неправомірної переваги у зв'язку з веденням міжнародних справ» (ст. 16)¹⁴. Поряд з цим у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією рекомендовано криміналізувати дачу хабаря національним державним посадовим особам (ст. 2) та хабарництво членів іноземних представницьких органів (ст. 5)¹⁵. З наведеного випливає, що підкуп може здійснюватися на користь як національних, так і міжнародних компаній (включаючи корпорації, зокрема транснаціональні).

Закон США «Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)» або закон «Про корупцію за кордоном» 1922 р. став першим нормативно-правовим актом, спрямованим на боротьбу з корупцією серед американських компаній, що займаються міжнародною торгівлею та інвестиційною діяльністю, а також серед компаній, які ведуть бізнес на території США. Дія FCPA поширилась не лише на американські компанії, які діють за кордоном, а також на іноземні компанії та осіб, які мають ділові зв'язки зі США. У цілому Закон FCPA заборонив компаніям та особам здійснювати корупційні виплати іноземним посадовим особам для отримання конкурентних переваг чи для здійснення бізнесу загалом, що відобразило зобов'язання дотримуватися етичних стандартів у веденні міжнародного бізнесу¹⁶.

У Конвенції ООН проти корупції визначено перелік можливих дій, які держави-учасниці можуть вважати підкупом у приватному секторі, а саме: «обіцянка, пропозиція або надання, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги будь-якій особі, яка керує роботою організації приватного сектора або працює, на будь-якій посаді, у такій організації, для такої особи чи іншої особи, щоби ця особа вчинила, порушуючи свої обов'язки, будь-яку дію чи утрималась від вчинення дій; вимагання або прийняття, осо-

бисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги будь-якою особою, яка керує роботою організації приватного сектора або працює на будь-якій посаді, у такій організації, для такої особи чи іншої особи, щоб ця особа вчинила, порушуючи свої обов'язки, будь-яку дію чи утрималась від вчинення дій» (ст. 21)¹⁷.

У контексті викладених положень конвенцій убачається, що корупційні злочини в приватній сфері можуть бути вчинені не лише від імені та в інтересах юридичної особи її уповноваженою особою на свою користь, а й на користь юридичної особи будь-якою фізичною особою, яка діяла незалежно або як представник того чи іншого органу юридичної особи та яка обіймає керівну посаду у цій юридичній особі, із використанням представницьких повноважень юридичної особи або повноважень приймати рішення від імені юридичної особи, а також повноважень здійснювати контроль за діяльністю юридичної особи, а так само шляхом залучення такої фізичної особи до вищезазначених злочинів у якості співучасника чи підбурювача» (ст. 18 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією)¹⁸. Суб'єкти відповідальності за корупційні злочини мають обіймати керівну посаду в юридичній особі, використовувати надані представницькі повноваження або здійснювати контроль за фінансово-господарською діяльністю юридичної особи.

Значного поширення в господарській діяльності підприємств / організацій набула така форма корупції в приватному секторі, як розкрадання активів (майна, приватних коштів, цінних паперів). Відповідно до ст. 22 Конвенції ООН проти корупції під розкраданням майна рекомендується розуміти «умисно вчинене в ході економічної, фінансової або комерційної діяльності розкрадання особою, яка керує роботою організації приватного сектора або працює на будь-якій посаді у такій організації будь-якого майна, приватних коштів, або цінних паперів, чи будь-яких інших цінних предметів, які знаходяться у розпорядженні цієї особи на підставі її службового становища»¹⁹ [44]. Аналізуючи вказану норму, необхідно враховувати, що дії, пов'язані з розкраданням, вчиняються умисно (йдеться про навмисне заволодіння майном, коштами чи цінностями); такі дії вчиняються особою, яка має владу або обіймає посаду в організації приватного сектору; предметом заволодіння може бути будь-яке майно, кошти, цінні папери чи інші цінності, які перебувають у володінні особи-правопорушника через її службове становище.

Ураховуючи, що обов'язковою складовою підприємницької діяльності є фінансові операції, їх документальне оформлення та облік – корупційні діяння в приватному секторі, серед іншого, можуть включати різноманітну незаконну діяльність, пов'язану з порушення встановленого порядку ведення бухгалтерського обліку і надання фінансової звітності, спрямовану на вчинення або приховування корупційних та інших економічних і фінансових злочинів. Пов'язана з документальним забезпеченням і прикриттям корупційних та інших економічних і фінансових злочинів незаконна діяльність охоплює такі діяння: створення неофіційної звітності з метою приховування справжнього фінансового стану організації чи характеру проведених транзакцій; проведення необлікованих або неправильно зареєстрованих фінансових операцій, які не відображаються в бухгалтерському обліку або реєструються неправильно з метою приховування реальних фінансових потоків; ведення обліку неіснуючих витрат або фіктивне внесення в облік витрат, які насправді не існують з метою зниження прибутку або іншої фінансової маніпуляції; відображення зобов'язань, об'єкт яких неправильно ідентифікований з метою приховування справжніх зобов'язань; використання піддроблених документів для створення хибних записів; навмисне знищення бухгалтерської документації раніше строків, передбачених законодавством (ч. 3 ст. 12 Конвенції ООН проти корупції)²⁰.

Окрім зазначеного, у ст. 14 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією вказано про необхідність встановлення кримінальної відповідальності за умисні дії чи бездіяльність з метою вчинення, приховування чи маскування злочинів, перелічених у статтях 2–12 Конвенції (за різні види хабарництва і зловживання впливом)²¹. До таких діянь належать: виписування чи використання рахунку або іншого облікового документа чи запису, що містить недостовірну чи неповну інформацію, тобто створення або використання фіктивних чи недостовірних облікових записів, рахунків чи документів для приховування чи маскування злочинних дій; незаконне неоформлення запису про сплату – неправомірне внесення або неоформлення інформації про фінансові транзакції з метою приховування їх злочинного характеру²².

Однією з найпоширеніших форм корупції у приватній сфері є хабарництво. Хабарництво підриває добросовісну економічну конкуренцію, збільшує вартість ведення бізнесу, сприяє непрозорості комерційних угод, створює умови для втрати власності, перешкоджає ефективній роботі ринків. У зв'язку з цим у багатьох міжнародних документах містяться зобов'язання урядів щодо криміналізації в національному законодавстві хабарництва в приватному секторі. Зокрема, ст. 7, 8 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією криміналізовано активну й пасивну форми хабарництва під час здійснення підприємницької діяльності, особами, які обіймають керівні посади у приватних підприємствах або працюють в них у будь-якій якості. Так, «умисна обіцянка, пропонування чи надання під час здійснення підприємницької діяльності прямо чи опосередковано будь-якої неправомірної переваги будь-яким особам, які обіймають керівні посади у приватних підприємствах або працюють на них у будь-якій якості, для них особисто чи для інших осіб, з метою заохочення їх до виконання чи невиконання наданих їм повноважень на порушення їхніх обов'язків», – іменується дачею хабаря в приватному секторі (ст. 7). Умисне вимагання чи одержання під час здійснення підприємницької діяльності будь-якої неправомірної переваги / вигоди тим же самим складом осіб з аналогічно вищезазначеною метою, – становить одержання хабаря в приватному секторі (ст. 8)²³. Як бачимо, хабарництво в приватній підприємницькій діяльності складається з активної й пасивної форм корупційної поведінки.

У стандарті ISO 37001:2018 «Системи управління щодо протидії корупції» указано такі види корупції, що можуть виникати в комерційній діяльності організацій, а саме: хабарництво в приватній галузі економіки; давання хабарів організацією; давання хабарів персоналом організації, що діє від імені організації чи на її користь; давання хабарів бізнес-партнерами організації, що діє від імені організації чи на її користь; отримання хабарів організацією; отримання хабарів персоналом організації у зв'язку з діяльністю організації; отримання хабарів бізнес-партнерами організації у зв'язку з діяльністю організації; пряме та непряме хабарництво (наприклад, хабар, запропонований чи отриманий третьою стороною або за її посередництвом)²⁴. Показово, що поняття «організація» включає, але не обмежується приватним підприємцем, фірмою, підприємством, компанією, корпорацією, товариством, благодійною організацією, а також їхніми підрозділами та/чи об'єднання, юридичною чи фізичною особою, державним чи приватним сектором²⁵.

До форм корупції у приватній сфері можна віднести відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних з корупцією (ст. 13 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173)). Відповідно до ст. 9 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, перетворення або передача майна, що є доходом від злочину, приховування або маскуванню злочинного походження цього майна, а так само набуття такого майна, володіння ним або його використання, – вважається злочином, пов'язаним із відмиванням грошей²⁶. Доходи від предикатних корупційних злочинів часто відмиваються шляхом придбання рухомого й нерухомого майна, фінансових інвестицій у легальний бізнес, купівлю цінних паперів, що може супроводжуватися повторним хабарництвом. Саме тому легалізація доходів, одержаних від корупційних злочинів, належить до однієї з форм корупції в приватній сфері.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що відповідно до міжнародних нормативно-правових актів і документів у сфері боротьби з корупцією, корупція в приватній сфері проявляється у формі підкупу, хабарництва, розкрадання майна та інших активів, зловживання повноваженнями, відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних з корупцією. Явище корупції в приватному секторі доволі поширене в міжнародних ділових операціях (міжнародний рівень), у діяльності господарських об'єднань (національних і транснаціональних корпорацій) на національному рівні, а також у підприємницькій діяльності юридичних осіб (підприємств / організацій), фінансові та інші правопорушення, пов'язані з вчиненням, приховуванням чи маскуванню корупційних злочинів. Найбільш поширеними формами корупції в приватному секторі залишаються різні види підкупу, хабарництва, а також розкрадання майна та активів під час здійснення підприємницької діяльності.

¹ PwC's Global Economic Crime and Fraud Survey 2020. URL: <https://www.pwc.com/ua/en/survey/2020/economic-crime-survey.html>

² Enterprise Surveys Indicators Data – World Bank Group. URL: <https://www.enterprisesurveys.org/en/enterprisesurveys>

³ Індекс інвестиційної привабливості України 2023. URL: https://eba.com.ua/wp-content/uploads/2023/12/EBA-Invest-Index_-2023_UA.pdf

⁴ Lack of Trust in Judiciary Major Obstacle to Foreign Investment in Ukraine. URL: <https://dragon-capital.com/media/press-releases/nedovira-do-sudovoi-sistemi-posila-1-mistse-sered-pereshkod-dlya-inozemnikh-investitsiy/>

⁵ Запобігання корупції у приватному секторі: монографія / за заг. ред. Б. М. Головкина. Харків: Право, 2020. 286 с.

⁶ Головкин Б. М. Про корупцію в приватному секторі. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 347–354. С. 348. URL: <https://doi.org/10.36695/2219-5521.4.2020.62>

⁷ Там само. С. 348.

⁸ Головкин Б. М. Тіньова зовнішня торгівля і корупція на митницях. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 139. С. 218–230. С. 229–230. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2017_139_23

⁹ Баранов С. О. Запобігання корупції в приватній сфері в Україні. *Матер. XII міжн. наук.-практ. конф. «Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави»* / ОДУВС (Одеса, 26 березня 2020 р.). Одеса, 2020. С. 106–108. С. 107.

¹⁰ Про боротьбу з корупцією у приватному секторі: Рамкове рішення Ради ЄС від 22.07.2003 р. № 2003/568/ЮВС. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_945

¹¹ Там само.

¹² Там само.

¹³ Конвенція про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях: від 21.11.1997 р. URL: https://www.zakon.cc/law/document/read/998_154

¹⁴ Конвенція ООН проти корупції: Конвенція ООН від 31.10.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text

¹⁵ Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: Конвенція Ради Європи від 27.01.1999 р. № ETS 173. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text

¹⁶ Ресурсний путівник по закону США про корупційні дії за кордоном (FCPA) / упоряд. спільно Кримінальним відділом Міністерства юстиції США та Відділом правозастосування Комісії з цінних паперів та бірж США, 2022. С. 201. С. 11.

¹⁷ Конвенція ООН проти корупції: Конвенція ООН від 31.10.2003 р.

¹⁸ Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: Конвенція Ради Європи від 27.01.1999 р. № ETS 173.

¹⁹ Конвенція ООН проти корупції: Конвенція ООН від 31.10.2003 р.

²⁰ Там само.

²¹ Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: Конвенція Ради Європи від 27.01.1999 р. № ETS 173.

²² Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом: Конвенція Ради Європи від 08.11.1990 р. № ETS 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text

²³ Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: Конвенція Ради Європи від 27.01.1999 р. № ETS 173.

²⁴ Системи управління щодо протидії корупції. Вимоги та настанови щодо застосування. ДСТУ ISO 37001:2018. Київ: ДП «УкрНДНЦ», 2019. 35 с. С. 2.

²⁵ Головкін Б. М. Поняття корупції в приватному секторі за міжнародними актами та зарубіжним законодавством. *Злочинність і протидія їй в умовах сингулярності: тенденції та інновації*: зб. тез доп. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті члена Правління Кримінологічної асоціації України, професора Тетяни Андріївни Денисової (Харків, 16 квіт. 2021 р.). Харків, 2021. С. 53–55. С. 56.

²⁶ Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом: Конвенція Ради Європи від 08.11.1990 р. № ETS 141.

Резюме

Чехунов М. В. Форми корупції в приватній сфері: міжнародний підхід.

Стаття присвячена розкриттю форм корупції в приватній сфері на основі аналізу міжнародних нормативно-правових актів і документів. При дослідженні форм корупції в приватній сфері використовувалися порівняльно-правовий, формально-юридичний, логіко-юридичний, компаративістський, структурно-функціональний та герменевтичний методи пізнання соціально-правових явищ.

Для досягнення поставленої мети було проаналізовано міжнародні нормативно-правові акти, договори та документи, а саме: Конвенцію ОЄСР про боротьбу з підкупом посадових осіб іноземних держав; Конвенцію ООН проти корупції; Кримінальну конвенцію Ради Європи про боротьбу з корупцією; Конвенцію Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом; Міжнародний стандарт ISO 37001:2018; Закон США про корупційні дії за кордоном (FCPA) та ін.

Встановлено, що проблема боротьби з корупцією в приватному секторі економіки малорозроблена в кримінології. На основі аналізу міжнародних договорів та документів у сфері боротьби з корупцією досліджено зміст і форми явища корупції в приватному секторі. Зроблено висновки, що досліджуване явище складається із різних форм корупційної діяльності, які об'єктивно склалися в національному та міжнародному бізнес-середовищі.

Розкрито основні форми корупції в приватному бізнесі, а саме: активна і пасивна корупція в приватному секторі; підкуп (іноземної посадової особи при здійсненні міжнародних ділових операцій, підкуп керівників, працівників та представників юридичних осіб приватного сектору у зв'язку з підприємницькою діяльністю); розкрадання майна та інших активів у приватному секторі; фінансові та інші правопорушення, пов'язані з вчиненням, приховуванням чи маскуваням корупційних злочинів; хабарництво під час підприємницької діяльності в організаціях приватного сектору; відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних з корупцією; зловживання впливом.

Публікація актуалізує проблему боротьби з корупцією в приватному секторі економіки на транснаціональному і національному рівнях, а також у діяльності юридичних осіб приватного права.

Обґрунтовується важливість інтегрованого підходу до боротьби з корупцією в приватній сфері, який охоплює запобігання та протидію основним формам і проявам корупційної поведінки під час підприємницької діяльності.

Ключові слова: корупція, підприємницька діяльність, приватна сфера, підкуп, хабарництво, розкрадання майна, фінансові зловживання, відмивання доходів.

Summary

Mykola Chekhunov. Forms of corruption in the private sphere: an international approach.

The article is devoted to the analysis and disclosure of forms of corruption in the private sector based on the analysis of international normative legal acts and documents. In the study of forms of corruption in the private sector, comparative legal, formal-legal, logical-legal, comparative, structural-functional, and hermeneutic methods of cognition of socio-legal phenomena were used.

To achieve the stated goal, international normative legal acts, treaties, and documents were analyzed, namely: the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials; the UN Convention against Corruption; the Criminal Law Convention of the Council of Europe on Corruption; the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of Proceeds from Crime; International Standard ISO 37001:2018; the U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), and others.

It has been established that the problem of combating corruption in the private sector of the economy is underdeveloped in criminology. Based on the analysis of international treaties and documents in the field of combating corruption, the content and forms of corruption in the private sector have been studied. Conclusions have been drawn that the phenomenon under study consists of various forms of corrupt activities that have objectively formed in the national and international business environment.

The main forms of corruption in private business are disclosed, namely: active and passive corruption in the private sector; bribery (of foreign public officials in international business transactions, bribing managers, employees, and representatives of private sector entities in connection with entrepreneurial activities); misappropriation of property and other assets in the private sector; financial and other violations related to the commission, concealment, or disguise of corrupt crimes; bribery in entrepreneurial activities in private sector organizations; laundering of proceeds obtained from corruption-related crimes; abuse of influence.

The publication highlights the problem of combating corruption in the private sector of the economy at the transnational and national levels, as well as in the activities of private law entities.

The importance of an integrated approach to combating corruption in the private sector, which covers prevention and resistance to the main forms and manifestations of corrupt behavior during entrepreneurial activities, is justified.

Key words: corruption, entrepreneurial activity, private sector, bribery, misappropriation, financial abuse, money laundering.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.44

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

СИСТЕМА ГАРАНТІЙ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИНЦИП НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. У сучасному правовому просторі, реалізація принципу незалежності суддів визнається однією з ключових складових справедливого судочинства. Проте існують певні проблеми та виклики, які ставлять під сумнів ефективність та реалізацію цього принципу. Зокрема, важливими аспектами, які потребують уваги, є можливість тиску з боку владних структур на суддівські рішення, вплив засудження громадськості щодо об'єктивності суддів, а також можливість упередженості чи підкупу в процесі здійснення правосуддя. Таким чином, виникає потреба в системному аналізі та впровадженні заходів, спрямованих на забезпечення принципу повної незалежності суддів в умовах сучасного правового середовища, зокрема при здійсненні правосуддя в рамках кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми теоретичного, нормотворчого та правозастосовного характеру під час реалізації гарантій забезпечення принципу незалежності суддів при здійсненні правосуддя зумовлюють актуальність тематики дослідження. Вищевказаний комплекс проблем систематично був предметом наукових дискусій таких науковців, як: С.А. Альперт, В.Ф. Бойко, В.Д. Бринцев, Ю.М. Грошевий, В.В. Городовенко, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, В.Ф. Погорілко, М.М. Полянський, В.М. Савицький, В.І. Сліпченко, М.С. Строгович, Р.Д. Рахунов, Л.Д. Удалова, Г.І. Чангулі, Н.М. Чепурнова, В.П. Шибіко, В.І. Шишкін, М.Є. Шумило та ін

Незважаючи на всебічний аналіз наукових праць, необхідно виокремити низку питань, вирішення яких, в сучасних умовах, повинно бути першочерговим. Це формування системи гарантій, що забезпечують реалізацію принципу незалежності суддів; а також побудова механізму реалізації гарантій цієї засади.

Формулювання мети статті. Мета статті полягає в ретельному аналізі та обґрунтуванні ролі незалежності суддів у забезпеченні законності здійснення правосуддя. Ця стаття має на меті підкреслити необхідність забезпечення принципу незалежності суддів як гарантії ефективного функціонування правосуддя та підтримки довіри громадян до судової системи в контексті кримінального судочинства.

Викладення основного матеріалу. У будь-якій правовій системі принцип незалежності судді є ключовою засадою, на якій ґрунтується довіра громадян до правосуддя. Гарантувати незалежність судді означає забезпечувати йому свободу від зовнішніх втручань та впливу, що може підірвати об'єктивність у прийнятті рішень. В той же час, незалежність суддів є запорукою справедливості у проголошенні своїх рішень лише на підставі доказів та закону, уникнувши будь-яких впливів або упереджень. У зв'язку з цим виникає потреба проаналізувати існуючі у кримінальній процесуальній доктрині підходи до визначення гарантій забезпечення принципу незалежності суддів.

Незалежність судової влади України загалом і суддів, зокрема, є однією з вагомих демократичних засад громадянського суспільства, реалізація якої – важлива умова побудови правової демократичної держави [1, с. 176].

Не можна не погодитися з думкою Т.А. Цувіни, яка вважає, що «незалежність суду – це обов'язкова вимога правової держави, без забезпечення цього принципу судовий розгляд перетворюється у фарс, а судо-

© Н. О. Гольдберг, 2023

* *Holdberh Natalia, PhD (Law), associate professor of the department of criminal law, Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

ва влада – на маріонетку в руках зацікавлених осіб. Існує позиція, згідно з якою у конструкції права на суд незалежність суду має першорядне значення, оскільки в усіх національних законодавствах це положення формується як принципи судоустрою та судових проваджень [2, с. 102]. Слід зауважити, що незалежність повинна бути забезпечена на всіх етапах здійснення правосуддя.

Так, відповідно до Кодексу суддівської етики суддя повинен здійснювати судочинство в межах та порядку, визначених процесуальним законодавством, і виявляти при цьому тактовність, ввічливість, витримку й повагу до учасників судового процесу та інших осіб. Суддя під час здійснення правосуддя не повинен допускати проявів неповаги до людини за ознаками раси, статі, національності, релігії, політичних поглядів, соціально-економічного становища, фізичних вад тощо та дозволяти це іншим. Суддя повинен виконувати свої обов'язки безсторонньо і неупереджено та утримуватися від поведінки, будь-яких дій або висловлювань, що можуть призвести до виникнення сумнівів у рівності професійних суддів, народних засідателів та присяжних під час здійснення правосуддя. Окрім цього, суддя повинен проявляти повагу до права на інформацію про судовий розгляд та не допускати порушення принципу гласності процесу. Також окремо присвячена увага забороні поза процесуальних взаємовідносин судді з одним з учасників процесу або його представником у справі за відсутності інших учасників процесу [3].

Дослідження гарантій засади незалежності суддів відіграє ключову роль у забезпеченні ефективного функціонування правової системи та зміцненні довіри громадян до судочинства. Аналізуючи ці гарантії, можна дослідити механізми, які запобігають втручанням у роботу суддів з боку інших гілок влади, політичних чинників, корупційного елементу та інших негативних впливів. Розуміння та підтримка таких гарантій створює основу для розвитку правової держави, де судова система працює на благо всіх громадян, а не під впливом окремих інтересів чи осіб.

Призначення гарантій забезпечення засади незалежності суддів полягає у створенні сукупності умов для діяльності судді, які дадуть змогу забезпечити закріпленій у законі статус судді. Гарантії незалежності судді, включно із заходами його правового захисту, матеріального та соціального забезпечення, набули подальшого розвитку у Законі України «Про судоустрій і статус суддів».

У Висновку № 1 Консультативної ради європейських суддів 2001 р. підкреслюється, що незалежність суддів, яка виражається у тому числі в їх імунитеті, є прерогативою чи привілеєм, що надається не на користь власних інтересів суддів, а для забезпечення верховенства права та в інтересах тих осіб, які прагнуть та очікують правосуддя [4, с. 49].

У бік критиків існування у суддів недоторканності слід зазначити, що у ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 р. передбачена спеціальна процедура позбавлення у певних випадках суддів їх недоторканного статусу і притягнення до відповідальності [5, с. 121].

Основні гарантії незалежності суддів встановлено ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у якій зазначено, що, здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. Звернення до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, щодо розгляду конкретних справ судом не розглядаються, якщо інше не передбачено законом. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб із метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи повинні утримуватися від заяв і дій, що можуть підірвати незалежність судової влади. Для захисту професійних інтересів суддів і вирішення питань внутрішньої діяльності судів відповідно до цього Закону діє суддівське самоврядування [6].

Важливо звернути увагу, на те, що науковці визначають і досліджують як гарантії не один засіб, а сукупність (комплекс) засобів, до числа яких відносять правові норми, принципи, інститути. Так, В.О. Скрипченко робить висновок про те, що «реалізація правових гарантій здійснення правосуддя є необхідною передумовою належного виконання судом своїх конституційних функцій із забезпечення дії принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини та громадянина, утвердження і забезпечення яких є головним обов'язком держави» [7, с. 178].

Тому, з впевненістю можна сказати, що гарантіями забезпечення принципу незалежності судді при здійсненні правосуддя є сукупність умов і чинників (зовнішні та внутрішні; об'єктивні та суб'єктивні), що характеризують суспільні відносини та впливають на правотворчу і правозастосовну діяльність, а також комплекс засобів, прийомів і методів, які забезпечують ефективність здійснення правосуддя.

Аналіз законодавства, наукових праць, свідчить про необхідність формування цілісної системи гарантій, які забезпечують принцип незалежності суддів у вигляді комплексу засобів, прийомів, методів. Як правило, науковці виокремлюють інституційні, функціональні (процесуальні), соціальні гарантії забезпечення принципу незалежності суддів.

Інституційні гарантії незалежності суддів включають різноманітні правові та організаційні механізми, що забезпечують їхню свободу від зовнішніх втручань та впливів. Деякі з цих гарантій передбачають конституційне закріплення принципу незалежності суддів, а також гарантії стабільності уряду та умов для незалежного здійснення судочинства. Такими гарантіями можуть бути: механізми для забезпечення фінансової незалежності суддів, їхньої безпеки та недоторканності, процедури висування та призначення суддів, які

запобігають політичному впливу та корупції, а також комплекс засобів, прийомів, методів, які спрямовані на забезпечення конституційно-правових інститутів незмінюваності, недоторканності суддів і невтручання в їхню діяльність. Ці інституційні гарантії є важливим елементом правової системи, який дозволяє забезпечити справедливість та довіру до судової влади.

Процесуальні гарантії незалежності суддів включають низку механізмів та процедур, які забезпечують суддям можливість незалежно та об'єктивно вирішувати правові спори без будь-яких зовнішніх впливів.

Процесуальними гарантіями незалежності суддів, як зазначають Ю.І. Аністратенко, І.В. Грицюк є: «по-перше, всі ці гарантії мають дискретний характер, оскільки зумовлюються суддівським розсудом, який є визначальною категорією; по-друге, цими гарантіями забезпечується реалізація принципу незалежності суддів лише під час відправлення останніми правосуддя, тобто ці гарантії опосередковують наявність певних закріплених у законі повноважень суддів. За цією ознакою слід проводити відмежування даних гарантій від інших правових гарантій незалежності суддів, якими може забезпечуватися їх незалежність й поза процесом здійснення ними функцій по відправленню правосуддя. По-третє, механізм дії процесуальних гарантій, у свою чергу, окреслюється за допомогою певних меж суддівського розсуду» [8, с. 188].

В. О. Гринюк до процесуальних гарантій незалежності і неупередженості суддів у кримінальному процесі відніс ті, що є формами реалізації процесуальної правосуб'єктності суддів, зокрема можливість відводу та самовідводу суддів, змагальність сторін, таємниця нарадчої кімнати, обов'язковість вказівок вищої судової інстанції.

В. А. Кройтор, вважає: «що така точка зору потребує коригування та доповнення. По-перше, він найбільшу увагу звертає на відмінності понять «незалежність» та «неупередженість» суддів, оскільки перше означає відсутність стороннього впливу на суддів з боку будь-кого, а друге – неприйняття позиції жодної із сторін до з'ясування усіх обставин справи та дослідження усіх доказів». Наявність втручання чи впливу на суд свідчатиме саме про можливу упередженість, тому відвід, на думку В. А. Кройтора, буде виступати засобом забезпечення саме неупередженості, а не незалежності суду. По-друге, змагальність сторін, – продовжує він, – не є процесуальною гарантією незалежності суддів. Потрібно погодитися з тим, що процесуальними гарантіями незалежності суддів є таємниця нарадчої кімнати, оскільки суддя відсторонений від будь-якого тиску у момент прийняття рішення, рівність прав членів суддівської колегії, право на викладення окремої думки, що підкреслює самостійність позиції певного члена складу суду [9, с. 76].

Якщо говорити, про процесуальні гарантії забезпечення принципу незалежності суддів при здійсненні правосуддя у кримінальному провадженні то, це встановлені кримінальним процесуальним законом положення, засоби, що дають змогу виконати завдання кримінального судочинства, виключають механізми підпорядкування судді в кримінальному процесі, забезпечують вільне та самостійне ухвалення суддею процесуальних рішень у кримінальному провадженні на основі закону та свого внутрішнього переконання, а також встановлюють особливу процедуру притягнення судді до кримінальної відповідальності.

Аналіз законодавства та узагальнення практики діяльності суддів дає змогу аргументувати висновок про те, що процесуальні гарантії забезпечення принципу незалежності суддів у кримінальному судочинстві регламентовані на законодавчому рівні та визначені, такими положеннями: гласність (відкритість) судового розгляду; формування складу суду для розгляду конкретного провадження, розподіл справ між суддями здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою; незмінність складу суду при розгляді справи; повноваження судді по керівництву судовим процесом і застосуванням санкцій щодо порушників порядку його проведення; таємниця нарадчої кімнати та особлива думка судді; забезпечення принципів змагальності процесу і процесуальної рівноправності його учасників; свобода оцінки доказів; особливий порядок притягнення суддів до дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності, застосування оперативного-розшукових заходів, обмежень громадянських прав і свобод, зупинення й припинення повноважень суддів, а також недоторканність останніх; положення законодавства щодо відводу і самовідводу суддів; наявність судового контролю за стадією досудового розслідування; заборона на допит судді, присяжного як свідків про обставини, які стали їм відомі при здійсненні судочинства у конкретному кримінальному провадженні; суддівський розсуд; наявність норм, які забезпечують неможливість впливу на суддів при розгляді кримінальних справ з боку органів досудового розслідування, інших учасників процесу та вищого рівня судів.

Грунтовному розгляду підлягають соціальні гарантії забезпечення принципу незалежності суддів, які охоплюють заходи, спрямовані на забезпечення умов, що дозволяють суддям вільно виконувати свої обов'язки та приймати об'єктивні рішення без страху тиску або впливу з боку соціального середовища. У зв'язку з цим соціальні гарантії незалежності суддів у кримінальному судочинстві визначено такими ключовими положеннями: захищеність судді від соціальних ризиків; особливий порядок забезпечення життєдіяльності, як у період здійснення суддею своїх повноважень, так і в разі виходу у відставку; недоторканність судді; право на матеріальне і соціальне забезпечення та ін.

Висновки. Отже, варто зазначити, що питання забезпечення реалізації принципу незалежності суддів, на жаль, не обмежуються зазначеними вище проблемами. Всебічне наукове дослідження системи і змісту гарантій забезпечення принципу незалежності суддів, їх зв'язку з іншими видами гарантій, законодавчі ініціативи, які спрямовані на розвиток судової реформи щодо гарантій забезпечення принципу незалежності суддів все це сприятиме розв'язанню проблем теоретичного, нормотворчого та правозастосовного характеру в даній сфері.

¹ Скрипченко В.О. Незалежність суддів як гарантія законності в адміністративному судочинстві. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. №1. С. 176–178.

² Цувіна Т. А. Незалежність суду як елемент права на суд у цивільному судочинстві / Т.А. Цувіна // Юрист України. 2014. № 2. С. 101–109.

³ Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим З'їздом суддів України 22 лютого 2013 року. URL: [http://court.gov.ua/userfiles/ Kodex%20sud%20etiki%281%29.pdf](http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki%281%29.pdf)

⁴ Документи Консультативної ради європейських суддів: офіц. вид. / упоряд. А.О. Кавакін. Київ: Ін Юре, 2015. 772 с.

⁵ Яковлева В.С. Запобігання втручанням у діяльність судових органів. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. 2022. Серія ПРАВО. Випуск 74: частина 2. С. 119–123.

⁶ Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 31. Ст. 545.

⁷ Скрипченко В.О. Незалежність суддів як гарантія законності в адміністративному судочинстві. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. №1. С. 176–178.

⁸ Аністратенко Ю.І., Грицюк І.В. Особливості процесуальних гарантій незалежності суддів. ЮРИДИЧНА НАУКА. 2020. № 8(110). С. 183–191.

⁹ Кройтор В. А. Незалежність судді та їх підкорення лише законові як принцип цивільного судочинства. Приватне право і підприємництво : зб. наук. праць. 2009. Вип. 8. С. 73–77.

Резюме

Гольдберг Н. О. Система гарантій, що забезпечують принцип незалежності суддів у кримінальному судочинстві.

У статті аналізується та обґрунтовується засада незалежності суддів у забезпеченні законності при здійсненні судочинства. Підкреслюється необхідність забезпечення незалежності суддів як гарантії ефективного функціонування правосуддя та підтримки довіри громадян до судової системи в контексті кримінального правосуддя.

Ключові слова: правосуддя, незалежність, гарантії, суддя, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна автоматизована система документообігу, кримінальне провадження.

Summary

Natalia Holdberh. System of guarantees ensuring the principle of independence of judges in criminal proceedings.

The article analyzes and substantiates the principle of judicial independence in ensuring the rule of law in the administration of justice. The author emphasizes the need to ensure the independence of judges as a guarantee of the effective functioning of justice and to maintain public confidence in the judicial system in the context of criminal justice.

If we talk about procedural guarantees of ensuring the principle of independence of judges in the administration of justice in criminal proceedings, these are the provisions established by the criminal procedure law, the means that allow to fulfill the tasks of criminal proceedings, exclude mechanisms of subordination of a judge in criminal proceedings, ensure free and independent adoption of procedural decisions by a judge in criminal proceedings on the basis of the law and his/her inner conviction, and establish a special procedure for bringing judges to justice.

A comprehensive scientific study of the system and content of the guarantees of the principle of judicial independence, their relationship with other types of guarantees, legislative initiatives aimed at developing judicial reform with regard to the guarantees of the principle of judicial independence will contribute to solving theoretical, rule-making and law enforcement problems in this area.

Key words: justice, independence, guarantees, judge, Unified Judicial Information and Telecommunication Automated Document Management System, criminal proceedings.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.45

УДК 340.132.624

А. М. МОЧЕРАД

*Анна Михайлівна Мочерад, асистентка кафедри теорії та філософії юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка**

ORCID: 0009-0004-5063-8587

ВЕРХОВНИЙ СУД ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВОІНТЕРПРЕТАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА

Постановка проблеми. Судова влада в Україні здійснює функцію, спрямовану на досягнення конституційності, законності й правопорядку, шляхом вирішення правових спорів, соціальних конфліктів, встановлення юридичних фактів, застосування заходів відповідальності для охорони і захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина й інших суб'єктів правовідносин. Відповідно до ч. 1 ст. 124 Конституції

© А. М. Мочерад, 2023

* *Anna Mocherad, Assistant at the Department of Theory and Philosophy, Faculty of Law, Ivan Franko National University of Lviv*

туції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами¹. Так само ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус судів» гарантує, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом².

У межах діяльності Верховного Суду особливе місце посідає юридична діяльність, яка в найзагальнішому вигляді поділяється на правотворчу, правозастосовну та правоінтерпретаційну. Серед них правоінтерпретаційну сферу діяльності судового органу у вітчизняній правовій науці досліджено найменше, хоча органи судової влади виступають найважливішими суб'єктами правоінтерпретаційної діяльності.

Правоінтерпретаційна діяльність Верховного Суду впливає на вдосконалення суспільних відносин, формування правових норм. У протидію негативним проявам законодавчого дисбалансу важливу роль відіграють акти тлумачення вищих судових інстанцій, за допомогою яких можна подолати законодавчий дисбаланс, що не в усіх випадках можливо зробити лише за допомогою правотворчості. Безперечно, проблеми судового тлумачення належать до актуальних проблем юриспруденції, адже мистецтво тлумачення правових норм становить суть професійної діяльності будь-якого судді. Саме в процесі судового тлумачення і може бути створена нова норма права.

Хоча в Україні правотворча функція найвищих органів судової влади офіційно не закріплена, але це свідчить про те, що судова влада, як гілка державної влади, позбавлена таких повноважень фактично і практично. Якраз навпаки, вищі судові органи разом з тлумаченням правових норм і їх застосуванням фактично здійснюють правотворчу функцію. Судова правотворчість – це та правова реалія, яка існує в кожному суспільстві і, поза сумнівом, має місце в сучасному українському суспільстві³. Чинне процесуальне законодавство, на відміну від попередніх редакцій вітчизняних процесуальних кодексів, робить акцент на нормах, які посилюють значення і процесуальний статус Верховного Суду в питаннях тлумачення норм матеріального і процесуального права⁴. Окрім того, основна місія Верховного Суду – «роз'яснювати простою мовою ухвалені судові рішення, сприяти зменшенню кількості спорів у судах»⁵. **Жоден суд не може ухвалити рішення, не витлумачивши норму закону, яку він застосовує.**

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема тлумачення права досліджується доволі часто. У всі часи вчені звертали увагу на різні аспекти юридичного тлумачення, що в сукупності становлять фундамент правоінтерпретаційної діяльності загалом. У цій царині варто виокремити вітчизняних учених, наукові праці яких зачіпали проблеми герменевтичних аспектів тлумачення. Це, зокрема, дослідження А. Бернюкова, Н. Гураленко, О. Нетреб'як. Також варті уваги загальнотеоретичні аспекти тлумачення, відображені в роботах В. Антошкіної, І. Настасяк, Л. Луць, Н. Пархоменко, Н. Оніщенко, В. Косовича, М. Козюбри, Т. Подорожної, П. Рабіновича, Ю. Тодики. Галузеву специфіку тлумачення правових норм відображено у працях О. Білоус, С. Гусарева, Є. Євграфової, О. Капліної, О. Петришина, І. Шутака. Проблемам судового тлумачення, зокрема у сфері діяльності Конституційного Суду України та Верховного Суду, присвячені роботи І. Сліденка, С. Шевчука, В. Лемака, Д. Белова, Я. Берназюка, О. Кобан.

Формулювання статті. Метою статті є дослідження діяльності Верховного Суду як суб'єкта правоінтерпретаційної діяльності крізь призму тлумачення норм права.

Основними методами наукового дослідження є аналіз і синтез, порівняльно-правовий метод, методи статистичних досліджень, системний аналіз результатів діяльності судових органів влади, контент-аналіз правотворчої, правозастосовної та правоінтерпретаційної практики, моделювання процесів задля підвищення ефективності винесення судових рішень, що сприятимуть зменшенню кількості спорів у судах.

