

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 6 (47)



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

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

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

Головний редактор:

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

Заступник головного редактора:

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

Відповідальний секретар:

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

Редакційна колегія:

Некіт Катерина Георгіївна – канд. юрид. наук, доцент

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

Латковський Павло Павлович – канд. юрид. наук, доцент

Глиняна Катерина Михайлівна – канд. юрид. наук, доцент

Мазуренко Світлана Вікторівна – канд. юрид. наук

Dr. Michael Geistlinger – професор (Австрія)

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

Emre Sencer – д-р, професор (США)

Відповідальний за випуск:

О.П. Головка

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 23.01.2023 р. (протокол № 4)

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

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

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.122

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.1>

О. Г. Ганжа

orcid.org/0000-0002-7594-9291

аспірант кафедри історії і теорії держави та права
Запорізького національного університету,
науковий консультант судді
Конституційного Суду України

ПРО ВПЛИВ ФІЛОСОФІЇ СТАРОДАВНЬОЇ ГРЕЦІЇ НА СТАНОВЛЕННЯ РИМСЬКОГО ПРАВА
(НА ПРИКЛАДІ ГЕНЕЗИСУ СПРАВЕДЛИВОСТІ
У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОМУ ДИСКУРСІ АНТИЧНОСТІ)

Античність широко відома як «колиска європейської цивілізації», яка в найбільш уживаному значенні охоплює період історії від розквіту Стародавньої Греції до занепаду Західної Римської імперії. Одним із найяскравіших і воістину легендарних атрибутів цієї стародавньої епохи постало римське право, яке, поруч з грецькою філософією та християнством, стало одним із факторів, що утворюють культурну ідею Європи [1, с. 119]. На жаль, їх взаємовплив часто залишається недооціненим серед молодого покоління юристів, і філософські здобутки Грецької держави меркнуть на тлі величчя юриспруденції Стародавнього Риму.

Водночас у фаховій літературі постійно наголошується на тому, що не можна недооцінювати вплив грецької філософії на становлення римського права (Дж. Франкозі) [2, с. 33]. Так, відомий український письменник Д. Кремень з цього приводу зазначає: «Людство не сягнуло б сучасного інтелектуального і духовного рівня без внеску давніх народів Греції та Риму в розвиток загальносвітових основ культури, літератури, мистецтва. Увібравши давньогрецьку культуру з її неповторною поетичною міфологією, Рим створив імперську цивілізацію, яка існувала майже тисячоліття на потужному інтелектуальному фундаменті духовного світу греків і римлян. Римське право, філософія Сенеки, поезія Горація, Вергілія, Овідія, латинські афоризми і тепер впливають на мислення й мовлення найрозвиненіших народів» [3, с. 3].

Отже, спробуємо зазирнути за звичні для сучасних дослідників права темпоральні межі – історію римського права – та з'ясувати характер впливу грецьких мислителів на становлення найвеличнішої правової системи всіх часів. Водночас одразу застережемо, що ця стаття не має на меті опис творів або ж навіть основних думок видатних античних авторів – їх з легкістю можна відшукати у вітчизняних хрестоматійних дослід-

женнях і навчальних посібниках з філософії та історії права.

Так, згідно з відомим латинським прислів'ям, яке походить з давньогрецької філософії, «нічого не виникає з нічого» («ex nihilo nihil fit»), і римське право у цьому аспекті – не виняток. Уважається, що право Стародавнього Риму «зазнало впливу давньогрецького, близькосхідного, іудейського тощо права, запозичивши звідти значну кількість ідей, засад, конкретних правових норм» [4, с. 17] (оскільки таке місцеве право витіснити з життя римських провінцій повністю не вдавалося [5, с. 12], його у літературі ще називають субсидіарним (додатковим) правом [6, с. 10]). Ба більше, інтерес римських юристів не обмежувався вивченням іноземного права, оскільки вони, як стверджує відомий дослідник римського права М. Бартошек, вільно черпали «думку» і «досвід», що надходили з кожною новою хвилею мігрантів, впливовою філософією, сучасною їм правовою доктриною, з міжнародного спілкування загалом [7, с. 5]. У цьому якраз і вбачається секрет довговічності римського права – його творці навчилися вміло сприймати і синтезувати не тільки свій, але й чужий досвід [8, с. 234].

Звісно ж, право римлян з усіх боків перевершило право грецьких племен [9, с. 46], і це дозволяє багатьом сучасним історикам доволі зручно описувати античний світ з позицій простої дихотомії двох таких різних культур [10, с. 19]. Водночас, на думку відомого німецького філософа та історика О. Шпенглера, у випадку грецького та римського права недостатньо враховується той факт, що має йтися не про паралельне, а про їх послідовне існування [11, с. 63].

Український історик права Г. Г. Демиденко вважає, що завоювання Римом грецьких полісів поклало початок «еллінізації» римського суспільства, широкому розповсюдженню грецької культури серед римлян [12, с. 54]. Хоча насправді такі процеси відбувалися і до територіальної екс-

пансії Греції у 146 році до н. е. Так, першою знаковою подією в римському законодавстві було видання близько 450 року до н. е. Законів XII таблиць (*Leges duodecim tabularum*), які, на переконання Дж. Франкозі, були створені під впливом грецького права [2, с. 26], а точніше – законів Солона [12, с. 55]. Деяким вченим це навіть дає підстави говорити про «рецепцію грецького права Стародавнім Римом і створення за допомогою її Законів XII таблиць» [4, с. 150]. Узагалі, на переконання І. Б. Новицького, якщо заглибитися в деталі цієї рецепції, можна відшукати цілий ряд цивільно-правових інститутів грецького права (наприклад, іпотека) [5, с. 12].

Паралельно з цим латинська мова – перша і головна частина римської спадщини, основа її культури [13, с. 25] – постійно відчувала на собі вплив давньогрецької, особливо після підкорення Греції Римом: «У цей період грецька мова була другою мовою імперії, а двомовність – характерним явищем римського життя. Саме тоді латинська мова запозичує багато грецької лексики, зокрема наукових понять з різних областей знань» [14, с. 12]. Стародавні римляни перекладали праці грецьких філософів і навіть вчилися читати грецькою, щоб ознайомитися з текстами Платона та Арістотеля мовою оригіналу. Забігаючи трохи наперед, зазначимо, що саме у взаємодії з грецькою спадщиною й виробилася та «філософська латинь», якою писали Цицерон і Сенека, Тит Лукрецій Кар і Боецій [15, с. 113-114].

Тож не секрет, що римляни широко використовували елементи правових культур інших народів. До речі, Н. В. Верлос також згадує, що й «основні технологічні прийоми створення позитивного права римляни запозичили у греків» (авторка називає цю особливість римського права і, відповідно, сучасного європейського права феноменом «мультикультуралізму») [16, с. 29]. Один із найушавленіших давньоримських поетів Горацій навіть поетично висловився: «*Graecia capta ferum victorem cepit*» («Греція, полонянкою ставши, переможців грубих полонила») [17, с. 19].

Водночас, незважаючи на наявність прямих запозичень [12, с. 55], вважається, що істотний вплив Греції на Римську державу в царині права все ж полягав у іншому. Ідеться навіть не так про «ознайомлення римлян з основами творення грецького позитивного права» [18, с. 15], як про формування римської правової думки за допомогою давньогрецьких філософських ідей [2, с. 33; 19, с. 13]. У цьому аспекті цікавим і важливим видається таке зауваження українських правників: «Слід мати на увазі, що деякі автори (наприклад, Джамбатіста Віко) заперечували вплив давньогрецької філософії (етики) на римське право.

Тому, визначаючи значення грецької філософії для формування римського права, слід враховувати опосередкованість такого впливу – те, що положення давньогрецької етики, як правило, знаходили відображення не безпосередньо в нормах права як таких, а спочатку слугували генезою давньоримської філософії. І лише з часом, будучи відображеними римською мораллю і правосвідомістю, через римську юриспруденцію та специфічний інститут преторів, ці положення, набувши нового забарвлення, стали істотним фактором формування права взагалі і приватного права, зокрема» [4, с. 20].

Спектр морально-правових ідей, запозичених римлянами у греків, виявився досить широким. Наприклад, В. М. Братасюк підкреслює: «Праворозуміння римської античності успадкувало від попередньої доби окремі принципи і смисли, зокрема: природної справедливості, *aeguitas* (рівної справедливості), добра, гуманізму, раціоналістичної домінанти, ідеї боротьби за право» [20, с. 15]. Зі свого боку, Х. Габаковська хоча й абстрактно, але правильно зазначає: «Джерелом, з якого римляни черпали витоки понять про свободу і рівність, були природно-правові ідеї, які репрезентували й осмислили грецькі мислителі» [21, с. 138].

Щоб яскравіше продемонструвати опосередкований вплив філософії Стародавньої Греції на римське право, звернемося до генезису справедливості в Античності від простої етико-філософської категорії до «найбільш розвиненого загального принципу права» [22, с. 38].

На питання про те, кому зі стародавніх філософів належить першість у постановці проблеми справедливості, немає однозначної відповіді: «Який би філософський текст ми не обирали за початок, не можна гарантувати, що в нього не знайдеться попередник» [23, с. 22]. Проте у проблематиці співвідношення права і справедливості контури відповіді виглядають дещо чіткіше: визнання їх зв'язку, як зазначає С. П. Погребняк, є складовою європейської правової традиції починаючи з Античності [24, с. 44].

Так, література і мистецтво Давньої Греції донесли до нас релігійно-міфологічні уявлення греків про світ, події минулого, початки полісного життя, справедливість і закони. Незважаючи на те, що встановлення справедливості тоді часто пов'язувалося з волею богів-олімпійців на чолі із Зевсом [25, с. 20], а в довгій історії політико-правової думки її значення ще багато разів змінювалося, більшість теперішніх ідеалів, на переконання А. І. Колісніченка, так чи інакше беруть свій початок від роздумів грецьких мислителів над інститутами міста-держави [26, с. 62]: «Мислителі пропонували свою логічну картину політичної і правової дійсності» [27, с. 36].

Перші ґрунтовні спроби філософствування на тему справедливості пов'язані з розвідками Геракліта, Сократа, Платона, Арістотеля, Епікура [28, с. 4]. Українська дослідниця І. Г. Бабич переконана, що їхні погляди справили помітний вплив на римських юристів: «За Платоном справедливість – це якість всієї держави, на відміну від інших якостей (мужність, мудрість), які характеризують окремі групи. Арістотель зазначав, що справедливість виражає не якусь одну якість, а охоплює все. Справедливість – це принцип, який регулює відносини осіб з приводу розподілу соціальних благ, де кожному віддається за його заслугою» [29, с. 8]. До речі, саме Арістотель вперше почав стверджувати, що панування законів має перевагу над пануванням когось із громадян, і бачив користь від того, що люди, наділені владою, будуть призначені охоронцями закону та його слугами. Згодом же вимога, згідно з якою держава має ґрунтуватися на праві, була розвинута римськими юристами [24, с. 151].

О. В. Гришук і З. А. Добош стверджують, що підсумував античні погляди Греції на справедливість один із авторів історії філософії – грецький стоїк Діоген, визнавши справедливість (поряд із мужністю, поміркованістю і мудрістю) одним із «чотирьох видів Прекрасного» [27, с. 56].

Саме в дискусіях того періоду можна відшукати перші наполегливі спроби провести чітку межу між правом і волевиявленням правителя [30, с. 101-102], а також ідею про те, що закон має бути справедливим. Сама ж справедливість пояснювалася загалом через вплив вищої сили, що виходить за межі людського контролю [23, с. 23]. При цьому, згідно з давньогрецькою філософією, «справедливість» була категорією не тільки моральною, але й політичною та економічною [4, с. 19], а самим грекам, на переконання П. Гаудера, «вдалося створити досить надійну версію верховенства права» [31, с. 132].

Після завоювання Греції в Римській державі під впливом здобутків давньогрецької цивілізації продовжилися з новою силою еволюційні процеси в усіх сферах суспільного життя: «Особливого поширення набула грецька світоглядно-ідеологічна складова, зокрема, уявлення про державно-правові феномени. Римляни прийняли еллінські ідеї про первинність природного стану людей, справедливість, договірне походження державно-правових інститутів, водночас їх ставлення до права було не споглядально-теоретичним, а утилітарно-практичним, позаяк на той час римському суспільству здебільшого був притаманний практицизм» [32, с. 73]. Фактично відбувається трансформація (перетворення норм поведінки з суто моральних на правові) та, відповідно, деталізація домінуючих у філософсько-правовому дискурсі Античності уявлень, їх

поступове пристосування до нових реалій римської буденності.

Процес поступової юридизації римлянами справедливості, однак, був опосередкованим, адже спочатку продовження та розвиток ідей, висловлених давньогрецькими мислителями, спостерігалися у працях римських філософів [33, с. 24]. При цьому британський історик філософії Ф. Коплстон вважає, що їх творчість, порівняно з грецькою, виявилася куди біднішою за змістом, оскільки римляни у своїх філософських дослідженнях зазвичай спиралися на грецькі ідеї [34, с. 25]. Не погоджуючись з такою категоричністю, вважаємо, що накопичення та видозміна наявних від поневолених греків знань дозволили відносно швидко створити власний філософський фундамент для інтелектуальної активності у правовій сфері, у площині якої, як вважає С. Г. Меленко, римські юристи досягли небувалих інноваційних результатів світового значення, які й досі є актуальними та викликають щире захоплення у фахівців сфери права: «Саме тому не дивує той факт, що у Римі продовжили власний розвиток та навіть стали основними філософські напрямки, вже сформовані на грецьких теренах» [35, с. 212].

Уважається, що у формуванні філософії римського права суттєву роль відіграли такі течії давньогрецької філософії, як стоїцизм, епікурейство і скептицизм: «Важливим було те, що елліністична філософська думка розробила вчення, синтезувала погляди, які відповідали не тільки загальним тенденціям розвитку античних цивілізацій, але й найкращим чином відображали прагнення Риму, його сутність на той час» [4, с. 20]. Д. Щамбура, аналізуючи історичні особливості впливу елліністичних принципів на процеси становлення та розвитку римської правової культури, також звертає особливу увагу на те, що саме завдяки еклектичному поєднанню різних філософських течій римська філософія й набула яскраво виражених ознак практичності [32, с. 73].

Ф. Шульц спочатку вважав, що вплив грецької філософії на римську юридичну думку був лише обмеженим і стосувався здебільшого вдосконалення логіко-формальної техніки. Згодом же автор значно переглянув роль стоїцизму в культурному формуванні римських юристів часів Республіки: «Провідні юристи були добре знайомі з грецькою філософією, з Платоном і Арістотелем, принаймні опосередковано. Не мало великого значення, до якої з грецьких шкіл належав той чи інший юрист, був він вузьким стоїком чи еклектиком» [36, с. 107]. Так чи інакше, серед дослідників філософії античного періоду все одно превалює думка, що найбільший вплив на становлення римської суспільної свідо-

мості, формування соціальних і правових цінностей мала саме філософська школа стоїцизму.

Але чому саме на долю римського права, на противагу грецькому, випало досягти неймовірного прогресу в регулюванні суспільних відносин, якщо філософський напрям стоїцизму застав обидві стародавні цивілізації? Відповідь можна відшукати в словах німецького філософа та історика О. Шпенглера, впевненого в тому, що розквіт стоїчної філософії, яка здійснила великий вплив на правове мислення римлян, відбувся після розквіту права грецького і до формування класичного римського права [11, с. 63].

Видатними представниками римського стоїцизму були Луцій Анней Сенека (вважається, що він найбільш послідовно серед стоїків відстоював ідею духовної свободи та рівності всіх людей, зокрема рабів [19, с. 14]), Епіктет і Марк Аврелій Антонін: «Продовжуючи традицію грецьких стоїків, вони розвивали систему етичних поглядів на право та державу» [25, с. 38]. Стоїчна філософія звернулася до розуму як критерію справедливих стосунків між людьми у сфері етики, політики та права [23, с. 42], а її розуміння справедливості було визначальним для римського права і праворозуміння: «Поступово [вчення стоїцизму] стає офіційною доктриною римської державності, теоретичною базою практичної юриспруденції, інтерпретаційної діяльності юристів» [25, с. 38]. Відповідно до поглядів стоїків, які справили вагомий вплив на римських юристів, справедливість у людських відносинах була моментом рівності, еквівалентності [29, с. 8].

Розглядаючи справедливість у контексті права, в якості показового римського філософа доволі часто наводять Марка Туллія Цицерона (106-43 рр. до н. е.). Уважається, що його теоретичні погляди про державу і право формувалися під помітним впливом праць Платона, Арістотеля, Полібія та грецьких стоїків: «Використання ним ідей своїх попередників відбувається з урахуванням римських традицій у сфері державно-правової практики і політико-правової думки, що й дозволило йому розвинути і сформулювати нові оригінальні положення з теорії держави і права» [25, с. 35]. У літературі ім'я Цицерона загалом пов'язується з позитивним внеском римлян в історію розвитку ідеї верховенства права: давньоримський політичний діяч і філософ виходить із природного походження права, вважаючи, що останнє не створюється людьми в писаних законах, а є «мірилом, наданим природою», в основі якого лежить природна справедливість [33, с. 24]. При цьому справедливість розуміється Цицероном як «вічний, незмінний та невід'ємний закон природи в цілому і людської природи зокрема» [23, с. 43], смисл якої вбачається в тому, що «вона відплачує кожному

своє і зберігає рівність між [людьми]» [19, с. 13]. Принагідно варто звернути увагу на те, що сутність справедливості як засади цивільного законодавства фактично залишається такою, якою була визначена ще давньогрецькими філософами та римськими юристами: дотримуючись справедливості, суддя повинен вирішити справу так, щоб задовольнити інтереси кожного з учасників цивільного обігу, керуючись правилом «кожному своє» [37, с. 95].

Загалом, визнаючи вчення афінських філософів, римські мислителі надавали перевагу вченням про природне право [4, с. 19], яке виконує вимоги справедливості та виражає ідею, відповідно до якої право взагалі справедливе за своєю сутністю [29, с. 8]: «Видатні римські філософи, політичні діячі та юристи Цицерон, Гай, Ульпіан, Модестин, керуючись філософським вченням Арістотеля про природне право кожного, розробили концепцію органічного зв'язку права і моралі (правової справедливості), яка стала основою класичного римського права» [38, с. 14-15]. Український теоретик права О. О. Уварова також слушно підмічає, що під впливом грецької філософії формується уявлення про природне право в архаїчній римській юриспруденції, але дуалізм природного і позитивного начал у римських юристів простежується найбільш чітко: «Саме вони по суті вперше розмежували право на природне і позитивне, а крім того, перенесли цю теоретичну модель у сферу практичної діяльності, тоді як мислителі Стародавньої Греції лише окреслили сам напрям» [39, с. 13].

Зі свого боку, німецький історик права Отто фон Гірке вважає, що греки, які першими протиставили «справедливе за природою» праву, встановленому людьми (законам), насправді не проводили жодної різниці між сферами права та моралі. На його думку, у філософії римляни зупинилися на запозиченні грецьких поглядів, тоді як в юриспруденції, що виникла завдяки їх власному генію, поняття «*jus naturale*» вони вживали майже як зовнішню прикрасу, яка не зачіпала внутрішньої будови їх національного права. Тому той образ, в якому природно-правова думка вперше проникла до нас і почала діяти, вона набула завдяки об'єднанню зусиль схоластичної філософії та наукової юриспруденції Середньовіччя. Лише середньовічна доктрина з тих елементів, що з плином часу були змінені та доповнені церковними вченнями, розвинула природно-правову систему, в якій почали проводитися певні межі між правом і мораллю [40, с. 25].

Як запевняє І. Г. Бабич, під впливом стоїцизму природне право для римських юристів виявилось ідеальним правом: «Принцип справедливості використовувався для правильного, відповідного

властивостям самого права, розуміння норм позитивного права» [41, с. 10]. Автор підсумовує, що застосування принципу справедливості – *aequitas* – відбувалося при вирішенні спірних випадків і сприяло узгодженому використанню різних джерел права, а самому принципу серед усіх них надавалася перевага [41, с. 10].

Вітчизняні науковці, з часта ототожнюючи природне право з принципом справедливості [42, с. 313], переконані, що запозичені у греків ідеї природного права в римських юристів з часом перетворилися на принципи права [4, с. 19; 29, с. 7], окремі з яких фактично були прототипами сучасних елементів принципу верховенства права. Тому це дослідження відкриває новий погляд на історичні витоки принципу верховенства права, а саме його наступність від грецького бачення справедливості та її поступової юридикації в період існування Римської держави.

Отже, доволі популярна ідея про наступність класичної римської юриспруденції від грецького стоїцизму, підтверджена німецькими перекладачами *Дигест* [36, с. 106-107], потребує не заперечення, а радше уточнення: римське право детермінувалося на основі добутих знань, пристосованих до нових економічних і політичних реалій (це дозволило належним чином регулювати цивільні правовідносини, що постійно розвивалися [41, с. 9] та швидко змінювалися [41, с. 16]), а також ґрунтувалося «на уявленнях про належне з відчутним релігійно-міфологічним забарвленням» [23, с. 42] (хоча О. В. Грищук і З. А. Добош вважають, що «погляд на природу права виходить за межі релігійних вірувань, які пронизували усі сфери буття античного світу» [27, с. 36]). Тобто діяльність римських юристів була направлена переважно на задоволення потреб правової практики та пристосування норм права до змінних потреб правового спілкування [43, с. 98-99], що аж до періоду Домінату (після 284 року н. е.) у багатьох випадках дозволяло їм брати і використовувати те, що, на їх думку, найбільше підходить для цілей Риму [44, с. 102-103].

До речі, Г. Г. Демиденко вказує, що не тільки філософія, політико-правові ідеї та доктрини софістів, Сократа, Платона, Арістотеля, стоїків, Полібія та інших грецьких мислителів, але й розроблені ними поняття та термінологія високо цінувалися і використовувалися (переважно латинізуючись) римськими авторами. Історик також вважає, що юристи Риму не обмежувалися простим запозиченням політико-правових цінностей, а творче розвивали та збагачували їх, з урахуванням нових реалій і потреб [12, с. 55].

Недарма й американський юрист Г. Дж. Берман звертає увагу на те, що римські юристи були вкрай практичні у своєму підході до права. На його думку, запозичення ними грецької діалек-

тичної аргументації у II-I ст. до н. е. хоча й було першим вторгненням науки в римське право, проте не стало «змішаним шлюбом» римського права з грецькою філософією, який відбувся більше ніж на тисячу років пізніше в університетах Західної Європи. До речі, Г. Дж. Берман пише, що римляни не прийняли й елліністичну систему освіти, позаяк юридична освіта у Римі складалася переважно з вельми неформального, приватного навчання в домі одного зі старших практикуючих юристів [45, с. 138-139].

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що своєї неповторної довершеності, якою захоплюються мільйони юристів у всьому світі протягом багатьох століть, римське право набуло не на порожньому місці, а саме завдяки творчому засвоєнню та вдосконаленню філософських учень античних мислителів. З одного боку, слід погодитися з французьким істориком-медієвістом Жаком Ле Гоффом у тому, що римська спадщина значно багатша за грецьку, і середньовічна Європа «виросла» безпосередньо саме з Римської імперії [13, с. 25]. Тобто, асимілювавши грецьку правову культуру, саме Рим забезпечив їй довголіття [46, с. 125], зокрема шляхом переведення ідеї справедливості з суто теоретичної у площину практичну. З іншого боку, вплив греків на юриспруденцію Риму хоча й був опосередкованим давньоримською філософсько-правовою думкою, проте все одно вважається настільки істотним, що дозволяє вивести грецьку філософію з-за ширми величі римського права та стверджувати про неї як самостійну та повноцінну традицію, що визначила особливості буття правових систем західно-європейських країн [47, с. 44-45].