Викладення основного матеріалу. Принагідно зазначимо, що під правотворчістю і судово-інтерпретаційною діяльністю розуміють різні види державної діяльності з огляду на відмінності в компетенції органів, що їх реалізують. Правотворчість завжди первинна у створенні й розвитку правової системи держави, а судово-нормативна інтерпретація сприяє її ефективному функціонуванню. Така схема взаємин правотворчих органів і судів виступає елементом механізму, що забезпечує поділ та узгодженість єдиної державної влади. Результатом діяльності суб'єктів судової правотворчості є прийняття судового правотворчого акта. Ухвалений судовий правотворчий акт повинен мати ієрархічний пріоритет перед усіма актами, прийнятими до моменту набуття чинності судовим правотворчим актом. Судові правотворчі акти видаються в межах компетенцій судового органу державної влади, тобто вони мають підзаконний характер, тому їхній зміст не повинен суперечити закону, але може доповнити чи конкретизувати його правові приписи⁶.

Наразі тлумачення права судом (як і будь-яке інше тлумачення) не можна розглядати як суто техніко-юридичну процедуру. У сучасному світі визначальний вплив на тлумачення сенсу норм внутрішнього права мають загальновизнані світовою спільнотою принципи гуманності, поваги до прав людини⁷. Так, відомий правознавець М. Козюбра, досліджуючи основоположні аспекти судової правотворчості, справедливо зауважує, що між судовим тлумаченням і правотворчістю межі настільки тонкі й рухливі, що їх більш-менш повна регламентація законом неможлива. У кращому разі законом можуть бути зафіксовані лише загальні критерії – орієнтири, які суди брали б за основу під час визначення меж своєї інтерпретаційної і правотворчої діяльності. Основним же принципом такої діяльності має й надалі бути принцип самообмеження. Будь-яка судова правотворчість, а тим паче правотворчість у «складних справах», коли виникає потреба (необхідність) в ухваленні судового рішення, яке може викликати сумнів з позицій його відповідності принципу розподілу влади, таке рішення має ухвалюватися тоді, коли, зваживши всі аргументи «за» і «проти», суд дійде виснов-

ку, що захист права людини, яке є предметом його розгляду, неможливе без створення ним відповідного правоположення нормативного характеру. Інакше кажучи, коли аргументи забезпечення прав людини виявляються вищими (переконливішими) в ієрархії цінностей за аргументи дотримання принципу розподілу влади в конкретній ситуації. Права людини – це і є той базовий критерій – орієнтир, який визначає межі судової правотворчості⁸.

Такої ж думки дотримується І. Настасяк, зазначаючи: «Тлумачення правових норм – це не лише власне їхнє розуміння і роз'яснення, а й *інтерпретація* (курсив наш. – А. М.). Саме в інтерпретації правових приписів полягає ординарна функція юридичного тлумачення». Вона також наголошує, що «було б несправедливо розглядати тлумачення права виключно як техніко-юридичну процедуру. У сучасному світі визначальний вплив на тлумачення змісту норм внутрішнього права мають загальновизнані світовою спільнотою принципи гуманності, повага до прав людини і справедливості, що діють за допомогою конституційних і міжнародно-правових механізмів. Інтерпретація правових норм з огляду на ці основоположні принципи (тобто своєрідна гуманізація норм) – нині також одна з головних функцій юридичного тлумачення. А об'єктом тлумачення є норма, її зміст, воля законодавця, матеріалізована у нормі права, що тлумачиться»⁹.

На думку Б. Малишева, тлумачення норм права є найважливішим елементом і застосування права, і реалізації права загалом, адже результатом тлумачення є, по-перше, з'ясування змісту права поведінки, що міститься в нормі права, а по-друге, індивідуалізація цього правила поведінки стосовно конкретних осіб та обставин справи. Тобто тлумачення норм права виступає своєрідною інтелектуальною рушійною силою всього процесу правового регулювання¹⁰. «Без сумніву, суд не має грати на половині поля парламенту й не може підміняти собою законодавця, однак навіть у таких умовах залишається багато простору для судового активізму, який існує, як-то кажуть, «між краплинами». Звісно, насамперед ідеться про наявність колізій, подолання яких є можливим винятково за умови певної частки судового активізму. Також зелене світло такий активізм отримує в разі наявності законодавчих прогалів. Це ті випадки, коли навряд чи хтось зможе звинуватити суддю в надмірному активізмі. Складнішими є випадки, коли шансів звинуватити суддю в надмірному активізмі більше: тоді, коли норма певним чином врегульовує відносини, але робить це в неправовий (наприклад, неконституційний) спосіб»¹¹, – наголошує суддя Верховного Суду В. Крат.

С. Бобровник визначає судове тлумачення як «інтелектуально-вольову діяльність судів, що засновується на професійних знаннях, здійснюється певними способами та за допомогою спеціальних методів з метою з'ясування змісту правової норми, що застосовується; винесення правосудного рішення; знаходження компромісу різноманітних інтересів. Його необхідність зумовлюється загальним характером правових норм; особливостями зовнішнього виразу правових норм; особливостями мови права та правилами викладу норм права в тексті нормативно-правового акта; системністю правових приписів; значним обсягом нормативного матеріалу, що застосовується; багатозначністю юридичної термінології та нормативним закріпленням декількох варіантів поведінки, які обираються суб'єктами на власний розсуд; колізійністю та суперечливістю нормативно-правового матеріалу»¹². Із цього приводу слушною є також думка І. Шутака, який зазначає, що судове тлумачення не зводиться до розуміння тексту норми, його метою є реалізація приписів у поведінці суб'єктів права¹³.

Іноземний дослідник К. Інрайт наголошує: «Техніки поділяються на три групи. По-перше... сюди входить прийняття закону та інтерпретація закону. По-друге, закон створений для використання... По-третє, існують додаткові техніки читання та письма закону»¹⁴. Утім, потреба у тлумаченні впливає не тільки й не стільки через технічну недосконалість деяких правових норм, їх неясність або двозначність, а й із самої сутності правореалізаційної діяльності. Тексту правової норми часто недостатньо для вилучення всієї інформації, що міститься в ній, тому зміст правової норми має бути розкритий іншими засобами, зокрема за допомогою інтерпретації або тлумачення. Отже, на переконання дослідників, потреба у тлумаченні впливає зі самої сутнісної природи права як регулятора суспільних відносин. Судові рішення є різновидом правових актів, оскільки виходять від уповноваженого суб'єкта – суду, органу незалежної судової влади. Навіть незважаючи на те, що в судів наразі немає закріплених законом повноважень тлумачити право, вони здійснюють це на практиці, відтворюючи в мотивувальній частині судового рішення власне розуміння норм права, які підлягають застосуванню до конкретних обставин справи. Рішення Верховного Суду, обґрунтовані на основі тлумачення права, мають обов'язкове значення і є зразком на майбутнє під час розгляду аналогічних справ¹⁵.

Складність розуміння тлумачення пов'язана з такими чинниками, як: складність самого права і джерел його вияву; складність процесу тлумачення, що охоплює уясування та роз'яснення норм; поширеність тлумачення на всі стадії правового регулювання; особливості суб'єктів права, що здійснюють тлумачення; багатоаспектність мети тлумачення; ступінь поширеності результатів тлумачення. Це дає можливість стверджувати про наявність особливостей тлумачення щодо різновиду юридичної діяльності. Саме в процесі тлумачення як інтелектуальної діяльності відбувається встановлення змісту норм права в певній ситуації, їх подальше роз'яснення. Вольова сторона тлумачення полягає в намірах суб'єктів тлумачення здійснити певну діяльність з тлумачення права відповідно до ухваленого рішення незалежно від волі інших осіб¹⁶.

Конституційно-правовий статус Верховного Суду як суду права характеризується тим, що він є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість (тобто визначає порядок застосування норм законодавства шляхом формування правових позицій (висновків) та єдність судової практики (тобто забезпечує перегляд рішень судів першої та апеляційної інстанцій, які не відповідають сформованим правовим позиціям (висновкам) Верховного Суду). Крім того, для розвитку судової практики, а також у разі наяв-

ності власних неузгоджених правових позицій (висновків), Верховний Суд забезпечує сталість і єдність судової практики шляхом відступу за встановленою процедурою від уже сформованих власних правових позицій (висновків)¹⁷.

Головне завдання (функція) Верховного Суду – це забезпечити насамперед сталість судової практики або сформувані в межах касаційного (третього) перегляду окремої справи, здійснивши тлумачення норм законів та інших нормативно-правових актів у розрізі певних правовідносин, обґрунтовану правову позицію (висновок) щодо способу застосування всіма судами конкретної норми матеріального права або дотримання норми процесуального права і, отже, спрямувати судову практику в єдине й узгоджене правозастосування (вказати напрям, у якому в подальшому варто здійснювати вибір і застосовувати норми права в подібних правовідносинах). Суд касаційної інстанції на прикладі конкретної справи повинен роз'яснити зміст конкретних положень законодавчого акта в аспекті його розуміння та реалізації на практиці в інших справах із вказівкою на обставини, які потрібно враховувати під час застосування тієї чи іншої правової норми¹⁸.

Для того щоб зараховувати Верховний Суд до суб'єктів правоінтерпретаційної діяльності чи тлумачення права, варто розуміти: у чому полягає відмінність між цими поняттями; хто є їхніми суб'єктами; яку юридичну силу мають результати з розкриття сенсу норм права.

На нашу думку, незважаючи на очевидну близькість, правоінтерпретаційна діяльність і тлумачення права не є тотожними поняттями.

Правоінтерпретаційна діяльність – механізм роботи державно-владних суб'єктів щодо розкриття змісту норм права, що реалізується в певних межах та закінчується виданням інтерпретаційних актів, які зумовлюють юридичні наслідки в суб'єктів права¹⁹.

Тлумачення права – «діяльність органів держави, посадових осіб, громадських організацій, окремих громадян, спрямована на встановлення змісту норм права, на розкриття вираженої у них волі соціальних сил, які стоять при владі»²⁰.

Суб'єктами правоінтерпретаційної діяльності є: органи судової влади (Конституційний Суд України та Верховний Суд – основоположні суб'єкти); органи законодавчої влади; органи виконавчої влади. Істотна особливість тут – наявність державно-владних повноважень у суб'єктів. У юридичних джерелах неодноразово наголошувалось на праві Верховного Суду надавати офіційні роз'яснення з питань судової практики, наділяючи його повноваженнями щодо координування процесів тлумачення права в системі судів загальної юрисдикції. За змістом ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», за якою висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень²¹.

Сучасний конституційний статус Верховного Суду передбачає, що він меншою мірою відповідає за дотримання принципу законності в межах конкретної справи (забезпечення сталості судової практики) як невід'ємної складової верховенства права (це завдання лежить головно на судах першої та апеляційної інстанцій), але під час касаційного перегляду, максимальньо дотримуючись принципів правової визначеності та легітимних очікувань (не порушуючи права особи, на користь якої було прийнято рішення суду апеляційної інстанції), фактично тлумачить (деталізує) законодавство (формує судову практику), щоб у майбутньому суди першої й апеляційної інстанцій якісніше гарантували дотримання зазначеного принципу законності в кожній справі²².

Правовій позиції (висновку) Верховного Суду в сучасному розумінні властиві певні ознаками судового прецеденту, а діяльності суду касаційної інстанції – ознаки судової правотворчості, оскільки вони мають на меті, серед іншого, забезпечити ефективність принципу законності через визначення правозастосування норм права всіма суб'єктами правовідносин (відповідно до Закону України № 1401-VIII від 02.06.2016 з п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України було вилучено норму про повноваження Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення законів України)²³.

Нагадаємо, 30 вересня 2016 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII. Згідно з цим Законом суттєво змінилися повноваження Конституційного Суду України. Відповідно до нової редакції статей 147, 150 Конституції України Конституційний Суд України не розглядає питань щодо офіційного тлумачення законів України. **Конституційний Суд України більше не розглядає конституційних звернень громадян України, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб.** Конституційні звернення, надіслані після 30 вересня 2016 р., повертаються заявникам без розгляду²⁴. **Конституцію України доповнено ст. 151¹**, згідно з якою Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон суперечить Конституції. Конституційна скарга може бути подана, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано²⁵.

Верховний Суд у своїй ухвалі від 23 листопада 2021 р. у справі № 420/6285/20 зазначив, що одним з важливих елементів принципу належного урядування є юридична визначеність та «якість» закону, що покладає на державу обов'язок ухвалювати такі закони, які відповідають Конституції України та спрямовані на найбільш ефективний захист прав і свобод особи. Відповідно до сталої практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) (п. 85 рішення у справі «Шалімов проти України» (Shalimov v. Ukraine), заява № 20808/02), такий критерій, як «якість закону» вимагає, щоб він був доступним для зацікавленої особи, яка, окрім того, повинна мати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе, та відповідав принципу вер-

ховенства права (рішення у справах «Круслен проти Франції» (Kruslin v. France), заява № 11801/85, п. 27; «Ювіг проти Франції» (Huvig v. France), заява № 42921/09, п. 26). На підставі аналізу завдань і функцій, покладених на Міністерство розвитку громад та територій України, визначених законами України «Про благоустрій населених пунктів», «Про регулювання містобудівної діяльності» та Положенням про Міністерство розвитку громад та територій України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2014 р. № 197, колегія суддів дійшла висновку, що Міністерство недостатнім підзаконним регулюванням не забезпечило належного виконання покладеної на нього функції щодо розроблення в установленому законом порядку норм і правил у сфері благоустрою²⁶.

У рішенні ЄСПЛ у справі «Волков проти України» (заява № 21722/11), а саме в п. 179, наголошується на тому, що наявність конкретної і послідовної практики тлумачення відповідного положення закону була фактором, який привів до висновку щодо передбачуваності зазначеного положення (рішення у справі «Гудвін проти Сполученого Королівства» (Goodwin v. the United Kingdom), заява № 17488/90, п. 33)²⁷.

Тож суд має враховувати постанови Конституційного Суду України, ухвали Пленуму Верховного Суду та ухвали ЄСПЛ.

Обов'язковість для нижчих судів судових рішень Верховного Суду впливає з вимоги ст. 417 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) (аналогічні норми передбачено іншими вітчизняними кодексами), згідно з якою вказівки суду касаційної інстанції, з яких скасовані рішення, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції у разі нового розгляду справи. Частина 4 ст. 263 ЦПК України передбачає, що під час вибору й застосування норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановях Верховного Суду²⁸. При цьому, як зауважує О. Кобан, постанови Пленуму Верховного Суду, як правило, отримують широкий резонанс, детально аналізуються, з їх урахуванням визначається поведінка учасників правовідносин²⁹.

На думку Я. Берназюка, відповідно до сталої судової практики, правозастосовний орган (суб'єкт, що представляє державу або місцеве самоврядування) у разі неточності, недостатньої чіткості чи суперечливості норм позитивного права має тлумачити й застосовувати норму на користь суб'єкта приватного права. Адже якщо держава або місцеве самоврядування нездатні забезпечити видання зрозумілих загальнообов'язкових правил поведінки, негативні наслідки у спірних правовідносинах неправомірно покладати на іншу особу³⁰.

Результати правоінтерпретаційної діяльності є важливими і враховуються під час розробки доктринальних документів, наприклад, таких, як різноманітні Концепції та Програми розвитку. Водночас результати простого тлумачення норм права особливої зацікавленості для розробки зазначених документів не становлять. Якщо під час простого тлумачення права лише розкривається зміст необхідних норм, то в процесі правоінтерпретаційної діяльності може відбуватися «керування» процесами її формування в необхідних для цього обсягах, а саме через розширювальне чи обмежувальне тлумачення.

Верховний Суд часто вдається до методів розширювального чи обмежувального розкриття сенсу норм права. Верховний Суд розширив деякі поняття. Так, на початку 2020 р. Велика Палата Верховного Суду знову утвердила свою правову позицію щодо застосування ст. 625 Цивільного кодексу України. Відповідно до ст. 625 цього кодексу «боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. Раніше інтерпретаційна та правозастосовна практика формувалися таким чином, що боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом». Верховний Суд розтлумачив сферу застосування цієї статті: вона охоплює поняття «грошове зобов'язання». У цьому контексті варті уваги постанови Великої Палати Верховного Суду від 11.04.2018 № 758/1303/15-ц та від 19.06.2019 № 703/2718/16-ц (провадження № 14-241цс19)³¹. Отже, Верховний Суд розширив поняття «грошове зобов'язання».

Також Верховний Суд зробив дві спроби визнати за можливе покарання за незаконне поведіння зі зброєю за відсутності відповідного закону. У першій постанові від 31 травня 2018 р. Верховний Суд зазначив, що для застосування ст. 263 Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за поведіння зі зброєю без передбаченого законом дозволу, необхідно аналізувати відповідний закон, але, виходячи з цього, на думку суду, поняття «закон» має широке тлумачення, яке охоплює інші нормативні акти. При цьому Верховний Суд не уточнив, чи можуть під законом, який визначає порядок обороту зброї, розумітися підзаконні акти Кабінету Міністрів України або ж поліцейна інструкція № 622³². У другій постанові Верховного Суду від 4 грудня 2018 р. проведено широкий аналіз ст. 263 Кримінального кодексу, яким обґрунтовано можливість притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне поведіння зі зброєю за відсутності закону про зброю³³.

В іншому випадку Верховний Суд у позаконкурсному оспорюванні здійснив розширювальне тлумачення ст. 234 ЦК і кваліфікував договір, укладений з метою уникнути виконання грошового зобов'язання, як фіктивний (постанова Верховного Суду України від 19 жовтня 2016 р. у справі № 6-1873цс16, від 23 серпня 2017 р. у справі № 306/2952/14-ц, від 9 вересня 2017 р. у справі № 359/1654/15-ц). В окремій думці вказано, що «цивільно-правовий договір (у тому числі договір дарування) не може використовуватися учасниками цивільних відносин для уникнення сплати боргу або виконання судового рішення про стягнення боргу, що набрало законної сили. Боржник (дарувальник), проти якого розпочате судове провадження про стягнення

боргу, та його діти (обдаровувані), які укладають договір дарування, діють очевидно недобросовісно та зловживають правами стосовно кредитора. Оскільки укладають договір дарування, який порушує майнові інтереси кредитора і спрямований на недопущення звернення стягнення на майно боржника. Тому правопорядок не може залишати поза реакцією такі дії, які хоча й не порушують конкретних імперативних норм, але є очевидно недобросовісними і зводяться до зловживання правом» (див. окрему думку судді Верховного Суду В. Крата від 14 лютого 2018 р. у справі № 379/1256/15-ц).

Отже, правоінтерпретаційна діяльність має деякі переваги перед звичайним тлумаченням норм права. Вона є стандартом, яким керуються суб'єкти тлумачення права на вироблення своїх правових позицій. Правоінтерпретаційна діяльність має керівний напрямний характер, а тлумачення норм права – підконтрольний характер. Тож ці поняття не варто ототожнювати. Щоправда, вони є спорідненими категоріями, оскільки спрямовані на розкриття сенсу норм права.

Висновки. Отже, дедалі більш очевидним стає той факт, що Верховний Суд є все ж таки суб'єктом правоінтерпретаційної діяльності, що випливає з аналізу чинного законодавства, а також рівня володіння інтерпретаційною технікою й технологією, їх використанням у конкретних сферах життя суспільства і держави. Тлумачити норми права може абсолютно будь-хто без обмеження за суб'єктом – це можуть бути громадяни, зокрема й ті, що не мають юридичної освіти, різноманітні суспільні організації й об'єднання тощо. Результати правоінтерпретаційної діяльності мають юридичну силу та враховуються органами законодавчої, виконавчої, судової влади під час роботи, а результати тлумачення норм права не мають загальнообов'язкового юридичного значення і важливі більше для особи, яка тлумачить норму права. Результати правоінтерпретаційної діяльності впливають на вдосконалення правотворчості та правозастосування, а результати тлумачення норм права можуть допомогти лише правозастосувачу. Водночас є певний збіг правоінтерпретаційної діяльності з тлумаченням норм права за ознаками. Зокрема, обидві аналізовані категорії мають на меті – точне й одноманітне розуміння відповідних норм права, а також закінчуються виданням актів тлумачення права.

Безумовно, у процесі своєї діяльності Верховний Суд як вищий орган судової влади здійснює і тлумачення норм права, проте правильнішим є пріоритетне зарахування Верховного Суду насамперед до суб'єктів правоінтерпретаційної діяльності.

-
- ¹ Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
- ² Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
- ³ Кобан О. Тлумачення права судом як елемент правотворчості. *Альманах права*. 2021. Вип. 12. С. 153.
- ⁴ Там само. С. 154.
- ⁵ Стратегія розвитку Верховного Суду на 2023–2027 роки (проект станом на травень 2023). URL: <https://drive.google.com/file/d/1pFBjyBAfrCCoорпHEOS5WFFq0ANSBk-t/view>
- ⁶ Соломонюк О. Роль правотворчих актів у судовій правотворчості. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 126–127.
- ⁷ Кобан О. Цитована праця. С. 161.
- ⁸ Козюбра М. І. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 46–48. С. 46.
- ⁹ Настасяк І. Ю. Тлумачення правових норм: навч. посіб. Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 55, 57.
- ¹⁰ Малишев Б. В., Москалюк О. В. Застосування норм права (теорія і практика): навч. посіб. / за заг. ред. Б. В. Малишева. Київ: Реферат, 2010. С. 76.
- ¹¹ Крат В., Бабанли Р. Принципи права у практиці Верховного Суду: тернистий шлях від букви до духу. *Спілка мертвих юристів: вебсайт*. 2023. 16 січ. URL: <https://www.deadlawyers.org/de-take-narysano/>
- ¹² Бобровник С. Судове тлумачення: особливості та практичне значення. *Альманах права*. 2021. Вип. 12. С. 51.
- ¹³ Шутак І. Д., Онищук І. І. Юридична техніка: навч. посіб. для вищ. навч. закл. Івано-Франківськ: Коло, 2013. С. 18.
- ¹⁴ Enright Christopher. *Legal Technique*. Sydney: Federation Press, 2002. 551 s.
- ¹⁵ Кобан О. Цитована праця. С. 161–162.
- ¹⁶ Антошкіна В. К. Необхідність значення та мета тлумачення в праві в сучасний період. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. «Право»*. 2019. Вип. 59. С. 10.
- ¹⁷ Берназюк Я. Верховний Суд як суд права: чи існує суддівська правотворчість. *Вебсайт Верховного Суду*. 2023. 8 листоп. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/judicial_lawmaking_bernaziuk.pdf
- ¹⁸ Там само.
- ¹⁹ Ремізова О. Сутність та способи інтерпретації права. *Підприємництво, господарство і право. Філософія права*. 2020. № 3. С. 350–355. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/3/60.pdf>
- ²⁰ Проблеми тлумачення правових норм: посібник / автор-упоряд. О. М. Балинська. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2021. С. 15.
- ²¹ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII.
- ²² Берназюк Я. Конституційно-правовий статус Верховного Суду як суду права, що забезпечує сталість та єдність судової практики. *Застосування судами Конституції України: доктрина і практика*. Київ: ВАІТЕ, 2022. С. 111–143. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/zastosuvannya_sudami_konstituciji_ukrayiny_doktryna_i_praktyka_2022_1.pdf
- ²³ Берназюк Я. О. Конституційно-правовий статус Верховного Суду як суду права. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. № 6 (12), груд. С. 101–115. URL: <http://maup.com.ua/assets/files/expert/12/8.pdf>

²⁴ Змінилися повноваження Конституційного Суду України. *Офіц. вебсайт Конституційного Суду України*. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/do-vidoma-zminylysa-povnovazheniya-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny#:~:text=Відповідно%20до%20нової%20редакції%20статей,щодо%20офіційного%20тлумачення%20законів%20України>

²⁵ Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР.

²⁶ Постанова Верховного Суду від 23.11.2021 у справі № 420/6285/20. *Ліга.Закон*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C020546>

²⁷ Рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України» від 09.01.2013. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text

²⁸ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

²⁹ Кобан О. Цитована праця. С. 154.

³⁰ Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Судова влада України: вебсайт*. 2020. 22 жовт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1011199>

³¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.04.2018 № 758/1303/15-ц. *ZakonOnline*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/73469624>; Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19.06.2019 № 703/2718/16-ц (провадження № 14-241цс19). *ZakonOnline*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82997469>

³² Постанова Апеляційного суду Житомирської області у справі від 31.05.2018 № 295/2430/16-ц. *ZakonOnline*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/74384972>

³³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.12.2018 у справі № 915/1377/17. *ZakonOnline*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/78750877>

Резюме

Мочерад А. М. Верховний Суд як суб'єкт правоінтерпретаційної діяльності: проблеми тлумачення права.

У статті досліджено діяльність Верховного Суду як суб'єкта інтерпретаційної діяльності з точки зору тлумачення норм права. Зазначено, що в межах діяльності Верховного Суду особливе місце посідає юридична діяльність, яка поділяється на правотворчу, правозастосовну та правоінтерпретаційну. Органи судової влади виступають найважливішими суб'єктами правоінтерпретаційної діяльності. Правоінтерпретаційна діяльність Верховного Суду впливає на вдосконалення суспільних відносин, формування правових норм. У протидії негативним проявам законодавчого дисбалансу важливу роль відіграють акти тлумачення вищих судових інстанцій, за допомогою яких можна подолати законодавчий дисбаланс, що не в усіх випадках можливо зробити лише за допомогою правотворчості. Наголошено на конституційно-правовому статусі Верховного Суду, який є найвищим судом у системі судоустрою України і який забезпечує сталість (тобто визначає порядок застосування норм законодавства шляхом формування правових позицій (висновків)) та єдність судової практики (тобто забезпечує перегляд рішень судів першої та апеляційної інстанцій, які не відповідають сформованим правовим позиціям (висновкам) Верховного Суду). Крім того, для розвитку судової практики, а також у разі наявності власних неузгоджених правових позицій (висновків) Верховний Суд забезпечує сталість і єдність судової практики шляхом відступу за встановленою процедурою від уже сформованих власних правових позицій (висновків). Зроблено висновок, що результати правоінтерпретаційної діяльності Верховного Суду впливають на вдосконалення правотворчості та правозастосування, а результати тлумачення норм права можуть допомогти лише правозастосувачу. Водночас є певний збіг правоінтерпретаційної діяльності з тлумаченням норм права за певними ознаками. Правоінтерпретаційна діяльність Верховного Суду має деякі переваги перед звичайним тлумаченням норм права. Вона є стандартом, яким керуються суб'єкти тлумачення права на вироблення своїх правових позицій. Правоінтерпретаційна діяльність Верховного Суду має керівний напрямний характер, а тлумачення норм права – підконтрольний характер. Зокрема, обидві аналізовані категорії мають на меті точне й одноманітне розуміння відповідних норм права, а також закінчуються виданням актів тлумачення права. У процесі своєї діяльності Верховний Суд як вищий орган судової влади здійснює і тлумачення норм права, проте правильнішим є пріоритетне зарахування Верховного Суду насамперед до суб'єктів правоінтерпретаційної діяльності.

Ключові слова: норма права, тлумачення права, інтерпретаційна практика, правоінтерпретаційна діяльність, інтерпретаційний акт, Верховний Суд, судова практика, судові спори.

Summary

Anna Mocherad. The Supreme Court as a Subject of Law Interpretation: Problems of Law Interpretation.

The article analyzes the activities of the Supreme Court as a subject of interpretive activity in terms of interpretation of legal provisions. It is noted that within the Supreme Court's activities, a special place is occupied by legal activity, which is divided into law-making, law application and law interpretation. Judicial authorities are the most important subjects of law interpretation activities. The law interpretation activities of the Supreme Court influence the improvement of social relations and the formation of legal norms. In counteracting the negative manifestations of legislative imbalance, an important role is played by the interpretative acts of higher courts, which can help to overcome the legislative imbalance, which is not in all cases possible only through lawmaking. The author emphasizes the constitutional and legal status of the Supreme Court, which is the highest court in the judicial system of Ukraine and which ensures consistency (i.e., determines the procedure for applying the provisions of law by formulating legal positions (opinions)) and unity of judicial practice (i.e., ensures review of decisions of the courts of first instance and appellate courts which do not comply with the established legal positions (opinions) of the Supreme Court). In addition, for the purpose of developing case law, and in the event of its own inconsistent legal positions (opinions), the Supreme Court ensures the stability and unity of case law by deviating from its own legal positions (opinions) in accordance with the established procedure. The author concludes that the results of the Supreme Court's legal interpretation activities have an impact on the improvement of lawmaking and law application, and the results of interpretation of legal provisions can only help law enforcement. At the same time, there is a certain overlap between law interpretation and interpretation of legal norms in certain respects. The Supreme Court's law interpretation activities have some advantages over ordinary interpretation of legal norms. It is a standard that guides the subjects of legal interpretation in developing their legal positions. The Supreme Court's legal interpretation activities are of a guiding and directive nature, while the interpretation of legal norms is of a con-

trolling nature. In particular, both analyzed categories are aimed at an accurate and uniform understanding of the relevant legal provisions, and also result in the issuance of acts of legal interpretation. In the course of its activities, the Supreme Court, as the highest judicial authority, also interprets legal norms, but it is more correct to classify the Supreme Court primarily as a subject of legal interpretation.

Key words: rule of law, interpretation of law, interpretive practice, law interpretation activity, interpretive act, Supreme Court, case law, litigation.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.46

УДК 340.114.5 : 347.962

А. О. ХОЛОДЕНКО

*Андрій Олексійович Холоденко, старший викладач кафедри спеціальних юридичних дисциплін Рівненського інституту Київського університету права НАН України, адвокат**

ORCID: 0009-0002-9214-9373

ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ ПРАЦІВНИКА СУДУ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН

Постановка проблеми. Становлення України як демократичної держави стало викликом як для сучасного світу, так і для формування суспільства, народу, нації всередині країни. Це стало подвійним викликом на тлі того, що наша країна почала формувати інститути влади та закладати підвалини для відновлення державності, а в чомусь і формування ідентичності, кризові процеси спостерігаються у всіх без винятку сферах життя суспільства. Вбачається криза розвитку і складнощі формування правосвідомості у громадян. Аналіз формування правової свідомості працівників суду, які забезпечують функціонування однієї з головних опор держави і суспільства – судової гілки влади, становить неабияку складність через непередбачуваність розвитку ситуації. А отже, тема дослідження потребує теоретичної розробки та напрацювання практичних рекомендацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями проблематики правосвідомості у теорії держави та права займалися такі вчені, як Л. Петражицький, М. Рейснер, І. Фарбер, О. Лукашова, Е. Назаренко О. Зайчук, Н. Пархоменко, Н. Оніщенко та ін.

Проте питання формування правосвідомості у працівників судів України недостатньо досліджене, що зумовлює актуалізацію інтересу до нього.

Формулювання мети статті. Метою дослідження є виявлення особливостей формування правосвідомості працівників суду.

Викладення основного матеріалу. Відновлення функціонування української держави стало викликом як для громадян, так і для світу в цілому. Розвиток демократичної, соціальної, правової держави в Україні, її поступова інтеграція в європейське та світове співтовариство, а також формування громадянського суспільства в Україні наштовхнулося на спротив як усередині країни, так і зовні. Утвердження демократичних загальнолюдських цінностей, принципів справедливості та гуманізму, забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, закріплених у Конституції України, виявилось для великої кількості громадян лише словами без змісту.

Роками насаджуваний населенню принцип безликісті й покірності радянській системі, з отриманням своєї держави в переважній більшості, на жаль, не випарувався. Стало очевидним, що в одну мить стати національно- та правосвідомими громадянами неможливо. Реалізація зазначених вище засад великою мірою залежить від ефективного функціонування національної правової системи загалом і державного механізму зокрема. Тому у творців незалежної України постало завдання сформувати механізми держави, де гілки влади є незалежні й взаємоконтролюючі, а фахівці, що працюватимуть у державному управлінні, крім професійних, матимуть високі людські якості. Велика відповідальність покладається на формування гілок влади, особливо судової, оскільки національне прагнення до справедливості передусім забезпечується працівниками судів (головою суду, судьями, помічниками суддів, секретарями судових засідань та іншими працівниками суду).

Правова свідомість проявляється в індивідуальних, групових і суспільних взаємовідносинах суб'єктів права, що відповідає поділу цього різновиду свідомості від кількості суб'єктів на: суспільну, групову та індивідуальну.

© А. О. Холоденко, 2023

* *Andriy Kholodenko, senior teacher of the department special legal disciplines Rivne Institute Kyiv University of Law, NAS of Ukraine, lawyer*

Суспільна правосвідомість розглядається у вигляді системи поглядів, ідей, теорій, конструкцій, правових почуттів (почуття законності, відповідальності) про діюче чи бажане право, інші конститутивні правові явища, що утворюють правову систему суспільства.

Водночас, якщо правову свідомість розглядати тільки в контексті суспільної свідомості (як форма суспільної свідомості), то це, безумовно, применшує значення індивіда, який завжди присутній у цій свідомості, відбувається абсолютизація загальних моментів, що об'єднують свідомості різних індивідів – суб'єктів права. Якщо правову свідомість розглядати тільки як індивідуальну, персоніфіковану, то тим самим ігнорується її друга (суспільна) сторона, її інтегративний аспект.

Отже, правова свідомість – явище динамічне, що постійно розвивається та видозмінюється. З іншого боку, під впливом об'єктивних (наявність економічної, політичної, правової кризи тощо) та суб'єктивних (низький рівень правових знань, навичок і вмінь тощо) чинників, відбувається процес десоціалізації свідомості суб'єктів.

Групова правосвідомість – це погляди, ідеї, переконання та діяльність, що виражають ціннісне ставлення певної соціальної спільноти (групи) людей до природи, сутності і функціонування права. Групова правосвідомість складається зі специфічних нормативних цінностей соціально-демографічних груп (правосвідомість працівників суду, студентів юридичних вузів, військовослужбовців та ін.). Наприклад, правосвідомість юриста складається з усіх елементів світоглядної духовності, самого культурного життя і надбань людства. Тобто самі професійні знання не визначають змісту правосвідомості юриста. Важливу роль відіграють певні власні критерії оцінки, серед яких слід виділити емоційний стан юриста у його ставленні до права. Тут велике значення має процес перетворення юридичних знань на звичку і вміння.

Соціальні групи, сформовані за видами діяльності, професії, освіти, віку, характеризуються різним рівнем знання і розуміння права, емоційним ставленням до нього, по-різному можуть оцінювати зміст окремих норм права і відповідати їх приписам.

Отже, з одного боку, у свідомості соціальних груп проявляється суспільна свідомість, зокрема правова, а з другого – свідомість різних соціально-демографічних груп характеризується специфічними рисами, відображає певну систему нормативних цінностей, потреб, інтересів, світогляду тощо, і відповідно може справляти позитивний вплив, будучи складовою суспільної свідомості загалом. З іншого боку, правова свідомість антисоціальних груп, терористичних угруповань, криміналітету справляє негативний вплив як на правову свідомість суспільства, так і на правову свідомість окремих індивідів, породжує правовий нігілізм. Суспільна правосвідомість проявляється як у правосвідомості різних соціальних груп, так і в правосвідомості окремих індивідів (юрист, науковець, пенсіонер та ін.).

Індивідуальна правосвідомість – це свідомість окремої особи, що охоплює сукупність правових знань, оцінок, почуттів і емоцій тощо. Індивідуальна правосвідомість є результатом соціалізації окремої людини, наслідком засвоєння принципів національної і корпоративної культур, вироблення специфічного життєвого досвіду. Рівень культури, освіти, соціальний статус, психофізичні властивості зумовлюють особливості правової свідомості кожної людини.

Як відомо, людина – істота не тільки соціальна, а й індивідуальна. Саме індивідуальність, опосередкована соціальністю, визначає світоглядні позиції й ціннісні орієнтири, сумніви і переживання, боротьбу мотивів і формування цільових установок, прийняття рішень, спрямованість діяльності, подолання протиріччя і перешкод у практичному житті, а також інші неповторні особливості кожної окремої особистості. Все це є системою цілісності особистості, відображає її усвідомленість, інтелігентність, волюву цілеспрямованість.

З'ясуванню особливостей співвідношення і взаємодії суспільної, групової та індивідуальної правосвідомості має послугувати розгляд правосвідомості залежно від рівня (глибини пізнання правових явищ): побутовий, практичний, науковий. Відповідно до цього критерію виділяють: побутову (повсякденну), професійну (практичну) та наукову (теоретичну) правову свідомість.

Побутова (повсякденна) правосвідомість – це масові, стихійні уявлення людей про державу і право, які складаються під впливом життєвого досвіду. Побутова правосвідомість характеризує соціальну практику як емпіричну діяльність, у процесі якої виражається суб'єктивне ставлення людей до діючого права, уявлення про свої права і обов'язки, про справедливість і несправедливість норм права, про сутність і принципи правової організації суспільства, почуття, настрої, емоції, що пов'язані з оцінкою існуючого правового режиму. Вона не може проникнути в сутність права, це свого роду здоровий глузд у правовій сфері.

Повсякденною правосвідомістю володіють усі люди незалежно від свого соціально-правового статусу.

Професійна (практична) правосвідомість – це поняття, переконання, традиції, які складаються в середовищі професійних юристів. Професійною правосвідомістю володіють громадяни, що здійснюють юридичну діяльність, передусім тлумачення і реалізацію приписів правових норм на професійній основі.

На думку авторів академічного курсу «Теорія держави і права» за загальною редакцією О. Зайчука і Н. Оніщенко, «професійний рівень – характеризує ставлення до права юристів-практиків, державних службовців тощо, тобто осіб, які мають спеціальну освіту, поглиблені та формалізовані знання принципів і норм права, вміння їх застосовувати в практичній діяльності в різних сферах суспільних відносин: господарській, цивільній, шлюбно-сімейній, кримінальній та ін. Професійна правосвідомість відрізняється від звичайної за обсягом і глибиною правових знань, а від наукової – вмінням їх застосовувати»¹.

Професійною правосвідомістю володіють судді, помічники судів, адвокати, співробітники прокуратури, органів внутрішніх справ та інші, тобто ті суб'єкти, які здійснюють юридичну діяльність.