Дослідження генезису справедливості у філософсько-правовому дискурсі Античності дозволяє відшукати прообрази сучасних уявлень про моральні контури суспільного устрою та початок поступового надання їм конкретного правового вираження. З плином часу на європейському просторі справедливість як основоположна вимога до будь-якої людської діяльності у царині права переживала чимало метаморфоз, але фундамент, закладений у зміст цього поняття ще римським правом, залишився міцно закарбованим в інституційній пам'яті правових систем країн Європи. Сьогодні ж, коли все виразніше спостерігається тенденція розведення сфер регулювання права і моралі, звернення у минуле дозволяє зрозуміти, чому це фактично не тільки неможливо вчинити остаточно, але й, за великим рахунком, не потрібно робити. У подальшому ми зупинимося на прояві моральних начал у праві, які раніше охоплювалися поняттям «справедливість», а тепер її транспозицією у сфері юриспруденції – принципом верховенства права.

Література

1. Гарридо М. Х. Г. Римское частное право: Казусы, иски, институты. Москва : Статут, 2005. 812 с.
2. Францози Дж. Институционный курс римского права / пер. с итальянского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Москва : Статут, 2004. 428 с.
3. Осипов П. І. Латинська фразеологія : словник-довідник. Київ : Академвидав, 2009. 344 с.
4. Основи римського приватного права : навчально-методичний посібник / за ред. Є. О. Харитонов. Одеса : Фенікс, 2019. 294 с.
5. Новицкий И. В. Римское право. Изд. 7-е, стереотипное. Москва, 2002. 310 с.
6. Яровая М. В. Римское право : учеб. пособие для СПО. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Издательство Юрайт, 2017. 318 с.
7. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения / пер. с чешск. Москва : Юрид. лит., 1989. 448 с.
8. Ганжа О. Г. Використання латинських висловів у судових рішеннях як новітня форма рецепції римського права. Нове українське право. 2022. Вип. 2. С. 224-236.
9. Меркель А. Юридическая энциклопедия / пер. Ф. К. Зейделя ; под ред. В. М. Грибовского. С.-Петербург : Издание Юридического Книжного Магазина Н. К. Мартынова, 1902. 266 с.
10. Бирд М. SPQR: История Древнего Рима / пер. с англ. Москва : Альпина нон-фикшн, 2017. 696 с.
11. Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. 2. Всемирно-исторические перспективы / пер. с нем. и примеч. И. И. Маханькова. Москва : Мысль, 1998. 606 с.
12. Демиденко Г. Г. История учений о праве и государстве : курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. Харьков : Право, 2008. 432 с.
13. Ле Гофф Ж. Рождение Европы / пер. с фр. А. И. Поповой ; предисл. А. О. Чубарьяна. СПб. : Александрия, 2008. 398 с.
14. Світлична Є. І., Толок І. О. Латинська мова : підручник. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 440 с.
15. Лишаев С. А. Метаморфозы слова. СПб. : Алетейя, 2011. 232 с.
16. Верлос Н. В. Рецепція у конституційному праві України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 / Національний авіаційний університет. Київ, 2021. 475 с.
17. Афонасин Е. В. Казусы римского права : учебное пособие. Новосибирск : РИНЦ НГУ, 2014. 216 с.
18. Калужний Р. А., Вовк В. М. Римське приватне право : підручник. Київ : МП Леся, 2014. 240 с.
19. Конституційний принцип рівності: правозастосовчі аспекти : монографія / І. М. Фаловська, Ю. М. Бисага, Ю. Ю. Бисага, В. В. Коцкулич. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 204 с.
20. Братасюк В. М. Правова реальність як форма прояву інтелектуальної традиції епохи (на матеріалах романо-германської правової сім'ї) : автореф. дис. ... к. ю. н. : 12.00.12 / Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2005. 20 с.
21. Габаковська Х. Характерні особливості впливу римського права на правові системи Західної Європи. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки. 2016. № 855. С. 136-141.
22. Гринько С. Д. Принципи як базис формування ідеологічного значення римського права. Римське право у світлі сучасної методології гуманітарного знання : збірник тез (м. Хмельницький, 29 травня 2020 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 36-41.
23. Горбенко К. П. Справедливість як соціальний екзистенціал громадянського суспільства : дис. ... канд. філософ. наук : 09.00.03 / Донецький національний університет імені Василя Стуса. Вінниця, 2020. 205 с.
24. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.
25. Історія вчень про державу і право : підручник / за ред. Г. Г. Демиденка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 256 с.
26. Колісниченко А. І. Історія держави і політико-правових вчень Стародавньої Греції та Риму : навчальний посібник. Миколаїв : Вид-во МФ НАУКМА, 2002. 274 с.
27. Гришук О. В., Добош З. А. Конвергенція справедливості і права: філософсько-правовий аспект : монографія. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. 268 с.
28. Бурдоносова М. А. Генеза справедливості як основоположного принципу права. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. № 2. С. 4-7.
29. Бабич І. Г. Принцип справедливості – характеристика у римському приватному праві. Часопис цивілістики. 2017. Вип. 25. С. 6-10.
30. Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева ; под ред. А. Куряева. Москва : ИРИСЭН, 2006. 644 с.
31. Гаудер П. Верховенство права в реальному світі / пер. з англ.: Д. Вовк, В. Гончаров, К. Горобець та ін. ; кер. проекту Д. Лученко ; наук. ред. Д. Вовк. Харків : Право, 2018. 392 с.
32. Щамбура Д. Неофіційне право : дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Міжнародний гуманітарний університет. Одеса, 2021. 219 с.
33. Цувіна Т. А. Принцип верховенства права у цивільному судочинстві: теоретико-прикладне дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2021. 600 с.
34. Коплстон Ф. История философии. Древняя Греция и Древний Рим. Т. 1 / пер. с англ. Ю. А. Алакина. Москва : ЗАО Центр-полиграф, 2003. 335 с.
35. Меленко С. Г. Давньогрецькі витоки української філософсько-правової думки : монографія. Чернівці : Технодрук, 2013. 432 с.
36. Дигесты Юстиниана / отв. ред. Л. Л. Кофанов. Том VIII: Статьи и указатели. Москва : Статут, 2006. 677 с.
37. Басай О. В. Справедливість як фундаментальна категорія цивільного права України. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2018. № 4. С. 87-98.
38. Гультай М. М. Історичні витоки вітчизняного конституціоналізму: звичаї, традиції, пам'ятки права та філософські концепції : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 240 с.
39. Уварова О. О. Принципи права у правозастосованні: загальнотеоретична характеристика : монографія. Харків : Друкарня МАДРИД, 2012. 196 с.
40. Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права. Т. I / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Москва : Статут, 2011. 510 с.
41. Бабич І. Г. Принцип справедливості в римському праві і у сучасному зобов'язальному праві

України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2006. 22 с.

42. Бехруз Х. О влиянии римского права на исламское право: формальный и содержательный аспекты. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : зб. наук. пр. Одеса : Юрид. л-ра, 2013. Т. 13. С. 310-320.

43. История политических и правовых учений : учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2004. 944 с.

44. McQuade Dr. J. S. Ancient Legal Maxims and Modern Human Rights. Campbell Law Review. 1996. Vol. 18. P. 75-120.

45. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. 2-е изд. Москва : Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1998. 624 с.

46. Кучменко Е. М. Культурологія. Історія світової культури : навч. посіб. / за наук. ред. Б. А. Кучменко. Київ : ПІК ДСЗУ, 2012. 464 с.

47. Вовк Д. Християнська правова традиція: підходи до розуміння. Вісник Академії правових наук України. 2011. № 2. С. 35-45.

Анотація

Ганжа О. Г. Про вплив філософії Стародавньої Греції на становлення римського права (на прикладі генезису справедливості у філософсько-правовому дискурсі Античності). – Стаття.

Метою статті є дослідження характеру впливу давньогрецької філософії на становлення римського права. Автор переконаний, що для юридичної спільноти усвідомлення глибокого коріння романо-германської правової сім'ї, а відтак – вивчення та аналіз основних праць відомих античних філософів мають важливе не тільки теоретичне, але й прикладне значення: по-перше, ці твори хоча й опосередковано, проте значно вплинули на сутнісне наповнення деяких сучасних принципів права (зокрема, верховенства права); по-друге, окремі фрагменти з цих творів дедалі частіше прямо використовуються у текстах судових рішень для їх належного мотивування. При цьому саме дослідження не є міні-версією хрестоматії з історії чи філософії права, а прагне звернути увагу на тісний взаємозв'язок окремих елементів стародавніх культур.

Деталізовано ідею про наступність римської юриспруденції від давньогрецької філософії. Обґрунтовано, що римське право детермінувалося на основі добутих від поневолених народів знань, пристосованих до нових економічних і політичних реалій, що дозволило належним чином регулювати цивільні правовідносини. Водночас стверджується, що такий процес був опосередкованим, адже спочатку продовження та розвиток ідей, висловлених давньогрецькими мислителями, спостерігалися у працях римських філософів.

Доведено, що серед багатьох філософських течій визначальний вплив на становлення римської правової культури мала філософська школа стоїцизму. Водночас завдяки своєрідному еклектичному поєднанню вчень з різних філософських шкіл римська філософія набула яскраво виражених ознак практичності. Саме римський практицизм зумовив трансформацію (пере-

творення норм поведінки з суто моральних на правові) та, відповідно, деталізацію домінуючих у філософсько-правовому дискурсі Античності уявлень, їх поступове пристосування до римської правової культури.

Для більш виразного розкриття теми за приклад обрано генезис справедливості від філософської категорії у Стародавній Греції до прообразу принципу права у Римській державі.

Ключові слова: римське право, грецька філософія, справедливість, верховенство права, природне право.

Summary

Hanzha O. H. On the influence of the philosophy of Ancient Greece on the formation of Roman law (on the example of the genesis of justice in the philosophical and legal discourse of Antiquity). – Article.

The overall aim of the paper is to examine how the Ancient Greek philosophy influences the formation of Roman law. It is argued that for the legal community, awareness of the deep roots of the Romano-Germanic legal family, and then the study and analysis of the main works of famous ancient philosophers are of both great theoretical and practical significance. Firstly, these works, although indirectly, significant influence on the essential content of some modern principles of law (in particular, the rule of law). Secondly, separate fragments of these works are more and more often directly used in the texts of court decisions for their proper motivation. At the same time, it should be noted that suggested article is not a mini-version of an anthology on the history or philosophy of law. In contrast, the author seeks to draw attention to the deep interconnection of individual elements of ancient cultures.

The idea of the continuity of Roman jurisprudence from ancient Greek philosophy is profoundly investigated. Specifically, it is substantiated that Roman law was determined on the basis of knowledge received from the enslaved peoples, adapted to new economic and political realities, which made it possible to properly regulate civil relations. At the same time, it is argued that such a process was mediated, because initially the continuation and development of the ideas expressed by ancient Greek thinkers was observed in the works of Roman philosophers.

It is proved that among many philosophical currents, the philosophical school of Stoicism had a decisive influence on the formation of Roman legal culture. At the same time, thanks to a peculiar eclectic combination of teachings from different philosophical schools, Roman philosophy acquired pronounced signs of practicality. It was Roman practicality that led to the transformation (transformation of norms of behavior from purely moral to legal) and, accordingly, the specification of the ideas that dominated the philosophical and legal discourse of Antiquity, their gradual adaptation to Roman legal culture.

For a more expressive disclosure of the research issue, the genesis of justice was chosen as an example from a philosophical category in Ancient Greece to the prototype of the principle of law in the Roman state.

Key words: Roman law, Greek philosophy, justice, rule of law, natural law.

УДК 342.156:342.511.1:342.365
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.2>

В. М. Мельник

orcid.org/0000-0001-5640-0351

кандидат політичних наук, юрист, лауреат премії
імені Миколи Лукаша за переклади з латини,
головний редактор

Наукового журналу «Аннали юридичної історії»,
викладач кафедри політології філософського факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
викладач кафедри філософії та суспільних наук
Вінницького національного медичного університету імені М. І. Пирогова

ПРОБЛЕМА СХІДНОРИМСЬКОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ *LEX FOEDUS* У ЛАНГОБАРДІВ ПЕРЕД 568 РОКОМ

Юридична історія племінного союзу лангобардів¹, хоча і малодосліджена, але надає серйозну поживу роздумам про значення федератського правового режиму [1; 2; 3].