Наукова (теоретична) правосвідомість – це ідеї, концепції, погляди, що виражають високий рівень систематизованого, теоретичного засвоєння права. Зміст цього рівня правосвідомості формується в результаті спеціальних науково-дослідницьких робіт на основі теоретичного узагальнення правових знань у правознавців, які здійснюють наукові дослідження в галузі дії правової системи та прогнозування її подальшого розвитку, є джерелом правотворчості й підґрунтям правореалізаційної практики. Науковою правосвідомістю володіють учені-юристи.

У контексті викладеного вбачається, що правове пізнання знаходиться в діалектичній єдності трьох різних видів (чи рівнів) свідомості: побутового, що забезпечує правові відносини людей у їх повсякденному житті; практичного, що базується на досвіді правотворчої й правореалізаційної діяльності; наукового, теоретичного, раціонального, пов'язаного з дослідженням того кола явищ, пізнання яких необхідно для вирішення правових проблем.

Аналіз правової свідомості залежно від кількості суб'єктів (правової спільності) та залежно від рівня правосвідомості (глибини пізнання правових явищ) дає підстави стверджувати, що існує тісний діалектичний взаємозв'язок як між індивідуальною, груповою та суспільною правосвідомістю, так і між побутовим; практичним і науковим рівнем цього різновиду суспільної свідомості.

У демократичних суспільствах судова влада є основним елементом системи стримування і протидії у відносинах з участю інших гілок влади, щоб запобігти перетворенню демократичного державного режиму на антидемократичний.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Судова система України, яка утворює єдину систему судів, не повною мірою забезпечує покладені на неї функції. Зокрема, це зумовлено й тим, що працівники судів і судді не забезпечують функціонування згаданої вище системи стримувань і протидії, як результат – не мають підтримки громадянського суспільства. Все частіше серед громадян звучать заклики до самосуду.

Розглядати дане питання необхідно через розуміння про загальний, тотально низький рівень правосвідомості – у окремого індивіда, суспільства та носіїв державної влади в Україні.

Вивченню правосвідомості приділяли увагу відомі теоретики права Л. Петражицький, М. Рейснер, І. Фарбер, О. Лукашова, Е. Назаренко та ін.² На думку авторів академічного курсу «Теорія держави і права» за загальною редакцією О. Зайчука і Н. Оніщенко, виконання суб'єктами суспільних відносин приписів правових норм, ефективність правореалізаційної діяльності залежить від розуміння ними змісту цих приписів³.

У структурі правосвідомості виділяють рівні, які залежать від ступеня знання права та глибини відображення правової дійсності. Професійний рівень ставлення до права суддів, працівників суду, які мають спеціальну юридичну освіту, мають бути поглиблені й формалізовані знання принципів і норм права, вміння їх застосовувати у практичній діяльності у різних суспільних відносинах. Їхня правосвідомість має відрізнятися від звичайної обсягом і глибиною правових знань, умінням їх застосовувати та володіти стійкими моральними якостями.

Проте часто суспільство бачить приклади, де судді та працівники судів нічим не відрізняються від злочинців. До прикладу, 19.04.2016 Верховна Рада України звільнила 193 суддів, які працювали у судах окупованого Криму й порушили присягу та зрадили народ України. Серед звільнених – судді апеляційного, господарського, окружного адміністративного судів Криму, районних судів Сімферополя та Севастополя, Ялтинського, Феодосійського, Керченського, Євпаторійського міських судів, Джанкойського міськрайонного суду, Білогірського та Бахчисарайського районних судів. Цього ж дня парламент дав згоду на затримання й арешт судді Северодонецького міського суду Луганської області Руслана Юхимука, спійманого на хабарі⁴.

Проте й рівень професійних знань у діючих суддів викликає не лише подив. До прикладу, 17.02.2017 за результатами тестування кандидатів до нового Верховного Суду України не склали тесту судді Верховного Суду України Богдан Пошва та Василь Гуменюк⁵. Це свідчить про низький професійний рівень окремих суддів і рівень їх правосвідомості. І це ще на етапі встановлення професійних компетенцій. Ці судді працювали багато років у судовій системі, ухвалювали рішення ім'ям України, вершили долі людей.

Структура правосвідомості, як зазначає Н. Пархоменко⁶, складається з двох елементів – правової ідеології і правової психології. Правова ідеологія – це сукупність правових поглядів, заснованих на певному соціальному досвіді і наукових знаннях.

Правова ідеологія збагачує правову психологію ціннісно-нормативними орієнтирами та разом вони повністю пов'язані з волею і свідомістю людини, а в нашому випадку – із волею і свідомістю судді, інших працівників суду. Працівники суду є основою, складовою судової гілки влади. Професійний рівень правосвідомості судді має відрізнятися від інших юристів обсягом і глибиною правових знань, умінням їх застосовувати.

Це стосується не лише суддів чи працівників судів, а й прокурорів, працівників МВС, СБУ, держслужбовців, юристів.

Розглянемо приклад однієї зі складових, що впливає на формування правосвідомості судді. Такою безумовною складовою щодо допуску до роботи в державних органах влади, зокрема у судах, є вимога скласти присягу.

Присяга – це зобов'язання, що береться у зв'язку з отриманням певних особливо відповідальних обов'язків, свого роду клятва, вона персональна і скріплюється особистим підписом громадянина, що працюватиме в інтересах народу України.

Згідно зі ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя крім іншого, повинен дотримуватися присяги. Згідно зі ст. 57 цього ж закону громадянин, який складає присягу на посаду судді, присягає Українському народові, об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права, підкоряючись лише закону, чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді, дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя. Текст присяги підписується особисто суддею. Лише після складання присяги Українському народові громадянин стає суддею.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011 додержання присяги є обов'язком судді, що передбачено пунктом 4 частини четвертої статті 54 Закону про судоустрій та кореспондується з пунктом 5 частини п'ятої статті 126 Конституції України. Вказане дає підстави вважати, що дотримання суддею присяги – його конституційно визначений обов'язок. Отже, присяга судді має правову природу одностороннього, індивідуального, публічно-правового, конституційного зобов'язання судді.

Дотримання суддею своїх обов'язків є необхідною умовою довіри до суду та правосуддя з боку суспільства.

Досліджуючи тексти присяги, яку складали українські судді, можна зробити такі узагальнення. Частина діючих українських суддів присягалися Українській РСР у роботі, серед іншого, – в побудові соціалістичної правової держави, виховуючи громадян у дусі поваги до радянських законів. Інша частина присягалася взагалі незрозуміло кому, без жодних згадок про Український народ. І тільки останніми роками частина суддів підписували присягу із зазначенням Українського народу, якому вона складається. Залишається риторичне питання глибини усвідомлення того, що судді особисто підписували, і як вони це виконують.

Тому не дивно, що така велика кількість суддів керується у своїй роботі не принципами громадянської відповідальності й відповідно і ставляться без любові до Батьківщини, не готові жертвувати своїми інтересами заради неї, не віддані своєму народові, не відчують гордості за надбання національної культури, не відчують емоційного переживання своєї належності до країни і свого громадянства, мови, історії, традицій, не готові діяти в інтересах вітчизни...

Ці висновки, звичайно, не стосуються усього суддівського корпусу, а присяга є лише одним із факторів, що формують професійну свідомість суддів (професійних юристів).

Ще однією із важливих складових є існування ефективної системи відбору кандидатів на посади працівників суду, щоб система унеможливила на різних рівнях відбору будь-яке втручання. Законодавці більшості держав, що намагаються втілювати принципи людиноцентричності, демократії, верховенства права, ставлять в один ряд як професійні якості кандидата, так і його морально-етичні характеристики. В окремих країнах вимагаються зразкова поведінка в повсякденному житті (п. 4 Канонів судової етики США) та бездоганна репутація (ст. 6 Закону про судоустрій Республіки Румунія).

Тим самим підкреслюється особливе значення особистості кандидата для подальшого авторитету суду та ефективного здійснення правосуддя.

Важливо, щоб закон гарантував застосування однакових чинних критеріїв і прозорий процес добору кандидатів. До кандидатів на посаду судді вимагається безумовна особистісна та професійна придатність, включаючи соціальні навички, необхідні для виконання обов'язків і завдань судді. Процес професійного навчання, складання іспиту та проходження спеціальних процедур має відсіяти умовно слабких кандидатів і допустити до складання присяги дійсно добре професійно й морально підготовлених кандидатів.

Крім системи відбору кандидатів, важливим є контроль за діяльністю працівників судів, особливо суддів. Намагання держави через інститут стимулів (багаторазове збільшення заробітної плати, інших гарантій для суддів) привело не до зменшення хабарництва і корупції, а до її покривання й збільшення соціальної несправедливості, що існує між суддями та іншими працівниками судів. Це зумовлює негативні внутрішні процеси, що зсередини послаблюють судову систему.

Намагання створювати окремі спеціалізовані суди, без фундаментальних змін, лише поширює на усю систему загальні негативні тенденції.

У державі відповідно до вимог Закону України «Про судоустрій і статус суддів» проводиться кваліфікаційне оцінювання суддів на відповідність займаній посаді. Оцінювання проводиться колегіями Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в порядку, визначеному цим законом.

Так, рішенням Комісії від 20 жовтня 2017 р. № 106/зп-17 було призначено кваліфікаційне оцінювання 999 суддів місцевих та апеляційних судів на відповідність займаній посаді.

Положеннями ст. 83 Закону визначено, що кваліфікаційне оцінювання проводиться Комісією з метою визначення здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді за визначеними критеріями. Такими критеріями є: компетентність (професійна, особиста, соціальна тощо), професійна етика, доброчесність.

Згідно зі ст. 85 Закону кваліфікаційне оцінювання охоплює такі етапи:

1. Складання іспиту (складання анонімного письмового тестування та виконання практичного завдання).

2. Дослідження досє та проведення співбєсїди.

Дискусїї щодо результатїв такого оцїнювання до цього часу у суспїльствї викликають дїаметрально протилежнї судження. Система опирається й важко йде на самоочищення. Очищення судової системи повинно бути постїйно дїючим процесом. Бїльш ґрунтовнї результати оцїнювання необхідно провести у додатковому дослідженнї.

Спостерїгається вплив полїтичної системи на судову владу, вїн критично високий, що не сприяє формуванню вїдповїдальної, незалежної гїлки влади, пїдштовхує працювникїв суду до професїйного вигорання та професїйної деформацїї правосвїдомостї. Надїя суспїльства на справедливїсть залишається поки що нерелїзованою.

Висновки. Рївень правосвїдомостї громадян значною мїрою зумовлюється як станом правопорядку та законностї у країнї, так і вїдповїдним рївнем правосвїдомостї суддїв та працювникїв суду, їх соцїального статусу, який нинї визначається не стїльки його формальним закрїпленням у законї, скїльки практичною дїяльнїстю судїв в їснуючих складних соцїально-економїчних умовах.

Негативно на правосвїдомїсть пересїчних громадян впливає порушення суддями чинного законодавства, зловживання службовим становищем, корумпованїсть, хабарництво тощо.

Необхідно зважитись на реалїзацїю системних рїшень і забезпечити соцїально-правовий статус працювника суду на належному рївнї, з одного боку, та, з другого – запровадити постїйно дїючї механїзми контролю та очищення судїв вїд суддїв, у яких вїдбувається деформацїя професїйної правосвїдомостї.

Законодавчо та фїнансово необхідно забезпечити реалїзацїю програми впровадження юридичної грамотностї населення і встановити реальний принцип невїдворотностї покарання для всїх без винятку.

Нам в Українї немає потреби вигадувати «велосипед», а варто смїливо й наполегливо застосовувати той досвїд, що вже працює і так необхідний нам, щоб сформуваннї професїйну правосвїдомїсть у суддїв та працювникїв судїв. Нам завжди чогось бракує – то полїтичної волї, то заважає корупцїя, то неспровокована вїйна. Проте необхідно працювати й боротись – то й поборемо, і побудуємо справедливе суспїльство та мїцну державу.

¹ Теорїя держави і права. Академїчний курс: пїдручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Онїщенко. Київ: Юрїнком Інтер, 2006. 688 с.

² Там само. С. 554.

³ Там само.

⁴ Рада звїлинила 197 суддїв-зрадникїв їз Криму. 2016. URL: <http://ua.racurs.ua/news/69994-rada-zvilnyla-193-suddiv-zradny-kiv-iz-krymu>

⁵ Стали вїдомї їмена суддїв, що не склали тест на знання законодавства. 2017. URL: <https://hromadskeradio.org/news/2017/02/17/gromadska-rada-dobrochesnosti-oprylyudnyla-imena-suddiv-shcho-ne-sklaly-test-na-znannya-zakonodavstva>

⁶ Теорїя держави і права. Академїчний курс: пїдручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Онїщенко. С. 557.

Резюме

Холоденко А. О. Правова свїдомїсть працювника суду як соцїально-правовий феномен.

У статтї представлено результати теоретичного дослідження та аналїз формування правової свїдомостї працювникїв суду, якї забезпечують функцїонування однїєї з головних опор держави і суспїльства – судової гїлки влади. Зокрема, визначено такї її елементи, як: прояв правосвїдомостї в їндивїдуальних, групових і суспїльних взаємовїдносинах суб'єктїв права, розгляд правосвїдомостї залежно вїд рївня (глибини пїзнання правових явищ): побутовий, практичний, науковий, практична, реалїзацїя через механїзми присяги, вїдбору кандидатїв у суддї та контролю за дїяльнїстю (квалїфїкацїйне оцїнювання суддїв на вїдповїднїсть займанїї посади).

Ключовї слова: правова свїдомїсть, професїйна правова свїдомїсть працювникїв суду, судова влада, професїйна деформацїя.

Summary

Andriy Kholodenko. Legal consciousness of a court employee as a socio-legal phenomenon.

The article presents the result of a theoretical study and an analysis of the formation of the legal consciousness of court employees who ensure the functioning of one of the main pillars of the state and society – the judicial branch of government. In particular, its elements are defined as: manifestation of legal awareness in individual, group and social relationships of legal subjects, consideration of legal awareness depending on the level (depth of knowledge of legal phenomena): everyday; practical; scientific, practical, implementation through the mechanisms of oath, selection of judicial candidates and monitoring of activities (qualification assessment of judges for their suitability for the position).

Key words: legal awareness, professional legal awareness of court employees, judicial power, professional deformation.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.47

УДК 349.2

І. Ю. КАЙЛО

*Кайло Іван Юрійович, доктор юридичних наук,
адвокат**

ДОСВІД ПОЛЬЩІ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми полягає в тому, у контексті глобалізації економік та інтеграційних процесів, які відбуваються в Європі, вивчення та адаптація передового досвіду країн, що успішно реформували свою систему нагляду за дотриманням трудового законодавства, є ключовим аспектом модернізації внутрішніх нормативно-правових актів. Польща, як країна, що стала членом Європейського Союзу у 2004 році, пройшла значний шлях у реформуванні свого трудового законодавства та механізмів контролю за його дотриманням. Аналіз цього досвіду може стати для України цінним досвідом щодо впровадження ефективних інструментів нагляду, які б враховували специфіку вітчизняного підходу до правового регулювання, а також забезпечували б високий рівень захисту прав працівників. Оскільки в умовах зростаючої міграції робочої сили між Україною та Польщею, а також активізації економічних зв'язків між країнами, гармонізація норм трудового права та механізмів його застосування набуває особливої ваги. Це сприятиме створенню рівних умов для працівників і роботодавців обох країн, підвищенню прозорості та прогнозованості трудових відносин.

Так як, Україна знаходиться на етапі розробки та впровадження реформ у сфері трудового законодавства, що вимагає глибокого аналізу існуючих моделей контролю за його дотриманням. Досвід Польщі може слугувати прикладом впровадження інноваційних підходів до нагляду та контролю, зокрема, використання цифрових технологій для ефективнішого моніторингу робочих умов та виявлення порушень і адаптація польського досвіду може сприяти підвищенню ефективності українських органів державного нагляду (інспекції праці), що, в свою чергу, позитивно вплине на рівень дотримання прав працівників та зменшення кількості трудових конфліктів. Також досвід Польщі може бути корисним у контексті адаптації українського законодавства до стандартів та норм Європейського Союзу, зокрема в частині прав працівників, що є однією з вимог у процесі євроінтеграції.

Таким чином, аналіз та можлива адаптація досвіду Польщі в правовому регулюванні нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства має важливе теоретичне та практичне значення для України. Це дозволить не тільки підвищити ефективність механізмів захисту прав працівників, але й сприятиме розвитку стабільних та справедливих трудових відносин, зміцненню соціального діалогу між роботодавцями та працівниками, а також загальному соціально-економічному розвитку країни.

Формулювання мети статті. Метою даного дослідження є комплексний аналіз досвіду Польщі у правовому регулюванні нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства та його потенційна адаптація та впровадження в Україні. Дослідження спрямоване на виявлення ключових елементів, інструментів та практик, що були впроваджені в Польщі для ефективного контролю за дотриманням трудових прав і обов'язків, з метою вдосконалення української системи трудового нагляду.

Викладення основного матеріалу. Серед таких країн Польща займає особливе місце, оскільки її досвід у сфері правового регулювання трудових відносин, нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства є актуальним і значущим прикладом для України. Зокрема, Польща здійснила значні кроки у реформуванні своєї системи трудового права, акцентуючи увагу на ефективності механізмів контролю, прозорості робочих відносин та захисті прав працівників.

Польща значно розвинулася у вдосконаленні системи правового регулювання нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства, досягнувши значних успіхів у забезпеченні трудових прав і обов'язків. Основні результати, досягнуті Польщею в цій сфері, полягали у наступному: 1) підвищення ефектив-

ності нагляду і контролю; 2) застосування цифрових технологій; 3) покращення захисту прав працівників; 4) вдосконалення соціального діалогу; 5) збільшення прозорості та підзвітності.

Польща у *підвищенні ефективності нагляду і контролю* значно посилила свої інституційні та правові механізми для нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства. Це було досягнуто через модернізацію органів державного нагляду, зокрема Головної Інспекції Праці (Główny Inspektorat Pracy), та підвищення їхніх повноважень.

Найперше, норми щодо контролю та нагляду визначені у ст. 18-4 та 18-5 Кодексу праці Польщі, де встановлено, що контроль й нагляд за дотриманням трудового законодавства, а також гігієни праці, техніки безпеки проводиться «Національною інспекцією праці». Контроль й нагляд за умовами робочого середовища здійснюється «Національною санітарною інспекцією». Соціальний контроль за дотриманням трудового законодавства, принципів охорони праці проводить «Соціальна інспекція праці» [1]. Однією з характерних рис польської системи наглядових органів у сфері праці є відсутність дублювання функцій між різними структурами. Натомість, передбачено обов'язкову координацію з громадськими об'єднаннями, представленими Соціальною інспекцією праці. Безперечно, моніторинг дотримання трудового законодавства може здійснюватися роботодавцями або профспілковими організаціями. Проте в такому разі контроль стосуватиметься насамперед якісних показників виконання трудових обов'язків, а не відповідності умов праці нормам права.

Національна інспекція праці, яка регулюється Законом Польщі «Про Національну інспекцію праці» [2]. Як і в Україні, в Польщі ключову роль у здійсненні перевірок дотримання трудового законодавства відіграють інспектори праці. Проте на відміну від України, ці посадовці підпорядковані лише Національній інспекції праці та взаємодіють з іншими місцевими органами виконавчої влади й самоврядування без підпорядкування останнім. Ще одна особливість полягає в тому, що процедури забезпечення контролю і нагляду є частиною службових повноважень та функцій цих органів. Відтак, порядок проведення таких заходів окреслено в окремому розділі нормативно-правових актів, що регулюють їх діяльність.

Згідно з ст. 21 Закону Польщі «Про Національну інспекцію праці», метою проведення контролю є встановлення фактичного стану речей у сфері дотримання трудового законодавства та зокрема норм та принципів охорони праці, охорони здоров'я, норм щодо законного прийому на роботу та фіксації результатів праці [2]. Уточнення мети контролю є надзвичайно важливим для правильного розуміння його сутності. Таке визначення цілей спрямоване насамперед на посадовців Національної інспекції праці, адже як в Україні, так і в Польщі тривалий час обов'язковість праці була нормою. Відповідно, результативність контролю і нагляду оцінювалася головним чином кількістю виявлених порушень та застосованих санкцій. Зміна цільової спрямованості контролю і нагляду вплине на правосвідомість посадових осіб, а отже – на прийнятні методи роботи та комунікації з підконтрольними суб'єктами. Крім того, це формуватиме розуміння призначення таких заходів серед учасників трудових відносин, зменшуючи рівень недовіри й побоювань. Водночас варто наголосити, що саме оголошення мети навряд чи буде достатнім. Необхідні також перегляд норм і принципів, а також громадський контроль за дотриманням заявлених цілей контролюючими органами.

Таким чином, Головна Інспекція Праці (Główny Inspektorat Pracy, GIP) у Польщі відіграє ключову роль у системі нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства. Її особливість полягає в комплексному підході до забезпечення прав працівників та обов'язків роботодавців. Наступні аспекти визначають унікальність та ефективність діяльності GIP:

- має повноваження не лише перевіряти дотримання трудового законодавства, але й проводити інспекційні перевірки умов праці, безпеки та гігієни праці, використання трудових ресурсів, а також умов зайнятості іноземців.

- забезпечує об'єктивне та непристрасне виконання своїх функцій, що зміцнює довіру громадськості та учасників трудових відносин.

- займається профілактичною діяльністю, спрямованою на підвищення рівня знань та усвідомлення важливості дотримання трудового законодавства серед роботодавців та працівників.

- співпрацює з іншими державними органами, неприбутковими організаціями, профспілками та роботодавцями для досягнення спільних цілей у сфері трудових відносин.

- бере участь у міжнародній співпраці, обмінюючись досвідом, практиками та знаннями з іншими країнами та міжнародними організаціями, що сприяє вдосконаленню нормативної бази та методів роботи.

- інтегрує цифрові технології у свою роботу, включаючи інформаційні системи для ефективного збору даних, аналізу та моніторингу ситуації в сфері праці.

Особливість Головної Інспекції Праці в Польщі полягає в її здатності адаптуватися до сучасних викликів трудових відносин, використовуючи комплексний підхід, який об'єднує контроль, профілактику, освіту та міжнародну співпрацю для захисту прав працівників та підтримки справедливих умов праці.

Наступною особливістю правового регулювання Польщі правовому регулюванню нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства є *застосування цифрових технологій*. Впровадження цифрових рішень та інформаційних систем для моніторингу трудових відносин та контролю за дотриманням трудового законодавства. Це включало в себе створення онлайн-платформ для реєстрації трудових договорів, електронного декларування робочого часу, а також використання мобільних додатків для звітності про порушення. І якраз це здійснюється через застосування цифрових технологій Головною Інспекцією Праці в Польщі полягає у використанні сучасних ІТ-рішень для підвищення ефективності нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства. Цифрова трансформація дозволяє GIP здійснювати свої функції більш ефективно,

швидко реагувати на виклики та зміни в ринку праці. Використання інтегрованих баз даних дозволяє збирати, обробляти та аналізувати інформацію про роботодавців та робочі місця. Це сприяє кращому плануванню інспекційних перевірок та виявленню порушень. Розвиток онлайн платформ дозволяє працівникам та роботодавцям легко подавати звіти про нещасні випадки на роботі, скарги на порушення трудового законодавства, що забезпечує оперативне реагування з боку ГІР. Використання мобільних додатків та планшетів інспекторами під час перевірок дозволяє миттєво доступатися до необхідної інформації, фіксувати результати перевірок та вносити дані безпосередньо в централізовану систему. Використання алгоритмів штучного інтелекту для аналізу даних може допомогти ідентифікувати патерни порушень та прогнозувати потенційні ризики, що дозволяє зосередити ресурси інспекції на найбільш проблемних сферах. Розробка електронних курсів, вебінарів та інформаційних порталів сприяє підвищенню рівня обізнаності серед роботодавців та працівників щодо їх прав та обов'язків [2].

Наступним позитивним кроком у розвитку даного правового регулювання стало *покращення захисту прав працівників*. Польща вжила заходів для зміцнення захисту прав працівників, зокрема через законодавчі ініціативи, спрямовані на боротьбу з неофіційною зайнятістю, дискримінацією в роботі та незаконним звільненням. Також було покращено умови праці, зокрема у сфері охорони праці та медичного обслуговування.

Контроль за дотриманням трудового законодавства у Польщі теж проходить відповідно до плану, однак це не скасовує права інспекторів праці перевіряти підприємства згідно з ст. 24 Закону Польщі «Про Національну інспекцію праці», у «будь-який час дня чи ночі, за винятком святкових днів та у неділю» для контролю за «станом безпеки на робочому місці, кількості працівників визначених роботодавцем у звітності, виплати заробітної плати» [2]. Такі раптові перевірки не можна ототожнювати з позаплановими заходами, адже останні потребують наявності підстав та завчасного повідомлення роботодавця. Як неодноразово зазначалося, навіть позапланові перевірки дають можливість приховати факти порушень, що є неприпустимим. Отже, практика раптових інспекцій зменшує ймовірність правопорушень та має профілактичний ефект. При цьому важливо обмежити перелік питань для такого контролю. До них мають належати лише ті, що безпосередньо впливають на безпеку працівників, колективу чи довкілля або гарантують належне функціонування підприємства. Окрім того, сюди має входити виявлення фактів неофіційного працевлаштування, порушення правил охорони праці та обліку заробітної плати. Адже такі практики легко приховати за наявності попередження.

Однією із процедур, які здійснюють в ході контролю й нагляду за дотриманням трудового законодавства в Польщі є опитування працівників. Для захисту прав працівників й гарантування достовірності отриманих даних у ст. 23 Закону Польщі «Про Національну інспекцію праці» визначено, що інспектор праці може прийняти рішення про «збереження в таємниці обставин, які дозволять розкрити особистість працівника». При цьому, звіт про опитування працівника складається таким чином, щоб не розкрити «жодних особистих даних працівника». До того ж, ст. 24 містить уточнення, що роботодавець протягом 3 днів може оскаржити рішення щодо конфіденційності особистості працівника. У випадку задоволення скарги, протокол, звіт та інші дані знищуються інспектором праці [2]. Збереження конфіденційності є важливою умовою отримання достовірних даних про реальний стан дотримання трудових прав та гарантій на робочому місці. Вона забезпечує захист працівників, які надали інформацію про порушення, як від роботодавців, так і від інших членів колективу. Отже, надання інспекторам праці права приховувати джерела інформації сприятиме підвищенню ефективності контролю та нагляду. Водночас в українських реаліях конфіденційність не має бути правом інспектора, яке він реалізує на власний розсуд. Адже за можливої корупційної взаємодії з роботодавцем права працівників будуть порушуватись. Отже, під час співбесід та опитувань, результати яких можуть слугувати доказами, конфіденційність має бути обов'язковою нормою доти, доки працівник письмово не надасть згоди на розголошення інформації. Позитивно також оцінюється практика знищення результатів такої комунікації у разі їх оскарження роботодавцем. Це зберігає анонімність працівника та виключає використання спростованих даних для оцінки стану дотримання законодавства.

Згідно з ст. 14 Закону Польщі «Про Національну інспекцію праці» для проведення контролю й нагляду Національна інспекція праці володіє співпрацює із профспілками, об'єднаннями роботодавців, органами місцевого самоврядування, Соціальною інспекцією праці, державною службою зайнятості, а також поліцією, прикордонною службою та органами соціального страхування. Вона має право використовувати: реєстр платників податків; реєстр платників ПДВ; інформацію щодо соціального страхування; реєстром безробітних; судовий реєстр; кримінальний реєстр. Також, ст. 27 доповнює, що підконтрольний суб'єкт зобов'язаний «негайно надавати усі витребовані документи» та «сприяти ефективному проведенню перевірки» [2]. Передусім варто наголосити на великій кількості реєстрів, які можуть використовувати посадові особи Національної інспекції праці. Якщо дані кримінального чи судового реєстрів є публічними, то решта знаходиться в інших соціальних та фіскальних органів. Відтак доступ до цієї інформації вимагає налагодженої координації та автоматизації процесів обміну даними між установами. Запровадження такої норми в українське законодавство є необхідним, адже полегшить виявлення фактів неофіційного працевлаштування чи приховування трудових відносин. Проте цей процес має відбуватися паралельно з оновленням технічного забезпечення, навчанням інспекторів та створенням спеціального програмного забезпечення. Щодо співпраці з органами влади, то з огляду на постійні реорганізації та децентралізацію, доцільно передбачити взаємодію з будь-якими суб'єктами публічної адміністрації чи громадськими організаціями, які сприятимуть ефективності контролю. Водночас варто запозичити норму про обов'язок роботодавця активно сприяти перевірці та оперативно надавати всі необхідні дані, що мінімізує зловживання правами під час інспекцій.

Відповідно до ст. 11 Закону Польщі «Про Національну інспекцію праці», інспектори праці можуть видавати наступні нормативні акти: «наказ про усунення виявлених недоліків у встановлений строк; наказ про призупинення діяльності за умови створення прямої загрози життю та здоров'ю; наказ про відправлення працівників на іншу роботу в межах підприємства, якщо виявлено факт невідповідності їх кваліфікації; наказ про призупинення роботи техніки; наказ про заборону виконувати роботи на певній території; наказ про зупинення підприємницької діяльності; наказ про з'ясування причин аварії; наказ виплатити винагороду за роботу та інші пільги працівника; наказ про включення працівника в реєстр працівників; наказ про застосування заходів покарання порушників [2]. Отже, арсенал заходів реагування польських інспекторів праці є набагато ширшим порівняно з українськими колегами, що сприяє оперативному захисту трудових прав. Крім того, такі розпорядження чітко вказують на конкретні дії, які має вчинити роботодавець, унеможливаючи неправильне трактування. Частина приписів підлягає негайному виконанню, отже інспектор може безпосередньо пересвідчитися в їх дотриманні, запобігаючи повторним порушенням. Важливо й те, що форма цих документів є уніфікованою, тобто усі вони оформлюються як накази, на відміну від українських висновків, приписів, актів. Така строкатість лише ускладнює бюрократичні процедури й контроль за актуальністю вимог до кожного документа.

Контроль й нагляд, який проводиться з боку Національної санітарної інспекції є схожим, однак відрізняється сфера компетенції, якою є згідно з ст. 3 Закону Польщі «Про Національну санітарну інспекцію», контроль й нагляд у сфері «гігієни праці, гігієни навколишнього середовища (грунт, вода та інші елементи) та здоров'я; підтримання належного рівня гігієни в нерухомості, робочих місцях, дорогах, вулицях; умов виробництва, транспортування, збереження продуктів харчування; профілактики виникнення професійних захворювань, здорових умов праці [3]. Отже, цей орган концентрує функції декількох українських інституцій, охоплюючи як нагляд за безпечними умовами праці, так і контроль за належною якістю робіт у сферах, що становлять суспільний інтерес (харчова промисловість, косметичні засоби тощо). Скорочення кількості контролюючих органів позитивно позначається на координації та організації їхньої діяльності. Водночас важливо забезпечити належний професіоналізм посадовців. З огляду на це, доцільно передбачити створення відповідних департаментів із чіткими кваліфікаційними вимогами до працівників стосовно освіти, досвіду та спеціалізації.

Згідно з ст. 1 Закону Польщі «Про Соціальну інспекцію праці», ціллю діяльності Соціальних інспекцій праці є «гарантування безпеки робочого місця, гігієни праці та захист прав працівників», у статті 10 встановлено, що у разі виявлення порушень соціальний інспектор повинен звернути увагу працівника на недотримання норм та на обов'язок їх дотримуватися. Якщо поведінка працівника свідчить про брак знань законодавства чи правил безпеки або про неможливість належного виконання своїх функцій, інспектор зобов'язаний звернутися до керівництва з вимогою усунути такого працівника від роботи. Крім того, у письмовій формі інспектор може вимагати у роботодавця ліквідувати виявлені під час перевірки недоліки в організації діяльності підприємства. А в разі загрози аварії направляється невідкладна вимога щодо її запобігання та усунення небезпеки. Якщо роботодавець відмовився виконати вимогу, то видає соціальний інспектор самостійно видає рекомендацію припинити роботу, повідомляючи про це профспілку [4]. Насамперед варто зазначити, що Соціальні інспекції праці не ототожнюються з профспілками та не є їхнім органом, хоча утворюються на кожному підприємстві у кількості, достатній для забезпечення безпеки усіх працівників. Вони діють з метою постійного моніторингу роботи конкретного підприємства, запобігання різним соціальним ризикам та критичним ситуаціям. Ці інспекції є незалежними від усіх сторін трудових відносин, проте можуть налагоджувати співпрацю з ними. Необхідність їх існування зумовлена неможливістю охоплення державним наглядом зростаючої кількості підприємств через брак ресурсів. Отже, залучення громадськості сприяє підтриманню правопорядку у цій сфері. При цьому соціальні інспектори не мають владних повноважень і не можуть зашкодити господарській діяльності чи трудовим правам.

Ще одним ключовим етапом стало *вдосконалення соціального діалогу*. Розвиток та підтримка ефективного соціального діалогу між роботодавцями, працівниками та урядом. Це сприяло кращій координації в реалізації політик зайнятості, покращенню трудових відносин та запобіганню трудовим конфліктам. Вдосконалення соціального діалогу як ключовий аспект розвитку трудових відносин заслуговує на особливу увагу у контексті аналізу досвіду Польщі. Сутність соціального діалогу полягає у створенні ефективних механізмів для спілкування та взаємодії між ключовими соціальними партнерами: урядом, роботодавцями та працівниками. Цей процес передбачає як тресторонні, так і двосторонні формати обговорення, що дозволяє охопити широкий спектр питань, пов'язаних з трудовими відносинами, умовами праці, зайнятістю та соціальним захистом.

Соціальний діалог виступає не лише як платформа для обговорення актуальних питань, а й як інструмент попередження трудових конфліктів, сприяючи тим самим стабільності у сфері трудових відносин. Активна участь представників працівників та роботодавців у процесі прийняття рішень дозволяє досягти взаємоприйнятних рішень, що відображають інтереси обох сторін.

Розвиток соціального партнерства через соціальний діалог сприяє не лише вирішенню конкретних робочих питань, але й зміцненню довіри та взаєморозуміння між соціальними партнерами. Це, в свою чергу, формує стійку основу для адаптації до швидких економічних, соціальних та технологічних змін у суспільстві.

У контексті польського досвіду, значне вдосконалення соціального діалогу демонструє його важливість як для розвитку ефективної системи трудових відносин, так і для зміцнення демократії та соціальної спра-

ведливості. Польща реалізувала ряд інституціональних та нормативних ініціатив, спрямованих на забезпечення рівних умов для всіх учасників соціального діалогу, що відкриває нові перспективи для її використання як моделі для інших країн, зокрема України.

Заключним етапом було *збільшення прозорості та підзвітності*, що полягало в тому, що введення більш строгих вимог до звітності та підзвітності для роботодавців, що сприяло підвищенню прозорості трудових відносин і зменшенню випадків порушення трудового законодавства. Збільшення прозорості та підзвітності в контексті правового регулювання нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства є ключовим елементом для забезпечення ефективності та справедливості в трудових відносинах. Прозорість передбачає відкритість і доступність інформації про діяльність контролюючих органів, процедури та результати їх перевірок, що дозволяє громадськості, роботодавцям та працівникам бути обізнаними про стан дотримання трудового законодавства.

Підзвітність, у свою чергу, забезпечує відповідальність контролюючих органів перед суспільством за виконання своїх функцій, ефективність вжитих заходів та досягнення поставлених цілей. Це передбачає можливість оцінки діяльності контролюючих органів, а також наявність механізмів для подання звітів, відгуків та скарг з боку громадськості.

Ці заходи сприяли створенню більш справедливої та ефективної системи трудових відносин в Польщі, забезпечуючи кращий захист прав працівників і стимулюючи економічний розвиток країни. Польський досвід може слугувати цінним прикладом для України у реформуванні власної системи нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства.

Висновок. Досвід Польщі у правовому регулюванні нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства та окреслено можливості його адаптації в Україні. Польща досягла значного прогресу у цій сфері завдяки таким заходам: 1) Підвищенню ефективності наглядових органів, зокрема Головної Інспекції Праці, розширенню їх повноважень та компетенцій. 2) Активному запровадженню сучасних інформаційно-комунікаційних технологій для моніторингу дотримання трудового законодавства. 3) Посиленню захисту трудових прав, боротьбі з дискримінацією та покращенню умов праці. 4) Розвитку ефективного соціального діалогу між урядом, профспілками та роботодавцями. 5) Підвищенню прозорості та підзвітності в трудових відносинах.

З огляду на євроінтеграційний курс України, адаптація передового польського досвіду може суттєво підвищити ефективність національної системи нагляду і контролю у сфері праці та посилити захист трудових прав громадян.

¹ Kodeks pracy: Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Dz. U. 1974 Nr 24 poz. 141. URL: <https://cutt.ly/cnuJmUE>

² O Państwowej Inspekcji Pracy: Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. URL: <https://cutt.ly/AnuJSgN>

³ O Państwowej Inspekcji Sanitarnej: Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. URL: <https://cutt.ly/EnuKa0A>

⁴ O społecznej inspekcji pracy: Ustawa z dnia 24 czerwca 1983 r. URL: <https://cutt.ly/9nuKuQR>

Резюме

Кайло І. Ю. Досвід Польщі в правовому регулюванні нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства України.

У статті аналізується досвід Польщі в правовому регулюванні нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства. Актуальність дослідження зумовлена потребою модернізації української системи нагляду на тлі євроінтеграційних процесів та активізації трудової міграції між Україною і Польщею. У роботі досліджено ключові заходи, реалізовані Польщею в цій сфері: модернізація контролюючих органів, запровадження інформаційних технологій, посилення захисту працівників, розвиток соціального діалогу, підвищення прозорості трудових відносин. Зроблено висновок про можливість успішної адаптації позитивного польського досвіду в Україні для оптимізації національної моделі нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства.

Ключові слова: трудове законодавство, трудові відносини, нагляд і контроль, правове регулювання, інспекція праці, інформаційні технології, захист працівників, нагляд і контроль, адаптація.