Забезпечений відповідним правовим режимом «*lex foedus*», публічно-юридичний статус «федератів» надавав т. зв. «варварським» племінним союзам «лісової» Європи можливість офіційно долучитися до культурних здобутків Римської імперії [4, с. 3-11]. Крім того, *lex foedus* автоматично встановлював особистий патрон-клієнтський зв'язок римського імператора з конкретним племенем федератів. Не дарма східноримський (візантійський) імператор Юстиніан Великий (527-565) титулувався – «*Імператор Цезар Флавій Юстиніан владика Алеманнський, Готський, Франкський, Германський, Антський, Аланський, Вандальський, Африканський*» [5, с. 195]. В першу чергу, Юстиніан Великий, безумовно, був римським імператором, верховним політичним володарем усіх християн («*Pax Christiana*») [6, с. 19-22, 119]. Паралельно, Юстиніан Великий виконував функцію зверхника для більшості германських, окремих слов'янських (анти), іранських (алани) племен.

В чому ж генеральне юридичне значення «федератства»? Знаходячись поза межами адміністративних кордонів римських провінцій, встановлених походами і нормативними рескриптами імператорів Траяна (98-117) й Адріана (117-138) [7], германські, слов'янські, іранські «варвари» європейських лісів або степів набували легальну змогу інтегруватися в надра політичної системи Імператорського Риму [8, с. 269-273]. Ця юридична змога (згадуваний нами постійно «*lex foedus*» [9; 10]) відкрила двері вестготам (376 р.), вандалам (406 р.), аланам (406 р.), бургундам (406 р.), свевам (406 р.), гунам (439 р.), остготам (455 р.).

Для прикладу, найвидатніший «рекс» («король») племені остготів, Теодоріх із роду Амалів, ще змалечку потрапив до столичного Константинополя в якості почесного заручника [11, с. 32-37]. Юнак вважався гарантією дотримання паннонськими остготами їхніх федератських обіцянок, гарантом виконання остготами військових обов'язків на користь Східної частини Римської імперії (*Imperium Romanum Pars Orientale*) [11, с. 36].

Отримавши типово східноримську освіту, Теодоріх Амал повернувся в центральноевропейські степи (до Паннонії), розповів родичам і підлеглим про неймовірні багатства Мезії, Македонії, Фракії, Малої Азії. Вже 472-го року Теодоріх очолив масовий міграційний перехід остготів – із Паннонії вглиб Балканського півострова (на південь) [11, с. 51-59].

473-го Теодоріх Амал обійняв титул остготського короля («рекса») [8, с. 60]. Титул давав йому формальні права та обов'язки «володіти» Західною Паннонією (підстава: нормативно-правовий акт імператора Маркіана від 455 р. про *lex foedus* остготам на Західну Паннонію [8, с. 60]). Однак, уже 478 р. Теодоріх Амал уклав т. зв. «Готський пакт» із осколком остготів, які мешкали в межах провінції Фракія [11, с. 63]. Укладення «пакту» зробило Теодоріха Амала ключовим учасником внутрішньополітичних процесів Візантії часів правління імператора Зенона Ісавра (476-491). Врешті-решт, імператор вимушено рахувався з «освіченим варваром» і надав остготу (де-юре) громадянство Римської імперії.

484-го рекс Теодоріх Амал здобув почесний статус патриція та звання консула Східної Римської імперії [8, с. 61]. Зрештою, після закономірної серії міжособистісних конфліктів, Зенон Ісавр і Теодоріх Амал досягли політичного компромісу (487 р.): з 488 р. союз племен остготів, перебуваючи під керівництвом патриція та рекса Теодоріха Амала, зобов'язувався покинути Балканський півострів [13, Procop. BG, I, 1.10-11].

¹ Латиною – Langobardi, грецькою – Λαγυβαρδοί, самі себе називали – Langbärte.

Зберігаючи спадкові права на Західну Паннонію (ще відповідно акту імператора Маркіана 455 р. [8, с. 60]), остготські воїни мали взяти сім'ї та майно, окупувати Італію, Далмацію, Сицилію, Сардинію, Корсику. На зайнятих теренах остготи зобов'язувалися позбавити влади опального «екс-намісника» Одоакра, відновити дію законів Східної Римської імперії, задекларувати верховну владу східноримського (візантійського) імператора [14, Iord. Get., 291-292].

Завершивши жорстоку війну 489-493 рр., Теодоріх Амал успішно виконав доручені імператором завдання, отримавши формальне достоїнство «намісника Італії» («*magister militum per Italia*»). Ймовірно, подальше правління Теодоріха, його взаємовідносини з імператорами Анастасієм I (491-518), Юстином I (518-527), привели навіть до передачі Теодоріху Амалу звання «намісник західних провінцій» («*magister militum per Occidentem*») [15]. В будь-якому разі, Теодоріх Амал став відомий хронікам, фольклору, пізнішій історіографії в якості «Теодоріха Великого», що цілком відповідає масштабу діяльності політика.

Помираючи 526-го року, Теодоріх заповідав оточенню онука-спадкоємця Аталаріха (526-534) «шанувати східного імператора другим після Бога» [14, Iord. Get., 304].

Наш короткий екскурс дозволяє пояснити сутність федератських відносин, інституціоналізованих правовим режимом *lex foedus*: імператори визнавалися формальними зверхниками «варварського племені» та зобов'язувалися військово захищати всіх нових підданих. Натомість, федерати присягали допомагати Імперії військовими методами (за першим покликом). На практиці, звісно, все виглядало складніше, але федерати де-юре ставали клієнтами імператора-патрона [11, с. 41-42]. Стрімка еволюція правового режиму *lex foedus*, в історичному контексті заміни політичного режиму «принципату» на «домінат» [16, с. 590], виявилася сучасникам очевидною вже після надання імператором Константином Святим (306-337) федератського статусу готським племенам Подунав'я та Подністров'я (нормативно-правовий акт 332-го року [8, с. 50]). До речі, всі пізніші федератські договірні практики імператорів-спадкоємців орієнтувалися саме на досвід взаємодії з «варварами» Діоклетіана (284-305) та Константина (306-337).

Langobardi (дослівний переклад – «довгобороди» [2, Pauli Diac. Hist. Langob., I. 8]), як і переважна більшість «варварських» племен «лісової Європи», не складали виключення [2; 3; 17].

Як і готи чи гепіди, лангобарди мігрували до південного узбережжя Балтійського моря зі Скандинавії [14, Iord. Get., 25; 17, Pauli Diac. Hist. Langob., I. 7]. Можна припустити кровну спорідненість лангобардів із готами, гепідами, тюрин-

гами². Тривалий час давні лангобарди залишалися сусідами гепідів на теренах сучасних Бранденбургу, Померанії, Східної Пруссії. Врешті-решт, бл. I-II ст. н. е. лангобарди локалізуються в гірлі річки Ельба (слов'янською – Лаба) [18].

В 4-6 рр. н. е. лангобарди офіційно визнали верховну владу засновника політичного режиму принципату – імператора Октавіана Августа (27 р. до н. е. – 14 р. н. е.). Цьому сприяли вдалі військові походи спадкоємця Октавіана – Тиберія (роки імператорства: 14-37). У 5 р. н. е. Тиберій розгромив лангобардів «на нижній Ельбі» [8, с. 106].

Цікаво: з часів проживання в гірлі Ельби (Лаби), частина лангобардів іменувала себе «*вінілами*», «*венетами*», «*венедрами*» [2, Pauli Diac. Hist. Langob., I. 1 et 10]. Останнє, до речі, зафіксовано пізнішою венеціанською історіографією [19, Iohannis Diaconi Chron. I, 2-4]. Вказаний факт свідчить не лише про високу ймовірність некоректності отождолення всіх історико-географічних *венедів* із *предками слов'ян*, але ще й про етнічну неоднорідність лангобардів, їхній соціально-політичний розвиток у формі «*племінного союзу*», а не «*централізованого племені*» [20]. Втім, усі римські згадки про «варварський» світ античної чи пізньоантичної «Германії» («*Germania*») наполягають на відсутності соціальних уявлень про централізацію. Пізніше така позиція хроністів дозволила багатьом теоретикам фантазувати з приводу «режиму військової демократії» (достатньо пригадати роботи Ф. Енгельса).

Ранні контакти полабських лангобардів із Імператорським Римом (часів Октавіана Августа чи Тиберія [16, с. 413-415]) зробили лангобардських дружинників звичними рекрутами римського війська. Л. Мюссе називав лангобардів «третьорозрядним» племенем «Великої Германії» [8, с. 104-106]. Термінологія французького дослідника Мюссе має певну рацію, якщо йдеться про період напередодні гунського вторгнення в степи Центрально-Східної Європи [21, с. 152-160]. Гунська експансія 376-453 рр. надала цілковито нову культурно-історичну функцію лангобардам, як і спорідненим із ними гепідам, тюрингам або остготам [21, с. 158]. Саме гунська навала активізувала політичні й дипломатичні контакти лангобардів із офіційним Константинополем.

Вперше окремі лангобардські племена спробували переселитися з лісової Полабщини до степової Паннонії ще 167-го [8, с. 107]. Римським імператором тоді був видатний філософ-стоїк, теоретик права й етики Марк Аврелій (161-180). Зверхник проводив украй мінливу квадо-маркоманську війну [16, с. 495-496]. Одним із центрів протистояння варварським міграціям виявилася околиця римського провінційного містечка Він-

² Йдеться про східногерманську пізньоантичну групу.

добона (сучасний австрійський Відень!), де лангобарди зазнали потужної збройної відсічі. Однак, оскільки Веллей Патеркул характеризував лангобардів «найжорстокішим і найлютішим народом Германії» [22], уже після війн Марка Аврелія, під час правління Коммода (180-192), Септимія Севера (193-211) та Александра Севера (222-235), лангобардські дружинники виявилися бажаними рекрутами варваризованого війська римлян.

В 375-376 рр. гунський союз вторгся до Північного Причорномор'я та Наддніпрянщини, де, посівши терени сучасної України, завдав нечуваної поразки політичним утворенням готів [21, с. 155-157].

Наслідки не забарилися. Вестготи (тервінги) організовано рушили на римські Балкани (перетнули дунайський «лімес») [23, с. 42], тоді як остготи (гевтунги) розсіялися Кримом, Подністров'ям, Бессарабією, Паннонією [21, с. 157-165]. Перед встановленням диктату степового гунського кагана Аттіли (434-453), остготи встигли опанувати майбутні землі Волощини³ та Молдови, а етнічно близькі готам гепіди влаштували своє «*regnum*» («королівство») у межах колишньої римської провінції «*Dacia Romana*» (Дакія), заснованої зусиллями Траяна (98-117) ще 106-го року [21, с. 158].

Гевтунги-остготи та гепіди стали сусідами, перебуваючи під верховним політичним правлінням кагана Аттіли. Він, треба віддати належне, дієво забезпечував взаємне терпіння, баланс інтересів, об'єднував колись ворожі племена спільними грабіжницькими походами [11, с. 21-22]. Аттіла наблизив до себе гепідського полководця Ардариха (правив гепідами бл. 434-460 рр.).

Придунайський «фронтір» Східної частини Римської імперії був зайнятий варварсько-федератськими племінними союзами в такій картографічній послідовності:

1) ближче до чорноморської провінції Мезія панували остготи;

2) в сучасній Західній Румунії облаштувалася Гепідія,

3) майже вся теперішня Угорщина виявилася центром Гунської конфедерації (у степах Паннонії Аттіла спорудив особисту ставку);

4) на північний захід від ставки Аттіли, північніше Віндобони (Відня), розташувалися поселення лангобардів.

Вочевидь, міграція лангобардів із полабських земель до паннонського прикордоння (т. зв. «*Фельд*» частково включав сьогодишню австрійську федеральну землю «*Бургенланд*»), відбувалася за сприяння та під керівництвом гунської

ставки. Принцип «*divide et impera!*»⁴ добре сприймався гунськими правителями, спонукаючи каганів проводити постійні політичні переформатування всередині Гунської конфедерації племен. Отож, на момент панування Аттіли, лангобарди, поселені в Моравії і Фельді, ввійшли до складу підконтрольної гунам регіональної поліції *герулів* [8, с. 107]. У 430-450-х рр. лангобардів слід характеризувати складовою герульського племінного союзу.