Summary

Ivan Kailo. Polish experience in legal regulation of supervision and control over compliance with labor legislation of Ukraine.

The article analyzes the experience of Poland in legal regulation of supervision and control over compliance with labor legislation. The relevance of the study is stipulated by the need to modernize the Ukrainian supervisory system against the background of European integration processes and intensification of labor migration between Ukraine and Poland. The article examines the key measures implemented by Poland in this area: modernization of supervisory authorities, introduction of information technologies, strengthening of employee protection, development of social dialogue, and increase of transparency of labor relations. The author concludes that it is possible to successfully adapt the positive Polish experience in Ukraine to optimize the national model of supervision and control over compliance with labor legislation.

Key words: labor law, labor relations, supervision and control, legal regulation, labor inspection, information technology, employee protection, supervision and control, adaptation.

В. О. КОРНІЄНКО

*Валерій Олексійович Корнієнко, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України**

АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОПОМОГИ ЗАРУБІЖНИХ ПАРТНЕРІВ І ЇЇ ВПЛИВУ НА ПРОВЕДЕННЯ ОБОРОННОЇ РЕФОРМИ

Постановка проблеми. Перебування України в умовах гібридної війни з 2014 р. і розпочата повномасштабна агресія росії у 2022 р. стали передумовою для прискореної та інтенсивної співпраці з міжнародними партнерами в рамках отримання міжнародної допомоги для сил оборони. Саме допомога наших партнерів стала запорукою відчайдушного й успішного протистояння ворогу.

Невід'ємною складовою і запорукою ефективного використання наданої Україні міжнародної допомоги у сфері безпеки є заходи зарубіжних партнерів щодо активного контролю в аспекті її використання. Тому було напрацьовано відповідне регулювання через розроблення, створення та започаткування нового організаційно-правового формату контролю, оцінки та звітності (підзвітності) здійснення забезпечення сил оборони в межах міжнародної допомоги Україні.

Погоджуємось із тим, що під впливом глобалізаційних процесів у світі поступової популярності набуває зовнішня фінансова допомога, спрямована на покращення добробуту населення та економічний розвиток держав. Цей процес набув поширення ще в 60-х роках минулого століття та вже на початку ХХІ ст. почав відбуватись під егідою реалізації Цілей розвитку тисячоліття, основними результатами співпраці країн з міжнародними фінансовими організаціями, відповідно до яких є трансформація сфер економіки, впровадження новітніх інноваційних технологій, зміни економічного, політичного та соціального характеру та як результат – покращення життя населення та подолання бідності¹.

Погоджуємось із позицією О. Тронько і К. Бережної про те, що наша держава переживає глибокі потрясіння, пов'язані із віроломним збройним втручанням російської федерації, докорінними змінами в політиці, економіці, соціальній, духовній сферах і постає перед викликами реальних загроз національній безпеці практично в усіх сферах життєдіяльності. Суверенітет держави не можна уявити без наявності потужних і підпорядкованих виключно національним інтересам Збройних Сил, зокрема, як підсистеми механізму захисту національної безпеки. Водночас, коли бойовий потенціал держави все ж не відіграє вирішальної ролі в досягненні стратегічних цілей, а поняття фронту та тилу або докорінно змінюються, або повністю розмиті, протидіяти доводиться таким чинникам сучасних асиметричних війн, як принцип створення хаосу, психологічні прийоми розкачування суспільства, відсутність шаблонів тактики, диверсійні та інші інформаційні операції^{2; 3}.

Очевидно, що навіть після закінчення воєнного стану надання міжнародної допомоги матиме своє продовження як для подолання наслідків збройної агресії росії, так і для відновлення й посилення воєнного потенціалу України. З іншого боку, із наданням такої допомоги постало питання організації контролю над її постачанням та використанням. Так, очевидно, що один із найбільш активних наших партнерів з надання такої допомоги (США) намагається відстежити міжнародну допомогу, яку надають Україні – зокрема, за допомогою окремого додатка. Тому зарубіжними партнерами започатковано правове регулювання через розроблення, створення та започаткування нового організаційно-правового формату контролю, оцінки та звітності здійснення забезпечення сил оборони в межах міжнародної допомоги Україні. Отже, інтенсивність і динамічність надання такої допомоги відкрили для наукового пошуку ряд проблемних питань (однозначності розуміння понятійно-категоріального апарату, перегляду та оновлення правового механізму щодо отримання й використання міжнародної допомоги для сил оборони, контролю за використанням міжнародної допомоги, тощо). З огляду на зазначене окреслена проблематика набуває неабиякої актуальності та потреби у змістовному дослідженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз наукової літератури за темою дослідження свідчить, що питання зарубіжного правового регулювання здійсненої міжнародної допомоги залишається предметом наукових досліджень учених. Проте здійснені наукові розвідки про зарубіжне правове регулювання висвітлено фрагментарно, зокрема, недостатньо дослідженими залишаються питання щодо визначення правових засад зарубіжного правового регулювання здійсненої міжнародної допомоги. Крім того, потребують наукового обґрунтування та розробки нормативно-правового забезпечення на державному рівні. Загалом, дослід-

ження, які пов'язані з різними аспектами функціонування міжнародної допомоги, у своїх працях відображали такі науковці, як: В. Барановська, Б. Беззубко, Ю. Беззубко, В. Білик, Р. Бойко, Д. Борисов, І. Братко, М. Бучин, С. Возняк, Т. Голоднова, А. Грубінко, І. Дахно, В. Зима, А. Івашенко, Є. Косарецький, О. Лисенко, А. Лойшин, А. Лухтан, В. Миргород-Карпова, А. Омельченко, А. Павліковський, О. Покрещук, О. Тронько, Д. Федянович, О. Фрадинський, С. Ясенко та ін.

Формулювання мети. Мета статті полягає у проведенні аналізу сучасного стану правових складових допомоги (підтримки) зарубіжними партнерами та вплив на проведення оборонної реформи в країні, а також світових тенденцій щодо шляхів здійснення допомоги для ЗСУ в умовах змін форм, методів і засобів ведення бойових дій та збройної боротьби.

Викладення основного матеріалу. Нинішні історичні зміни, з якими зікнулась держава, вимагають вибудувати нову систему міжнародних взаємовідносин світового суспільства з Україною для підвищення її важливості до всеохопної оборони як у воєнно-технічному прогресі та інноваціях, так і в посиленні обороноздатності країни, прийнятті суспільно значущих рішень у безпековому середовищі для України та Європи, формуванні національних стратегій розвитку, воєнних доктрин та здійсненні оборонної реформи.

Країни-учасниці «Рамштайну» з початку повномасштабного вторгнення росії здійснили побудову стійкості нашої країни залишаючись найбільшим донором військової допомоги Україні. Це і воєнно-технічна, і фінансова, і гуманітарна та консультативна допомога для забезпечення Сил оборони та проведення оборонної реформи. Отримавши таке потужне підґрунтя для переходу країни на шлях до всеохопної оборони та оцінюючи безпекове середовище, Україна виходить на докорінні зміни системи оборони та запровадження основних заходів оборонної реформи; впровадження переходу від воєнної організації держави до системи безпеки та оборони; реформи Збройних Сил України та інших складових сил оборони.

Ефективно використовуючи надану Україні міжнародну допомогу в сфері безпеки, наші партнери враховують можливий ризик незаконного її перенаправлення, і мають конструктивне право активно вживати всіх можливих заходів контролю. Ми усвідомлюємо, що процес надання воєнно-фінансової допомоги має і зворотню сторону, а саме, необхідність здійснення всеоб'ємного контролю, проведення моніторингу та підзвітності за її отримання. Як зазначають Б. Беззубко і Ю. Беззубко у своїй статті про міжнародну технічну допомогу Україні, існує недостатнє опрацювання як теоретичних, так і практичних питань надання міжнародної допомоги в Україні³.

Так, Сполучені Штати намагаються відстежити всю міжнародну допомогу, яку надають Україні – зокрема, за допомогою Додатка, який працює на основі технології блокчейн, але в умовах війни в Україні такий контроль все одно постає перед численними викликами^{4,5}. Пошук надійних правових механізмів підзвітності за надану міжнародну допомогу українська сторона підтримує на всіх щаблях влади і суспільства в цілому. Наші партнери групи «Рамштайн» працювали над адаптацією практики підзвітності до бойового середовища в Україні за допомогою розширених фінансово-правових механізмів звітності та інспекцій на місцях. Ці заходи виходять за рамки попередніх практик і програм, які використовувались в інших міжнародних місцях щодо надання відповідної міжнародної допомоги.

Обговорене питання має інституційно-правове підґрунтя для впровадження зарубіжного правового регулювання через розроблення, створення та започаткування нового організаційно-правового формату контролю, оцінки та звітності / підзвітності здійснення забезпечення сил оборони в межах міжнародної допомоги Україні, яке лягає в загальну площину оборонної реформи, а саме через:

- моделі впровадження механізмів операційного та правового контролю;
- програми послуг з моніторингу, оцінки та аудиту звітності України;
- практики правового регулювання на місцях для незалежного нагляду за порядком використання міжнародної допомоги.

Українське суспільство вдячне світовій спільноті за підтримку у боротьбі з російською агресією, за виділені значні кошти на фінансування військової, економічної, гуманітарної допомоги та з розумінням ставиться до необхідності всебічного й об'єктивного контролю за її використання. Політична воля керівництва нашої держави та підтримка народу України згуртовані на використання наданої міжнародної допомоги за належністю. Український уряд задіяний на паритетній основі у цій підзвітності для вживання надзвичайних заходів щодо відстеження цих коштів. Невід'ємною складовою у здійсненні всебічного контролю за здійсненням забезпечення сил оборони в межах міжнародної допомоги стала підтримка депутатського корпусу України. Спільні зусилля зарубіжних партнерів та Верховної Ради України дають підґрунтя для недопущення використання наданої міжнародної допомоги не за призначенням. Дієвість використання правових механізмів, які започатковує український парламент, вказує на змістовний підхід української сторони до співпраці. Так, Верховна Рада України підтримала створення тимчасової слідчої комісії для контролю використання військової допомоги Україні. Постанова передбачає створення комісії «з питань моніторингу отримання і використання міжнародної матеріально-технічної допомоги під час воєнного стану».

Завданнями ТСК є:

– підготовка і надання парламенту ініціатив щодо створення моделі парламентського контролю над використанням матеріально-технічної допомоги, яку Україна отримує від партнерів «з метою забезпечення прозорості та законності процесу використання наданої міжнародної матеріально-технічної допомоги під час війни»;

– збір і аналіз інформації для проведення парламентських слухань щодо «випадків неналежного чи нецілогового транспортування, розподілення чи використання міжнародної матеріально-технічної допомоги»⁶.

Правове регулювання здійснення забезпечення сил оборони в межах міжнародної допомоги з боку України доводить, що процедури транспортування, розподілення на фронті та використання міжнародної матеріально-технічної допомоги (зокрема, озброєння, наданого міжнародними партнерами) є прозорими та позбавленими корупційних чи інших негативних чинників.

Т. Голоднова, досліджуючи корупційні ризики в питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України, зазначала, що протягом 2014–2021 рр. Україна від північноамериканських і європейських партнерів отримала допомогу у сфері безпеки й оборони. До основних донорів можна віднести США, Велику Британію, Канаду, які передали українській стороні нелетальне озброєння, також надавалась консультативна допомога щодо реформування Збройних Сил України, проводилися навчання окремих підрозділів військових формувань України. Міжнародна допомога у сфері безпеки й оборони для Збройних Сил України та інших військових формувань України залучається переважно у вигляді гуманітарної допомоги та міжнародної технічної допомоги. Окрім цього, допомога може залучатися як благодійна допомога на основі двостороннього договору. Однак нормативно-правова база регулює гуманітарну допомогу та міжнародну технічну допомогу у сфері безпеки й оборони для Збройних сил України й інших військових формувань України⁷.

Отже, не викликає сумніву важливість при організації функціонування механізму надання міжнародної допомоги, саме врахування всіх аспектів для правового регулювання здійснення забезпечення сил оборони в межах міжнародної допомоги. Пріоритетним є забезпечення Україною прозорості в процедурах транспортування, розподілення на фронті та використання міжнародної матеріально-технічної допомоги та позбавлення можливих корупційних чи інших негативних чинників.

Висновки. Сьогоднішні історичні зміни, з якими стикнулась Україна, вимагають продовження вибудовування нової системи міжнародних взаємовідносин світового суспільства з Україною для підвищення її важливості у воєнно-технічній сфері, посиленні обороноздатності країни, формуванні національних стратегій розвитку, воєнних доктрин. Крім того, слід згадати і про інститути громадянського суспільства при здійсненні громадського контролю за забезпеченням сил оборони в межах міжнародної допомоги Україні. Однак робота їх ускладнена умовами, що існують у прифронтових зонах, та обмеженнями, пов'язаними із доступом до реєстрів та іншої інформації. Наші міжнародні партнери завжди готові та закликають громадськість до співпраці у напрямі заохочення спільноти України до інформування про неналежну поведінку, що загалом має практичний характер і розвиває надалі основи демократичного суспільства.

Здійснення забезпечення сил оборони України в межах міжнародної допомоги та ефективне використання зарубіжного правового регулювання і контролю за його використанням, спільні зусилля зарубіжних партнерів та Верховної Ради України із залученням української спільноти слугують надійною запорукою використання наданої міжнародної допомоги за призначенням. Забезпечення нагляду та підзвітності за міжнародною допомогою, які використовуються для задоволення важливих потреб громадян України, є пріоритетом зарубіжних партнерів. Нові тенденції у сфері міжнародної допомоги є поштовхом до наукового осягнення різних аспектів надання та використання міжнародної допомоги під час дії воєнного стану в Україні та у відбудовний період.

¹ США хочуть до березня 2023-го запустити систему контролю допомоги Україні. 14.12.2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/12/14/7152496/>

² Тронько О. О., Бережна К. В. Реалізація приватними військовими компаніями спеціальних операцій окремого типу в умовах гібридної війни. Міжнародно-правовий та національно-правовий аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 662–666. С. 662.

³ Удосконалення теоретичних основ протидії у гібридній війні: науково-дослідна робота шифр «Кальміус-2» / колектив авторів. Київ: НУОУ ім. Івана Черняховського, 2022. С. 372.

⁴ Контроль використання військової допомоги. До Києва приїхали аудитори з США – Нуланд. 26.01.2023. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-nuland-audytory-ssha-/32241299.html>

⁵ Андрійчук А. Хто і як перевіряє використання Україною допомоги США. Пояснюємо, чому це важливо. 14.02.2023. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/dopomoha-ssha-hroshi-zbroya-audyty/32259912.html>

⁶ Рада створила ТСК для контролю використання озброєння. 19.07.2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-rada-tsk-kontrol-ozbroiennia/31950170.html>

⁷ Голоднова Т. С. Корупційні ризики в питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України. *Нове українське право*. 2021. № 5. С. 37–43. С. 38–39.

Резюме

Корнієнко В. О. Аналіз правового регулювання допомоги зарубіжних партнерів і її впливу на проведення оборонної реформи.

У статті проаналізовано нові організаційно-правові формати контролю, оцінки та звітності (підзвітності) здійснення забезпечення сил оборони в межах міжнародної допомоги Україні. Зазначено про позицію зарубіжних партнерів групи «Рамштайн», які працювали над адаптацією практики підзвітності до бойового середовища в Україні за допомогою розширених фінансово-правових механізмів звітності та інспекцій на місцях.

Запровадження та функціонування нових моделей надання міжнародної допомоги із впровадженням механізмів операційного та правового контролю забезпечує багаторівневу систему фінансово-правової підзвітності, що в цілому відповідає вимогам (стандартам) до здійснення забезпечення сил оборони в межах міжнародної допомоги.

Ключові слова: контроль, міжнародна допомога, організаційно-правові моделі, правове регулювання, оборонна реформа.

Summary

Valeriia Korniienko. Analysis of legal regulation of foreign partners' assistance and its impact on defense reform.

The article analyzes the new organizational and legal formats of control, evaluation and reporting (accountability) of the provision of defense forces within the framework of international assistance to Ukraine. The position of the Ramstein Group's foreign partners, who have been working to adapt the practice of accountability to the combat environment in Ukraine through expanded financial and legal reporting mechanisms and on-site inspections, is also noted.

The introduction and functioning of new models of international assistance with the introduction of operational and legal control mechanisms ensures a multi-level system of financial and legal accountability that generally meets the requirements (standards) for the provision of defense forces within the framework of international assistance.

Key words: control, international assistance, organizational and legal models, legal regulation, defense reform.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.49

УДК 340.130

Л. М. НЕСУХ, В. М. КАЧУР

*Людмила Михайлівна Несух, кандидат історичних наук, ректор Східно-європейського слов'янського університету**

ORCID: 0009-0005-5785-2313

*Віктор Михайлович Качур, аспірант Київського університету права НАН України***

ORCID: 0009-0005-2127-3053

ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

Постановка проблеми. Розвиток транскордонного співробітництва між Україною та Європейським Союзом є важливою формою співпраці, правовою основою якої є Мадридська конвенція 1980 р. – European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities (ETS No.106) (Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або органами влади), що визначає рамки транскордонного співробітництва та зміцнює відносини між органами влади в межах юрисдикції двох чи більше договірних сторін з метою узгодженості дій та налагодження добросусідських відносин. Співпраця в рамках транскордонного співробітництва охоплює сфери підприємництва та торгівлі, розвиток інфраструктури (транспортної, енергетичної, телекомунікаційної та водної), туризм, захист навколишнього середовища, спільне управління природними ресурсами, культуру, освіту та багато інших сфер і форм співпраці.

Однак існує низка проблемних питань транскордонного співробітництва, спільних для країн – членів ЄС, зокрема, це стосується національного правового регулювання та адміністративних форм управління, які не дають змоги або обмежують можливості участі у різноманітних формах співпраці.

У рамках нашого дослідження визначимо спільні з країнами – членами ЄС правові основи забезпечення розвитку транскордонного співробітництва між Україною та ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У статті досліджені основоположні документи ЄС щодо транскордонного співробітництва, а також договірно-правова база між Україною та країнами – членами ЄС, між Україною та ЄС щодо транскордонного співробітництва.

Формулювання мети статті – дослідити правові акти між Україною та ЄС, між Україною та країнами – членами ЄС щодо транскордонного співробітництва з метою визначення спільних правових основ забезпечення розвитку транскордонного співробітництва між Україною та ЄС.

Викладення основного матеріалу. Міжнародно-правовою основою Європейського Союзу щодо співробітництва між місцевою та регіональною владою в Європі з соціально-економічного розвитку прикордонних регіонів є Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними гро-

© Л. М. Несух, В. М. Качур, 2023

* *Lyudmyla Nesukh, PhD (Historical sciences), Rector of the East European Slavic University*

** *Viktor Kachur, postgraduate student the Kyiv University of Law, NAS of Ukraine*

мадами або органами влади (1980 р.)¹ та додаткові Протоколи до неї: *Протокол від 09.11.1995 р.*², *Протокол № 2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або органами влади щодо міжтериторіального співробітництва (від 05.05.1998 р.)*³, *Протокол № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або органами влади щодо угруповань єврорегіонального співробітництва (ЕССГ) (від 16.11.2009 р.)*⁴, а також *Пояснювальна доповідь до Протоколу № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або органами влади щодо угруповань єврорегіонального співробітництва (ЕССГ)*⁵.

Зокрема, Європейською рамковою конвенцією про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або органами влади передбачено, що зобов'язання сторін, яке включає підтримку та заохочування до транскордонного співробітництва між територіальними громадами або владою, які є під її юрисдикцією або під юрисдикцією інших договірних сторін, враховуючи відповідні конституційні положення кожної сторони, сприяти укладенню угод та досягненню домовленостей. Типові угоди, статuti та договори, а також угоди, статuti та договори про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними громадами або органами влади викладені у Додатку 1 до цієї конвенції.

З метою надання міжтериторіальному співробітництву міжнародно-правової основи держави – члени Ради Європи підписали Протокол № 2 (до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або органами влади – ЕТС № 106), зазначаючи, що у сфері міжтериторіального співробітництва не існує інструменту, який можна порівняти з Рамковою конвенцією⁶, та враховуючи, що для ефективного виконання своїх функцій територіальні громади чи органи влади все більше співпрацюють не лише з органами влади сусідніх держав (транскордонне співробітництво), а й з іноземними несусідніми органами влади, які мають спільні інтереси (міжтериторіальне співробітництво), і роблять це не лише в рамках органів транскордонного співробітництва та асоціацій територіальних громад чи органів влади, а й на двосторонньому рівні⁷.

Для сприяння співпраці між територіальними громадами або органами влади, належних до різних держав та політичних і адміністративних структур держав, які мають міжнародні зобов'язання; враховуючи відмінність між державами щодо політичної та адміністративної організації територіальних громад та органів влади; та з метою запобігання труднощам, які можуть виникнути через різноманітність національного законодавства у сфері транскордонного чи міжтериторіального співробітництва (щодо гармонізації національного законодавства) державами – членами Ради Європи був підписаний Протокол № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або органами влади (ЕТС № 106)⁸.

Далі з метою практичної реалізації задекларованих положень у зазначених документах був підписаний Урядами Республіки Польща, Румунії, Сербії та Чорногорії, Республіки Словаччина, Республіки Угорщина, України, Республіки Чехія субрегіональний договір – Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат (Карпатська конвенція)⁹, яку ратифіковано Законом України від 07.04.2004 р. Сторони – підписанти рамкової Конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат, визначаючи, що Карпати є унікальним природним скарбом визначної краси та екологічної цінності, важливим центром біорізноманіття, головним водозбором великих річок, необхідним середовищем існування та притулком для багатьох видів рослин і тварин, які перебувають під загрозою зникнення, та найбільшою у Європі територією з незайманими лісами, усвідомлюючи важливість та екологічну, культурну, соціально-економічну цінність, а також рекреаційне довкілля і середовище існування в серці Європи, спільне для багатьох народів і країн, й те, що зусилля, спрямовані на охорону, збереження, стале використання природних ресурсів Карпат не можуть бути досягнуті лише однією країною, а потребують регіональної співпраці, зростає важливість транскордонного співробітництва, – домовились про: інтегрований підхід до управління ресурсами; збереження та стале використання біологічного та ландшафтного різноманіття; просторове планування; стале та інтегроване управління водними ресурсами та річковими басейнами; стале сільське та лісове господарство; сталий транспорт та інфраструктуру; сталий туризм; промисловість та енергетику; культурну спадщину та традиційні знання; систему оцінки / інформації про стан довкілля, моніторинг та раннє попередження; підвищення обізнаності, освіти та участь громадськості тощо.

Пізніше до Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат були підписані Протоколи, що ратифіковані законами України, зокрема, це: *Протокол про збереження і стале використання біологічного та ландшафтного різноманіття (ратифіковано 04.09.2009 р.)*; *Протокол про стале управління лісами (ратифіковано 16.10.2012 р.)*; *Протокол про сталий транспорт (ратифіковано 16.03.2016 р.)*; *Протокол про сталий туризм (приєднання до Протоколу, Закон України від 22.02.2017 р.)*; *Протокол про сталий розвиток сільського господарства та сільської місцевості (приєднання до Протоколу, Закон України від 02.12.202 р.)*. Крім того, на п'ятій сесії Конференції Сторін до Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат (м. Лілафюред, Угорщина, 10–12 жовтня 2017 р.) були прийняті поправки до Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат (поправку ратифіковано Законом України від 02.12.2020 р.)¹⁰.

У цьому контексті важливо зазначити, що з перших років незалежності України були підписані та ратифіковані правові документи щодо співробітництва з країнами Європи, зокрема: Договір про основи добросусідства та співробітництва між Україною і Угорською Республікою (ратифікований Постановою ВРУ від 01.07.1992 р.)¹¹; Договір між Україною і Республікою Польщею про добросусідство, дружні відносини і співробітництво (ратифікований Постановою ВРУ від 17.09.1992 р.)¹²; Договір про дружні відносини і співро-

бітництво між Україною та Республікою Болгарія (ратифікований Постановою ВРУ від 09.04.1993 р.)¹³; Договір про добросусідство, дружні відносини і співробітництво між Україною та Словацькою Республікою (ратифікований Постановою ВРУ від 24.02.1994 р.)¹⁴; Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією (ратифікований Законом України від 17.07.1997 р.)¹⁵ та інші міжурядові та міжвідомчі правові акти.

Після формування Європейського Союзу та Євросони міжнародні зобов'язання України були закріплені Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, яка ратифікована Україною у 2014 р. з наступними змінами, а також відповідними додатками та протоколами до неї.

Тобто сучасна правова основа розвитку транскордонного співробітництва України та ЄС міститься в найбільшому за своїм змістом правовому документі між Україною та Європейським Союзом – Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі Угода про асоціацію)¹⁶, в якій аспекти економічного та галузевого співробітництва передбачають: співробітництво у сфері енергетики, включаючи ядерну енергетику (ст. 337–342); макроекономічне співробітництво (ст. 342–345); управління державними фінансами: бюджетна політика, внутрішній контроль і зовнішній аудит (ст. 346–348); оподаткування (ст. 449–354); статистика (ст. 355–359); навколишнє середовище (ст. 360–366); транспорт (ст. 367–370); космос (ст. 371–373); співробітництво у сфері науки та технологій (ст. 374–377); політика у сфері промисловості та підприємництва (ст. 378–380); співробітництво у видобувній та металургійній галузі (ст. 381–382); фінансові послуги (ст. 383–386); законодавство про заснування та діяльність компаній, корпоративне управління, бухгалтерський облік та аудит (ст. 387–388); інформаційне суспільство (ст. 389–395); політика з питань аудіовізуальної галузі (ст. 396–398); туризм (ст. 399–402); сільське господарство та розвиток сільських територій (ст. 403–406); політика у галузі рибальства і морська політика (ст. 407–412) і постійний діалог з питань рибальства та морської політики (ст. 413–414); захист прав споживачів (ст. 415–418); співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей (ст. 419–425); громадське здоров'я (ст. 426–429); освіта, навчання та молодь (ст. 430–436); культура (ст. 437–440); співробітництво у сфері спорту та фізичної культури (ст. 441–442); співробітництво з питань громадянського суспільства (ст. 443–445)¹⁷.

Окремо висвітлено питання транскордонного та регіонального співробітництва (розділ V «Економічне та галузеве співробітництво» глава 27 «Транскордонне та регіональне співробітництво» ст. 446–449), де йдеться, зокрема, про¹⁸:

- двостороннє регіональне політичне співробітництво (багаторівневе управління та партнерство, особливо щодо розвитку відсталіх територій, шляхом створення каналів зв'язку та обміну інформацією між органами влади національного, регіонального, місцевого рівнів і представниками громадянського суспільства);

- зміцнення транскордонного та регіонального співробітництва шляхом залучення органів влади регіонального та місцевого рівнів для створення правового підґрунтя для транскордонних й регіональних економічних зв'язків;

- сприяння розвитку транскордонного та регіонального співробітництва, заохочення та посилення таких сфер, як: *inter alia*, транспорт, енергетика, комунікаційні мережі, освіта, охорона здоров'я, культура, туризм тощо;

- сприяння транскордонного співробітництва у забезпеченні обладнанням та його модернізацією, координацією роботи відповідних служб, які надають допомогу в надзвичайних ситуаціях.

Також Угодою про асоціацію в рамках економічного та галузевого співробітництва передбачено¹⁹ участь у програмах і агентствах Європейського Союзу (ст. 450–452). Положення Угоди про асоціацію докладніше викладені у Додатках до розділів IV, V, VI та Протоколах I, II, III до Угоди.

Імплементация Угоди про асоціацію створює якісно нові умови розвитку прикордонних регіонів по обидва боки Шенгенського кордону, це викликає науковий інтерес вчених, які досліджують різні аспекти транскордонного розвитку. Так, у публікації «Угода про асоціацію між Україною та ЄС та її вплив на транскордонне співробітництво» за редакцією Мартіна Лачні (2021 р.)²⁰ представлено результати комплексних дослідницьких проєктів, зокрема: «Угода про асоціацію між ЄС та Україною та транскордонне співробітництво між Словаччиною та Україною: наслідки та можливості» (2016–2019 рр.), «Виклики та перспективи транскордонного співробітництва в контексті імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС» (2019–2021 рр.), які були виконані Інститутом політології факультету мистецтв Пряшівського університету (Словаччина) за підтримкою Словацького агентства досліджень і розвитку та Агентства наукових грантів Міністерства освіти, науки, досліджень і спорту Словацької Республіки. У наукових працях зосереджено увагу на чинниках, що впливають на транскордонне співробітництво між Словаччиною та Україною трьох рівнів: 1) наднаціональний рівень – відносини між ЄС та Україною; 2) національний рівень – міждержавні відносини між Словаччиною та Україною; 3) регіональний і місцевий рівень – взаємодія акторів на регіональному та місцевому рівнях, які були залучені до транскордонного співробітництва на спільному кордоні. Крім того, досліджено вплив відносин ЄС з Україною та відносин Словацької Республіки з Україною на розвиток транскордонної співпраці на регіональному та місцевому рівнях між Словаччиною та Україною за напрямками: вплив Угоди про асоціацію, включаючи Угоду про поглиблену та всеосяжну вільну торгівлю між ЄС та Україною на розвиток транскордонного співробітництва та регіональний розвиток у словацько-українському прикордонні; зміни характеру словацько-українського кордону після застосування безвізового режиму між

Україною та ЄС у 2017 р. Ці дослідження підтримувалися Словацьким агентством досліджень і розвитку, Агентством наукових грантів Міністерства освіти, науки, досліджень і спорту Словацької Республіки.

У рамках нашого дослідження зазначимо, що, за інформацією представництва України при Європейському Союзі, практичними кроками щодо реалізації транскордонного та регіонального співробітництва було таке²¹:

– з метою реформування місцевого самоврядування (децентралізації) та територіальної організації влади, а також для зміцнення подальшої співпраці на регіональному та місцевому рівнях у 2015 р. створена робоча група з питань децентралізації Комітетом Регіонів ЄС;

– участь у роботі і проектах Східного партнерства, що охоплює розвиток транскордонного потенціалу, зокрема, шляхом посилення контактів між людьми та розвитку адміністративного потенціалу регіональних та місцевих органів влади у країнах Східного партнерства;

– підтримка з боку України створення нової макрорегіональної Стратегії ЄС для Карпатського регіону на засадах природної та культурної спадщини, внутрішнього потенціалу регіону (у вересні 2018 р. Польща, Словаччина, Україна та Угорщина підписали Декларацію про наміри щодо створення нової макрорегіональної Стратегії ЄС для Карпатського регіону);

– участь української сторони у роботі макрорегіональних стратегій ЄС, зокрема у Стратегії ЄС для Дунайського регіону і Дунайській транснаціональній програмі протягом 2019–2020 рр.;

– відповідно до підписаних між Україною і ЄК угод Україна була учасницею чотирьох програм прикордонного співробітництва Європейського інструменту сусідства у 2014–2020 рр. («Польща – Україна – Білорусь», «Басейн Чорного моря», «Україна – Румунія», «Угорщина – Словаччина – Румунія – Україна»);

– участь у програмі прикордонного співробітництва Interreg NEXT на зовнішніх кордонах ЄС з партнерами з сусідніх країн у 2021–2027 рр. у пріоритетних сферах, якими є: навколишнє середовище (зокрема, доступ до чистої питної води), сталий транспорт, енергетична освіта, охорона здоров'я та культура, економічне і туристичне співробітництво, а також вирішення транскордонних проблем у різних секторах²².

Висновки. Отже, послідовна й передбачлива національна політика України та ЄС, закріплена відповідними правовими документами, дає змогу забезпечити розвиток транскордонного співробітництва та реалізацію програм на зовнішніх кордонах ЄС з партнерами з сусідніх країн у 2021–2027 рр. у пріоритетних сферах. Водночас основоположними аспектами розвитку транскордонного співробітництва України і ЄС є вплив політичних, економічних, культурних, екологічних тощо відносин між Україною і ЄС, між окремими країнами – членами ЄС і Україною, вплив на регіональному та місцевому рівнях транскордонної взаємодії.

¹ European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities (ETS No.106), Madrid, 21.05.1980. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://rm.coe.int/1680078b0c>

² Additional Protocol to the European Outline Convention on Transfrontier Co-Operation between Territorial Communities or Authorities, Strasbourg, 09.11.1995 (In force: 1998-12-01). URL: https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/01/1-12/transfrontier_cooperation_prot1.html

³ Protocol No. 2 to the European Outline Convention on Transfrontier Cooperation between Territorial Communities or Authorities concerning interterritorial co-operation, Strasbourg (ETS No.169), 05.V.1998. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://rm.coe.int/168007f2cb>

⁴ Protocol No. 3 to the European Outline Convention on Transfrontier Cooperation between Territorial Communities or Authorities concerning Euroregional Co-operation Groupings (ECGs) (ETS No.206), Utrecht, 16.XI.2009. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://rm.coe.int/1680084827>

⁵ Explanatory Report to Protocol No. 3 to the European Outline Convention on Transfrontier Cooperation between Territorial Communities or Authorities concerning Euroregional Co-operation Groupings (ECGs) (ETS No.206), Utrecht, 16.XI.2009. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://rm.coe.int/16800d3837>

⁶ European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities (ETS No.106), Madrid, 21.05.1980. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://rm.coe.int/1680078b0c>

⁷ Protocol No. 2 to the European Outline Convention on Transfrontier Cooperation between Territorial Communities or Authorities concerning interterritorial co-operation, Strasbourg (ETS No.169), 05.V.1998. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://rm.coe.int/168007f2cb>

⁸ Protocol No. 3 to the European Outline Convention on Transfrontier Cooperation between Territorial Communities or Authorities concerning Euroregional Co-operation Groupings (ECGs) (ETS No.206), Utrecht, 16.XI.2009. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://rm.coe.int/1680084827>

⁹ Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат. Ратифіковано Законом України № 1672-IV (1672-15) від 07.04.2004 р. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_164#Text

¹⁰ Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат. Ратифіковано Законом України № 1672-IV (1672-15) від 07.04.2004 р. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_164#Text

¹¹ Договір про основи добросусідства та співробітництва між Україною і Угорською Республікою. Ратифіковано Постановою ВРУ № 2527-XII (2527-12) від 01.07.1992 р. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_004#Text

¹² Договір між Україною і Республікою Польщею про добросусідство, дружні відносини і співробітництво. Ратифіковано Постановою ВРУ № 2611-XII (2611-12) від 17.09.1992 р. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_172#Text

¹³ Договір про дружні відносини і співробітництво між Україною та Республікою Болгарія. Ратифіковано Постановою ВРУ № 3094-XII (3094-12) від 09.04.1993 р. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100_003#Text

¹⁴ Договір про добросусідство, дружні відносини і співробітництво між Україною та Словачькою Республікою. Ратифіковано Постановою ВРУ № 4022-ХІІ (4022-12) від 24.02.1994 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703_150#Text

¹⁵ Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією. Ратифіковано Законом України № 474/97-ВР від 17.07.1997 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_003#Text

¹⁶ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

¹⁷ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

¹⁸ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

¹⁹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

²⁰ The EU-Ukraine Association Agreement and Its Impacts on CrossBorder Cooperation // Edited by Martin Lačný / Cambridge Scholars Publishing, 2021. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cambridgescholars.com/resources/pdfs/978-1-5275-7220-1-sample.pdf>

²¹ Регіональне співробітництво. *Офіційний сайт Представництва України при Європейському Союзі*. URL: <https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/posolstvo/galuzeve-spivrobitnictvo/regionalne-spivrobitnictvo>

²² Regarding the Sea Process of Interreg A NEXT Programme between Hungary, Slovakia, Romania and Ukraine for period 2021–2027. Draft Interreg Programme document in English. URL: <https://huskroua-cbc.eu/news/programme-news/documents-available-for-slovakia-romania-and-ukraine-regarding-the-sea-process-of-interreg-a-next-programme-between-hungary-slovakia-romania-and-ukraine-for-the-period-2021-2027>

Резюме

Несух Л. М., Качур В. М. Правові основи забезпечення розвитку транскордонного співробітництва між Україною та ЄС.

У статті досліджено правові акти між Україною та ЄС, між Україною та країнами – членами ЄС щодо транскордонного співробітництва з метою визначення спільних правових основ забезпечення розвитку транскордонного співробітництва між Україною та ЄС.

За результатами проведеного дослідження встановлено, що послідовна й передбачлива національна політика України та ЄС, закріплена відповідними правовими документами, дає змогу забезпечити розвиток транскордонного співробітництва та реалізацію програм на зовнішніх кордонах ЄС з партнерами з сусідніх країн у 2021–2027 рр. у пріоритетних сферах. Водночас основоположними аспектами розвитку транскордонного співробітництва України та ЄС є вплив політичних, економічних, культурних, екологічних тощо відносин між Україною та ЄС, між окремими країнами – членами ЄС та Україною, вплив на регіональному та місцевому рівнях транскордонної взаємодії.

Ключові слова: транскордонне співробітництво, правові основи транскордонного співробітництва, регіональне та місцеве транскордонне співробітництво, міжтериторіальне співробітництво, Україна – ЄС.

Summary

Lюдмила Nesukh, Viktor Kachur. Legal basis for ensuring the development of cross-border cooperation between Ukraine and the EU.

The development of cross-border cooperation between Ukraine and the European Union is an important form of cooperation, the legal basis of which is the Madrid Convention of 1980 – European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities (ETS No. 106), which defines the framework of cross-border cooperation and strengthens relations between authorities within the jurisdiction of two or more contracting parties for the purpose of coordinating actions and establishing good neighborly relations. Cooperation within the framework of cross-border cooperation covers the spheres of entrepreneurship and trade, infrastructure development (transport, energy, telecommunications and water), tourism, environmental protection, joint management of natural resources, culture, education and many other spheres and forms of cooperation.

However, there are a number of problematic issues of joint cross-border cooperation with EU member states, in particular, it concerns various national legal regulations and administrative forms of management, which do not allow or limit the possibility of participation in various cooperation forms.

Within the framework of our study, the legal bases for ensuring the development of cross-border cooperation between Ukraine and the EU have been determined, which are shared with the EU member states.

According to the results of the research, it was established that the consistent and predictable national policy of Ukraine and the EU, established by the relevant legal documents, allows for the development of cross-border cooperation and the implementation of programs on the external borders of the EU with partners from neighboring countries in 2021–2027 in priority areas. At the same time, the fundamental aspects of the development of cross-border cooperation between Ukraine and the EU are the influence of political, economic, cultural, environmental, etc. relations between Ukraine and the EU, between individual EU member states and Ukraine, and the impact on the regional and local levels of cross-border cooperation.

Key words: cross-border cooperation, legal bases of cross-border cooperation, regional and local cross-border cooperation, interterritorial cooperation, Ukraine – EU.

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

МІЖНАРОДНО-ЮРИДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ НАТО У СФЕРІ ГЛОБАЛЬНОГО ОБМІНУ ІНФОРМАЦІЄЮ

Постановка проблеми. У сучасному світі, де інформаційні технології стають дедалі важливішим інструментом для спілкування та впливу на міжнародні відносини, НАТО, як велика міжнародна організація, стикається з низкою юридичних і правових викликів у забезпеченні безпеки та захисту інформації. Враховуючи швидкий розвиток інтернету та зростаючу загрозу кібератак, НАТО має виробити ефективні способи юридичного регулювання обміну інформацією та захисту даних у рамках своєї діяльності.

Проблема полягає в тому, що міжнародне право та угоди, що регулюють обмін інформацією між державами та міжнародними організаціями, потребують адаптації до нових викликів, пов'язаних із цифровим середовищем і кібербезпекою. НАТО повинна розробити імунітет до кібератак і забезпечити конфіденційність, цілісність і доступність інформації в умовах інформаційної війни та кіберзагроз.

Окрім того, проблема також полягає в забезпеченні спільної діяльності НАТО з іншими міжнародними організаціями, такими як Організація з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), у сфері обміну інформацією та співпраці в галузі кібербезпеки.

Отже, ключова проблема полягає в розробці та впровадженні ефективних міжнародно-юридичних механізмів і стандартів для забезпечення безпеки та захисту інформації, що обмінюється між НАТО та іншими міжнародними партнерами у сфері глобального обміну інформацією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання міжнародно-юридичного забезпечення функціонування НАТО у сфері глобального обміну інформацією нині досліджуються у працях провідних вітчизняних учених: К. Галлахана, Д. Хольтцхаузена, Б. Рулера, Д. Верчича, О. Шевченко та ін. Деякі аспекти практичної реалізації стратегічних комунікацій у діяльності НАТО висвітлені у роботах А. Ашрафа, С. Фоггетта, Дж. Ягера, С. Харлі та ін. Водночас у роботах цих авторів недостатньо приділено уваги дослідженню саме міжнародно-юридичному аспекту цієї проблематики.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є оцінка використання стратегічних комунікацій у НАТО та використання цього досвіду у розвитку системи стратегічних комунікацій у секторі безпеки та оборони України.

Викладення основного матеріалу. У рамках стратегій НАТО стратегічні комунікації визначаються керівництвом як цілеспрямоване використання різних комунікаційних інструментів (зв'язок з громадськістю, військовий зв'язок з громадськістю, публічна дипломатія, інформаційні та психологічні операції) у відповідь на конкретні ситуації, щоб підтримати політичні цілі, операції та інші активності Альянсу та досягти визначених цілей. У цьому контексті керівники НАТО приділяють значну увагу розробці і вдосконаленню інституцій, які мають забезпечити ефективне використання стратегічних комунікацій для інтересів Альянсу. Відповідно у структурі НАТО було створено спеціальні підрозділи, що займаються стратегічними комунікаціями та публічною дипломатією НАТО – сила, що захищає мирних громадян¹. Згідно з директивою Союзного командування НАТО з операцій ці підрозділи виконують такі основні завдання:

- 1) розширення використання медіаресурсів для інформування партнерів про діяльність Альянсу;
- 2) формування позитивного громадського ставлення до вартостей і рішень НАТО;
- 3) підтримка роботи інформаційного середовища.

Активність школи НАТО Обераммергау спрямована на міжнаціональну підготовку спеціалістів-аналітиків, які можуть ініціювати важливі проекти, ефективно застосовувати сучасні методи військово-політичної та аналітичної діяльності, ухвалювати продуктивні рішення в контексті глобальних викликів, відповідно до цінностей, стандартів та доктрин Альянсу. В основу принципів навчальної діяльності школи закладено професіоналізм і відповідальність, прагнення до постійного вдосконалення навчальних методів, дотримання етичних норм, інноваційність і критичне мислення². Серед слухачів курсів можуть бути не тільки військові фахівці, а й цивільні особи в рамках угод про співпрацю НАТО з такими організаціями, як Світовий банк, структурні підрозділи ООН, Червоний Хрест, міжнародні інформаційні агентства.

© Д. І. Ткач, 2023

* *Dmytro Tkach, Doctor of sciences (Political), Professor of the Department of International Relations and Journalism, vice-rector "KROK" University*

Діяльність школи співвідноситься з реалізацією аналітичного підходу до стратегічних комунікацій в інтересах НАТО. Цей підхід передбачає постійний аналітичний і консультаційний супровід процесу впровадження стратегічних комунікацій. Основними принципами втілення стратегічних комунікацій є:

- 1) відповідність визначеним військово-політичним цілям і цінностям НАТО;
- 2) всебічний аналіз інформаційного середовища;
- 3) зміцнення авторитету та довіри до Альянсу;
- 4) узгодженість між заявами та діями;
- 5) залучення ресурсного потенціалу ключових зацікавлених сторін.

Центр передового досвіду НАТО у сфері стратегічних комунікацій, який розташований у Ризі, концентрує свої зусилля на зміцненні партнерських відносин і взаємодії між державами – членами Альянсу та їх партнерами. Стратегічні комунікації є важливим засобом для інформування про військово-політичні амбіції та завдання НАТО, глобальні виклики для колективної безпеки та доступні ресурси для протидії цим загрозам.

Головні напрями діяльності центру охоплюють: 1) розробку всебічної політики стратегічних комунікацій для НАТО; 2) підвищення обізнаності різних груп у сфері стратегічних комунікацій; 3) створення методів аналізу нарративів і контрнарративних стратегій; 4) моделювання інформаційного середовища та прогнозування потенційних загроз і можливостей реагування; 5) використання різноманітних комунікаційних каналів для покращення інформування як місцевої, так і міжнародної громадськості; 6) аналітичну та консультаційну підтримку в реалізації стратегічних комунікацій в інтересах НАТО.

Ефективність роботи цього Центру ґрунтується на використанні багатонаціонального ресурсу військового, цивільного та академічного секторів, застосуванні передових технологій і інструментів аналізу даних, необхідних для ухвалення продуктивних військово-політичних рішень³.

Центр передового досвіду НАТО у Анкарі, спеціалізований на боротьбі з тероризмом, акцентує увагу на дослідженні використання стратегічних комунікацій у протидії терористичним загрозам. Важливо зазначити, що ефективність антитерористичних заходів залежить не тільки від чіткості дій держав та вибору тактики, а й від застосування дипломатичних, політичних, інформаційних ресурсів на національному та міжнародному рівнях⁴.

На конференції експертів з тероризму та безпеки, організованій центром, обговорювалися питання майбутнього НАТО у протидії терористичним загрозам, використання цивільних засобів, роль медіа в антитерористичних операціях. Військовий експерт С. Харлі висловив думку про поєднання військових і невійськових методів для підвищення ефективності антитерористичних заходів. Це досягається через: 1) координацію військових та політично-дипломатичних заходів для створення сприятливого інформаційного середовища; 2) залучення лідерів громадської думки для роз'яснення діяльності антитерористичних місій; 3) використання різних комунікаційних каналів для інформування громадськості про цілі та завдання антитерористичної діяльності.

За словами фахівців А. Ашрафа і С. Фоггетта, використання медіа у антитерористичних заходах засноване на кількох ключових засадах: 1) повне та всеохопне інформування, забезпечення платформ для дебатів та обміну думками серед усіх зацікавлених сторін; 2) розвиток культури партнерства та співпраці, з метою знаходження ефективних методів зменшення ризику терористичних актів; 3) залучення місцевого населення до активної участі та співпраці; 4) розгортання освітньо-просвітницьких кампаній у соціальних медіа. Отже, стратегічні комунікації виступають як ключовий елемент у координації зусиль НАТО та його партнерів у протистоянні терористичним загрозам.

Основоположне визначення концепції стратегічних комунікацій було вперше сформульоване 2010 р. у рамках Воєнної доктрини НАТО. Тут стратегічні комунікації розуміються як керований та ефективний процес використання різних комунікативних інструментів і методів організації – включно з публічною дипломатією, взаємодією з медіа та громадськістю, а також інформаційними та психологічними операціями. Все це робиться з метою підтримки політичних, військових та інших цілей Альянсу. Такий підхід до стратегічних комунікацій має на увазі, що вони є важливою частиною досягнення загальних цілей НАТО.

Розвиток концепту стратегічних комунікацій у рамках НАТО можна поділити на три ключові етапи. Перший етап охоплював розуміння стратегічних комунікацій як прямого зв'язку з громадськістю, що було більш характерно для окремих національних установ, але не було стандартизовано на рівні НАТО. На другому етапі вони розглядалися як боротьба нарративів, де ключове місце посідали формування та просування певних ідей і поглядів. Нарешті, сучасний етап характеризує стратегічні комунікації як інтегровану систему дій у інформаційному просторі, не обмежуючись лише зв'язками з громадськістю, але включаючи широкий спектр комунікативних методів і підходів.

На цей час поняття і методики стратегічних комунікацій впроваджені та закріплені у документації більшості безпекових структур країн, що входять до НАТО. Це свідчить про визнання важливості та ефективності такого підходу в сучасних умовах інформаційного суспільства і глобальних комунікацій.

Виконання стратегічної політики комунікацій і втілення інформаційних програм Північноатлантичного альянсу підкріплене на рівні інституційного та законодавчого забезпечення. Інституційний фундамент стратегічних комунікацій у НАТО формують різноманітні комунікаційні відділи Альянсу: відділ інформації та преси, відділ зв'язку та інформаційних систем, оперативний центр НАТО, відділ інформаційних систем головного штабу НАТО, підкомітет НАТО з питань керування радіочастотами, консультативний комітет із засобів радіоелектронної боротьби, навчальний заклад НАТО у галузі інформаційних систем та зв'язку⁵.

Північноатлантичний альянс визначає комплексний набір елементів у системі стратегічних комунікацій, який охоплює такі складові:

- встановлення зв'язків із громадськістю; реалізація публічної (громадської) дипломатії; проведення військових заходів та активних дій впливу на визначені групи суспільства;
- взаємодія з медіа; організація інформаційних заходів у рамках міжнародного військового співробітництва;
- цивільно-військова взаємодія;
- діяльність у кіберпросторі, включно з соціальними мережами;
- залучення ключових лідерів до інформаційних кампаній;
- внутрішня комунікація (робота з особовим складом та внутрішній PR);
- проведення інформаційних і психологічних операцій;
- інформування про ситуацію та документування подій на полі бою;
- розвідувальна підтримка інформаційних дій; демонстрація військових дій; протидія у електромагнітному просторі;
- радіоелектронне протиборство; забезпечення кібербезпеки; внутрішня комунікація організації.

Ці компоненти відіграють ключову роль у забезпеченні ефективної комунікаційної стратегії Альянсу, охоплюючи широкий спектр діяльності, від міжнародних відносин до внутрішньої комунікації, і від інформаційної війни до кібербезпеки. Кожен з цих елементів виконує свою специфічну роль у сукупній стратегії комунікацій, що дає змогу Альянсу ефективно управляти інформаційними потоками, впливати на громадську думку та забезпечувати безпеку своїх дій і комунікацій у різних середовищах.

Одним з ключових завдань НАТО в рамках реалізації стратегічних комунікацій і впливу на громадськість є підвищення рівня обізнаності різних сегментів суспільства про Альянс, його мету та діяльність, а також просування політики організації, що сприяє зростанню довіри до неї. Завданням Альянсу є формування образу потужного, впливового і компетентного трансатлантичного союзу, який гарантує мир, стабільність і безпеку на регіональному та світовому рівнях. Стратегічні комунікації та публічна дипломатія НАТО спрямовані на протидію дезінформації та коригування негативних стереотипів, пов'язаних з іміджем організації, включаючи такі стереотипи, як сприйняття НАТО як «міжнародного поліцейського», інструменту інтересів США чи релікту холодної війни.

Основні цілі стратегічних комунікацій НАТО охоплюють:

- інформаційно-аналітичне забезпечення політики Альянсу, дій та операцій організації;
- підтримку військових комунікацій з громадськістю; забезпечення сумісності між усіма державами-членами та країнами-партнерами;
- позиціонування НАТО в інформаційному просторі, у тому числі через викладення військових цілей і завдань, для збільшення рівня обізнаності населення щодо політики організації та розуміння військових аспектів її діяльності; популяризацію принципів та цінностей НАТО;
- підтримку оперативних дій та місій Альянсу;
- проведення інформаційно-психологічного впливу на противника;
- протидію інформаційним загрозам і викликам, спростування дезінформації та формування позитивного іміджу Альянсу.

Інформаційно-комунікаційна політика Північноатлантичного альянсу та втілення стратегічних комунікацій має два основних напрями. Перший полягає у створенні ефективної системи регіональної та глобальної інформаційної безпеки. Другий – у розробці позитивного політичного іміджу НАТО як впливового учасника міжнародних відносин, що є важливим як для самої організації, так і для формування думки світової громадськості про цілі та завдання Альянсу⁶.

Політика стратегічних комунікацій та інформаційні програми НАТО передбачають:

1. Транспарентність структури: це означає відкритість організації та легкість доступу до інформації про її діяльність та політику.
2. Розширення доступу до джерел інформації: забезпечення вільного та широкого доступу до інформації, яка стосується організації.
3. Оперативне, систематичне та об'єктивне надання інформації: швидке реагування на події, регулярне оновлення даних і збалансований підхід до інформування.
4. Поширення позиційних матеріалів щодо Альянсу: публікація матеріалів, які підкреслюють місію та досягнення НАТО.
5. Використання інноваційних інформаційних інтернет-технологій і засобів зв'язку: впровадження сучасних технологічних рішень для ефективної комунікації.
6. Реагування на запити громадськості: активний діалог з громадськістю та оперативне вирішення її запитань та занепокоєнь.
7. Активізація медіа-дипломатії та зв'язків з медіа: співпраця з медіа для ефективного поширення інформації та формування громадської думки.
8. Проведення інформаційних моніторинрів: відстеження і аналіз інформаційного поля для виявлення тенденцій та потреб у комунікації.
9. Широке застосування перформативної комунікації: використання різноманітних заходів, проектів і програм для демонстрації діяльності Альянсу.

10. Стабілізація інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності Альянсу: забезпечення надійної аналітичної підтримки для інформаційних операцій та стратегічного планування⁷.

Політика прозорості НАТО реалізується через різноманітні форми перформансної (подієвої) комунікації та активне залучення зовнішньої аудиторії. Основні напрями цієї діяльності включають:

1. Відвідування штаб-квартири НАТО: Штаб-квартира в Брюсселі приймає тисячі відвідувачів щорічно, де вони можуть детально ознайомитися з принципами функціонування та діяльністю Альянсу.
2. Мультимедійна бібліотека НАТО: надає доступ до великої колекції книг (понад 20 тис.) і журналів (понад 200), доступних для громадськості.
3. Організація заходів: проведення численних заходів, таких як конференції, форуми, вебфоруми, зустрічі представників НАТО з громадськістю, лекції, семінари, освітні проєкти, відкриті дискусії, «круглі столи» тощо.
4. Співпраця з масмедіа: налагодження та підтримка контактів зі світовими та національними медіа, інформаційними службами та інформаційними агентствами.
5. Аудіовізуальна продукція: підготовка та поширення аудіовізуальних матеріалів, які висвітлюють різні аспекти діяльності НАТО.
6. Інформаційно-аналітичні матеріали: продукування та поширення інформаційних матеріалів, включаючи аналітичні огляди.
7. Дипломатичні канали та посольства: поширення інформації через дипломатичні канали та посольства країн – членів НАТО.
8. Інформаційні центри: створення та фінансування інформаційних центрів у державах – членах НАТО та країнах-партнерах.
9. Моніторинг громадської думки: проведення опитувань для визначення інтересів і настроїв громадськості.
10. Медіарелейшнз: активна взаємодія з медіа, співпраця з акредитованими журналістами, проведення пресконференцій і брифінгів.
11. Оприлюднення публікацій: видання матеріалів, що роз'яснюють політику Альянсу, включаючи енциклопедичні та довідникові видання, книги, періодику, бюлетні.
12. Освітня діяльність: фінансування програм обміну студентами, надання стипендій для наукових досліджень, організація міжнародних наукових конференцій⁸.

Ці заходи відображають комплексний підхід НАТО до забезпечення прозорості та відкритості своєї діяльності перед громадськістю та міжнародною спільнотою, а також спрямовані на підвищення обізнаності та підтримки рішень та операцій Альянсу.

Пріоритетним напрямом інформаційної політики та стратегічних комунікацій Північноатлантичного альянсу є встановлення ефективного спілкування та розвиток конструктивного діалогу з державами-партнерами НАТО, включаючи країни Східної Європи та колишній соціалістичний блок. Україна виступає як важливий стратегічний партнер для НАТО. Політичний діалог між Україною та Альянсом підтримується через двосторонні контакти та комунікації на всіх рівнях, у тому числі й на міжпарламентському.

Ключову роль у зміцненні цього діалогу відіграє Комісія Україна – НАТО (КУН), створена 1997 р. у рамках виконання положень Хартії про особливе партнерство. Парламентський вимір співробітництва і комунікацій між Україною та НАТО передбачає такі аспекти, як:

1. Співпраця Верховної Ради України з Парламентською асамблеєю НАТО: це взаємодія на законодавчому рівні, яка сприяє обміну думками та кращому розумінню спільних цілей і завдань.
2. Законодавче забезпечення питань, пов'язаних з відносинами між Україною та НАТО: розробка і впровадження законодавства, яке регулює відносини між Україною та Альянсом, є важливим для забезпечення юридичної основи для співпраці.
3. Парламентський контроль за реалізацією законодавчих рішень: Парламент України відіграє роль контролюючого органу, що забезпечує виконання законів і рішень, спрямованих на інтеграцію України у євроатлантичний безпековий простір і набуття членства в Альянсі.

Ці елементи співробітництва демонструють комплексний підхід НАТО до зміцнення двосторонніх відносин з Україною та іншими державами-партнерами, спрямований на поглиблення політичного діалогу, законодавчої взаємодії та міжпарламентської співпраці.

Центр передового досвіду з питань стратегічних комунікацій НАТО активно та ефективно сприяє зміцненню співпраці та розвитку потенціалу Альянсу у цій галузі. Основні напрями діяльності Центру охоплюють:

1. Дослідження інструментів пропаганди РФ: вивчення тактик та методів пропаганди, які використовуються проти союзників НАТО.
2. Виявлення ознак гібридної війни: аналіз дій і стратегій, що використовуються у гібридних війнах, для розробки ефективних контрзаходів.
3. Організація міжнародних тренінгів у сфері стратегічних комунікацій: проведення навчальних заходів для підвищення компетентцій у галузі стратегічних комунікацій.
4. Підтримка політики та розробка доктрин НАТО: розробка та вдосконалення доктрин, що визначають підходи та стратегії в сфері стратегічних комунікацій⁹.

У контексті забезпечення національної безпеки України та розвитку комунікацій між НАТО та українською державою у 2015 р. була підписана Дорожня карта партнерства у сфері стратегічних комунікацій. Ця

угода була підписана між секретарем Ради національної безпеки та оборони України Олександром Турчиновим і Генеральним секретарем НАТО Єнсом Столтенбергом. Ініціатива України щодо підписання Дорожньої карти була спрямована на вдосконалення власної інформаційної політики, особливо в контексті ведення гібридної війни.

Отже, активне співробітництво України з НАТО у сфері стратегічних комунікацій є важливим аспектом її зовнішньої політики та національної безпеки, спрямованим на зміцнення захисту та розвиток ефективних комунікаційних стратегій у відповідь на сучасні виклики.

З липня 2016 р. розпочала свою діяльність Комісія з питань координації євроатлантичної інтеграції України. Ця комісія відіграє ключову роль у координації зусиль України на шляху до інтеграції в структури Північноатлантичного альянсу. У рамках цього співробітництва діють чотири спільні робочі групи (CPF) України – НАТО, які зосереджені на розвитку практичного співробітництва у сфері комунікацій.

Центр інформації та документації НАТО (ЦІДН) у Києві, відкритий 1997 р., активно займається реалізацією комунікаційних стратегій. Центр спрямований на покращення інформованості про НАТО та розвиток взаєморозуміння між Україною та Альянсом. Він надає інформацію, сприяє проведенню досліджень і фінансує проекти, пов'язані з діяльністю НАТО, які реалізуються громадянами України та українськими організаціями. Через ЦІДН можна отримати доступ до документів та публікацій НАТО.

Інформування громадськості про реалізацію євроатлантичного вектору зовнішньої політики України та співробітництво держави з НАТО здійснюється на підставі Указу Президента України про Стратегію комунікації з питань євроатлантичної інтеграції України на період до 2025 р. Ця стратегія була ухвалена з метою досягнення стратегічного курсу України на набуття повноправного членства в Організації Північноатлантичного договору та забезпечення підтримки цього курсу серед громадян України.

Отже, Україна активно працює над розвитком своїх комунікаційних стратегій і координації зусиль у рамках євроатлантичної інтеграції, співпрацюючи з НАТО та впроваджуючи важливі ініціативи для досягнення цієї мети.

Метою Стратегії комунікації з питань євроатлантичної інтеграції України на період до 2025 р. є забезпечення високого рівня інформованості та розуміння як серед українського суспільства, так і міжнародної спільноти, важливості та практичної цінності змін, що відбуваються в Україні в контексті євроатлантичної інтеграції. Це передбачає створення системної інформаційної взаємодії з громадськістю та іншими зацікавленими сторонами з метою ефективного та всебічного інформування про процес інтеграції.

Одним із основних результатів реалізації цієї стратегії має стати посилення зв'язку теми євроатлантичної інтеграції України з цільовими аудиторіями. Це передбачає інтенсивну інформаційну взаємодію, зокрема через постійне інформування про діяльність державних органів, установ та організацій у напрямках, визначених у річних національних програмах України.

Співпраця НАТО з Україною у сфері стратегічних комунікацій спрямована на створення ефективних і прозорих безпекових інформаційно-комунікаційних взаємодій, які забезпечують високий рівень довіри серед громадськості. Ця співпраця включає обмін кращими практиками, розвиток спільних ініціатив і проектів, а також стимулювання активної участі громадян у процесах, що сприяють євроатлантичній інтеграції.

Отже, Стратегія комунікації з питань євроатлантичної інтеграції України ставить за мету не лише поінформованість, а й активне залучення громадськості та міжнародної спільноти у процеси, які формують безпекове майбутнє країни на шляху до інтеграції в НАТО.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, можна зазначити, що НАТО і ЄС розглядають стратегічні комунікації як один із ключових інструментів для втілення своїх стратегічних інтересів як на внутрішньому, так і на міжнародному рівні. Для забезпечення ефективності діалогу та партнерства у координації колективних зусиль з метою протидії глобальним викликам сучасності обидві організації створили спеціалізовані інституції.

Можливі напрями наукових досліджень у цій сфері охоплюють вдосконалення розуміння сутності та форм діяльності вказаних інституцій, а також аналіз їх впливу на стратегічні комунікації та способи реагування на глобальні виклики.

¹ НАТО – сила, що захищає мирних громадян: посібник / Т. Бакка, О. Волошенко, О. Желіба, Р. Євтушенко, Т. Мелешенко, О. Мальований, О. Мокрогуз; за ред. О. Волошенко, С. Дьоми. Київ: ВСВСДГО, 2019. С. 164.

² NATO SCHOOL Oberammergau (NSO). URL: <https://web.archive.org/web/20180820132618/http://www.natoschool.nato.int/Organization>

³ NATO in Ukraine. URL: <https://www.facebook.com/NATOinUkraine/posts/2384898138490695/>

⁴ Бородай А. В. Україна та НАТО: шляхи співпраці та співробітництва. *Регіональні студії*. 2021. № 26. С. 5–10.

⁵ Хорішко Л. С. Досвід реалізації стратегічних комунікацій у діяльності НАТО та ЄС: інституційний аспект. *Регіональні студії*. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика». Вип. 26. 2021. С. 54–58.

⁶ Баровська А. В. Стратегічні комунікації: досвід НАТО. *Стратегічні пріоритети*. 2015. Вип. № 1 (34). С. 147–152.

⁷ Гребенюк М. В. Основи стратегічних комунікацій за стандартами НАТО: навчальний посібник. Київ: НУОУ ім. Івана Черняхівського, 2019. 180 с. URL: <http://stratcom.nuou.org.ua/wp-content/uploads/2019/11/>

⁸ Громадський вимір співробітництва Україна – НАТО. 2019. Офіційний вебпортал Україна – НАТО. URL: <https://ukraine-nato.mfa.gov.ua/ukrayina-nato/gromadskij-vimir-spivrobitnictva>

⁹ В Україні функціонує унікальний навчально-науковий центр STRATCOM. URL: <https://armyinform.com.ua/2020/06/26/v-ukrayini-funkcionuye-unikalnyj-navchalno-naukovyj-centr-stratcom/>

Резюме

Ткач Д. І. Міжнародно-юридичне забезпечення функціонування НАТО у сфері глобального обміну інформацією.

У статті розглядаються питання міжнародно-юридичного забезпечення діяльності НАТО у сфері комунікацій. Проаналізовано досвід НАТО у впровадженні стратегічних комунікацій, зосереджено увагу на діяльності конкретних інституцій. Оновлення використання стратегічних комунікацій у НАТО пов'язане зі зростанням глобальних тенденцій, розширенням впливу інформаційних технологій і необхідністю відповідати викликам зовнішнього середовища для забезпечення позиціонування та захисту інтересів. У результаті аналізу було встановлено, що створення спеціалізованих інституцій є важливим кроком для практичної реалізації стратегічних комунікацій у рамках політики НАТО. Головною метою цих інституцій є забезпечення якості освіти і практичної підготовки висококваліфікованих фахівців у галузі стратегічних комунікацій, а також надання аналітичної та консультативної підтримки для інформаційно-комунікативних кампаній.

Ключові слова: НАТО, міжнародно-юридичне забезпечення, глобальний обмін інформацією, стратегічні комунікації, сектор безпеки та оборони України.

Summary

Dmytro Tkach. International Legal Support for NATO's Functioning in the Global Information Exchange Area.

The article explores issues related to international legal support for NATO's activities in the field of communications. The study analyzes NATO's experience in implementing strategic communications, with a focus on the activities of specific institutions. The update in the use of strategic communications within NATO is driven by global trends, the expanding influence of information technology, and the need to respond to external challenges to ensure positioning and protection of interests. The analysis reveals that the establishment of specialized institutions is a crucial step for the practical implementation of strategic communications within NATO's policies. The main goal of these institutions is to provide quality education and practical training for highly qualified professionals in the field of strategic communications, as well as to offer analytical and advisory support for information and communication campaigns.

Modern global challenges stimulate political actors to employ new means of political activity aimed at reducing potential risks in achieving key goals. In this context, international political players, including NATO, effectively utilize strategic communications resources. These communications serve as an effective mechanism for building public capital and enhancing internal and international communications with key stakeholders, based on trust, mutual understanding, and shared responsibility in the decision-making process. Therefore, there is a need to establish specialized institutions dedicated to the efficient use of strategic communications that promote positive dialogue and cooperation within the international community to counter existing challenges and threats.

A priority direction of the information policy and strategic communications of the North Atlantic Alliance (NATO) is to establish effective communication and foster constructive dialogue with NATO partner countries, including Eastern European countries and the former socialist bloc. Ukraine plays a vital strategic role as a partner for NATO. Political dialogue between Ukraine and the Alliance is supported through bilateral contacts and communications at all levels.

Key words: NATO, international legal support, global information exchange, strategic communications, security and defense sector of Ukraine.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.51

УДК 341.24:629.73:341.9

Є. В. ЧЕРНІЙ

*Євгеній Валерійович Черній, аспірант кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0000-5277-0224

ЗНАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У РОЗРОБЦІ І РЕГУЛЮВАННІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ З МЕТОЮ БЕЗПЕЧНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

Постановка проблеми. Міжнародна цивільна авіація є доволі складною та важливою сферою, яка потребує системи правил і регулювання для забезпечення безпеки, ефективності та розвитку авіаційного сектору. Однією з ключових складових цього регулювання є роль міжнародних організацій, таких як Міжнародна організація цивільної авіації (ICAO), Міжнародна асоціація повітряного транспорту (IATA), Європейська агенція з безпеки авіації (EASA) та ін.

Розглядаючи зв'язок із важливими науковими і практичними завданнями з зазначеної теми можна виокремити такі пункти:

© Є. В. Черній, 2023

* *Yevhenii Chernii, postgraduate student, Kyiv University of Law National Academy of Sciences of Ukraine*

– Безпека: Одне з найголовніших питань, з яким стикається цивільна авіація в міжнародному повітряному праві, це питання безпечної експлуатації авіаційної інфраструктури (наземної та повітряних складових галузі). Вищезазначені міжнародні організації, що здійснюють регулювання у сфері повітряного транспорту, встановлюють стандарти безпеки та вимоги до авіаційних операцій, техніки та персоналу. Надзвичайно важливим завданням є постійне покращення безпеки в авіації, а також розробка та впровадження нових технологій, методів для забезпечення безпеки пасажирів та екіпажів.

– Співробітництво: Не менш важливий аспект – це міжнародне співробітництво в галузі повітряного права між державами, яке забезпечується спеціально створеними міжнародними організаціями. Вони допомагають у розв'язанні міжнаціональних спорів і конфліктів, сприяючи співробітництву між країнами у сфері цивільної авіації. Це важливо для забезпечення безпеки та ефективності авіаційних процесів.

– Сталість і стійкість: Завдяки постійній роботі міжнародних організацій в напрацюванні нових норм і правил, що сприяють стабільності та стійкості у розвитку авіаційної індустрії, регулюючи правові, фінансові аспекти, управління даними, тарифи та інші питання.

– Збалансований розвиток: Спрямування галузі цивільної авіації на шлях сталого розвитку та збереження довкілля важливо для міжнародних організацій. Вони сприяють впровадженню технологій і підходів, спрямованих на зменшення негативного впливу авіації на навколишнє середовище.

– Ефективність: Встановлення стандартів і процедур для оптимізації авіаційних процесів, зокрема управління повітряним простором, допомагає зменшити затрати та підвищити ефективність у цивільній авіації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сфера авіаційного права є надзвичайно динамічною і вимагає регулярного аналізу та вдосконалення системи управління безпекою в авіації. Організації міжнародного рівня, такі як Міжнародна організація цивільної авіації (ICAO), Міжнародна асоціація авіаційного транспорту (IATA), Міжнародна рада аеропортів (ACI), Організація цивільної повітряної навігації (CANSO), Міжнародна рада асоціації аерокосмічної промисловості (ICCAIA) та Група дій з повітряного транспорту (ATAG), виконують значну роботу в цьому напрямі. Разом з ними важливий внесок у безпеку авіації роблять і регіональні організації, включно з Європейським агентством безпеки авіації (EASA), Європейською конференцією цивільної авіації (ECAC), Європейським агентством з безпеки аеронавігації (EUROCONTROL) та ін. Ці організації спільно працюють над вивченням і впровадженням інноваційних підходів до управління безпекою в повітряному просторі.

Провідні виробники в авіаційній сфері Boeing, Airbus, Embraer, Bombardier значною мірою докладають великих зусиль для вивчення комплексної безпеки авіації, а також впровадження нових міжнародно-правових норм у сфері авіаційних перевезень. Спеціалістами Міністерства інфраструктури та Державної авіаційної служби України здійснюються систематичні заходи моніторингу національної системи безпеки авіації з метою її покращення та впровадження нових практик. Також вітчизняні науковці у своїх дослідженнях приділяють значну увагу розробці та впровадженню новітніх практик у сфері цивільної авіації. Серед них можна відзначити А. Антонову, Д. Бугайка, М. Григорак, О. Ліщиського, Н. Соколової, В. Харченка з іноземних вчених – М. Павеска, З. Заміара та ін.

У згаданій статті можна було б виокремити кілька невіршених питань, які можуть бути об'єктом наступних досліджень і розгляду в статті. Деякі з цих питань охоплюють: взаємодію міжнародних організацій у галузі повітряного права; безпеку та стійкість у цивільній авіації; екологічний аспект використання повітряних засобів; регулювання норм міжнародного повітряного права у глобальному світі; технологічний розвиток тощо.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є розгляд і аналіз ролі міжнародних організацій у регулюванні цивільної авіації з виокремленням невіршених питань, які залишаються актуальними в сучасному світі.

До основних у статті можемо віднести такі завдання, як: розгляд історії створення та розвитку міжнародних організацій у сфері цивільної авіації та їхню еволюцію впродовж часу; аналіз ролі Міжнародної організації цивільної авіації (ICAO), Міжнародної асоціації повітряного транспорту (IATA), Європейської агенції з безпеки авіації (EASA) та інших ключових міжнародних організацій у визначенні стандартів, правил та політик для галузі цивільної авіації; визначення невіршених питань і викликів, з якими стикаються міжнародні організації в сучасних умовах, включаючи безпеку, стійкість, сталий розвиток та ефективність авіаційної галузі; огляд новітніх досліджень і публікацій у галузі регулювання цивільної авіації та визначення недавніх тенденцій та нових підходів до цієї проблеми; висновки та рекомендації щодо способів поліпшення ролі міжнародних організацій у регулюванні цивільної авіації та розв'язання невіршених питань з метою покращення безпеки, стійкості та сталого розвитку авіаційного сектору у майбутньому.

Викладення основного матеріалу. Сьогодні існує велика кількість глобальних і регіональних організацій, які займаються регулюванням міжнародних правових аспектів, пов'язаних з діяльністю авіаційного транспорту. Серед таких організацій можна виділити Міжнародну організацію цивільної авіації (ICAO), Міжнародну асоціацію авіаційного транспорту (IATA), Міжнародну раду аеропортів (ACI), Організацію цивільної повітряної навігації (CANSO), Раду асоціації аерокосмічної промисловості (ICCAIA), Групу дій з повітряного транспорту (ATAG), Європейське агентство з безпеки авіації (EASA), Європейську конференцію цивільної авіації (ECAC), Європейське агентство з безпеки аеронавігації (EUROCONTROL) та ін.

У контексті історичного розвитку міжнародні міждержавні організації відіграли ключову роль на початкових етапах розбудови інституційної структури в авіаційній галузі. Однією з перших міжнародних органі-

зацій у цій сфері став Міжнародний юридичний комітет з авіації, заснований у Парижі 1909 р., який розробив проєкт першого Міжнародного повітряного кодексу. Цей документ, що пропагував принцип свободи польотів з одночасним визнанням прав держав на забезпечення власної безпеки, обговорювався на численних з'їздах організації, включаючи зустрічі в Парижі, Женеві та Франкфурті. Важливою частиною цього проєкту було положення, що кожне повітряне судно має бути зареєстроване в певній країні, надаючи йому національність¹.

До початку Першої світової війни проєкт Міжнародного повітряного кодексу не був ухвалений. Проте він мав вирішальний вплив на зміст Французько-німецької угоди 1913 р., у якій уперше було закріплено право держав розпоряджатися власним повітряним простором. Ці положення проявились насамперед у встановленні дозвільного порядку польоту іноземних повітряних суден. Військові повітряні судна могли влітати в повітряний простір іншої держави лише на запрошення, невійськові – при дотриманні таких умов: 1) дозвіл на політ у повітряному просторі держави, отриманий від її представника; 2) реєстрація повітряного судна в національному реєстрі; 3) наявність у пілота свідчення про право виконувати польоти.

У 1919 р., під час Паризької мирної конференції, була прийнята перша в історії міжнародна угода загального значення для цивільної авіації, відома як Конвенція про повітряну навігацію. З метою підтримки та контролю за виконанням цієї Конвенції, а також для адаптації до змін у сфері цивільної авіації, відповідно до ст. 34 Конвенції, у 1922 р. була заснована Міжнародна комісія з повітряного транспорту (МКПТ). Ця організація діяла під егідою Ліги Націй².

У первісній версії Конвенції про повітряну навігацію передбачалося, що Міжнародна комісія з повітряного транспорту має включати по два представники від кожної ключової країни – учасниці Антанти, які здобули перемогу у Першій світовій війні (Сполучені Штати Америки, Франція, Італія та Японія), а також по одному представнику від Великої Британії і кожного з її домініонів, Індії та інших країн, що підписали договір. Велика Британія разом зі своїми домініонами та Індією розглядалася як єдина країна в цьому контексті, і кожна з п'яти основних країн мала визначену кількість голосів, загальна сума яких, помножена на п'ять, перевищувала на один голос суму голосів усіх інших договірних держав. Решта договірних держав мали по одному голосу кожна.

У документі, який розглядається, була представлена правова концепція, яка ставила під загрозу права інших країн – учасниць Конвенції. Відтак, з метою коригування цієї нерівності, до Паризької конвенції були внесені зміни за допомогою протоколів Міжнародної комісії з повітряних пересувань у 1923 та 1929 рр., які набрали чинності 1926 і 1929 рр. відповідно. Згідно з другим протоколом було встановлено остаточне формулювання цих положень: жодна з країн-учасниць не може мати більше двох представників у Комісії, і кожна країна, представлена в Комісії, має один голос³.