Бл. 445 р. джерела приписують майбутній Моравії лангобардське етнополітичне обличчя [1]. Звісно, такі дані умовні, але, перебуваючи в складі герульської поліції, лангобарди, вочевидь, брали участь в гунському поході проти бургундів (430-ті рр.) [8, с. 79]. Похід увінчався передачею гунам Західної Паннонії на федератських умовах західноримським імператором Валентиніаном III (425-455) [8, с. 44]. «Пісня про Нібелунгів» зберегла відомості стосовно загибелі бунтівного *Рейнського regnum бургундів*, спричиненої гунськими діями [21, с. 174; 23, с. 48].

Втім, слід чітко усвідомити: кочовики-гуни складали абсолютну меншість (навіть у власній орді). Ключовими воїнами Гунської конфедерації племен, як у 430-х, так і в 451-452 рр., залишалися підконтрольні гунам германці, слов'яни, іранці [21, с. 162-163]. Серед залежних германців, у процесах ліквідації Рейнського *regnum бургундів*, важливу роль зіграли тюринги та гепіди.

Остготи і гепіди, керовані близьким паннонським ставці Ардарихом, виявилися головними воїнами «Західного походу Аттіли 451-452 рр.», коли «колективні гуни» дійшли до Орлеана в Галлії та захопили Медіолан (Мілан) в Італії [8, с. 44-45]. 15 червня 451 р. «*Vlkerschlacht auf den katalaunischen Gefilden*» (т. зв. «Битва народів на Каталаунських полях») засвідчила: представники одних і тих самих племен могли змагатися «по обидва боки барикад». Одні готи відстоювали інтереси римського імператора Валентиніана III (425-455), інші готи боролися за права гунського кагана Аттіли (434-453). Те ж саме відбувалося з племенами франків чи, припускаємо, лангобардів.

Логічно тлумачити лангобардів заручниками геополітичної ситуації. Служба в римському війську залишалася почесною для «лісових варварів», постійно постачала в польові армії («*comitatenses*», засновані Діоклетіаном і Константином Святим) варварських дружинників (рекрутів) [18]. Гіпотетично лангобарди воювали в складі обох військ. Аполінарій Сідоній писав, нібито Аттіла зібрав для Західного походу воедино величезні «полчища» гунів, сарматів, остготів, гепідів, ругів, скірів, *герулів*, тюрингів, аланів [24,

³ Сьогодні терени Волощини, Трансільванії, Запрутської Молдови називають «Румунією», що є наслідком адміністративно-територіальних і термінологічних реформ XIX ст.

⁴ Вперше сформульований під час дебатов у Римському Сенаті республіканських часів.

Carmina, 7.321-325]. Оскільки гуни передали лангобардів під владу герульської політії (Фельд і всю майбутню Моравію), то лангобардські сліди треба шукати в складі герульського «полчища» [21, с. 166].

Задля пояснення тези, звернімо увагу на приклад «аланів» [8, с. 46-47].

Іраномовні кочівники-алани вели боротьбу проти гунів із 250 по 375 рр. Понад столітня війна в прикаспійських степах завершилася поразкою аланів і перемогою поволзьких гунів та угрів. Цим уможливилася подальша експансія гунів до Причорномор'я, де жертвою гунсько-угорського союзу виявилася Готія. Більша частина аланів втекла в Подунав'я, звідки, транзитом, через Центральну Європу, переселилася на землі римської Галлії. У 409-429 рр. алани фігурували в громадсько-політичному житті римської Іспанії, зазнавши поразки від вестготів рекса Валії (415-418). З'єднавшись із залишками розгромлених вандалів, 429-го року алани висадилися на північноафриканському березі (біля сучасного Танжера – римського Тінгіса) [8, с. 72]. Спільнота вандало-аланів змішалася, заснувала в Північній Африці спільне *Карфагенське королівство вандалів і аланів* (429-534 рр.). Відтак, іспанські чи північноафриканські алани, союзники вандалів, залишалися непримиреними противниками римлян (західних і східних). У 455 р., спільно з вандалами, алани здійснили 14-денний грабунг Рима [8, с. 75], а в 468 р. завдали остаточної поразки римському флоту [11, с. 185], захистивши своє піратське панування в Західному Середземномор'ї. Хижацька економіка вандалів та аланів, уособлена піратськими нападами і, як наслідок, закономірним порушенням поштової, інформаційно-культурної комунікації Середземномор'я, виявилася найголовнішим каталізатором політичного занепаду Західної частини Римської імперії (*Imperium Romanum Pars Occidentale*). Ось чому майбутній імператор Юстиніан Великий (527-565) почав «реконкісту» західних провінцій повною зачисткою Північної Африки від вандало-аланського союзу (533-534) [25, с. 252-253].

Разом із тим, невелика частина аланських племен відмовилася переселятися до Південної Іспанії чи Північної Африки, закріпилася в Аквітанії [8, с. 47]. Саме ця група аланів виявилася послідовним союзником західних римлян у протистоянні гунській навалі 451-го року. Аланська кіннота займалася обороною Орлеана від гунів [8, с. 47]. Однак, Аполінарій Сідоній чітко зауважує, що алани воювали і на боці Аттіли [24].

Наведений «аланський приклад» слід визнати демонстративним і абсолютно звичним для часів Католаунської битви: третина аланських кочівників підтримувала Рим, третина підтримувала гунів, третина займалася морським піратством

у політичній спілці з вандалами. Колись єдиний племінний аланський союз продемонстрував цілих три варіанти мінливості політичної поведінки. Ми впевнені, що схожим чином характеризувалася участь в тодішніх процесах і франків, і герулів, і лангобардів.

Битва на Католаунських полях 15 червня 451 р. дозволила Аттілі закріпити владу, але ще більше підживила авторитет гепідського рекса Ардариха. Наступного 452-го р. гуни доручили гепідам займатися облогою Аквілеї і Медіолана [21, с. 167]. Порятунком Італії принесла польова іллірійська армія східноримського імператора Маркіана (450-457). Візантія здійснила успішний рейд тилами остготів, гепідів, гунів. Розорення Паннонії примусило Аттілу припинити «Західний похід», а смерть кагана (453 р.) викликала усобицю та вихід головних підлеглих племен зі складу Гунської конфедерації.

Незважаючи на чвари синів Аттіли і ряд рішень паннонського курултаю, легітимним спадкоємцем каганату себе вважав гепідський рекс Ардарих [21, с. 168]. Він спробував облаштувати самостійне *Regnum Ardaricorum*. Авторитетному «королю» вдалося заручитися підтримкою племінних союзів гепідів, остготів (гевтунгів), свевів, герулів, ругів, скірів. Впевнені: лангобардську участь знову слід шукати в межах герульського союзу. Подальшою битвою на р. Недао (454 р.) *Regnum Ardaricorum* завдало нищівної поразки гунам, примусило залишки орди шукати притулків у причорноморських і приазовських степах [14, Iord. Get., 261].

Реалізацією амбіцій рекса Ардариха, конфігурація етнополітичної мапи Центрально-Східної Європи повністю змінилася, але, що головніше, гунська загроза Римській імперії відійшла у вічність. Тепер перед авторитетним східноримським імператором Маркіаном (450-457) постало насущне завдання – не допустити відтворення великої конфедерації племен на чолі з королем Ардарихом. Основним юридичним інструментом такого недопущення виявився старий, випробуваний часом, правовий режим *lex foedus* [11, с. 11-12].

Бл. 455 р. гепіди отримали *lex foedus* на Дакію [23, с. 311], а остготи (гевтунги) здобули *lex foedus* на Західну Паннонію [8, с. 60].

Того часу лангобарди все ще залишалися складовою герульського племінного союзу [18]. Однак, уже 489-го лангобарди заселили сучасну *Нижню Австрію* (терени, де раніше проживали руги) [8, с. 107]. Між 489-493 рр., поки Теодоріх Амал Великий вів криваву війну проти Одоакра (за володіння Італією) [12, с. 7-23], лангобарди нарешті зруйнували політику ненависних герулів [1].

Після остаточної перемоги Теодоріха Амала Великого 493-го р. і встановлення його диктату

над навколишніми германськими племенами (період 500-511 рр.), руги, скіри, герули та лангобарди перейшли під прямий остготський політичний контроль [11, с. 104-110]. Юридично ситуація виглядає так: названі племінні об'єднання слід вважати римськими федератськими групами, підлеглими східноримському наміснику західних провінцій, патріцію Теодоріху Амалу.

В 507-508 рр. лангобарди захопили моравські землі герулів, можливо навіть узалежнили самих герулів [2, Pauli Dias. Hist. Langob., I. 20]. Подальший лангобардський розквіт припадає на часи правління рекса Вахо (бл. 510-540 рр.) [2, Pauli Dias. Hist. Langob., I. 21; 26, р. 1350]. Йому належить заслуга остаточної християнізації лангобардів (в аріанському форматі). Визначальний вплив остготських намісників (Теодоріха Великого, Аталаріха, Амаласунти) зберігався до моменту узурпації влади над Італією тираном Теодатом (30 квітня 535 р.) [13, Procop. BG, I. 4.28-30]. У відповідь, імператор Юстиніан Великий (527-565) розпочав «реконкісту» остготських володінь (включно з Далмацією, Паннонією, Нориком) [13, Procop. BG, I. 5.8-9].

Активізація візантійсько-остготської війни в Італії пов'язана з персоналією передостаннього остготського рекса – Тотіли (541-552) [13, Procop. BG, III. 5.19]. В ті часи Юстиніан Великий приділяв особливу увагу контактам із племенами «Германії» та, особливо, гепідській дипломатії [13, Procop. BG, I. 5.11.]. До орбіти щоденних інтересів Юстиніана ввійшли і лангобарди. Фельд (рівнинні терени поміж сучасними Братиславою та Віднем) став стратегічним фронтіром, відділяючи політично непевних федератів-гепідів від бунтівних остготів Півночі Італії. Звісно, відкрито виступити проти цілої Східної Римської імперії гепіди не спромоглися. Однак, отримуючи таємні подарунки від рекса Тотіли та, подекуди, платню від грабіжників-слов'ян, гепіди неодноразово допомагали останнім чинити набіги вглиб балканських провінцій Візантії. Дакійські гепіди виступали провідниками слов'янських ударів по Імперії (ударів, можливо, інспірованих дипломатією Тотіли [13, Procop. BG, III. 35.20-22]).

Більше того, гепіди захопили східноримське місто Сірмій (сучасна Сремска Мітровіца в Сербії), що покращило їхні позиції у фінансово вигідній справі переправи слов'ян через Дунай [13, Procop. BG, III. 34; 27, с. 36]. Таким чином, гепіди виконували власні федератські зобов'язання перед Імперією тільки тоді, коли Візантія здобувала очевидні військові перемоги. Щойно остготи чи навіть перси завдавали східним римлянам чергової військової поразки, дакійські «федерати»-гепіди припиняли безапеляційно підтримувати Константинополь. Федератство гепідів номіналізувалося. Врешті-решт, подвійна гра Гепідії [28,

Marc. Chron., а. 539], окупація гепідами стратегічного Сірмія, змусили Юстиніана Великого підписати повноцінну юридичну угоду з переможцями моравських герулів – лангобардським племінним союзом.

546 р. – лангобарди отримали з рук самого Юстиніана Великого *lex foedus* на місто Сірмій, провінції Норик, Західну і Східну Паннонії [8, с. 108].

Сірмій тоді був незаконною «столицею» Гепідії. Тепер, волею імператора Юстиніана, Сірмій мав стати «столицею» Лангобардії. Також лангобарди отримували законне право перенести свої поселення з Моравії та Фельду до Норіку і Паннонії. Юстиніан Великий *призначив* лангобардським рексом (королем) Аудоїна (546-566) [13, Procop. BG, III. 33].

Радикальні кроки та нова політична орієнтація Константинополя в Подунав'ї пояснювалися прагненням позбавити остготів Паннонії. Її остготські воєначальники вважали основною вотоїною ще з часів «пожалування» імператора Маркіана від 455 р. У 544-548 рр. Тотіла досяг найбільших військових успіхів, наголову розгромив регулярні війська Велізарія [28, Marc. Chron., а. 547]. Тож передача «вотчини» остготів «третьорозрядному» (але дуже войовничому) племені лангобардів завдавала морального удару італійським бунтівникам. Крім того, гепіди позбавлялися юридичного статусу східноримських федератів, обвинувачені в сприянні постійним переправам слов'янських розбійників углиб східноримських Балкан [29, р. 90]. Функцію протистояння слов'янсько-остготській спілці повинно були виконувати нове плем'я – лангобарди.