Згідно з думкою видатних експертів у сфері міжнародного авіаційного права Міжнародна комісія з повітряного транспорту (МКПТ) вважається прямим попередником Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО), що підкреслюється універсальним характером її діяльності та внеском у розвиток цивільної авіації. Відповідно до статті 34 Паризької конвенції МКПТ була наділена різноманітними функціями, включаючи приймання та відправлення пропозицій до договірних держав для зміни положень Конвенції, оповіщення про прийняті зміни, збір інформації про реєстрацію повітряних суден, видачу правил щодо сертифікатів льотної придатності, регулювання використання радіотелеграфних апаратів, збір даних про аеродроми, призначені для міжнародних рейсів, інформування про застереження та обмеження, встановлені країнами щодо каботажу, фотографування з повітря та перевезення предметів, а також вирішення спорів, пов'язаних з технічними додатками до Конвенції, внесення змін до цих додатків, і забезпечення поширення інформації необхідної для міжнародних повітряних пересувань, включаючи радіотелеграфну, метеорологічну та медичну інформацію, а також видання карт для повітряних пересувань згідно з нормами⁴.

У 1920-х роках країни, які не були сторонами Паризької конвенції, прагнули розробити альтернативні міжнародні угоди на регіональному рівні з метою створення спеціалізованих органів для забезпечення дотримання цих угод. На Мадридській конференції 1926 р. була укладена Ібероамериканська конвенція з аеронавігації, яка, аналізуючи її зміст, фактично мало чим відрізнялася від положень Паризької конвенції. Згідно зі ст. 34 Ібероамериканської конвенції передбачалося створення постійно діючого органу – Ібероамериканської аеронавігаційної комісії, склад якої формувався з представників країн-учасниць. Основною відмінністю від Міжнародної комісії з повітряних пересувань (МКПТ) була система голосування, згідно з якою кожна країна – член комісії мала право на один голос при ухваленні рішень.

З 21 держави, які брали участь у Мадридській конференції, Конвенцію ратифікували лише сім (Іспанія, Аргентина, Коста-Ріка, Домініканська Республіка, Сальвадор, Мексика та Парагвай). Ця мала кількість погоджень унеможливила набрання Конвенцією чинності та призвела до того, що Ібероамериканська аеронавігаційна комісія так і не була створена. Однією з причин цього стала відсутність потреби в новій Конвенції, яка б мало чим відрізнялася від вже існуючої Паризької конвенції, а також обмеженість розвитку авіаційної галузі у той час, що робило міжнародні авіасполучення між країнами Іберійського півострова та Латинської Америки менш актуальними. До того ж, політична нестабільність в Іспанії та більша схильність латиноамериканських країн до співпраці з Північною Америкою також відіграли свою роль у нератифікації Конвенції більшістю учасників⁵.

На початку 1928 р. у Гавані була підписана Панамериканська конвенція про комерційну авіацію за участю деяких держав Північної та Південної Америки. Зміст цієї Конвенції був подібний до положень Паризької

конвенції, що стосується цивільної авіації. В інституційному аспекті ст. 31 Гаванської конвенції вимагала від держав-учасниць співпраці у сфері регіональних заходів, включаючи збір і поширення метеорологічної інформації, створення єдиних аеронавігаційних карт, уніфікацію системи сигналів, використання радіотелеграфії для забезпечення безпеки польотів, будівництво необхідних радіотелеграфних станцій і дотримання регіональних норм і стандартів⁶.

Як інституційний механізм співпраці, визначений у рамках Гаванської конвенції, виступав Панамериканський союз, міжнародна організація, заснована 1890 р. для сприяння взаємодії між Сполученими Штатами та країнами Латинської Америки. Спочатку організація мала назву «Комерційне бюро американських республік», а 1948 р., на її основі, була створена Організація американських держав (ОАД), яка продовжила місію сприяння регіональній співпраці та інтеграції⁷.

Слід наголосити на особливій ролі створеної 1920 р. Ліги Націй, яку вона відіграла у створенні та розвитку міжнародного інституційного механізму у сфері цивільної авіації. Згідно зі ст. 23 Статуту Ліги Націй її держави-члени повинні вживати необхідних заходів для гарантування та підтримання зв'язку й транзиту, а також справедливої торгівлі між державами-членами. Отже, Ліга Націй займалася розвитком повітряних сполучень. Саме під егідою Ліги Націй укладено Конвенцію про повітряну навігацію 1919 р., під її керівництвом працювала МКПП. Відповідно до ст. 37 Паризької конвенції у випадку розбіжностей між двома або кількома державами щодо тлумачення конвенції спір мав вирішуватися Постійною Палатою міжнародного правосуддя (ППМП), заснованою Лігою Націй.

Лігою Націй також було створено Консультативний технічний комітет з транспорту, який складався з кількох підкомітетів, що займалися питаннями: комбінованих перевезень із використанням літаків та інших транспортних засобів; встановленням зв'язків з міжнародними організаціями, що опікувалися цивільною авіацією; співпрацею між органами цивільної авіації і т. д.

У 1922 р. комітет наголосив на необхідності вирішення суперечностей у законодавстві різних країн стосовно повітряних перевезень для подальшого розвитку міжнародних авіасполучень. Це привело до проведення 1926 р. у Парижі першої міжнародної конференції з приватного авіаційного права, на якій обговорювалися питання правового регулювання міжнародних авіаперевезень. Участь у конференції взяли представники 41 країни, які розглянули проект Конвенції, але схвалили тільки частину, пов'язану з відповідальністю авіаперевізників при міжнародних повітряних перевезеннях. Ця частина пізніше була інтегрована в текст Варшавської конвенції 1929 р., яка мала на меті уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень, включно з нормами, що регулюють відповідальність перевізників.

Після Першої світової війни у відповідь на активізацію міжнародної терористичної діяльності Лігою Націй було проведено юридичну роботу у сфері безпеки міжнародної цивільної авіації. Як наслідок цієї роботи 1934 р. було створено Комітет експертів, який розробив проект Міжнародної конвенції про запобігання тероризму і покарання за нього, затверджений 1937 р., але події Другої світової війни перешкодили приєднанню до конвенції більшості держав світу⁸.

Друга світова війна стала потужним поштовхом до розвитку авіаційної галузі, зокрема, техніки та створення обширної мережі пасажирських і вантажних авіасполучень. Незважаючи на значний прогрес, існували політичні та технічні бар'єри, що ускладнювали інтеграцію повітряного транспорту в систему глобального розвитку. У відповідь на ці виклики, на початку 1944 р. уряд Сполучених Штатів ініціював обговорення з союзними державами з метою розробки ефективної стратегії для подальшого розвитку авіаційної індустрії. Ці попередні дискусії привели до зустрічі в Чикаго у листопаді 1944 р., де представники 52 країн зібралися для вирішення зазначених питань.

Результатом цих обговорень стало підписання Конвенції про міжнародну цивільну авіацію, також відомої як Чиказька конвенція. Конвенція набула чинності 4 квітня 1947 р. і стала фундаментальним документом, що заклав основи для регулювання міжнародної цивільної авіації і сприяння її розвитку в післявоєнний період.

Чиказька конвенція встановлює права та обмеження для усіх держав-учасниць. Одним з ключових положень конвенції є визнання повного і виключного суверенітету кожної країни над повітряним простором над її територією. Також конвенція чітко визначає, що будь-які регулярні міжнародні авіалінії не можуть працювати над територією або в напрямі до території держави-учасниці без її дозволу.

На основі Чиказької конвенції було засновано Міжнародну організацію цивільної авіації (ІСАО), що розташована в Монреалі, Канада. Організація складається з Асамблеї та Ради, а також інших органів, створених для забезпечення її функціонування. ІСАО відіграє важливу роль у регулюванні міжнародної цивільної авіації, сприянні безпеці, ефективності та сталому розвитку авіаційного транспорту на глобальному рівні.

Стаття 44 Чиказької конвенції окреслює місію та обов'язки Міжнародної організації цивільної авіації, акцентуючи на створенні основоположних принципів і підходів до глобальної аеронавігації, а також на підтримці розвитку та планування глобального авіаційного транспорту⁹. Ці завдання охоплюють: впровадження безпечного й організованого прогресу в глобальній цивільній авіації; стимулювання проектування та використання літальних апаратів для мирного використання; підтримку розвитку авіамаршрутів, аеропортів і навігаційних систем для міжнародного авіаційного руху; задоволення глобальних потреб у безпечному, надійному, ефективному та економічному авіатранспорті; запобігання фінансовим збиткам від непередбаченої конкуренції; гарантування поваги до суверенітету країн-учасниць і забезпечення рівних можливостей для

використання авіакомпаній у міжнародних перевезеннях; усунення дискримінації між державами-членами; підвищення безпеки міжнародних авіаперельотів; та сприяння спільному розвитку міжнародної цивільної авіації у всіх її аспектах.

Структуру зазначеної Організації складають: Асамблея, Рада та Секретаріат.

Глава VIII Чиказької конвенції встановлює компетенцію Асамблеї Міжнародної організації цивільної авіації (ІСАО), яка відіграє ключову роль у забезпеченні виконання місії організації. Згідно зі ст. 49 конвенції основні функції Асамблеї включають вибір країн-членів для представлення в Раді ІСАО, оцінку звітів Ради та прийняття необхідних заходів, ухвалення рішень щодо питань, переданих Асамблеї Радою, створення спеціалізованих комісій, делегування Раді необхідних повноважень для ефективної реалізації завдань ІСАО, здійснення положень, пов'язаних із укладенням міжнародних договорів з іншими організаціями, обговорення змін до Конвенції та адресування питань, що стосуються діяльності ІСАО і не призначені спеціально для Ради.

При Асамблеї функціонують адміністративна, технічна, економічна, та юридична комісії, які працюють протягом скликання Асамблеї. Завданням Асамблеї є детальний розгляд роботи, проведеної з часу попередньої сесії у відповідних сферах, розробляються керівні вказівки іншим органам ІСАО щодо їх майбутньої діяльності. У роботі Асамблеї беруть участь представники всіх договірних держав, адже це право закріплено в нормах ст. 48 Чиказької мирної конвенції.

Ще одним ключовим управлінським органом Міжнародної організації цивільної авіації (ІСАО) є її Рада. Встановлення її повноважень, структури та методів формування описані в главі IX Чиказької конвенції. Згідно зі статтями 54 і 55 цього документа до ключових обов'язків Ради належать: подання щорічних звітів Асамблеї ІСАО та виконання її директив (з відповідальністю перед Асамблеєю); організація внутрішньої структури та встановлення процедурних правил самою Радою; управління фінансовими ресурсами ІСАО; призначення Генерального секретаря та здійснення заходів для найму іншого персоналу; збір, аналіз та опублікування даних, пов'язаних з розвитком аеронавігації та міжнародними авіалініями; інформування держав-членів про порушення Конвенції або невиконання рекомендацій чи рішень Ради; подання звітів Асамблеї про будь-які порушення Конвенції, якщо держава-учасниця не жила відповідних заходів протягом прийнятого терміну після отримання повідомлення про порушення; розгляд пропозицій щодо змін додатків до Конвенції.

Окрім основних функцій, науковці виділяють деякі факультативні такі, як: створення підлеглих їй авіатранспортних комісій і визначення груп держав або авіапідприємств, за допомогою яких Рада може сприяти здійсненню цілей даної Конвенції; передання, зміна, скасування обов'язків, переданих структурним підрозділам Ради ІСАО; проведення досліджень усіх аспектів повітряного транспорту та аеронавігації, які мають міжнародне значення; надання Асамблеї пропозицій з цих питань; розслідування на прохання будь-якої договірної держави будь-якої ситуації, за якої можуть виникати перешкоди для розвитку міжнародної аеронавігації, та видавати відповідні звіти.

Рада ІСАО формується з представників держав, які обираються Асамблеєю організації. Спочатку кількість членів Ради була встановлена на рівні 21 країни, але згідно з останнім рішенням 2016 р. кількість держав у Раді було збільшено до 40. Це рішення стало офіційним після того, як до нього приєдналися 2/3 держав – членів Чиказької конвенції, тобто 128 країн¹⁰. Члени Ради слугують терміном на три роки, при цьому вибори проводяться на кожній першій сесії Асамблеї та повторюються кожні три роки.

У складі Ради діють кілька спеціалізованих органів, включно з Аеронавігаційною комісією, Авіатранспортним комітетом, Комітетом зі спільної підтримки, Фінансовим комітетом та Комітетом з питань незаконного втручання. Рада разом з цими допоміжними структурами забезпечує неперервне керівництво та координацію діяльності ІСАО.

Основними напрямками діяльності Ради ІСАО є такі: 1) безпека польотів; 2) аеронавігаційний потенціал і ефективність; 3) авіаційна безпека і спрощення формальностей; 4) економічний розвиток; 5) охорона навколишнього середовища. У сфері безпеки польотів Рада ІСАО впродовж останнього часу зосереджувалася на розширенні можливостей держав у нагляді за безпекою польотів, виконанні Глобального плану забезпечення безпеки польотів на 2017–2019 ро.¹¹ Щодо другого напрямку, то нині відбувається реалізація Глобального плану аеронавігаційного потенціалу й ефективності на 2013–2028 рр., у якому основна увага приділена вдосконаленню аеронавігаційної та аеродромної інфраструктури, а також розробці засобів оптимізації роботи авіаційної системи¹².

Також потрібно зазначити, що ІСАО сприяє забезпеченню авіаційної безпеки (в тому числі на територіях, де відбуваються військові конфлікти) та спрощенню формальностей для глобального розвитку цивільної авіації; надійності та економічної ефективності цивільної авіації, гармонізуючи системи правового регулювання діяльності повітряного транспорту держав і орієнтуючись при цьому насамперед на питання економічної політики; мінімізації негативного впливу цивільної авіації на навколишнє середовище¹³.

Фінальним елементом організаційної структури ІСАО є Секретаріат, який керується Генеральним секретарем. Він відповідає за координацію та підтримку діяльності Асамблеї, Ради та інших компонентів ІСАО, а також займається збиранням і аналізом даних з питань глобальної цивільної авіації та підтримує взаємодію з країнами-членами. Структура Секретаріату охоплює п'ять головних відділів: Аеронавігаційне управління, Авіатранспортне управління, Управління технічної співпраці, Управління з юридичних питань та міжнародних відносин та Адміністративне управління, а також додаткові підрозділи, що відповідають за фінансове

обслуговування, облік, навчання авіаційних кадрів, стратегічне планування та ін.¹⁴ ICAO також має сім регіональних бюро, що охоплюють різні частини світу: Азійсько-Тихоокеанське, Близькосхідне, Західноафриканське та Центральноафриканське, Південноамериканське, Північноамериканське, Центральноамериканське і Карибське, Східноафриканське, Європейське та Північноатлантичне¹⁵. Ключовим аспектом успіху ICAO є її співпраця з іншими універсальними міжурядовими міжнародними організаціями, включаючи Міжнародну морську організацію, Міжнародний союз електрозв'язку, Всесвітню метеорологічну організацію, Всесвітній поштовий союз, Міжнародну асоціацію повітряного транспорту.

До найавторитетніших сучасних міжнародних організацій у сфері цивільної авіації науковці відносять: Міжнародну організацію цивільної авіації (ICAO є спеціалізованою агенцією Організації Об'єднаних Націй, яка встановлює стандарти та рекомендації для безпеки, ефективності та охорони навколишнього середовища в цивільній авіації), Міжнародну асоціацію авіаційного транспорту (IATA – являє собою торговельну організацію, яка об'єднує понад 290 авіакомпаній світу. Основним завданням цієї організації є поліпшення ефективності авіаційної індустрії та розв'язання проблем, що стосуються авіакомпаній і подорожуючих), Європейська агенція з безпеки авіації (EASA – відповідає за регулювання безпеки та захист прав пасажирів в європейській цивільній авіації) та ін.

Міжнародні організації співпрацюють через різні механізми. Як правило, це включає обмін інформацією, розроблення та впровадження спільних стандартів і рекомендацій, а також проведення конференцій та зустрічей для обговорення актуальних питань, пов'язаних з новими глобальними викликами. Протягом крайніх кількох років перед цивільною авіацією постала велика кількість актуальних питань, які потребують вирішення.

Наприклад, у контексті пандемії Covid-19 міжнародні організації, зокрема ICAO та Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ), співпрацювали та продовжують співпрацю для розробки міжнародних стандартів і рекомендацій, пов'язаних із безпекою польотів і захистом пасажирів та екіпажів в умовах пандемії. Завдяки співпраці цих організацій розробляються та постійно оновлюються рекомендації щодо здоров'я та безпеки на борту літаків, а також заходи для зменшення ризику передачі інфекції. Розглядаючи питання покращення співробітництва та взаємодії між міжнародними організаціями, можна розглядати такі заходи, як: збільшення обміну інформацією, що забезпечить ефективний обмін інформацією між різними міжнародними організаціями для швидкого реагування на нові виклики та загрози; спільна розробка стандартів, що дасть змогу зміцнити співпрацю у розробці та впровадженні міжнародних стандартів і нормативів для забезпечення єдиної системи безпеки та ефективності; осучаснення технологічної інфраструктури, яке сприятиме використанню сучасних технологій для поліпшення обміну інформацією та координації заходів в екстрених ситуаціях; створення дієвих механізмів для реагування на екстрені ситуації, що включатиме розробку спільних планів дій і механізмів для оперативного реагування на кризові ситуації, такі як пандемії чи терористичні загрози; залучення держав і галузевих гравців, з метою забезпечення активної участі держав і представників галузі у роботі міжнародних організацій для врахування різноманітних інтересів та потреб. Зазначені заходи можуть сприяти покращенню співробітництва й ефективності міжнародних організацій у вирішенні викликів, зокрема тих, які виникають внаслідок змін геополітичних реалій і глобальних криз, таких як пандемія.

Розглядаючи питання безпеки та стійкості в авіації, маємо зазначити, що вони є ключовими пріоритетами для міжнародних організацій, оскільки авіаційна галузь стикається з рядом викликів у зв'язку зі зростанням пасажирських обсягів і стрімким розвитком технологій. Зростання пасажирських обсягів: зі збільшенням кількості пасажирів у світі відповідно збільшується і потреба в додаткових авіаперевезеннях, що може поставити під тиск існуючі інфраструктуру та безпекові механізми, тому Міжнародні організації мають працювати над розробкою стандартів інфраструктури та безпекових протоколів, щоб забезпечити безпечність і ефективність авіаційних послуг при великих обсягах. Розвиток нових технологій: впровадження новітніх технологій, таких як автономні літальні апарати (дрони, БПЛА), електричні літаки, різних видів озброєнь, які можуть нести небезпеку для повітряних суден в умовах військових конфліктів і штучний інтелект, створює нові виклики з точки зору безпеки та регулювання, саме тому міжнародні стандарти повинні адаптуватися до швидкого розвитку технологій, забезпечуючи безпеку в їх використанні та впровадження стандартів безпеки для нових технологій. Кібербезпека: шалений розвиток інформаційних технологій у суспільстві викликає поглиблення цифровізації у сфері авіації, як наслідок збільшується ризик кібератак і витоку конфіденційної інформації, для вирішення цього питання міжнародні стандарти мають включати ефективні заходи з кібербезпеки та стимулювати розробку та впровадження новітніх технічних рішень для захисту авіаційних систем від кіберзагроз. Екологічні аспекти: зростання обсягів авіаперевезень призводить до збільшення викидів та впливу на навколишнє середовище, тому з метою вирішення цього питання. Міжнародні організації повинні сприяти розвитку та впровадженню технологій з низьким викидом, а також створювати стандарти для екологічної відповідальності у сфері авіації. Людський фактор та освіта: забезпечення підготовки та освіти персоналу в умовах швидкого зростання галузі, зумовлює розвиток міжнародних стандартів для навчання та сертифікації персоналу, включаючи пілотів, технічний персонал і контрольно-вимірвальний персонал.

Останнім часом Міжнародні організації та авіаційна галузь загалом визнають необхідність зменшення впливу авіації на навколишнє середовище і розглядають різні можливості для досягнення цієї мети. Розглянемо деякі з основних ініціатив і проблем у цьому напрямі: а) технологічні інновації: розвиток новітніх тех-

нологій, таких як електрична та гібридна техніка, біопалива, аеродинамічні вдосконалення та легкі конструкційні матеріали, що потребує значних інвестицій у дослідження та розвиток, а також час для впровадження нових технологій у масове виробництво, а також потрібно зазначити, що деякі технології можуть також вимагати зміни в існуючій інфраструктурі; б) біопалива: використання біопалива може зменшити кількість викидів CO₂ в атмосферу, особливо якщо вони виробляються зі стійких до урбанізації сировин, але проблемою є обмежена доступність стійких сировин для біопалив, конкуренція із сільськогосподарською продукцією та питання економічної доцільності та ефективності виробництва; в) оптимізація маршрутів та ефективність польотів: використання оптимальних маршрутів, підтримка ефективного управління повітряним рухом, технології низького опору та ефективні альтернативні паливі, але наявні технічні та регуляторні виклики для впровадження нових систем управління повітряним рухом, а також обмеження в інфраструктурі та правилах деяких регіональних блоків управління повітрям можуть не відповідати вимогам; г) стимулювання досліджень і розвитку: збільшення фінансування та підтримка для досліджень і впровадження екологічно чистих технологій, мають фінансові обмеження, конкуренцію з іншими галузями та відсутність єдиних стандартів у сфері екології; ґ) глобальні стандарти та регулювання: розробка міжнародних стандартів і нормативів, які сприяють зменшенню впливу авіації на довкілля, мають спротив окремих країн чи авіакомпаній, а також складнощі у визначенні загальноприйнятих стандартів та механізмів їх впровадження.

Особливу увагу міжнародні організації, зокрема Міжнародна організація цивільної авіації та Європейська агенція з безпеки авіації, приділяють установам стандартів і регулюванню в глобальному масштабі. Проте існують питання та проблеми, які виникають у контексті глобалізації авіаційної галузі. До таких відносять: невідповідність стандартів (різні країни можуть мати власні національні стандарти та правила, які відрізняються від міжнародних стандартів. Це може створювати труднощі для авіакомпаній та глобальних гравців, які намагаються відповідати різним вимогам); конфлікти інтересів (деякі країни можуть протистояти міжнародним стандартам або спробувати впроваджувати власні правила, що може створювати конфлікти та ускладнювати співпрацю між глобальними та національними органами); забезпечення безпеки (національні органи регулювання можуть мати власні методи та стандарти щодо забезпечення безпеки, що впливає на уніфікацію та ефективність глобальних зусиль у цьому напрямі); гармонізація сертифікації (у сфері сертифікації літаків і обладнання може виникати відмінність між національними та міжнародними стандартами, що ускладнює процес введення нових технологій та обладнання); нерівномірний економічний вплив (зазначена нерівність може виникати через різні економічні можливості та рівні розвитку різних країн, що впливає на конкурентоспроможність авіакомпаній).

З метою уніфікації національних і глобальних інтересів у сфері авіаційного регулювання можна вжити таких заходів: створення узгоджених стандартів (підтримання постійного діалогу між міжнародними та національними органами регулювання для розробки та впровадження стандартів, що задовольняють як глобальні, так і національні потреби); підвищення ефективності співпраці (посилення взаємодії між міжнародними та національними органами регулювання через обмін інформацією, спільне планування та спільні ініціативи); розробка міжнародних угод (укладення міжнародних угод, які визначають загальні принципи та стандарти регулювання, зокрема щодо безпеки, екології та технічної сумісності); забезпечення участі всіх зацікавлених сторін (залучення всіх сторін, включаючи держави, галузевих гравців, науковців і представників громадськості, у процес прийняття регулюючих рішень); здійснення перехідних заходів (проведення етапного впровадження нових стандартів, зокрема у випадках, коли деякі країни можуть потребувати часу для адаптації). Глобальна співпраця та згуртованість у вирішенні регуляторних питань є ключовими для забезпечення сталого розвитку авіаційної галузі та врахування інтересів усіх учасників.

Висновки. Отже, виходячи з зазначеного, потрібно зазначити, що, міжнародні організації відіграють ключову роль у сфері повітряного права, у встановленні стандартів, регулюванні та сприянні співпраці між державами для забезпечення безпеки та ефективності цивільної авіації.

Міжнародні організації, такі як ICAO, мають відігравати провідну роль у розробці та впровадженні стандартів безпеки та сталого розвитку. Дуже важливо, щоб ці стандарти були гнучкими та відповідали викликам, з якими стикається авіаційна галузь, забезпечуючи безпеку та стійкість у її розвитку.

Для зростання акценту на сталому розвитку в авіаційній галузі, важливо залучати всі зацікавлені сторони, включаючи держави, галузевих гравців, науково-дослідні установи та міжнародні організації. Заохочення інновацій, сприяння розвитку екологічно чистих технологій і створення міжнародних стандартів можуть визначити успішну стратегію для зменшення впливу авіації на навколишнє середовище.

Активна співпраця та взаєморозуміння між міжнародними та національними органами регулювання є ключовим для успішного впровадження нових міжнародно-правових норм, з метою інтегрування сучасних безпекових технологій у цивільну авіацію.

¹ Cogliati-Bantz V. P. Means of Transportation and Registration of Nationality: Transportation Registered by International Organizations. Routledge. 2015. P. 46.

² International Commission for Air Navigation. International Organisation. 1947. Volume 1, Issue 2. P. 383.

³ Protocol 1929 to the Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation. *American Journal of International Law*. Vol. 28, No. 3, Supplement: Official Documents. July 1934. P. 129.

⁴ Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation. *Journal of Air Law and Commerce*. 1930. Volume 1, Issue 1, Article 6. P. 100–101.

⁵ 1926: The Ibero-American Convention. The Postal History of ICAO. ICAO. URL: https://www.icao.int/secretariat/PostalHistory/1926_the_Ibero_american_convention.htm

⁶ Convention Commercial Aviation (Inter-American), signed at Havana February 20, 1928. The Department of State. 1928. P. 10.

⁷ Boyer P. S. The Oxford Companion to United States History. Publisher: Oxford University Press. 2001. P. 579.

⁸ Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism. U. N. Doc A/C.6/418. Annex 1. P. 1.

⁹ Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_038

¹⁰ ICAO Assembly Resolution A39-4. 39th Session of the Assembly on 1 October 2016, signed at Montreal. International Civil Aviation Organisation. 2016. 2 p.

¹¹ Global Aviation Security Plan. First Edition, 2017. International Civil Aviation Organisation. Doc. 10118. 2017. 42 p.

¹² Global Air Navigation Capacity and Efficiency Plan (Global Plan) 2013–2028. 2014–2016 Triennium Edition. International Civil Aviation Organisation. Doc. 9750. 2013. 138 p.

¹³ Григоров О. Міжнародне повітряне право: підручник / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ; Одеса: Фенікс, 2023. 166 с.

¹⁴ Structure of ICAO Secretariat, 20 June 2019. International Civil Aviation Organisation. 2019. 1 p.

¹⁵ ICAO's Regional Presence. International Civil Aviation Organisation. URL: <https://www.icao.int/secretariat/RegionalOffice/Pages/default.aspx>

Резюме

Черній Є. В. Значення міжнародних організацій у розробці і регулюванні міжнародно-правових норм з метою безпечного функціонування цивільної авіації.

У статті аналізується роль міжнародних організацій у регулюванні цивільної авіації та висвітлює невирішені питання, які стосуються цієї галузі. Міжнародні організації, такі як Міжнародна організація цивільної авіації (ICAO), Міжнародна асоціація повітряного транспорту (IATA), Європейська агенція з безпеки авіації (EASA) та інші, встановлюють стандарти, політики та правила для авіаційної індустрії, забезпечуючи безпеку та координацію між країнами. Проте існують виклики, пов'язані зі змінами у сфері кібербезпеки, сталого розвитку, загострення військових конфліктів, безпеки та технологічного розвитку, які вимагають подальшого дослідження та вдосконалення регулювання. Ця стаття також надає перспективи для майбутніх досліджень, включаючи аналіз впливу кібербезпеки на авіаційну безпеку, здійснення авіаперевезень в умовах військових конфліктів, заходи для зменшення впливу авіації на навколишнє середовище та роль міжнародних організацій у розвитку нових технологій у цивільній авіації.

Ключові слова: міжнародне співробітництво в авіації, Міжнародна організація цивільної авіації (ICAO), Міжнародна асоціація повітряного транспорту (IATA), Європейська агенція з безпеки авіації (EASA), регулювання цивільної авіації, безпека авіації з урахуванням військових конфліктів, сталий розвиток авіації, кібербезпека в авіації.

Summary

Yevhenii Chernii. The Significance of International Organizations in the development and regulation of International legal norms for the safe operation of civil aviation.

This article analyzes the role of international organizations in the regulation of civil aviation and highlights unresolved issues related to this field. International organizations, such as the International Civil Aviation Organization (ICAO), the International Air Transport Association (IATA), the European Aviation Safety Agency (EASA), and others, establish standards, policies, and rules for the aviation industry, ensuring safety and coordination among countries. However, there are challenges associated with changes in cybersecurity, sustainable development, the escalation of military conflicts, safety, and technological development, which require further research and improvement of regulations. This article also provides perspectives for future research, including the analysis of the impact of cybersecurity on aviation safety, the conduct of air transport in military conflict conditions, measures to reduce the aviation impact on the environment, and the role of international organizations in the development of new technologies in civil aviation.

Key words: international cooperation in aviation, International Civil Aviation Organization (ICAO), International Air Transport Association (IATA), European Aviation Safety Agency (EASA), civil aviation regulation, aviation safety considering military conflicts, sustainable development of aviation, cybersecurity in aviation.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2023.52

УДК 502.07

Ф. Д. ГАМОР

Федір Дмитрович Гамор, доктор біологічних наук, професор, заслужений природоохоронець України, заступник директора Карпатського біосферного заповідника з наукової роботи, м. Рахів*

ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ УНІКАЛЬНИХ ПРИРОДНИХ ЦІННОСТЕЙ КАРПАТСЬКОГО БІОСФЕРНОГО ЗАПОВІДНИКА ТА СТАЛОГО РОЗВИТКУ РЕГІОНУ ЙОГО РОЗТАШУВАННЯ

Карпатський біосферний заповідник як природоохоронна науково-дослідна установа міжнародного значення, у рамках Меморандуму про співробітництво із Київським університетом права НАН України, із 2021 року плідно співпрацює в реалізації спільних освітніх, просвітницьких та наукових програм і проєктів у галузі правового регулювання природоохоронної діяльності та збереження біологічного різноманіття, організовує спільні конференції та круглі столи тощо.

Так, широкого розголосу набула організована й проведена спільно з Київським університетом права НАН України і румунськими партнерами міжнародна науково-практична конференція «Природно-ресурсний та етнокультурний транскордонний потенціал Гуцульщини в Україні та Румунії: проблеми збереження та сталого розвитку» (25 листопада 2021 р.).

Позаяк Україна на найближчі роки очолюватиме роботу Карпатської конвенції, на круглому столі передбачається обговорити, із залученням представників органів влади та місцевого самоврядування, наукових і природоохоронних інституцій Закарпатської, Івано-Франківської, Львівської та Чернівецької областей, польського Підкарпатського воєводства, румунського повіту Марамуреш, Східно-словацького краю та угорської області Саболтч-Сатмар-Берег і Віденського офісу Карпатської конвенції, широке коло питань щодо реалізації Стратегії виконання Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 січня 2007 р. № 11-р).

Карпатський біосферний заповідник (КБЗ) розташований у межах Рахівського, Тячівського, Хустського та Берегівського районів Закарпатської області і репрезентує ландшафтне й біологічне різноманіття всіх висотних поясів Українських Карпат. У зоні його діяльності розташовані міста Рахів, Хуст, Виноградів та ще 15 інших населених пунктів, де проживає близько 100 тисяч населення. КБЗ разом із транзитною зоною, площею 124,3 тисячі гектарів, яка об'єднує його Марамороські, Чорногірські, Свидовецькі та Угольсько-Широколужанські масиви в Тячівському та Рахівському районах входить до Міжнародної мережі біосферних резерватів ЮНЕСКО.

На основі розроблених науковцями біосферного заповідника обґрунтувань його територію розширено із 12,5 до 66,4 тисячі га й під державну охорону та науковий моніторинг взято унікальні екосистеми Чорногірських, Свидовецьких та Марамороських гір¹⁻⁵. У біосферному заповіднику створено потужну природоохоронну, науково-дослідну, еколого-освітню та господарську інфраструктуру, він слугує природною лабораторією і навчальним полігоном для багатьох вітчизняних і зарубіжних наукових установ та навчальних закладів.

Отримано чималий науковий результат. Так, випущено у світ 46 томів Літопису природи, 32 монографії, 19 томів матеріалів міжнародних науково-практичних конференцій та близько однієї тисячі наукових публікацій, підготовлено 15 дисертацій, десятки студентських дипломних та курсових робіт.

Проведено повну інвентаризацію флори і фауни. Виявлено та забезпечено охорону 1349 видів вищих судинних рослин, 66 видів ссавців, 193 види птахів та багато інших живих організмів.

© Ф. Д. Гамор, 2023

* *Fedir Hamor*, Doctor of sciences (Biology), Professor, Honored Nature Conservationist of Ukraine, Deputy Director of the Carpathian Biosphere Reserve for Scientific Work, Rakhiv

Досліджуються життєздатні популяції бурого карпатського ведмеда, рисі, дикого kota, беркута (повсюдно зникаючі у Європі) та інших рідкісних видів. Тут також вивчаються та охороняються понад 80 % червонокнижних видів судинних рослин, що поширені в Українських Карпатах, та всі види названих рослин, які занесені в цьому регіоні до Бернської конвенції та включені до Європейського червоного списку, значна частина асоціацій із Зеленої книги України тощо. Букові праліси КБЗ є найбільшою складовою частиною серед 18 європейських країн транснаціонального об'єкта Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО «Букові праліси і давні ліси Карпат та інших регіонів Європи»⁶. Тут знаходяться також Географічний центр Європи, гора Говерла, унікальна Долина нарцисів, субальпійська та альпійська зона Карпат.

Карпатський біосферний заповідник є одним із найбільших наукових та еколого-освітніх центрів Карпатського регіону.

У КБЗ працюють відділ науково-дослідної роботи та міжнародної співпраці, ботанічна, лісознавча, зоологічна лабораторії та лабораторія екологічного моніторингу, створена мережа моніторингових ділянок, фенологічних пунктів, гідро- та метеопостів, діє географічна інформаційна система, створена потужна екоосвітня та туристично-рекреаційна інфраструктура (Музей екології гір та історії природокористування в Українських Карпатах (м. Рахів), Музей нарциса (м. Хуст), еколого-освітні та екотуристичні центри в Географічному центрі Європи та «Карпатська форель» (с. Ділове), «Букові праліси – об'єкт Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО» (с. Мала Уголька), «Високогір'я Карпат» (сідловина під Говерлою) тощо.

Біосферний заповідник слугує природною лабораторією для багатьох вітчизняних і зарубіжних науково-дослідних установ. Тут готують дисертації та проходять практику студенти, аспіранти та докторанти із багатьох українських та європейських вищих навчальних закладів.

На базі Карпатського біосферного заповідника видаються всеукраїнський екологічний науково-популярний журнал «Зелені Карпати», періодичний науковий збірник «Природа Карпат: науковий щорічник Карпатського біосферного заповідника та Інституту екології Карпат НАН України», регіональна екологічна газета «Вісник Карпатського біосферного заповідника», випущено у світ сотні монографій, наукових статей та практичних рекомендацій у вітчизняних та зарубіжних виданнях, проведено десятки резонансних міжнародних науково-практичних конференцій, реалізовано багато екологічно та соціально значущих національних та міжнародних проєктів⁷.

За час своєї діяльності Карпатський біосферний заповідник став міжнародно визнаною природоохороною, науково-дослідною установою, зробив вагомий внесок у збереження природних екосистем і сталого розвитку Карпат, створення екологічної мережі та розвитку природно-заповідної справи в Україні. За природоохоронні успіхи Карпатський біосферний заповідник, єдиний в Україні, п'ять разів нагороджений Радою Європи Європейським дипломом.

Чимало зроблено для популяризації стратегії сталого розвитку та імплементації її ідей в Українських Карпатах. Так, у 1995 р. ми розробили і опублікували концепцію створення спеціальної еколого-економічної зони «Рахів»⁸⁻¹⁰.

Далі за фінансової підтримки Фонду розвитку Карпатського регіону інститут регіональних досліджень НАН України розробив необхідний пакет документів для створення такої зони. Рахівська районна рада та ради базового рівня схвалили цей проєкт.

За дорученням Президента України Кабінет Міністрів ухвалив постанову «Про державну підтримку Комплексної програми еколого-економічного та соціального розвитку гірської Рахівщини», яка є важливим кроком на шляху до створення спеціальної еколого-економічної зони «Рахів»¹¹.

А на міжнародній науково-практичній конференції «Карпатський регіон і проблеми сталого розвитку», яку ми організували з нагоди 30-річчя створення Карпатського заповідника (м. Рахів, 1998), в її резолюції записано: «З метою створення міжнародного правового поля в галузі збереження природи та соціально-економічного розвитку країн Карпатського регіону, урядам цих країн розробити і прийняти Карпатську конвенцію сталого розвитку»^{12, 13}.

Завдяки зусиллям Уряду України Польща, Румунія, Сербія і Чорногорія, Словаччина, Угорщина, Україна та Чехія на 5-й Пан'європейській конференції міністрів охорони навколишнього середовища «Довкілля для Європи» (травень, 2003 р.) у Києві підписали Рамкову конвенцію про охорону та сталий розвиток Карпат.

Її, а також Протоколи до неї «Про збереження та стале використання біологічного та ландшафтного різноманіття» (2009 р.), «Про стале управління лісами» (2012 р.) та «Про сталий туризм» (2017 р.) ратифіковано законами України, які нині, на жаль, практично не виконуються.

Тому, знову ж таки за нашою пропозицією, в Указі Президента України від 21 листопада 2017 р. № 281/2017 «Про додаткові заходи щодо розвитку лісового господарства, раціонального природокористування та збереження природно-заповідного фонду» доручено Кабінету Міністрів України забезпечити реалізацію положень Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат та Протоколів до неї¹⁴.

Чимале значення для гірських населених пунктів, які знаходяться в зоні діяльності біосферного заповідника, має й реалізація актів Президента та Уряду України із питань збереження української ділянки об'єкта Всесвітньої спадщини букових пралісів та їх благоустрою й сталого розвитку населених пунктів у зоні його розташування¹⁵.