Після смерті гепідського рекса Гелемунда (536-549), законний спадкоємець королівського трону Устригот ледь врятував своє життя втечею до фельдських володінь лангобардів [13, Procop. BG, IV. 27]. Припускаємо, що не без участі Візантії, Устригот склав присягу на вірність лангобардам, пообіцяв їм контроль не лише над обома Панноніями чи Сірмієм, але і над Трансильванією та цілою Дакією. В той час гепідський трон захопив узурпатор Торисвінт (549-560). З огляду на тотальний розгром слов'янських загонів візантійським полководцем Нарсесом під Епідамною (сучасний албанський Дуррес) [27, с. 36] та, зважаючи на перші поразки Тотіли [13, Procop. BG, III. 37.5], в 549 р. гепідський рекс Торисвінт спробував відновити федератську угоду з офіційним Константинополем [29, рр. 90-91].

Хоча Торисвінт приніс присягу на «вічну вірність» Східній Римській імперії, а також відхрестився від співпраці зі слов'янами, але все ж таки відмовився передавати візантійській адміністрації Сірмій. Гепіди прагнули досягти компромісу, зберегти набуті володіння, не допустити

фактичної передачі лангобардам Паннонії і стратегічного Сірмія (хоча Юстиніан свій вибір зробив ще 546-го року, *призначивши* лангобардським рексом Аудоїна).

Проблему Паннонії слід сприймати політично важливою для константинопольського двору [29, pp. 90-91]. Паннонія не вважалася периферією. Саме передача Західної Паннонії під владу остготів імператором Маркіаном у 455 р. призвела до подальшого переселення остготів на Балкани (472-473 pp.), зростання ролі Теодоріха Амала Великого (483-484 pp.), передачі Італії остготам (487-493 pp.). Остготське панування в Італії, своєю чергою, скінчилося війною та правлінням бунтівного Тотіли (541-552). Серйозні поразки остготів поставили перед Константинополем проблему грамотної організації врядування Паннонією. Цей степовий міст до Італії треба було вберегти від проникнення слов'ян і протобулгар-кутригурів, які користувалися постійною неофіційною допомогою ненадійних гепідів.

Відмова Юстиніана гепідському посольству повернути колишні федератські права (549 р.) автоматично підтвердила *lex foedus* лангобардам на розлогі терени Норика, обох провінцій Паннонії, місто Сірмій. Король Аудоїн отримав із Константинополя дозвіл провести військову кампанію проти гепідів (для встановлення контролю в законних межах нової регіональної політиї) [2, Pauli Diac. Hist. Langob., I. 23 et 24]. Віддаємо належне: Юстиніан надіслав у допомогу лангобардам Аудоїна майже 15-тисячне військо, з-посеред яких 4,5 тис. дружинників укомплектувалися іншими східноримськими федератами (герулами та, можливо, сарматами). На чолі візантійського війська стояв *magister militum per Illyricum* Іоанн Віталіанус [29, pp. 91-92].

Магістр Іоанн одразу завдав поразки гепідам, захопив значні паннонські простори. Подальші внутрішні чвари, політична нестабільність серед лангобардів, звістка про закулісні перемовини Аудоїна і Торисвінта, звели військові старання Іоанна Віталіануса нанівець. Вочевидь, як Аудоїн, так і Торисвінт, постійно зважали на мінливий характер антиостготської військової кампанії східних римлян у межах Італії. Допоки Константинополь не досяг вирішальної перемоги над Тотілою (552 рік) [13, Просор. BG, IV. 26.4], варварські племінні союзи, незважаючи на всі виголошені клятви вірності, незважаючи на здобутий правовий режим *lex foedus*, обіймали вицікувальні позиції. Врешті-решт, Аудоїн відмовився від послуг Устригота, перестав вважати його законним «рексом гепідів». Разом із тим, Іоанн Віталіанус, прагнучи взяти Паннонію під контроль, нівелювати гепідсько-слов'янсько-кутригурську загрозу, таки примусив Аудоїна зібрати вірні війська та виступити проти гепідів Торисвінта

(550 р.). Того разу рішучому розгрому малодисциплінованих дакійських гепідів завадило місячне затемнення. Джерела навіть повідомляють про ганебну втечу з поля бою обох армій [13, Просор. BG, IV. 18].

Юстиніан Великий не зважав на пряме порушення лангобардами федератської угоди 546 р. (підтвердженої 549-го) та залишив без уваги укладення дворічної мирної угоди Аудоїна з Торисвінтом [29, pp. 91-92]. Зайнятий італійською війною, Юстиніан залишився задоволений тим, що лангобарди прикрили тили візантійської армії [13, Просор. BG, IV. 26.24], не дали остготам Тотіли змоги з'єднатися зі слов'янами чи гепідами. Відтак, ображені візантійською позицією гепіди, вже 550-го року організували переправу слов'янських підрозділів через Дунай [23, с. 78]. Тоді ж, 550 р. гепіди уклали військовий союз із ордою протобулгар-кутригурів [29, р. 93]. У квітні 551 р. майбутній переможець Тотіли Нарсес успішно протистояв слов'яно-кутригурській орді біля Пловдива [29, р. 94]. Зрозуміло: переправа через Дунай великих сил зі Східної Європи уможливилася виключно допомогою *regnum gepidiv* [23, с. 78].

Усвідомлення тимчасової неспроможності лангобардів зайняти Паннонію та убезпечити Фракію чи Мезію від слов'ян і кутригурів, таки примусило Юстиніана знову прийняти гепідів у федератське підданство (551 рік) [29, pp. 93-94]. Своім кроком імператор автоматично легалізував ще й дворічну мирну угоду гепідів із лангобардами.

Маневр із поновленням режиму *lex foedus* для гепідів, дозволив полководцю Нарсесу отримати поповнення з 400 гепідів і 5,5 тис. лангобардських дружинників, здійснити успішне сухопутне вторгнення до Північної Італії [13, Просор. BG, IV. 26.24]. Подальша ліквідація остготського спротиву виявилася реальною внаслідок гепідського прикриття дунайського кордону від слов'яно-кутригурських зазіхань.

Знищення Нарсесом військ останнього історичного короля остготів Теїї (552) [13, Просор. BG, IV. 35.20-30] зосередила великі військові контингенти в Паннонії і навколо Сірмія. З огляду на допомогу лангобардів у придушенні остготського бунту (безпосередньо в Італії) [8, с. 108], 552-го року Юстиніан Великий урочисто підтвердив *федератські права* лангобардів рекса Аудоїна (546-566) на обидві провінції Паннонії. Того ж року відбулася Асфельдська битва, де візантійсько-лангобардські війська нарешті розгромили гепідів [30, Iord. Rom. 386-387; 31, pp. 20-21].

Норик, обидві Паннонії, Сірмій де-юре стали лангобардськими ще 546-го. Де-факто відповідний статус лангобардів, візантійці зуміли нав'язати гепідам лише 552 р. Під час Асфельдської битви, іллірійською польовою армією візантійців командував законний спадкоємець тюринзького

королівського трону Амалафрід (*визнаний Юстиніаном Великим*) [13, 20, Procop. BG., IV. 25]. За розпорядженням Юстиніана, рідна сестра королеви Амалафріда Роделінда вийшла заміж за лангобардського рекса Аудоїна [2, Pauli Diac. Hist. Langob., I. 27].

Оскільки Амалафрід і Роделінда втекли з Тюрингії, окупованої 531-534 рр. франкськими військами династії Меровінгів [32, Greg. Tour., III.8], то офіційний Константинополь прагнув використати тюринзько-лангобардський династичний союз задля протистояння франкській політичній загрозі. Це видавалося актуальним, так як у 553-555 рр. полководцю Нарсесу, нещодавно переможцю остготів, знову довелося захищати Апеннінський півострів від інспірованого франками вторгнення алеманнів і бургундів. Зрештою, в шлюбі Аудоїна та Роделінди народився лангобардський спадкоємець Альбоїн.

Перемога лангобардів і здобуття лангобардами Паннонії викликали пересторогу Юстиніана. Імператор, будучи тонким дипломатом, вирішив не сприяти надмірному посиленню лангобардів, плекаючи почуття вдячності серед залишків гепідської еліти. Після приходу в Константинополь новини про Асфельдську битву, імператор негайно оголосив «вічний мир», наклав юридичну заборону («вето») на подальше ведення бойових дій між федератами-лангобардами і федератами-гепідами [18, р. 36]. Представники Торисвінта й Аудоїна вимушено підтвердили десятирічну мирну угоду в Константинополі (552 або 553) [18, р. 36]. Основною умовою угоди постулювалося зобов'язання гепідів і лангобардів постачати необмежені військові контингенти до східноримської армії для забезпечення порядку в Італії.

З 553 по 566 рр. рекс Аудоїн ділився владними повноваженнями із сином – спадкоємцем лангобардського і тюринзького престолів Альбоїном (став королем 566-572 рр.) [2, Pauli Diac. Hist. Langob., I. 24 et 27]. *Паннонська Лангобардія* охопила землі від Сірмія до Норика, стала гарантом безпеки від слов'янських проникнень на Західні Балкани, а також виконувала функцію ліквідатора окремих вогнищ осготського спротиву в альпійських гірських районах. Гепідія та Лангобардія, в контексті стратегії Юстиніана, спостерігали одна за одною. Цим геополітичним «шпигунством» досягалася рівновага в Центральній Європі, допоки східні римляни концентрували увагу на італійських справах та іранському прикордонні.

Як зауважував Люсьєн Мюссе, стратегічним прорахунком Юстиніана треба вважати активне долучення лангобардських воїнів до протистояння Тотілі в Італії, а пізніше до забезпечення порядку на відвойованих територіях [8, с. 108].

По-перше, лангобарди відчували свою військову силу. Спільна з візантіяцями перемога 552 р. тільки підкріпила самовпевненість.

По-друге, лангобарди запідозрили, ніби і вони могли би переселитися до Італії, виконуючи ту ж саму роль, що її мали остготи в 489-535 рр.

Звісно, лангобарди, будучи федератами, отримуючи військову допомогу від візантіяців (скажімо, під час протистояння з гепідами чи в опозиції франкській династії Меровінгів), не хотіли позбуватися легальної комунікації з імператорами. Вони, скоріше, мріяли про досягнення владних ресурсів, аналогічних остготському впливу часів Теодоріха Амала Великого (489-526). Абсолютно очевидно: ця ідея поступово зростала в голові законного спадкоємця двох королівських престолів, співправителя Аудоїна, прославленого ще за життя героя германського епосу – королеви Альбоїна. Клімат Італії, її слабкість через безперестанні війни 535-555 рр., старість італійського намісника Нарсеса – все це дозволяло Альбоїну сподіватися на здобуття прав, аналогічних намісництву Теодоріха Амала 489-526 рр. Такі думки зародилися в головах лангобардів ще під час боротьби з Тотілою (546-552). Ось чому лангобарди настільки щиро підтримували візантіяців у тій кампанії, ось чому лангобарди прагнули опанувати остготську вотчину (Паннонію)!

У 558 р. ситуація змінилася. Після дипломатичних перемовин, Юстиніан Великий надав *lex foedus* на Східноєвропейську рівнину племінному союзу аварів [33, Menander, 5]. Авари – кочівники тюрко-монгольського походження, котрі відступили з сучасних районів Північного Китаю на Волгу, рятуючись від появи і посилення т. зв. «Тюркського каганату» (545-552) [34, с. 35]. Нові кочівники-федерати, протягом 559-562 рр., надали Константинополю неоціненну поміч [35, с. 192]: розгромили кутригурів і слов'ян, включили слов'янські та протобулгарські племена Північного Причорномор'я до складу своєї орди [33, Menander, 5 et 6; 36, с. 275]. Аварські федерати Східної Римської імперії перекрили гепідським вождям заробітки на транзиті слов'ян і кутригурів через прикордонний Дунай, а також виявилися серйозною загрозою самому факту існування Гепідії.