Так, до прикладу, завдяки цьому вдається розв'язувати надзвичайно важливі соціально-економічні проблеми в регіоні, зокрема, відкрито рух пасажирського потяга за маршрутом Київ–Рахів, розпочато роботи

із капітального ремонту та асфальтування автодоріг, що ведуть до Угольсько-Широколужанських пралісів та до інших ділянок Карпатського біосферного заповідника тощо.

Нагадаємо, що за нашим клопотанням Верховна Рада України ще 2002 р. ухвалила рішення «розробити та внести на розгляд Верховної Ради України до 1 липня 2003 р. Державну комплексну програму сталого розвитку гірських районів України», яке до цього часу так і не виконано.

Водночас, попри відсутність необхідного фінансування, адміністрація Карпатського біосферного заповідника самотужки забезпечила виконання одного з пунктів цієї ж Постанови щодо будівництва еколого-освітнього центру «Центр Європи».

У цьому контексті надзвичайно важливим є нещодавно виданий Президентом України Володимиром Зеленським Указ «Про розвиток регіону Українських Карпат», яким «...з метою стимулювання соціально-економічного розвитку, підвищення інвестиційної привабливості, розбудови рекреаційного, туристичного та етнокультурного потенціалу регіону Українських Карпат» зобов'язано Кабінет Міністрів України: затвердити у двомісячний строк Державну програму розвитку регіону українських Карпат на 2020–2022 роки з урахуванням Концепції розвитку гірських територій Українських Карпат і передбачати у проектах закону про Державний бюджет України на 2020 та наступні роки видатки, необхідні для реалізації Державної програми розвитку регіону Українських Карпат на 2020–2022 рр.

У зв'язку з цим ми звернулись стосовно реалізації розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2018 р. № 892-р «Деякі питання збереження української частини природного об'єкта Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО «Букові праліси і давні ліси Карпат та інших регіонів Європи» та сталого розвитку прилеглих до нього територій»¹⁶ до Закарпатської обласної державної адміністрації з проханням внести до цієї Програми ряд важливих положень.

Як результат, у Державній програмі розвитку регіону Українських Карпат на 2020–2022 рр., яка затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2019 р. № 880, передбачається, зокрема, будівництво в Карпатському біосферному заповіднику Міжнародного навчально-дослідного центру збереження букових пралісів, еколого-освітньої роботи та сталого розвитку, будівництво та реконструкція автомобільних доріг загального користування державного та місцевого значення, які сприятимуть доступності до центрів економічного зростання (великих туристичних центрів, еколого-освітніх візит-центрів, об'єктів історико-культурної та природної спадщини, всесвітнього, національного та місцевого значення, виробничих об'єктів бюджетоутворювальних підприємств, розроблення інтегрованої стратегії просторового розвитку територій уздовж державного кордону України та Румунії тощо.

Важливим кроком для розвитку територіальних громад, які розташовані у зоні діяльності Карпатського біосферного заповідника та інших національних природних парків, стало також запровадження, за нашою ініціативою, сплати установами природно-заповідного фонду до місцевих бюджетів земельного податку¹⁷. Як результат, наприклад, за останні роки територіальним громадам сплачено близько 200 мільйонів гривень.

Крім того, до проекту Регіональної стратегії розвитку Закарпатської області на період 2021–2027 рр. ми запропонували включити окремий розділ «Забезпечення збереження української частини об'єкта Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО «Букові праліси і давні ліси Карпат та інших регіонів Європи» та сталого розвитку прилеглих до нього територій», де передбачити: створення бренду «Закарпаття – регіон Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО», реконструкцію ділянки залізниці на дистанції Рахів – українсько-румунський державний кордон протяжністю 21 кілометр і відновлення руху історичних пасажирських потягів за маршрутом Рахів – Будапешт – Прага. Організація залізничних пасажирських сполучень між станціями Рахів – Клузь-Напока (Румунія) та Рахів – Ужгород, відбудову зруйнованого в роки Другої світової війни автомобільного мосту через р. Тису та відкриття міжнародного пункту пропуску через українсько-румунський державний кордон Ділове (Україна) – Валя Вішеулуй (Румунія), створення рекреаційного (гірськолижного) комплексу на схилах гори Терентин (м. Рахів), будівництво в Карпатському біосферному заповіднику Центру сходження на гору Говерла (с. Лазещина), спорудження у м. Рахові Закарпатської області Музею та міжнародного молодіжного центру збереження гуцульської культури і т. д.

Із цих пропозицій, уже в другому півріччі 2022 р. проведено капітальний ремонт залізниці на дистанції Рахів – державний кордон, і 17 січня 2023 р. урочисто відкрито рух пасажирського потягу з Рахова до румунської станції Валя Вішеулуй.

Але окремої уваги заслуговують проблеми збереження букових пралісів як об'єкта Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО та сталого розвитку регіону його розташування й можливостей, які були втрачені, через незадовільне виконання, ініційованих нами рішень Президента та Уряду України, з цього приводу. У монографії «Екодіаманти Європи...»¹⁸, на сторінках 211–234, опубліковані ці акти Президента та Уряду України.

Для розуміння проблеми, наводимо, фрагмент нашої публікації у журналі «Зелені Карпати» «Виконувати... чи ігнорувати?» (2016 р., с. 2–5) та роз'яснення Міністерства фінансів і Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального розвитку України щодо порядку та джерел фінансування Плану заходів для забезпечення сталого розвитку і благоустрою гірських населених пунктів української частини українсько-словацько-німецького природного об'єкта Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО «Букові праліси Карпат та давні букові ліси Німеччини», які скеровані до Кабінету Міністрів України та Мінприроди України 15 липня 2016 р. (лист № 31-06130-04-3/20474), 2 серпня (лист № 7/31-9600).

Так, Мінфін роз'яснював, що згідно зі ст. 22 Бюджетного кодексу України для здійснення програм і заходів, які реалізуються за рахунок коштів бюджету, бюджетні асигнування надаються розпорядникам бюд-

жетних коштів. Головний розпорядник бюджетних коштів розробляє план своєї діяльності, здійснює управління бюджетними коштами у межах встановлених йому бюджетних повноважень, забезпечує ефективне, результативне і цільове використання бюджетних коштів. Враховуючи зазначене, виконання заходів щодо збереження букових пралісів в Україні мають забезпечувати головні розпорядники бюджетних коштів, визначені відповідальними за їх виконання, у межах видатків, затверджених Законом України «Про Державний бюджет України на 2016 рік».

Інформуючи Міністерство екології та природних ресурсів України про виконання доручення Секретаріату Кабінету Міністрів щодо стану реалізації Плану заходів Кабінету Міністрів України із забезпечення сталого розвитку і благоустрою гірських населених пунктів української частини українсько-словацько-німецького природного об'єкта Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО «Букові праліси Карпат та давні букові ліси Німеччини», Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (Мінрегіон) теж дає свої пояснення щодо фінансування цих заходів.

Відповідно до Закону України «Про засади державної регіональної політики», наголошував Мінрегіон, «одним із джерел фінансування державної регіональної політики визначено кошти Державного фонду регіонального розвитку». Тому «пропозиції щодо реалізації за рахунок коштів цього Фонду проєктів з розбудови природоохоронної та туристично-рекреаційної інфраструктури в населених пунктах, які розташовані у зоні української частини українсько-словацько-німецького природного об'єкта Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО «Букові праліси Карпат та давні букові ліси Німеччини», розглядатимуться в установленому законодавством порядку, в разі їх надходження від Закарпатської облдержадміністрації».

Крім того, Мінфін наголошував, що «Планом заходів щодо забезпечення сталого розвитку і благоустрою гірських населених пунктів української частини українсько-словацько-німецького природного об'єкта Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО «Букові праліси Карпат та давні букові ліси Німеччини», затвердженим розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 р. № 819, визначено розпорядників бюджетних коштів, відповідальних за виконання зазначених заходів».

Отже, натепер стає ще краще зрозумілим, що відповідальність за організацію та фінансування планів-заходів, передбачених зазначеними актами Президента та Уряду, з питань збереження букових пралісів та сталого розвитку зони їх розташування, несуть визначені міністерства та відомства, зокрема Укравтодор, Мінрегіон, Мінприроди, Міненерговугілля, Мінекономрозвитку, Мінагрополітики, Держтуризмкурорт, Мінінфраструктури й Закарпатська облдержадміністрація.

І тільки від них залежало, чи будуть виконані ці життєво важливі заходи для збереження єдиного в Україні природного об'єкта Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО та розвитку депресивних гірських населених пунктів Закарпаття, чи все залишиться по-старому, тобто і далі вони просто будуть ігноруватись».

У 2023 р. завершився останній термін виконання завдань, які передбачались трьома указами та дорученнями Президента України та розпорядженнями Кабінету Міністрів України із питань збереження української частини природного об'єкта Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО «Букові праліси і давні ліси Карпат та інших регіонів Європи» та сталого розвитку прилеглих до нього територій.

У результаті невиконання цих рішень у 2009–2023 рр. втрачено можливості щодо:

– спорудження на базі Карпатського біосферного заповідника, на гірському курорті Кваси, Міжнародного навчально-дослідного центру збереження букових пралісів, еколога-освітньої роботи та сталого розвитку;

– відновлення зруйнованого автомобільного моста через річку Тиса та створення необхідної прикордонної інфраструктури на українсько-румунському державному кордоні у селі Ділове Рахівського району Закарпатської області;

– вирішення питань щодо збирання, складування та утилізації побутових відходів на територіях, прилеглих до Спадщини;

– проведення ремонту автомобільних доріг та об'єктів туристично-рекреаційної інфраструктури в зоні об'єкта Спадщини;

– розроблення та впровадження пілотних проєктів із переоснащення систем опалення в гірських населених пунктах Закарпатської області на системи з використанням альтернативних видів палива;

– залучення інвестицій для розміщення у Великоберезнянському, Рахівському, Тячівському і Хустському районах Закарпатської області підприємств, що здійснюють глибоку переробку деревини, дикорослих плодів, ягід, грибів та інших природних ресурсів;

– проєктування та виконання робіт з берегоукріплення берегів річок і здійснення протизсувних заходів, реконструкцію очисних споруд і водозабору, будівництво каналізаційних мереж, мереж централізованого питного водопостачання в м. Рахові, селищах міського типу Кобилецька Поляна, Ясіня Закарпатської області;

– щодо ремонту і забезпечення утримання дорожньої інфраструктури в межах території Карпатського біосферного заповідника та Ужанського національного природного парку;

– створення умов для розвитку Карпатського біосферного заповідника, Ужанського національного природного парку, національних парків «Зачарований край», «Синевир» і «Подільські Товтри», природних заповідників «Горгани» і «Росточья»;

– забезпечення розвитку та впровадження інструментів державно-приватного партнерства щодо сталого розвитку прилеглих до об'єкта Всесвітньої спадщини територій тощо.

У цілому ж, узагальнюючи деякі результати здійсненої роботи, можна констатувати, що Карпатський біосферний заповідник відіграє, по-перше, важливу екостабілізуючу роль, зокрема у паводково небезпечному верхів'ї басейну Тиси, слугує ядровими зонами Карпатської екологічної мережі, оберігає унікальне біорізноманіття, надає значні екосистемні послуги, зокрема постачає чисте повітря та прісну воду для населення значної частини Європи, виступає важливим акумулятором вуглекислого та інших газів, що викликають глобальне потепління на Землі.

По-друге, забезпечує збереження найбільших у Європі природних цінностей – букових пралісів Карпат, що увійшли до Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО.

По-третє, слугує основою для проведення довгострокового екологічного моніторингу за ходом природних процесів і антропогенних змін у Карпатському регіоні.

По-четверте, започатковує гармонійні відносини людини і природи у Карпатах, сприяє збереженню унікального традиційного гірського господарювання.

По-п'яте, задіює інструменти транскордонної наукової, навчально-освітньої та природоохоронної співпраці, виступає базою для реалізації демонстраційних проєктів зі сталого розвитку та проведення багатьох міжнародних науково-практичних конференцій.

І є закономірним, що Карпатський біосферний заповідник став генератором інноваційних ідей і проєктів, що лягли в основу цілого ряду законодавчих і нормативно-правових документів у галузі збереження та сталого розвитку Карпат. А загалом, незважаючи на тимчасові економічні труднощі, що переживає Україна, Карпатський біосферний заповідник розвивається, робить свій посильний внесок у збереження природи Карпат та розбудову української державності, розглядається міжнародними експертами як еталон європейських лісових екосистем та природо-охоронної справи.

¹ Про розширення території Карпатського державного заповідника у Закарпатській області: Постанова Ради Міністрів УРСР від 30 травня 1990 р. № 119. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119-90-%D0%BF#Text>

² Про біосферні заповідники в Україні: Указ Президента України від 26 листопада 1993 р. № 563/93. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563/93#Text>

³ Про розширення Карпатського біосферного заповідника: Указ Президента України від 11 квітня 1997 р. № 325/97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/325/97#Text>

⁴ Про розширення меж території Карпатського біосферного заповідника: Указ Президента України від 14 січня 2010 р. № 25/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/325/97#Text>

⁵ Про зміну меж території Карпатського біосферного заповідника: Указ Президента України від 2 січня 2022 р. № 5/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2022#Text>

⁶ Гамор Ф. Екодіаманти Європи. Історія номінування букових пралісів до списку об'єктів Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. Друге, доповн. видання монографії «Від української ініціативи – до транс'європейського об'єкта Всесвітньої природної спадщини». Львів: Простір-М, 2023. 314 с. URL: https://kbz.in.ua/wp-content/uploads/2023/07/ecodiamantyUKR-1.pdf?fbclid=IwAR3Si9q9Sw_VZljryNTICQ0FE0LZM2roVxOK-FrzjhemGcMXREz7dlZuJuA

⁷ Гамор Ф. Д. У пошуках гармонії людини і природи. *Матеріали до 70-річчя з дня народження* (в авторському упорядкуванні). Львів: Простір-М, 2021. 548 с.

⁸ Гамор Ф. В інтересах регіону та держави. *Зелені Карпати*. 1995. № 3-4. С. 6–16.

⁹ Гамор Ф. Чи могли б Карпати прийняти зимову олімпіаду? *Голос України*. 9 вересня 1996. С. 12.

¹⁰ Гамор Ф. Гірські жителі легко дихають, але важко живуть. *Голос України*. 9 жовтня 1998. С. 13.

¹¹ Гамор Ф. Д. Концепція створення спеціальної еколого-економічної зони «Рахів» як модель сталого розвитку гірських регіонів. Міжнародна науково-практична конференція «Механізми функціонування спеціальної економічної зони «Закарпаття». *Спеціальний випуск журналу «Науковий вісник Ужгородського державного університету»*. Серія «Економіка». 1999. № 4. С. 85–89.

¹² Гамор Ф. Відзначено 15-річчя підписання Карпатської конвенції. *Зелені Карпати*. 2018. № 1-4. С. 27–29.

¹³ Гамор Ф. Д., Волощук І. І. Карпатський регіон: проблеми і перспективи сталого розвитку. *Регіональна економіка*. 1998. № 4. С. 193–198.

¹⁴ Гамор Ф. Д. Нарada під головуванням Президента України Петра Порошенка з питань реформування лісового господарства, вдосконалення державної екологічної політики та розвитку природно-заповідного фонду України (Івано-Франківськ, 29 вересня 2017 року). *Природа Карпат: науковий щорічник Карпатського біосферного заповідника та Інституту екології Карпат НАН України*. 2018. № 1 (3). С. 102–104.

¹⁵ Гамор Ф. Екодіаманти Європи. Історія номінування букових пралісів до списку об'єктів Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО...

¹⁶ Гамор Ф. Уряд України затвердив новий план заходів зі збереження букових пралісів як об'єкта Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО та сталого розвитку прилеглих до нього територій. *Зелені Карпати*. 2018. № 1-4. С. 14–16.

¹⁷ Гамор Ф. Земельний податок біосферного заповідника спрямовується до місцевих бюджетів. *Вісник Карпатського біосферного заповідника*. 2019. № 3 (77). С. 1–2.

¹⁸ Гамор Ф. Екодіаманти Європи. Історія номінування букових пралісів до списку об'єктів Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО...

A.SZMYT

Andrzej Szmyt, Prof. Dr. Habil. hc

**DRAFT LAW ON AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION
OF THE REPUBLIC OF POLAND
(In connection with the aggression of Russia against Ukraine)**

On 24 February 2022 Russian Federation commenced its aggression against Ukraine. As a result, the Republic of Poland – as an immediate neighbouring state of Ukraine – was faced with the challenge of preventing actions that could support Russian aggression and supporting those affected by hostilities on the territory of Ukraine. Russia's actions also affect Poland's internal security, including through the influx of a wave of refugees, which has changed the mode of operation of our state.

In this geopolitical situation, a parliamentary bill to amend the Constitution of the Republic of Poland was submitted to the Sejm on 7 April 2022¹. According to Article 235 sec.1 of the Constitution², a bill to amend the Constitution may be submitted by at least 1/5 of the statutory number of deputies, the Senate, or the President of the Republic of Poland. The requirement of 1/5 of the statutory number of deputies is a minimum of 92 signatures of the deputies proposing the bill. The motion of 7 April 2022 was submitted by 122 MPs from the ruling majority party ('Law and Justice'). Pursuant to Article 34 sec.1 of the Standing Orders of the Sejm of the Republic of Poland³, they authorised MP Łukasz Schreiber to represent the proposers in the work on the bill.

The first IT information on the legislative process concerning Sejm's document No. 2263 it was stated that the draft concerns: (1) the modification of Article 216 sec.5 of the Constitution in order to exclude public debt loans, guarantees, and financial warranties used to finance the defence needs of the state from the constitutionally defined limit, and (2) the addition of Article 234a as a basis for the State Treasury to seize property that is within the jurisdiction of the Republic of Poland, which can be presumed to be used to support Russian aggression – with the understanding that the seized property will be used in its entirety to support the victims of Russian aggression⁴.

According to the draft, two changes are to be made to the Polish Constitution. First – Article 216 sec. 5 (in Chapter X of the Constitution – “Public finances”) would receive new wording: “It shall be neither permissible to contract loans nor provide guarantees and financial sureties which would engender a national public debt exceeding three-fifths of the value of the annual gross domestic product. When calculating the ratio of the state public debt to the value of the annual gross domestic product, loans, guarantees, and financial sureties to finance the defence needs of the Republic of Poland shall not be included. The method of calculating the value of the annual gross domestic product and national public debt shall be determined by statute”. In this wording, only the second sentence is a normative novelty. The first and third sentences of the same provision are not modified.

Second – according to the draft – after Chapter XI of the Constitution, a (new) Chapter XI a – “Threat to State Security” – is added. Its content includes Article 234a, comprising three paragraphs with the following wording:

– “In the event of an armed attack by a foreign state on the territory of the Republic of Poland or an attack on the territory of another state causing a direct threat to the internal security of the Republic of Poland, the property of natural persons who are not Polish citizens, legal persons and other entities which is located on the territory of the Republic of Poland, may be seized by the State Treasury by operation of law and without compensation where it may be presumed that the property is or may be used in any part to finance or otherwise support an armed attack perpetrated by a foreign state or activities related to that attack, in particular, because of the personal, organisational or financial links of the owner of the property with the public authorities of that state” (para. 1),

– “The property seized by the State Treasury shall be used to support those affected by the armed onslaught” (para. 2),

– “The detailed manner in which assets are seized by the State Treasury, including the scope of the presumption and exemptions from the presumption, shall be determined by statute” (para. 3).

The law amending the Constitution would enter into force on the day following the day of promulgation (Article 2 of the draft).

Pursuant to Article 34 sec.9 of the Standing Orders of the Sejm, the Speaker of the Sejm – upon receipt of the draft – before the draft was directed to the first reading, ordered that experts of the Chancellery of the Sejm prepare an opinion on the compliance of the submitted draft with the law of the European Union. The opinions submitted by the Sejm Bureau of Research stated that the draft is not a bill implementing the law of the European Union⁵ and that the proposed Article 234a sec. 1 of the Constitution “is contrary to the law of the EU to the extent to which it leads to different treatment of Polish citizens in comparison to citizens of other EU Member States”, while in the remaining scope the draft is not contrary to the law of the EU⁶. The basis of the objection raised was respect for the principle of non-discrimination on the grounds of nationality, as national provisions limiting or excluding internal market freedoms must treat the situation of national entities in an equivalent manner to that of entities from other EU Member States whose assets are located in the territory of the Republic of Poland.

On 16 May 2022, the Speaker of the Sejm referred the bill for first reading at a session of the Sejm. This fulfilled the requirement under Article 235 sec. 3 of the Constitution that the first reading of a bill to amend the Constitution may take place no earlier than the thirtieth day after the day on which the bill was submitted to the Sejm. Pursuant to Article 37 sec.2 of the Standing Orders of the Sejm, the first reading of a bill to amend the Constitution shall be conducted at a sitting of the whole Sejm (chamber *in pleno*).

At this stage of the proceedings, the Sejm already had a legal opinion on the bill, presented by the Supreme Bar Council⁷. A statement dated 26 April 2022 was also presented in the media space. – “Position of the Team of Legal Experts of the Stefan Batory Foundation on the parliamentary draft on amendments to the Constitution of the Republic of Poland”⁸. Both opinions were highly critical.

The first reading of the draft took place at the 55th sitting of the Sejm on 26 May 2022⁹. In the debate, the proposers emphasised that Russian policies and actions are a threat to Poland, requiring adequate preparations to be made in terms of the country’s defence, which justifies making the ‘disciplining’ formula in Article 216 sec.5 of the Constitution more flexible. In turn, the addition of a chapter on threats to state security, with the instruments provided for therein, is to allow for the “financial punishment” of entities from the aggressor state, for which there is no adequate legal basis today. Opposition MPs pointed to the sham and lack of justification for the adoption of the draft. They, therefore, tabled a motion to reject the draft already at first reading. They portrayed the submitted proposal to amend the Constitution as, in fact, another element of the destructive policy of the ruling groups and the destruction of the legal order and the rules of healthy politics. They did not question the objectives of the draft, but its substantive and technical-legislative form (see the context of the Act of 13 April 2022 on special solutions to counter aggression against Ukraine and to protect national security¹⁰).

After a rather emotional and little substantive debate, in voting number 59, the Sejm rejected the motion to reject the draft (voting result: 191 in favour of the motion, 233 against, 29 abstentions) and referred the draft – as proposed by the Presidium of the Sejm – to the Public Finance Committee and the National Defence Committee for consideration.

On 29 November 2022, a joint meeting of the Committee on Public Finance (No. 372) and the Committee on National Defence (No. 98), summoned urgently at 10 p. m., was held to consider the parliamentary bill on amending the Constitution of the Republic of Poland. However, a formal motion was made to postpone the meeting to another date, citing firstly the six months of inactivity on the draft and the attempt to act now in a rather special mode (during the night), as well as the absence of any opinion from constitutionalists on the draft. The motion was accepted (44 votes in favour, 39 against, 0 abstentions). It was emphasised that the sitting should only be convened once there are expert opinions on the draft¹¹.

However, already at the sitting of the Sejm on 1 December 2022, the Speaker of the Sejm announced that the Law and Justice Parliamentary Club had submitted a motion to withdraw the parliamentary bill on the amendment of the Constitution from the Committee on Public Finance and the Committee on National Defence, and to refer the bill to the Extraordinary Committee to be set up to consider it. The Sejm approved the motion with 226 votes in favour, 215 against and 2 abstentions¹².

At its sitting on 14 December 2022¹³, the Sejm adopted a resolution, the draft¹⁴ of which had been submitted by the Presidium of the Sejm after consulting the Convention of Seniors on the appointment and selection of the composition of the Extraordinary Committee to consider the draft law on amending the Constitution (229 votes in favour, 217 against, 1 abstention). Its remit was to consider the draft from Sejm’s paper No. 2263. Eleven Members were elected to the Extraordinary Committee. In the debate, opposition MPs strongly emphasised that the ruling majority had no chance of obtaining the 307 votes needed to pass the amendment to the Constitution. In these circumstances, the appointment of the Extraordinary Committee is *de facto* pointless.

The 5th Extraordinary Committee to consider the draft law on the amendment of the Constitution – established on 1 December 2022 – held 7 meetings (on 26 January, 9 and 21 February, 8 March and 12, 20 and 27 April 2023), adopting a report at the last one¹⁵. In the report, the Committee requested that the Sejm pass the attached bill.

At its first meeting (2 months after its appointment), the Committee only elected its presidium – MP Marek Ast as a chairman and four vice-chairmen, by one cumulative vote.

The agenda of the second meeting of the Committee included only a general discussion on the draft. However, in accordance with Article 86c of the Standing Orders of the Sejm, the Committee should appoint a team of permanent experts, one-third of whom shall be indicated by the representative of the proponent of the bill to amend the Constitution. In the vote, it was agreed that this would be a three-member team and the deadline for the submission of candidates was adopted. However, the request (made by an opposition MP) to hold a public hearing on the draft was rejected. After these formal matters, the floor was taken by the representative of the proposers (MP Łukasz Schreiber – not a Committee member), who presented the main assumptions of the draft. He presented the objectives of the draft and the proposals in a synthetic and more concrete manner than at the first reading of the draft during the plenary session of the Sejm. He emphasised that the proposed changes were intended to be universal, not limited only to the current situation. He also emphasised that further work might change the opposition’s attitude to the draft, although so far four opposition clubs had voted against the draft and the continuation of works on it.

After MP Schreiber’s speech, the floor was first taken by legislator Przemysław Sadłoń from the Legislative Office of the Chancellery of the Sejm, who drew attention to certain issues of a general, structural nature of the draft. He noted that the appropriate place for standardising the matter proposed in the new Chapter XIa would be Chapter II of the Constitution. This is also relevant from the point of view of the procedure for amending the Constitution

as set out in Article 235 of the Constitution. Thus, it is not only a question of mere systematics. He also pointed out that in view of the far-reaching consequences in the form of deprivation of property (Article 234a according to the draft), the regulation should not be so vague (undefined). He further noted the lack of adequate justification for the proposal for the law to enter into force already on the day following the date of publication.

Deputies then moved on to general questions, as is usual at the first reading of a bill. These focused on the facts underlying the proposals for Articles 216 sec.5 and 243a. In the view of the opposition MPs, the state of affairs rendered both proposals pointless. Statements were much more subdued and factual than in the first reading of the draft at the plenary session of the Sejm. In his final speech, the rapporteur reiterated his conviction that the proposed amendments to the Constitution were expedient and necessary but declared his readiness to discuss possible amendments to the provisions of the draft.

The agenda of the third meeting (21 February 2022) of the Extraordinary Committee included only the appointment of the Committee's team of permanent experts. As four candidates were appointed by the deadline of 15 February 2022, the Committee revised its earlier resolution of a 3-member panel of experts and adopted a resolution of a 5-member panel. At the meeting, the candidatures of Dr. Marcin Olszówka (appointed by the draft applicants), Prof. Genowefa Grabowska (appointed by the Law and Justice party), Prof. Marek Chmaj (appointed by the Civic Coalition party), Dr. Anna Rakowska-Trela (appointed by the Left party) were accepted. It should be added that the fifth expert – Dr. habil. Krzysztof Koźmiński – was proposed by applicants in order to maintain the requirement of 1/3 of the expert team from the applicants' submission. He was approved at the fourth meeting of the Committee (8 March 2022). In addition, the Chairman of the Committee announced that he had asked the Bureau of Research to prepare an opinion on the draft so that the Committee would have an opinion at its next meeting.

At the fourth sitting (8 March 2023), the Commission – in addition to the aforementioned replenishment of the permanent panel of experts – started the substantive work. MPs were provided with two opinions of the Bureau of Research¹⁶, but the discussion was postponed until the next meeting, as their delivery during the current meeting made it impossible to familiarise themselves with their content. Instead, the preliminary assessments of the draft were presented by the permanent members of the expert team at the meeting.

Prof. Marek Chmaj pointed out several issues. Firstly – he highlighted the need to verify the current public debt, which would make it possible to assess the scope of the decision-making slack under Article 216 sec.5 of the Constitution. Secondly – he highlighted the extremely broad scope of the definition of “defence needs”, posing the risk of abuse of Article 216 sec.5. Thirdly – he pointed to doubts about the need for a new Article 234a, including its unacceptable generality. Fourth – he criticised the lack of foreseen *vacatio legis*.

Prof. Krzysztof Koźmiński emphasised the completely novel nature of Article 234a, strongly interfering with the right to property. He acknowledged the numerous general clauses in this provision but treated this as a special feature of the language of the Constitution.

Dr. Marcin Olszówka claimed that the rather general nature of the proposed provisions did not raise any major objections. He only emphasised the optionality of the solution in Article 216 sec.5 of the Constitution. He considered the provisions of Article 234a to be necessary because the existing provisions make it impossible for ordinary legislation to achieve their objectives. He also pointed out that the institution of *vacatio legis* should not be fetishised. He noted that the amendment (Article 234a) concerns “materially” Chapter Two of the Constitution, which implies a lengthy procedure.

Prof. Anna Rakowska-Trela shared the criticism of the overly broad definition of defence needs in Article 216 sec.5 and the conviction of the need to clarify this definition already at the constitutional level. She also spoke out against the excessive generality and ambiguity of the provisions in Article 234a. She suggested considering the modification of the statutory provisions according to the expected needs rather than amending the Constitution.

The Legislator from the Legislative Office reminded that amendments can be proposed in writing by a group of at least 5 Committee Members and are adopted by a simple majority. A qualified majority is only required for the adoption of the report by the Committee. The Chairman of the Committee pointed out that this was not yet the stage of considering individual amendments in detail, but the stage of general questions to the proposer and experts. The speeches raised, inter alia, the issue of the need to assess the project in terms of its compliance with EU regulations in terms of its profound interference with the right to property, the specificity of the *de facto* permanent state security threat, the possibility to realise the assumed objectives of the draft without amending the Constitution, more precise formula for the concept of a threat to the internal security of the state (MPs R. Kropiwnicki, M. Żukowska, A. Myrcha, D. Rosati). Subsequently, all the regular experts presented broader assessments of the draft, although without specific detailed comments as to the proposed amendments. The Chairman of the Committee recalled that the discussion on specific aspects of the proposed amendments would begin at the following meeting. A general ‘overview’ of the preliminary remarks was concluded by the representative of the proposers (MP Łukasz Schreiber). In particular, he emphasised the impossibility of using Article 46 of the Constitution and amending the Constitution as the only possibility for legal action, and his readiness to discuss allegations and doubts of a strictly legislative nature.

Expert opinions on the draft should be seen as part of proceeding to detailed consideration of the draft. Since the beginning of May 2022, the text of Sejm's paper No. 2263 n the parliamentary information on the course of legislative proceedings has been supplemented by the opinion of the Supreme Bar Council. The Institute of Legislation and Parliamentary Work of the Supreme Bar Council referred only to the second proposal in the draft, namely the new Chapter XI a (Article 243a). The conclusion of the opinion was clear that there was no need to amend the Polish Constitution to the extent proposed. As stated, property “restrictive” measures have been used in Poland for many

years in connection with the fight against terrorism. As indicated, analogous mechanisms could also be introduced in other cases of threats to the security of the Republic of Poland. It was emphasised that international and EU law allows for both the freezing of funds and the confiscation of assets – with the right to effective judicial review ensured. Moreover, it was pointed out how the existing legal instruments should be ‘adjusted’ for the needs of Russia’s armed aggression against Ukraine.

Also the “Position of the Team of Legal Experts of the Stefan Batory Foundation on the parliamentary draft on the amendment of the Constitution of the Republic”, referred to earlier, has been available in the public space since the end of April 2022. According to it, the parliamentary draft in the part concerning Article 216 sec.5 of the Constitution (exclusion of expenditure on the needs related to the defence of the Republic of Poland from the scope of the national public debt) is a legally unnecessary and financially harmful change. The existing provision constitutes a kind of “financial safety net” for the state and directly refers to the EU regulations on excessive budget deficits. Pursuant to Article 146 of the Constitution of the Republic of Poland, it is the Council of Ministers that conducts the internal policy of the state, including financial policy. An important tool for conducting financial policy by the government is the adoption of the draft state budget and the exclusive legislative initiative with regard to the draft budget act. It is clear that the government – meeting the need to strengthen the defence potential of the Republic – may successively increase budgetary outlays for this purpose within the limits of the current constitutional regulations. It will be legally sufficient to intensify the strengthening of the defence potential of the Republic through an appropriate budget expenditure policy. The idea of abolishing restrictions on state indebtedness, even if only to the extent of defence spending, is a manifestation of acting to the detriment of the state and citizens.

The essence of the second proposal of the MP’s draft concerning the new Article 234a of the Constitution is perceived by the same Team of Legal Experts of the Batory Foundation as the possibility of the unprecedented confiscation of assets: a) without a court and without compensation, b) on the basis of the presumption that, c) these assets are or may be used – in any part – to finance or otherwise support an armed attack perpetrated by a foreign state or activities related to this attack. The experts stress that this change is not only unnecessary but does not fit within the standards of a democratic state ruled by law. It also shows that, as a result of the proposed amendment, constitutional grounds would be permanently introduced into the Polish legal order to allow – on unspecified grounds – unspecified (non-judicial) authorities to confiscate to the State Treasury the assets of unspecified entities also after the end of the war in Ukraine. The Team of Experts sees this proposal as an expression of the current political-image demand related to Russia’s aggression against Ukraine. It also sees in it – unacceptable in a democratic state ruled by law – a political instrumentalization of the Constitution as the basis of the constitutional order of the Republic of Poland. The Team assesses the proposed legal construction as intricate and unclear, failing to meet the basic requirements of legislative correctness. What is particularly important – from the point of view of the guarantee function of the Constitution for the protection of individual freedoms and rights – is that the admissibility of the seizure of property is to be based on a number of factual and legal presumptions, included in the formulas of undefined phrases. The Team of Experts pointed to the possibility of achieving the declared objectives on the basis of the current constitutional provisions.

It also warned that under the guise of preventing and mitigating threats to the state, citizens, and public security, the draft is a manifestation of the government’s activity, introducing legislative solutions serving completely different goals. This weakens the society’s ability to control the processes of exercising political power. The proposed solutions would create – in the opinion of the Team of Experts – permanent grounds for discretionary repression in the future of unspecified entities, including Polish citizens, with capital ties to foreign entities. It would be tempting to use such an instrument for political struggle.

Two opinions of the Sejm Bureau of Research treated each of the proposals contained in the draft act amending the Constitution separately. The opinion prepared by Rafał Dubowski answered the question concerning “the admissibility of excluding from the constitutional debt limit loans, guarantees and financial sureties used to finance the defence needs of the Republic of Poland” (Article 216 sec.5 of the Constitution). The author emphasized the purpose of the provision in its current form, which is to prevent excessive indebtedness of the state. The value protected here is the economic and financial balance of the state and the avoidance of threats to the stability of economic development. He also referred to the unambiguous jurisprudence of the Constitutional Tribunal, protecting the so-called constitutional debt limit. He stressed the danger of manipulating the structure, which would *de facto* lower the constitutional index. The change would not inform about the state’s actual debt and would not constitute a barrier against its excessive indebtedness. The expert answer to the question is therefore negative.

The second of the aforementioned legal opinions – by Ewelina Gierach – was prepared “on the admissibility of taking over the assets of natural persons who are not Polish citizens, legal persons and other entities by the State Treasury”. The author emphasized that the seizure of property by the State Treasury by law and outside judicial control is unacceptable under the current Constitution of the Republic of Poland. In order to achieve such a goal, it would be necessary to amend the Constitution, creating a separate from Article 46 and Article 21 sec. 2 legal basis.

The meeting of the Constitutional Committee on 12 April 2023 started the stage of detailed consideration of the draft. It was carried out with the use of electronic means of communication, enabling remote communication. All members of the Committee also received comments from the Legislative Office of the Chancellery of the Sejm to the draft by e-mail¹⁷. Genowefa Grabowska – a member of the Permanent Team of Experts – spoke first as a supplement to the general discussion about the draft, as she participated in the Committee’s meeting for the first time. She emphasized – in a legal and comparative perspective – the difficulties not so much with freezing property as

with its confiscation. She pointed out that only Canada has introduced new domestic laws that allow for confiscation. She signaled that, despite initial declarations, it is difficult to expect the adoption of a common EU regulation in this matter. With reference to these comments, the Committee decided to order an opinion from the Bureau of Research of the Sejm, illustrating the experiences of other countries with regard to the freezing of funds. As indicated in the discussion, the collected material may be used to develop a fallback solution if the Constitution cannot be changed. It was stipulated that waiting for this opinion may not suspend the Committee's consideration of the draft amendment to the Constitution.

The detailed debate was limited to the amendment concerning Article 216 sec. 5 of the Constitution. The Committee (without opposing votes) adopted a minor editorial change to the wording of the initial part of the new sentence. The concept of defence needs – in the *in fine* part of the same sentence – was the subject of a lively discussion, in which the vagueness (lack of a clear scope) of this concept was emphasized. However, no proposal for an amendment in this regard was presented, although it was noted that such a possibility is still possible at the stage of the second reading of the draft. In the absence of a proposal for any further changes to the proposed amendment to Article 216 sec. 5 of the Constitution, the Chairman announced that the Committee considered this part of the draft.

The seventh meeting of the Extraordinary Committee on April 20, 2023, also with the use of electronic means of communication enabling remote communication, was devoted to the continuation of detailed consideration of the draft. Amendment 2 of the draft, i.e. the introduction of a new Article 234a was considered as the first one. It would be a new chapter XI “Threat to state security”. The starting point was in particular the position of the Legislative Office regarding the location of the proposed provision. Taking into account the subject matter of the proposed regulation, the Legislative Office proposed placing it under Chapter II of the Constitution, concerning freedoms, rights, and obligations of man and citizen. It could be Article 64a, since Article 64 concerns the right to property and its protection.

The expert, Marek Chmaj, proposed placing the provision in Chapter XI of the Constitution, concerning states of emergency. However, he also pointed out that it concerns matters particularly protected by the Constitution (chapters I, II, and XII), which may mean that a referendum approving the amendment of the Constitution is admissible (Article 235 sec.6). He also enumerated how many other provisions of the Constitution the draft amendment collides with. Therefore, a number of significant ambiguities in the proposed regulation require many clarification amendments.