Гепідія залишалася на політичній мапі Європи ще декілька років виключно завдяки добрій волі Юстиніана Великого, його прагненню пошуків балансу сил, намаганням не посилювати жодного союзника [18, р. 36]. Смерть Юстиніана (565 р.) і початок одноосібного правління Альбоїна в Паннонській Лангобардії (566 р.) передували іншій глобальній події. В 567 році, тюрки, головні супротивники аварів, форсували Волгу та рушили вглиб Північного Причорномор'я. Східноримський імператор Юстин II (565-578) надав тоді захід-

нотюркській орді *lex foedus* на колишні аварські землі Східноєвропейської рівнини [37, с. 70], тоді як авари, зберігаючи формальний статус східно-римських федератів, переселялися в західному напрямку. Припускаємо, що Юстин II, користуючись енергією слов'ян і переляком аварів (перед західними тюрками), вирішив одним ударом нівелювати амбіції як гепідів, так і лангобардів. Вже на момент 567 р. імператор Юстин II мав домовленість зі слов'яно-аварським каганом Баяном I (558/562-602) про переселення слов'яно-аварської орди в Дакію та Паннонію.

566 року Альбоїн викрав доньку останнього гепідського короля Кунімунда (560-567). Попередньо, з візантійської подачі, Альбоїн уклав військовий союз із каганом аварів Баяном I. Відповідно, викрадення доньки гепідського рекса співпало з ударом слов'яно-аварських дружин по Гепідії із північного сходу. Кунімунд, користуючись правами *lex foedus*, поскаржився Юстину II [35, с. 271-277].

Після тривалих роздумів, врахувавши появу інформації про нібито таємні контакти Альбоїна з франками, Константинополь спрямував до Дакії військо задля захисту рекса Кунімунда від лангобардів. Мало того, імператор примусив Альбоїна одружитися на викраденій доньці гепідського рекса. Візантійські підрозділи магістра Бадуарія завдали Альбоїну нищівної поразки, що, вочевидь, викликало його злість та прагнення помститися східним римлянам (діяти в межах стриманого і збалансованого політичного образу Теодоріха Великого Альбоїну виявилось не під силу) [35, с. 271-277].

Однак, як тільки Бадуарій захистив інтереси гепідського короля, Кунімунд публічно оголосив, що не буде передавати південні терени Гепідії під безпосередній контроль візантійської адміністрації [11, с. 238]. Чергова зрада гепідів, рух західнотюркської орди Лівобережжям Дніпра, просування слов'яно-авар углиб Дакії спонукали Візантію до остаточного вирішення «гепідського питання». Слов'яно-аварські підрозділи швидко зайняли Дакію, вчинивши жорстоку різанину гепідських племен. Лангобарди допомагали Баяну I, але, на нашу думку, виконували тільки обмежену роль в процесі ліквідації Королівства гепідів. Налякані методичним геноцидом гепідів слов'яно-аварською ордою, лангобардські вожді підтримали ідею Альбоїна – покинути Паннонію та переселитися до Італії [2, Pauli Diac. Hist. Langob., II. 8 et 9]. При цьому, лангобарди щиро сподівалися зберегти свій федератський статус, обійнявши колишнє політичне становище остготів.

Новий історичний етап почався в 568 році [23, с. 79-80]. Лангобарди вторглися до Італії, але там їх чекала не слава остготів Теодоріха Амала, а тривала і дуже мінлива війна, результатом

якої виявилось постановня «третьої європейської сили» – франків.

Література

1. Menghin Wilifred. Die Langobarden. Geschichte und Arch ologie. Stuttgart: Theiss, 1985. 260 s.
2. Pauli Historia Langobardorum. Scriptores rerum Germanicarum in usum scholarum ex Monumentis Germaniae historicis recusi. Edentibus Ludovico Bethmann et Georgio Waitz. Hannoverae, impensis bibliopolii Hahniani, 1878. 268 p.
3. Diacono Paolo. Storia dei Longobardi, testo latino a fronte, a cura di Lidia Capo. (Collezione Scrittori greci e latini). Milano: Fondazione Lorenzo Valla – Arnoldo Mondadori Editore, 2013. 720 p.
4. Мельник В. М. Елементи римсько-візантійського юридичного спадку: титулатура, статус, правосуб'єктність понять «царство» і «королівство». Juris Europensis Scientia. 2022. №3. С. 3-11.
5. Васильев А. А. История Византийской империи. Время до Крестовых походов (до 1081 г.). СПб: Алетей, 1998. 514 с.
6. Конгар Ив. Девять веков спустя. Заметки о Восточной схизме. К.: Дух і літера, 2011. 168 с.
7. Ханиотис Ангелос. Эпоха завоеваний: Греческий мир от Александра до Адриана (336 г. до н. э. – 138 г. н. э.). М.: Альпина нон фикшн, 2020. 680 с.
8. Мюссе Люсьен. Варварские нашествия на Европу: германский натиск. пер. с фр. А. П. Саниной. СПб: Евразия, 2008. 400 с.
9. Melnyk Viktor. Gallo-Roman Domain as Byzantine Region: Logical Line of Arguments. Third International Conference on Byzantine and Medieval Studies. Nicosia, 17-19 January 2020. Abstracts of Presentations. Nicosia: Byzantinist Society of Cyprus, 2020. Pp. 74-75.
10. Melnyk Viktor. Lex Foedus and the Byzantine Influence in Regnum Burgundionum. An Example of a Double Royal Title (480-534 AD). Abstracts of the Free Communications, Thematic Sessions, Round Tables and Posters. The 24th International Congress of Byzantine Studies. Venice and Padua, 22-27 August 2022. Editorial supervisors Luca Farina and Eleftherios Despotakis. Venezia: Edizioni Ca' Foscari-Venice University Press, 2022. P. 181.
11. Хизер Питер. Восстановление Римской империи. Реформаторы Церкви и претенденты на власть. Пер. с англ. Л. А. Карповой. М.: Центрполиграф, 2015. 575 с.
12. Удальцова З. В. Италия и Византия в VI веке. М.: Издательство Академии наук СССР, 1959. 544 с.
13. Prokopios. The Wars of Justinian. Trans. by H. B. Dewing, revised by A. Kaldellis. Hackett Publishing Company, Inc., 2014. 642 p.
14. The Gothic History of Jordanes. In English Version with an Introduction and a Commentary by Charles Christopher Mierow, Merchantville (N.J.), Evolution, 2006. 188 p.
15. Мельник В. М. Признание верховной власти византийского императора в Остготском королевстве (493-526). Романовские чтения – 13: сборник статей Международной научной конференции, посвященной 105-летию МГУ имени А. А. Кулешова. Под общ. ред. А. С. Мельниковой. Могилев: МГУ имени А. А. Кулешова, 2019. С. 8-10.
16. Машкин Н. А. История Древнего Рима. М.: Госполитиздат, 1950. 736 с.
17. Paulus Diakonus. Geschichte der Langobarden. Essen und Stuttgart: Phaidon. 1986. 368 s.
18. Christie Neil. The Lombards. The Ancient Langobards. Oxford: Basil Blackwell, 1995. XXVII+256 pp.

19. Iohannis Diaconi. La cronaca veneziana del diacono Giovanni. Ed. Monticolo G. Cronacha Veneziane Antichissime. Roma: Forzane E. C. Tipografi del Senato, 1890. 268 p.
20. Urbanczyk Przemyslaw. Wladza i polityka we wczesnym sredniowieczu. Wroclaw: Fundacja na rzecz nauki polskiej, 2000. 276 s.
21. Гумилёв Л. Н. Хунны в Азии и Европе. / Три китайских царства. М.: Алгоритм, 2012. С. 106-175.
22. Немировский А. И., Дашкова М. Ф. «Римская история» Веллея Патеркула. Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1985. 212 с.
23. Статакопулос Дионисий. Краткая история: Византийская империя. М.: КоЛибри, Азбука-Аттикус, 2020. 320 с.
24. Sidonius Apollinaris. Poems and letters. With an English translation, introd., and notes by W. B. Anderson. Cambridge: Harvard University Press, 1936. LXXIV+482 pp.
25. Курбатов Г. Л. Ранневизантийские портреты: К истории общественно-политической мысли. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1991. 272 с.
26. Martindale J. R. Vaco. / Prosopography of the Later Roman Empire. Vol. III (b): A.D. 527-641. Cambridge: Cambridge University Press, 1992. P. 1350.
27. Мельник В. М., Шишкина Е. В. Ранняя этническая история южных славян. Запорожье: Запорожский государственный педагогический институт, 1978. 98 с.
28. La Cronaca dei Due Imperii – Il Chronicon di Marcellino Comes (A.D. 379-534 & Auctarium). Introduzione, traduzione e note a cura di A. Palo. Testo latino a fronte. Eboi: Il Saggio Editore 2021. 180 p.
29. Pohl Walter. The Empire and the Lombards: treaties and negotiations in the sixth century. / Kingdoms of the Empire: the integration of barbarians in late Antiquity. Ed. Walter Pohl. Leiden: Brill, 1997. Pp. 75-134.
30. Iordanes. De Summa Temporum vel Origine Actibusque Romanorum. Ed. T. Mommsen (1882). URL: <http://www.thelatinlibrary.com/iordanes2.html>
31. Jarnut J. Storia dei Longobardi. Turin: Einaudi, 1995. 162 p.
32. Cregoire de Tours. Histoire des Francs. François Guizot (ed.). Clermont-Ferrand, 2011. 558 p.
33. Менадр Византиец. История. Византийские историки: Дексипп, Эвнапий, Олимпиодор, Малх, Петр Магистр, Менадр, Кандид Исавр, Ноннос и Феодан Византиец. Перевод Г. С. Дестуниса. Рязань: Александрия. 2003. С. 229-335.
34. Гумилев Л. Н. Древние тюрки. М.: Клышников и Комаров и Ко., 1993. 536 с.
35. Кулаковский Ю. А. История Византии. Т. II. 518-602 гг. СПб.: Алетейя, 1996. 400 с.
36. Дайм Фалько. История и археология авар. Материалы по археологии, истории и этнографии Таврии. 2002. Вып. IX. С. 273-384.
37. Мельник В. М. Социально-правовые реалии «Аварского каганата»: фактор Yersinia Pestis и дискурс международной правосубъектности восточноевропейского кочевого сообщества. Анналы юридичної історії. 2020. Том 4. Випуск 3. С. 30-72.

Анотація

Мельник В. М. Проблема східноримського правового режиму *lex foedus* у лангобардів перед 568 роком. – Стаття.

Стаття присвячена важливій проблемі сучасної юридичної історії – концептуалізації інституту *lex foedus*

у політичних конструкціях так званих «варварських королівств». При цьому, авторський погляд звернено на феномен «ранніх» королівств варварів, серед яких особливу роль відігравав племінний союз лангобардів. На широкому історичному фоні зародження, міграцій, прикордонного співробітництва лангобардського племені, притримуючись теорії спорідненості лангобардів із готами й гепідами, стаття вперше конкретизує і систематизує відомі публічно-правові угоди між лангобардами та римлянами. Широки методологічні межі юридичної історії дозволили створити масштабну характеристику лангобардської залученості в систему римського публічного права III-VI століть. Звертаємо увагу: зазвичай дослідники розглядають лангобардське право та його зв'язки з практиками римського інституціоналізму, починаючи тільки з 568 р., коли лангобарди вторглися до підконтрольної візантіяцям провінції Італія. Дана стаття рішуче пориває з традиційним підходом. Опираючись на праці фахівців класичної школи, стверджується неперервність підпорядкованості лангобардів Римській імперії. Політичним засобом і ключовим правовим інструментом такого підпорядкування виступав федеративний статус лангобардської етнокультурної спільноти. Окремі джерела свідчать про початок «федератизації» лангобардів у систему римського публічного права ще за часів політичного режиму принципату (для прикладу, за правління імператорів Марка Аврелія чи Коммода). Однак, між 489-546 рр. контакти лангобардів із офіційним Константинополем постійно зростали. Зрештою, в 546, 549 і 552 роках східний римський (візантійський) імператор Юстиніан Великий офіційно надав лангобардам *lex foedus* на провінції Паннонія і Норик. Ці процеси, а також комунікація лангобардів із навколишніми племенами (готами, гунами, герулами, гепідами, аварами) перебуває в фокусі історико-правової уваги нарис.