The speech of the expert Krzysztof Koźmiński should be classified only as a general debate. He postulated that the provision should not be created as an *ad absurdum* threat. At the same time, he was in favour of locating the new regulation as in the draft act. He also held that its material connection with the right to property did not mean that the amendment concerned Chapter II of the Constitution within the meaning of Article 235 sec. 6 of the Constitution.

Expert Marcin Olszówka was in favour of leaving the proposed regulation as in the draft, i.e. in Chapter XIa of the Constitution.

The applicant MP maintained the proposal to place the regulation as in the draft.

A very important part of the further exchange of views was dominated by the issue of a general debate, namely the need (necessity) for regulation of constitutional rank and the possibility of an ordinary act to introduce the merits of the proposed regulations. The arguments were repeated, and there were no proposals for specific amendments to the proposed amendment No. 2 of the draft. The Chairman of the Committee, therefore, directed the debate to the consideration of the detailed draft.

A representative of the Legislative Office drew attention to the advisability of changing the title of the proposed chapter XI a, as the current wording is too broad and inadequate for the content. He was supported in the discussion by MP Robert Kropiwnicki. The rapporteur spoke out against the change. In the absence of a formal amendment, the Chairman of the Committee claimed the title of the chapter to be considered.

After a short exchange of comments on the need to correlate the terminology of the draft Article 243a sec. 1 with concepts of a similar nature in the text of the Constitution, the provision of par. 1 was regarded as not yet considered. It was decided that at the next meeting of the Committee, specific amendments in this regard would be submitted, prepared before the meeting and in consultation with the Legislative Office.

The meeting of the Committee on 27 April 2023 turned out to be the last one where the consideration of the draft act amending the Constitution was continued. At this meeting – as we have already mentioned – the Committee adopted its report on the project. The meeting was conducted with the use of electronic means of communication enabling remote communication. Prior to the session, in accordance with declarations from previous sessions, proposals for amendments were prepared in consultation with the Legislative Office of the Chancellery of the Sejm.

Guided by the signalled reservations as to the compliance of the provision of Article 234a sec. 1 of the draft with the European Union law, it was proposed to delete the distinction between Polish citizens and citizens of other EU countries when it comes to admissibility of collecting (taking over) property. This amendment was supported by the Committee.

Another amendment to Article 234a sec. 1 was primarily of an editorial nature because it was about using the conceptual grid from the applicable provisions of the Constitution. In particular, the premise of a “direct threat to the internal security of the Republic of Poland” was changed to the premise “direct external threat to the Republic of Poland or its public order”. It had its substantive aspect, but also better reflected the intentions of the applicants. This amendment was also accepted by the Committee, which allowed for the conclusion that para. 1 of this provision

has been considered. In the absence of comments, also sec. 2 of the provision was regarded considered. When it comes to para. 3 of the provision, an amendment that clarified the scope of the matter referred to regulation in the Act was adopted by the Committee. Also, this provision was regarded considered.

With regard to the provision on entry into force (Article 2 of the draft), a representative of the Legislative Office pointed out that in the Explanatory Memorandum to the draft, the applicants did not indicate any premise that would justify a departure from the 14-day *vacatio legis* rule. The term “day after the day of the announcement” *de facto* significantly limits the possibilities of work on the regulation referred to statutes. However, no amendment to the provision was officially submitted, so Article 2 was also regarded considered.

In the end, the Chairman of the Committee decided that the vote on the whole draft could take place. The draft act with the previously adopted amendments was adopted (6 votes were in favour, 3 were against, nobody abstained). The result of the vote meant that the draft was adopted in the Committee not only by the votes of the ruling majority MPs but *de facto* with partial “support” from the opposition MPs. MP Marek Ast, the Chairman of the Committee was elected as a rapporteur.

At the plenary session of the Sejm on 25 May 2023, the second reading of the draft amending the Constitution was held¹⁸. The rapporteur underlined the constructive nature of the work in the Committee and asked for support for the draft. The discussion included 5-minute statements on behalf of clubs and 3-minute statements on behalf of parliamentary circles. Three opposition clubs declared their refusal of the draft. A representative of the “Confederation” parliamentary group, however, submitted two amendments, although in terms of content without a clear connection with the provisions contained in the draft. Out of several parliamentary circles, only the “Kukiz’15 – Direct Democracy” circle supported the draft in the debate. The whole debate was *de facto* general in nature, with no direct remarks about the provisions contained in the submitted report. After the speeches of representatives of parliamentary clubs and circles, about twenty deputies signed up to ask a question which were answered by the representative of draft proposers and the rapporteur. Due to the fact that amendments to the draft were submitted during the second reading, the Deputy Speaker of the Sejm, who conducted the debate, sent the draft – pursuant to Article 86j of the Standing Order of the Sejm – back to the Extraordinary Committee in order to consider them and present a report.

The meeting of the Extraordinary Committee was held on 15 June 2023, with the agenda including the consideration of amendments to the draft amending the Constitution of the Republic of Poland (papers No. 2263 and 3180) submitted during the second reading. On behalf of the applicants of the draft, MP Łukasz Schreiber presented a negative opinion on the proposed amendments. The authors of the proposed amendments (“Confederation” Deputies’ Club) did not participate in the meeting of the Committee at which it considered these amendments. A representative of the Legislative Office of the Chancellery of the Sejm reminded that a qualified majority in the Committee is required only for the adoption of the Committee’s report, while the amendments submitted in the second reading are adopted by a simple majority of votes.

First, the Committee voted negatively on the motion to reject the bill (5 votes in favour, 6 against, no one abstained). Before the vote, MP Robert Kropiwnicki (Citizens’ Coalition Club) upheld the motion to reject the draft, additionally supporting it with a new expert opinion issued by Teresa Gardocka¹⁹. The opinion showed that there was no need to amend the Constitution and that changes to the Penal Code would be sufficient.

The amendments submitted by the “Confederation” Deputies’ Club included the deletion of both substantive proposals from the draft amendment to the Constitution (i.e. the new wording of Article 216 sec.5) and the addition of a new Article 234a – as in the report from the paper No. 3180). As the content of the amendment, it was proposed that: 1) in Article 41 of the Constitution, add sec. 6 (“Everyone is provided with the possibility of unlimited cash payments”), 2) to Article 90 sec. 1 of the Constitution, limit the possibility of conferring powers (“with the exception of matters referred to in Article 217”), 3) in Article 217 of the Constitution, mark the current provision as sec. 2, and add a new sec. 1 (“The Republic of Poland has exclusive competence to impose taxes and other public levies”).

With regard to the content of the proposed amendments, there was no discussion at the Committee meeting. The explanations of the representative of the Legislative Office of the Sejm, followed by voting, were of great importance. No amendment was supported by the Committee. The legislator’s comments focused mainly on the allegation that the amendments go beyond the acceptable limits set by the scope of the submitted draft. The explanations refer to the jurisprudence of the Constitutional Tribunal, which has repeatedly emphasized that an amendment in substance cannot constitute a *de facto* new legislative initiative.

After examining the motion and the amendments – submitted in the second reading – the Extraordinary Committee rejected them²⁰.

The next sitting of the Sejm is scheduled for 6–7 July 2023 and its planned agenda also does not include the consideration of the draft act amending the Constitution²¹. The July sittings of the Sejm (the last scheduled for 28 July 2023) complete the pre-holiday plans for the chamber’s meetings. At the same time, however, the schedule of Sejm sessions for 2023 no longer provides for post-holiday sessions, which is related to the approaching end of the 9th term of the Sejm.

The above perspective makes it most probable that the draft amending the Constitution will not be adopted by the end of the current term of office. Such a conclusion is reinforced by the declared positions of the opposition parties in the Sejm, which are opposed to the draft. This means that the draft will be covered by the principle of discontinuation of legislative work in the Sejm after the end of the term of office. Legislative work that has not been finalized by the end of the term of office is, in principle, not “inherited” by the Sejm of the next term and “expires”. In the new term – if the entities defined by law were convinced of the need for a given regulation – it would be

necessary to submit the draft to the Sejm as part of a new legislative initiative and to carry out the entire legislative procedure from the very beginning.

¹ Sejm's paper No. 2263.

² Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Official Journal of Laws "Dziennik Ustaw" No. 78, item 483, with later amendments).

³ Resolution of the Sejm of the Republic of Poland of 30 July 1992 – Standing Orders of the Sejm of the Republic of Poland (unified text: Official Journal of Laws "Monitor Polski" 2022, item 990, with later amendments).

⁴ www.sejm.gov.pl/przebiegprac

⁵ File No. BAS-WAPEiM-783/22 of 12 April 2022 (attachment to paper No. 2263).

⁶ File No. BAS-WAPEiM-780/22 of 12 April 2022 (attachment to paper No. 2263).

⁷ File No. NRA. 12-SM-1.75.2022 of 26 April 2022 (attachment to paper No. 2263 – www.sejm.gov.pl/przebiegprac).

⁸ www.batory.org.pl (access: 27.04.2022).

⁹ Shorthand report, pp. 203-225, and 269.

¹⁰ Official Journal of Laws "Dziennik Ustaw", item 835.

¹¹ All references to the course of meetings of the relevant Committees – based on bulletins ("Full record of the course of the meeting", published by the Office of the Sejm Committees of the Chancellery of the Sejm), with the name of the Committee, the number of the meeting and the date of the meeting.

¹² Shorthand report, 67th sitting of the Sejm, p. 261.

¹³ Shorthand report, 68th sitting of the Sejm, pp. 238-244.

¹⁴ Sejm's paper No. 2872.

¹⁵ Sejm's paper No. 3180.

¹⁶ Opinion BAS-WAP-329/23 of 2 March 2023 (by Rafał Dubowski) and opinion BAS-WAP-330/23 of 3 March 2023 (by Ewelina Gierach).

¹⁷ "Preliminary legislative opinion on the parliamentary draft amending the Constitution of the Republic of Poland (representative of the applicants: MP Łukasz Schreiber)" – file No. BL.1120.106.2022 of 19 April 2022 (by Wojciech Miller, Przemysław Sadłoń and Łukasz Kasiak).

¹⁸ Shorthand report, 76th sitting of the Sejm, pp. 198–214.

¹⁹ "The legal opinion is the answer to the question: can the result to be achieved by amending the Constitution of the Republic of Poland proposed in the draft act amending the Constitution of the Republic of Poland (paper No. 2263 of 7 April 7 2022) be achieved by appropriately amending the applicable Penal Code?" – Opinion of 15 May 2023.

²⁰ Sejm's paper No. 3180-A.

²¹ www.sejm.gov.pl-porzadekdzienny77.posiedzeniaSejmu

В. Г. АНДРУСІВ, М. І. МАЛІЙ

Валерій Григорович Андрусів, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри кримінального права та процесу, учений секретар Київського університету права НАН України

Микола Іванович Малій, доктор філософії з права, завідувач юридичної клініки «Фенікс» Київського університету права НАН України, директор ТОВ «АЮР-КОНСАЛТИНГ»

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ В. В. ГОЛОВАЧА «АУДИТ: МЕТОДОЛОГІЧНІ, ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ»

Проведене дослідження «Аудит: методологічні, правові та організаційні аспекти», авторства кандидата юридичних наук, голови правління ПрАТ «Аудиторська фірма “Аналітик”», заслуженого юриста України Володимира Володимировича Головача є актуальною, новітньою і практично значимою.

На думку автора, фундаментальним принципом аудиторської діяльності є принцип професійного скептицизму, який у різних аспектах розглядається в Міжнародних стандартах аудиту, а також у Законі України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність». Сутність професійного скептицизму вбачають у тому, що аудитор під час проведення перевірки повинен визнавати можливість існування викривлення фінансової звітності внаслідок помилки чи можливого шахрайства.

Дана монографія має практичне значення та може становити інтерес для науковців, освітян, практичних працівників органів судової системи України, правоохоронних структур, працівників фіскальних органів, правозахисних організацій та широкого кола читачів, хто цікавиться аудиторською діяльністю в Україні.

У першому розділі висвітлюються методологічні аспекти аудиторської діяльності: поняття аудиторської діяльності та аудиту; закономірності виникнення аудиту та професії аудитора; становлення аудиту в Україні; становлення аудиту як науки; діалектичний зміст постулатів аудиту; концепція професійного скептицизму аудитора та її генезис.

У другому розділі досліджено правові аспекти аудиторської діяльності, а саме: роль аудиту в протидії шахрайству та корупції; юридична відповідальність аудиторів; правова оцінка можливого шахрайства аудитором; кримінологічна характеристика шахрайства та її значення для аудиторської діяльності; біхевіоризм в аудиторській діяльності та його вплив на юридичний зміст міжнародних стандартів аудиту.

У третьому розділі розглянуто такі організаційні аспекти аудиторської діяльності, як: ризик-орієнтований підхід в аудиторській діяльності; версії аудитора щодо ідентифікації та оцінки ризиків шахрайства; моделювання аудитором поведінки управлінського персоналу; аудиторські процедури та економіко-правовий аналіз при проведенні аудиту.

У додатку монографічного дослідження надано методичні рекомендації щодо ідентифікації та оцінки ризиків шахрайства аудитором, що є на сьогодні практично значимою та корисною інформацією.

Викладений у монографії матеріал спонукає до подальших наукових досліджень, зумовлює активізацію творчого пошуку читачів. Дана праця і отримані результати досліджень можуть бути використані для забезпечення протидії злочинності в Україні.

Рецензоване монографічне дослідження має не лише наукове значення, а є виданням, яке можна використати як в освітньому процесі, так і в практичній діяльності фахівців у галузі кримінального права та кримінології.

Представлена монографія розрахована на доволі широку аудиторію, зокрема, вона буде корисною і пізнавальною для юристів, науковців, викладачів, практичних працівників, аспірантів, студентів закладів вищої освіти, а також всіх, хто цікавиться теоретичними та практичними аспектами аудиторської діяльності в Україні.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що рукопис монографії відповідає вимогам, що пред'являються до такого роду наукових праць і заслуговує на рекомендацію до друку та використання у науковій діяльності та освітньому процесі. Монографія містить певні новаторські ідеї та положення, які мають важливе значення для теорії та практики аудиторської діяльності в Україні.

Монографічне дослідження, яке підготував автор (Головач В.В.), відповідає встановленим до такого виду робіт вимогам, може бути рекомендоване для використання в освітньому процесі, науковій та практичній діяльності.

Я. Я. МЕЛЬНИК

Ярослав Ярославович Мельник, член Науково-консультативної ради при Голові Верховної Ради України, доктор юридичних наук; адвокат, керуючий партнер Адвокатського об'єднання «Спарта Лекс»

РЕЦЕНЗІЯ

НА ЗБІРНИК ТЕЗ МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ «РОЗВИТОК ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ»*

Розвиток юридичної науки – перманентний процес будь якого демократичного суспільства. Адже заснований на стійкій постійній взаємодії соціального діалогу вчених, громадянського суспільства та навчально-наукових інституцій у секторі освіти, в наслідок якого постають до вирішення проблеми внутрішньо-дисциплінарні, що мають наслідком до розкрити та узгодити зовнішньо-міждисциплінарні кризові проблеми правопорядку.

Військовий стан, хоч вплинув на стабільність та правопорядок у державі, проте саме це стало додатковим стимулом до розвитку права, забезпечення правового режиму в надскладних умовах, забезпечення основоположних прав людини у демократичній та соціальній державі на життя, безпеку, здоров'я та мир.

У наукових дискусіях воєнного часу сучасної України часто ставляться доволі гострі та різноманітні і, подекуди, нестандартні та навіть утопічні питання про те, «чи діє/є право під час війни?»; «як співвідносяться право на захист та право на вбивство?»; «яка формула миру?» тощо. Полярність, цілковита полярність світів, вибір між якими варіюється між цивілізацією, розвитком, демократією та авторитарними, деспотичними режимами, порушенням та неправомірним обмеженням прав людини, утопією. Відтак, у цих питаннях ціна права співпадає із цінністю права, як засобу до досягнення розвитку, демократії та, навпаки, у його відсутності – занепаду, регресу, застою.

Переносячи у площину права політичні, військові, соціальні, економічні, ментальні та психологічні проблеми воєнного стану, юридична наука має безумовно надати відповідь про досягнення та забезпечення у будь яких кризових станах верховенства права у дії системи права на національному та міжнародному рівнях. Адже право, як досягнення цивілізації, є тим інструментом який і тільки повинен ефективно і якісно працювати на благо людини, суспільства, держави. Відсутність права – відсутність системи, відсутність шляхів балансування та утримання правопорядку не стільки на фронті, скільки в тилах. Науково-практична корекція якраз і вимагає дискусії із залученням вітчизняних та зарубіжних вчених цивілізованих демократичних країн коаліції підтримки України у вирішенні збройної агресії рф.

Відтак, організація та проведення на базі Київського університету права Національної академії наук України 17 травня 2023 року Міжнародної науково-практичної конференції на вкрай актуальну тему, пов'язаної із розвитком юридичної науки в умовах воєнного стану є потужним кроком підняти на поверхню, обговорити та запропонувати шляхи вирішення саме «юридичних», «юридично-доктринальних» питань розвитку а не занепаду юридичної науки в складних умовах зумовлених війною.

Аналізуючи збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції варто насамперед вказати на те, що він затверджений та рекомендований рішенням Вченої ради Київського університету права Національної академії наук України, редактований та із вступним словом до збірника тез професора, Заслуженого юриста України, Ректора цього ж ЗВО – Юрія Ладиславовича Бошицького². Такий аспект оформленням наукової праці є важливим елементом у дотриманні стандартів та забезпечення якості до вищої освіти, свідчить про дбайливе та професійне ставлення до наукових публікацій, піднесення рейтингу науково-практичних заходів в особливий період зокрема.

Збірник конференції оформлений у національній стилістиці воєнного часу. Конференція проведена завдяки партнерам КУП НАН України – Гданським університетом (Польща) та Батумським державним університетом імені Шота Руставелі (Грузія).

Водночас, приділяючи більш детальну увагу рецензуванню, важливо вказати на те, що збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції варто вказати насамперед на те, що акценти, які підняті на конференції характеризуються системним та логічним підходом до розкриття проблем розвитку юридичної науки. Зокрема, на це вказує доволі вдала організація секцій тематичних напрямків конференції, а саме:

(а) «секція 1» присвячена проблемам теоретико-правовим (загальним) та дістала назву «Теоретико-правові основи міжнародного правопорядку та безпеки людства». У цій секції наукові тези висвітлюють ряд фундаментальних проблем пов'язаних із «ролі громадськості із запобігання корупції» (автор А.О. Бевз)³, проблемам «національної безпеки України в умовах воєнного стану» (М.А. Гедзун)⁴, проблемам «правової науки про визначення миру на українських територіях» (професор В.С. Ковальський)⁵ тощо;

(б) у секції 2 організація роботи конференції була сфокусована на проблемах «стану розвитку конституційного, фінансового, інформаційного права в умовах воєнного стану»⁶;

(в) секція 3 зорієнтована на проблемних питаннях «дотриманню та захисту прав людини в контексті міжнародного та національного законодавства». У секції висвітлюються проблеми «примусової праці у період воєнного стану» (Л.В. Данішура)⁷, «напрямки боротьби з корупцією в органах правосуддя, прокуратури та поліції» (О. Малоожон)⁸ тощо;

(г) секція 4 присвячена висвітленням «актуальних питань господарських суб'єктів в умовах воєнного стану». У цьому напрямі заслуговують на увагу підняті проблеми «особливостей реалізації прав спадкоємців під час дії воєнного стану» (І.В. Атаманчук, доцент кафедри Ю.І. Ковальчук)⁹, питанням «цінних паперів як об'єктів цивільних прав» (А.І. Задерей)¹⁰;

(д) секція 5 організована науковою дискусією в контексті «Сучасного стану кримінально-правової та кримінально-процесуальної діяльності правоохоронних органів України в умовах воєнного стану». Зокрема, науково-цінними видаються підняті проблеми, присвячені аспектам «трансформації кримінального процесуального законодавства України в умовах воєнного стану» (доцент кафедри А.Г. Андрусів)¹¹, проблемам «корупції як загрози економічній безпеці України» (доцент А.Б. Антонюк)¹², «загальної характеристики корупційних злочинів за кордоном» (професор кафедри І.Ю. Кайло)¹³, «щодо статусу військовополонених як підозрюваних у кримінальному правопорушенні в Україні» (доцент Л.В. Омельчук)¹⁴ тощо;

(ж) наступні секції (6, 7, 8, 9) присвячені не менш актуальним проблемам пов'язаними із «правовими засадами та проблемами волонтерської діяльності», «питаннями забезпечення якості освіти та дотримання академічної доброчесності в умовах воєнного стану», «проблемам та напрямкам вдосконалення соціально-правового забезпечення кризових категорій населення України в умовах воєнного стану» (доволі показове підняття дискусійних проблем закордонних колег-вчених: Jakub Stelina «Legal regulations regarding assistance to Ukrainian citizens in connection with the armed conflict on the territory of the state» (Гданський університет)¹⁵; Prof. Dr. Habil. he Andrzej Szmyt «Draft law on amendments to the constitution of the republic of Poland (in connection with the aggression of russia against Ukraine)»¹⁶, «міжнародним напрямкам співробітництва».

Зрештою, варто констатувати, що матеріали тез конференції можуть бути використані в науковій та навчально-освітній галузі задля удосконалення юридичної науки та правової доктрини як вченими так і мати прикладний аспект та буди корисним у практичній роботі сучасного правника в умовах воєнного стану.

¹ Бошицький Ю.Л. Вступне слово. *Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національна академія наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 3–4.

² Бевз А.О. Роль громадськості к заходах щодо запобігання та протидії корупції. *Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національна академія наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 16–18.

³ Гедзун М.А. Національна безпека України в умовах воєнного стану. *Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національна академія наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 19–23.

⁴ Ковальський В.С. Правова наука про визначення миру на українських територіях. *Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національна академія наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 29–33.

⁵ *Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національна академія наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 64–78.

⁶ Данішура Л.В. Примусова праця у період воєнного стану: забута дискусія чи новий виклик?. *Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національна академія наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 79–81.

⁷ Малоожон О. Напрямки боротьби з корупцією в органах правосуддя, прокуратури та поліції. *Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національна академія наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 96–99.

⁸ Атаманчук І.В., Ковальчук Ю.І. Особливості реалізації прав спадкоємців під час дії воєнного стану. *Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національна академія наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 123–128.

⁹ Задерей А.І. Цінні папери як об'єкти цивільних прав. *Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національна академії наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 129–132.

¹⁰ Андрусів А.Г. Трансформація кримінального процесуального законодавства України в умовах воєнного стану. *Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національна академії наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 133–138.

¹¹ Антонюк А.Б. Корупція як загрози економічній безпеці України. *Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національна академії наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 147–149.

¹² Кайло І.Ю. Загальна характеристика корупційних злочинів за кордоном. *Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національна академії наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 178–191.

¹³ Омельчук Л.В. Щодо статусу військовополонених як підозрюваних у кримінальному правопорушенні в Україні. *Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національна академії наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 208–211.

¹⁴ Stelina Ja. Legal regulations regarding assistance to Ukrainian citizens in connection with the armed conflict on the territory of the state. *Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національна академії наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 276–282.

¹⁵ Prof. Dr. Habil. he Andrzej Szmyt. Draft law on amendments to the constitution of the republic of Poland (in connection with the aggression of russia against Ukraine). *Розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 17 травня 2023 року) / Київський університет права Національна академії наук України. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2023. С. 283–289.

В. Л. ЯРОЦЬКИЙ

Віталій Леонідович Яроцький, член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор, в.о. завідувача кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РЕЦЕНЗІЯ

НА КОЛЕКТИВНУ МОНОГРАФІЮ

«ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ»*

Представлена на рецензування монографія «Забезпечення виконання зобов'язань в цивільному праві України: проблеми теорії і практики» є цікавим та ґрунтовним дослідженням, здійсненим консолідованими зусиллями злагодженого колективу талановитих вітчизняних науковців. Всі вони є представниками відомих в Україні та за кордоном науково-дослідних інститутів та закладів вищої освіти, зокрема, Інституту держави і права імені В.М. Корецького, Київського університету права Національної академії наук України, Закладу вищої освіти «Університет Короля Данила». Дана наукова праця має як теоретичне, так і практичне значення, адже, перш за все, у контексті розглядуваної проблематики дозволяє отримати цілісне уявлення про загальний вектор подальшого вдосконалення нормативних положень Цивільного та Цивільного процесуального права України. В роботі здійснено ретельний аналіз сучасного стану та перспективних напрямів подальшого вдосконалення досліджуваного сегмента сфери цивільно-правового та цивільно-процесуального регулювання як важливої складової нормативного забезпечення подальшого розвитку сучасного українського суспільства та утвердження загальних правничих засад становлення України як правової держави.

Монографічне дослідження містить оптимальні, зрозумілі та прийнятні міркування та пропозиції щодо вирішення особливо дискусійних доктринальних проблем цивільно-правової та цивільно-процесуальної царин вітчизняної юриспруденції. Окрасою роботи є ґрунтовні напрацювання та рекомендації щодо визначення базових орієнтирів системного формування національної людиноцентристської правозастосовної практики та правових позицій відповідних інституцій української системи органів правосуддя.

Актуальність обраної авторським колективом наукової проблематики не викликає сумніву, оскільки цілком відповідає проголошеному Україною курсу на європейську інтеграцію. В дослідженні врахована стійка

© В. Л. Яроцький, 2023

* Колектив авторів Інституту держави і права імені В. М. Корецького та Київського університету права Національної академії наук України.

тенденція утвердження у вітчизняному науково-дослідницькому середовищі загально-європейських та загально-світових орієнтирів. Робота містить слушні та обгрунтовані наукові пропозиції щодо здійснення імплементації відповідних апробованих у європейському правовому континуумі нормативних приписів в українську національну правову систему та реформування нормативних приписів низки вітчизняних цивільно-правових та цивільно-процесуальних інститутів. Важливе місце у теоретичному обгрунтуванні необхідності такого реформування приділяється пропозиціям щодо кардинального оновлення нормативної бази з метою найбільш повного забезпечення дотримання в Україні суб'єктивних прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Загострюється увага на тому, що в умовах збройної агресії РФ проти нашої держави та народу актуалізується приведення вітчизняних нормативних положень у зазначеному сегменті досліджуваних сфер правового регулювання у відповідність до європейських та міжнародних стандартів. Приділяється належна увага дослідженню правових механізмів забезпечення захисту національної безпеки нашої держави як необхідної умови забезпечення нормальної життєдіяльності громадян України та інших категорій фізичних осіб, що проживають на території нашої країни. Запропоновані у роботі висновки та рекомендації враховують позитивний світовий досвід стабілізації суспільно-політичної ситуації у країнах, що перебувають у стані збройних конфліктів.

У монографії проаналізовано проблематику, пов'язану з важливими перспективними напрямками розвитку вітчизняної науки цивільного та цивільного процесуального права. З їх урахуванням пропонуються зміни та доповнення нормативних приписів чинного законодавства України у зазначених сферах правового регулювання з метою забезпечення його відповідності положенням Європейського та Міжнародного права. Зміст монографії враховує основні сучасні світові виклики та тенденції, пов'язані із подальшим розвитком всіх векторів міжнародного співробітництва України у сфері забезпечення прав людини на підставі узгодженої взаємодії всіх базових норм-принципів міжнародного права, міжнародного приватного права, цивільного права та цивільного процесуального права. Монографія ілюструє досить вдалу спробу комплексно, з використанням сучасних методів пізнання та урахуванням новітніх наукових досягнень дослідити трансформацію вітчизняних законодавства України відповідно до тенденцій формування європейського законодавства в сфері цивільно-правового та цивільно-процесуального регулювання.

Монографія складається з восьми окремих ґрунтовних наукових досліджень, викладених у вигляді авторських статей, кожна з яких містить постановку та визначення шляхів вирішення актуальних для сьогодення проблем сучасної теорії та практики цивільного та цивільного процесуального права.

Перша стаття монографічного дослідження Венецької М. В. (к.ю.н., старший науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України) висвітлює загальні питання забезпечення виконання зобов'язань в цивільному праві. У його межах розглянуто генезу інституту забезпечення виконання зобов'язань від античності до сучасності, проблеми визначення та класифікації забезпечувальних зобов'язань, проблемні питання рекодифікації чинного Цивільного кодексу України тощо.

Друга стаття монографічного дослідження Бабаскіна А.Ю. (д.ю.н., старший науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України) визначає особливості забезпечення виконання зобов'язань у кредитних операціях банків в умовах рекодифікації чинного Цивільного кодексу України. У дослідженні висвітлено існуючі проблеми впровадження в банківське законодавство нормативних положень щодо банківського нагляду в сфері здійснення та попередження кредитного ризику банків, містяться пропозиції щодо адаптації законодавства України до положень Директив Європейського Парламенту та Ради ЄС стосовно механізмів застосування фінансової застави. Наголошується на необхідності проведення наукових досліджень на підставі аналізу норм цивільного, господарського та банківського законодавства України в сфері забезпечення виконання зобов'язань у кредитних відносинах тощо.

У третій статті монографічного дослідження Севрюкової І.Ф. (к.ю.н., Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України) розглядаються доктринальні положення систематизації основних засад іпотеки та іпотечних правовідносин, визначення їх змісту, співставлення із принципами речового права, принципами іпотечного кредитування, а також сформульовано пропозиції щодо доповнення чинного законодавства в іпотечній сфері тощо.

Четверта стаття монографічного дослідження Короєда С.О. (д.ю.н., доцент) присвячена теоретичним засадам та тенденціям судової практики припинення іпотеки як виду забезпечення виконання зобов'язань. Зокрема, на високому теоретичному рівні проаналізовано економіко-правові засади іпотеки, історію становлення та розвитку іпотеки як правового інституту, визначено правову природу іпотеки. Позитивно сприймається наведення прикладів правової позиції Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду України щодо речово-правової природи іпотеки, визначення законності інституту застави та можливості об'єктів нерухомого майна бути предметами іпотеки. Наведено загальну характеристику припинення іпотеки, приклади з судової практики, а також підстави визнання іпотечного договору недійсним.

У п'ятій статті монографічного дослідження Бошицького Ю.Л. (к.ю.н., професор, ректор Київського університету права НАН України) розглядаються актуальні питання застави майнових прав інтелектуальної власності. Зокрема, досліджено становлення та розвиток застави в історичному аспекті, специфіку правового регулювання застави прав інтелектуальної власності у праві Франції, Німеччини та України. Запропоновано обгрунтовані зміни та доповнення чинного законодавства України в сфері застави прав інтелектуальної

власності та обґрунтовано можливість арешту прав інтелектуальної власності з метою підвищення рівня охорони законних інтересів заставодержателя майнових прав інтелектуальної власності.

Шоста стаття монографічного дослідження Молявко О.М. (к.ю.н., науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України) присвячена аналізу практики правозастосування у сфері забезпечення виконання зобов'язань. Автором, зокрема проаналізовано практику та проблемні аспекти забезпечення виконання договорів, укладених на аукціонах, договорів довірчої власності, в тому числі щодо різних об'єктів такої власності; досліджено вплив воєнного стану на забезпечення виконання зобов'язань та внесено пропозиції по вдосконаленню законодавчого регулювання інституту забезпечення виконання зобов'язань. У підсумку автор слушно наголошує на тому, що «немає необхідності занадто часто змінювати законодавство, а лише у невідкладних випадках і коли їх неможливо уникнути».

Наступна, сьома стаття монографічного дослідження Тимченко Г.П. (д.ю.н., провідний науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України) окреслює теоретичні та практичні питання забезпечення доказів у цивільному судочинстві. Автором здійснено історичний екскурс щодо перших уявлень щодо забезпечення доказів у цивільному судочинстві від часів Руської Правди до сучасності, визначено місце правил щодо забезпечення доказів в структурі доказування обставин у цивільних справах; проаналізовано розуміння поняття забезпечення доказів у цивільному судочинстві різними правниками та його втілення в законодавстві. У статті вдало описано процесуальну форму забезпечення доказів; наведено аргументи щодо особливостей процедури забезпечення показань свідків, письмових доказів, речових та електронних доказів; висвітлено проблемні питання процедури забезпечення доказів шляхом призначення експертизи.

Восьма і заключна стаття монографічного дослідження Менюк Д.О. (к.ю.н.) висвітлює проблеми інституту перегляду судових рішень у цивільному процесі України та механізми здійснення права на такий перегляд. Слід відмітити, що автором справедливо наголошується на тому, що подальша розбудова України як правової держави має своїм завданням забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. А тому інститут оскарження судових рішень є важливим показником розвитку демократії та додатковою гарантією ухвалення правосудного рішення. Автор, на підставі норм міжнародного, європейського та національного права обґрунтовує важливість існування інституту перегляду судових рішень у цивільному процесі. Використовуючи судову практику європейського суду з прав людини, автор влучно підкреслює аксіоматичне положення про те, що «право на перегляд судових рішень, що набрали законної сили, є елементом права на справедливий суд».

Загалом монографія, по-перше, цікава своєрідною методологічною установкою, що стала підґрунтям її написання, відповідно до якої дослідження скеровується на виявлення дії деякої загальної закономірності в середовищі особливих та одиничних втілень відповідного феномену цивільного чи цивільно-процесуального права України. По-друге, вона є втіленням комплексного погляду на поставлені та розглянуті в ній проблеми. По-третє, монографія вирізняється продуманим узгодженням наукових і прикладних аспектів досліджуваних проблем, органічним взаємозв'язком теорії і практики. Зокрема, у більшості підрозділів є чіткі вказівки на те, які управлінські дії або зміни до чинного законодавства України потрібні для вирішення окреслених проблем.

У підсумку авторський колектив робить висновок про те, що вивчення позитивного досвіду правозастосування, накопиченого більшістю країн Європи та світу, врахування та критичний аналіз існуючих у світі підходів та моделей організації судової системи та здійснення цивільного судочинства, в кінцевому підсумку забезпечує ефективне функціонування суспільства та держави в цілому. Автори монографії вносять суттєвий внесок у вирішення складних концептуальних проблем, пов'язаних із науково-правовим забезпеченням подальшого розвитку сфери приватно-правового регулювання та його правозастосовчої складової. Теоретико-методологічна та практична спрямованість монографії зумовлюють її актуальність для правового забезпечення належного функціонування нашої держави та суспільства, що особливо актуалізується в умовах постійної протидії викликам, пов'язаним із триваючою збройною агресією Російської Федерації. Запропоновані у роботі обґрунтування, висновки і пропозиції становлять значний інтерес як для юридичної науки, так і для практики правозастосування. Практичне значення монографії полягає у тому, що отримані наукові результати можуть бути використані в процесі формування основних напрямків правового забезпечення подальшого економічного та соціального розвитку України, вдосконалення правової політики держави, розробки стратегії інтеграції базових нормативних приписів європейського законодавства у вітчизняну правову систему.

Усе це дає підстави для того, щоб високо оцінити результати праці колективу науковців Інституту держави і права імені В.М. Корецького, Київського університету права Національної академії наук України, Закладу вищої освіти «Університет Короля Данила» та побажати авторському колективу мирного неба та нових творчих успіхів.

ПАМ'ЯТІ ВОЛОДИМИРА НАУМОВИЧА ДЕНИСОВА (1937–2023)



Колектив Київського університету права НАН України з глибоким сумом сприйняв звістку, що 14 вересня 2023 року на 86-му році пішов із життя Денисов Володимир Наумович, член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, видатний український учений та талановитий педагог.

Будучи взірцем наполегливості та працьовитості для своїх колег і студентів, педагогом за покликанням, Володимир Наумович пройшов гідний поваги життєвий та трудовий шлях.

Народився Володимир Наумович 25 грудня 1937 р. в м. Києві. Закінчив у 1961 р. юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. З 1962 р. до 1964 р. працював науковим співробітником-консультантом науково-організаційного відділу Президії АН УРСР. З 1964 р. В. Н. Денисов – в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Пропрацювавши майже 60 років в Інституті, він пройшов шлях від аспіранта до завідувача відділу міжнародного права та порівняльного правознавства, змінивши на цій посаді

всесвітньо відомого юриста-міжнародника, академіка НАН України В. М. Корецького. В цьому ж Інституті В. Н. Денисовим були підготовлені та захищені обидві його дисертації: у 1967 р. кандидатська, а у 1981 р. – докторська дисертація, яка стала першою в колишньому СРСР дисертацією, присвяченою правовим системам незалежних країн Африки, в якій висвітлювалася властива цим країнам строкатість та суперечливість правових систем, що зумовило виняткову складність їх форм та змісту.

Коли у 1984 р. пішов з життя академік НАН України В. М. Корецький, В. Н. Денисов очолив відділ міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту, зосередивши свою наукову увагу на міжнародному праві. Своєю діяльністю в науці міжнародного права він завоював високий науковий авторитет як в Інституті, так і серед юридичної громадськості в Україні і за її межами. Очолюваний В. Н. Денисовим відділ зберіг своє значення як одного з провідних в Україні центрів у сфері міжнародного права та порівняльного правознавства, досягнутого в період багаторічного керівництва ним В. М. Корецьким.

Творчі сили, енергія, величезний науковий і педагогічний талант Володимира Наумовича завжди були спрямовані на розвиток юридичної освіти та науки, підготовку висококваліфікованих фахівців-юристів та науково-педагогічних кадрів. Його наукові дослідження знайшли відображення у численних монографіях, навчальних посібниках та багатьох інших наукових та методичних працях. Основними напрямками його наукових досліджень були міжнародне право та порівняльне правознавство, проблеми теорії та історії міжнародного права та міжнародної безпеки, міжнародного гуманітарного права, права Європейського Союзу.

Для Київського університету права НАН України втрата такої людини, як Володимира Наумовича Денисова є особливо відчутною – він багато років був завідувачем кафедри міжнародного права нашого університету, справжнім другом і надійним партнером КУП НАН України.

Адміністрація університету, професорсько-викладацький склад, аспіранти та здобувачі вищої освіти розділяють скорботу та висловлюють щире співчуття родині Володимира Наумовича Денисова, його близьким, друзям та колегам.

Світла пам'ять про нього назавжди збережеться в наших серцях.

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.