Ключові слова: *lex foedus*, федератський статус, лангобарди, племінний союз, Східна Римська імперія (Візантія), Гунська конфедерація.

Summary

Melnyk V. M. The problem of the Eastern Roman *lex foedus* legal regime in the Lombard community before 568 AD. – Article.

The article is devoted to important problem of modern legal history – the conceptualization of the *lex foedus* institution in the political constructions of the so-called “barbarian kingdoms”. The author’s attention focused on the phenomenon of “early” barbarian kingdoms, among which the “Lombard tribal union” played a special historical role. Against the broad historical background of the origin, migrations, border cooperation of the Lombard tribe, adhering to the theory of the Lombards’ kinship with the Goths and Gepids, the article specifies and systematizes for the first time public-law agreements between the Langobards and the Romans. The wide methodological boundaries of legal history made it possible to create a large-scale description of Lombard involvement in the system of Roman public law of the III-VI centuries AD. Please note: usually researchers consider Lombard law and its connections with the Roman institutionalism practices, starting just from 568 AD, when the Lombards invaded the province of Italy (controlled by the Byzantines). This article strongly breaks with the traditional approach. Relying on the works of specialists of the classical school, asserted the continuity of the subordination of the Lombards to the Roman Empire. The “federal” status of the Lombard ethno-cultural community was a political tool and key legal

instrument of such subordination. Some sources testify to the beginning of the “federatization” of the Lombards into the system of Roman public law even during the political regime of the “principate” (for example, during the reign of the emperors Marcus Aurelius or Commodus). Between 489-546 AD the contacts between the Lombards and official Constantinople were constantly growing. Finally, in 546, 549 and 552 AD, the Eastern Roman (Byzantine)

Emperor Justinian the Great officially granted *lex foedus* to Lombards (*lex foedus* on the provinces of Pannonia and Noricum). These processes, as well as the communication between the Lombards and the surrounding tribes (Goths, Huns, Heruls, Gepids, Avars) are in the focus of our essay.

Key words: *lex foedus*, *foederati status*, Lombards (Langobards), Tribal Union, Eastern Roman Empire (Byzantium), Huns Confederation.

УДК 340.68

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.3>**В. Ю. Пряміцин***orcid.org/0000-0001-7042-9783**кандидат юридичних наук,**старший викладач кафедри інтелектуальної власності та приватного права**Національного технічного університету України**«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»***І. Д. Крутікова***orcid.org/0000-0001-8134-3969**студентка IV курсу факультету соціології і права**Національного технічного університету України**«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»***С. А. Невечера***orcid.org/0000-0003-1928-2602**студентка IV курсу факультету соціології і права**Національного технічного університету України**«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

ЦИФРОВА ТРАНСФОРМАЦІЯ РОБОТИ ЮРИСТІВ

Актуальність. Безсумнівно, що сучасні цифрові технології мають значний вплив на життя в різних галузях і сферах діяльності. Не є винятком і юридична царина. Від корпоративної практики до зали суду — технології революціонізують сучасний юридичний простір. Сьогодні більшість рутинних юридичних завдань передаються автоматизованим машинам та системам. Сучасні технології дають можливість більшість юридичної роботи передати на аутсорсинг за допомогою автоматизованих технологій, наприклад, сканування документів, оптимізація комунікацій, електронні рахунки та використання «розумних контрактів». Такі явища цифрової трансформації відіграють важливу роль при викликах, які постають перед потребами реальної людини, яка мала б виконувати такі завдання. Адже це дозволяє юристам присвятити свій час іншим важливим питанням їхньої професійної діяльності.

Мета роботи — дослідити вплив цифрової трансформації роботи юристів та правовий статус штучного інтелекту в майбутньому.

Кожен практикуючий юрист однаково розуміється як на цифрових технологіях, що застосовуються в праві, так і безпосередньо на своїй юридичній роботі. Використання правильних сучасних ресурсів, таких як віртуальні послуги секретаря, системи програмного забезпечення для керування юридичною практикою та прості системи онлайн-платежів допомагають раціонально та з більшою користю використовувати час, покращувати якість надання послуг, конкурувати юристам та їх компаніям між собою.

Юристи, адвокати, помічники юристів, секретарі більше не прикуті до своїх великих столів, не оточені нескінченними купами паперових документів, судовими процесуальними заявами і книгами. Усі необхідні кодекси, копії ухвал, документи, що посвідчують особу поміщаються в один гаджет і з легкістю можуть бути використані.

Інтегроване технологічне програмне забезпечення дозволяє юридичним фірмам працювати злагоджено та продуктивно, допомагає покращити якість юридичних послуг та зменшити нерациональні витрати.

В реальних умовах з деяких питань, вичерпно визначених законом, рішення приймається за допомогою штучного інтелекту. Звичайно, більшість юридичних питань не є простими і потребують втручання лише людського мозку, але в деяких випадках передові технології відіграють певну роль і вирішують справи, наприклад, такі як накладення штрафів за порушення правил дорожнього руху.

Оскільки машини починають приймати автоматизовані рішення, засновані на складному алгоритмічному програмуванні, захист персональних даних викликає нові проблеми, які вимагають від юристів знання всіх тонкощів цифрової трансформації. Таким чином, можна сказати, що зростаючий вплив штучного інтелекту на роботу юристів почав вимагати низки компетенцій, які виходять за межі юридичної професії.

Пандемія минулих років показала світу, що судовий процес може відбуватися не лише виключно у залах судового засідання, а й за допомогою інформаційно-комунікаційних техноло-

гій. Такі віртуальні процедури не впливають негативно на здатність сторін висловлювати свої позиції, розуміти докази та приймати відповідні рішення. Наразі судові засідання на віртуальних платформах є здебільшого не винятком, а правилом. Віртуальні слухання подолали проблему неявки сторін, свідків, що в свою чергу зробило судовий процес дещо коротшим.

Однак є й інший бік медалі. У випадку з новими технологічними розробками, завжди існує страх негативних наслідків впровадження штучного інтелекту та робототехніки в суспільстві. Адже у зв'язку із впровадженням новітніх технологій відбувається втрата роботи у деяких людей (оскільки штучний інтелект заміняє її), втрата контролю і, зрештою, страх за майбутнє людства. Також є тенденція підкреслювати негативні сторони будь-якої нової технології, коли ми не до кінця розуміємо цю технологію та її наслідки [1].

Зауважимо, що віртуальні слухання не проходять без перешкод. Все ще наявні проблеми зі зв'язком, адже не в усіх віддалених населених пунктах наявна мережа Інтернет, що є досить прикритим у сучасному цифровому світі.

Обмін файлами неминучий в юридичній практиці. Проте до активного впровадження цифрових технологій в юридичну сферу найпоширенішим способом обміну необхідними документами була електронна пошта, а це не завжди було безпечно через неретельну захищеність такого виду зв'язку. Із входом в епоху пандемій, введенням режиму дистанційної роботи зросла потреба в альтернативних та безпечних системах для обміну файлами. Багато компаній запропонували безліч варіантів програм, які надають можливість безпечно здійснювати такі види діяльності як спілкування з клієнтами, передача документів, пов'язаних із справою, або поширення контракту для підпису. Проте при виборі такої програми потрібно зважати на те, чи проводить постачальник послуг регулярні перевірки безпеки.

Також почали використовуватись системи для проведення юридичних досліджень. Так, відповідна програма вивчає юридичну термінологію, щоб автоматично проводити аналіз юридичних питань судової практики та законів. Така програма втілює в себе найкращу пошукову юридичну та аналітичну систему.

Перший у світі штучний інтелект у залі суду був використаний у Китаї влітку 2022 року. Цей штучний інтелект рекомендує певні нормативно-правові акти суддям та навіть створює певні процесуальні документи, аналізує їх і попереджує про можливі помилки під час прийняття рішення судом. Судді зобов'язані консультуватися зі штучним інтелектом кожного разу і прислуховуватися до його порад. Якщо суддя не бажає виконувати поради робота, то він має подати письмове пояснення [1].

Окрім цього вже відомо, що компанія «DoNotPay» створила робота-адвоката і зовсім скоро, у лютому 2023 року, цей робот буде приймати участь у судовому засіданні як захисник відповідача. Головною ціллю компанії було створити такий продукт, котрий би економив гроші сторін. Розробники запевняють, що це може стати одним із перших кроків подолання бюрократії у судах. Нині робота-адвоката представляють як спеціаліста стосовно захисту прав споживачів, особливо у спорах, що стосуються відмінених авіарейсів та прав працівників на робочому місці [1].

Однак виникає логічне питання з юридичної точки зору - який правовий статус буде мати штучний інтелект? Штучний інтелект здатний розвиватися і хто знає, можливо через декілька років штучний інтелект буде існувати як людина, а може й не буде.

Першочергово необхідно проаналізувати розуміння поняття «штучний інтелект». Так, наприклад О. Баранов визначає «штучний інтелект (ШІ) як деяку сукупність методів, способів і засобів, зокрема, апаратних, та комп'ютерних програм, які реалізують одну, кілька або всі когнітивні функції (КФ) достатньою мірою еквівалентні когнітивним функціям людини» [2].

То ж яким може бути правовий статус штучного інтелекту? Основні питання використання штучного інтелекту в Резолюції Європейського парламенту від 12 лютого 2019 року щодо комплексної європейської промислової політики щодо штучного інтелекту та робототехніки, в якій зазначається, що штучний інтелект – це поняття, яке охоплює широкий спектр продуктів і програм, від автоматизації, алгоритмів і вузького штучного інтелекту до загального штучного інтелекту; слід обережно підходити до всеосяжного закону чи нормативно-правового акту щодо штучного інтелекту, оскільки галузеве регулювання може забезпечувати політику, яка є досить загальною, але також уточненою до рівня, коли вона є значущою для промислового сектора [3].

Резолюція Європейського парламенту від 16 лютого 2017 року з рекомендаціями Комісії з норм цивільного права щодо робототехніки щодо відповідальності штучного інтелекту встановлює, що, в принципі, після визначення сторін, які несуть остаточну відповідальність, їхня відповідальність має бути пропорційною фактичному рівню інструкцій, наданих роботу, та ступеню його автономності, таким чином, що більша здатність робота до навчання або автономності, і чим довше тренується робот, тим більшою має бути відповідальність його тренера; зазначає, зокрема, що навички, отримані в результаті «навчання» робота, не слід плутати з навичками, які суворо залежать від його здібностей до самонавчання, коли ми намагаємося ідентифікувати особу, до

якої фактично можна віднести шкідливу поведінку робота; зазначає, що принаймні на нинішньому етапі відповідальність має лежати на людині, а не на роботі [4].

Вищезазначені рекомендації пропонують загальне європейське визначення для розумних автономних роботів, де це доречно, включаючи визначення його підкатегорій, беручи до уваги такі характеристики:

- здатність набувати автономності за допомогою датчиків та/або шляхом обміну даними зі своїм середовищем (взаємозв'язок) та аналізу цих даних;
- здатність навчатися через досвід та взаємодію;
- форма фізичної підтримки робота;
- здатність адаптувати свою поведінку та дії до середовища [4].

На нашу думку, самий класичний варіант - штучний інтелект буде виступати винаходом, а його розробники, власники та інші особи, які матимуть відношення до такого інтелекту, будуть мати відповідні права та обов'язки, що регулюватимуться більш менш схожим законодавством на наш Закон України «Про авторське право і суміжні права». Якщо штучний інтелект не буде еволюціонувати та не буде сильно схожим на людину, так би мовити, то це цілком логічний варіант.

Однак, що робити, якщо штучні інтелекти будуть досить швидко розвиватися, навчатися поводити себе повністю як людина і можливо, навіть, зможуть щось відчувати, як це було у проілюстровано у футуристичних фільмах.

Наприклад, коли робот проявлятиме різноманітні почуття - злість, любов, довіру, вірність тощо. Ми вважаємо, що у такому разі штучний інтелект не зможе залишатися під статусом винаходу, його слід кваліфікувати у суб'єкт права. Штучний інтелект теж нестиме відповідальність, оскільки він зможе не просто думати як людина, а й відчувати, приймати рішення, які можуть нести як позитивні, так і негативні наслідки для оточуючих. Звісно ж не можна буде гарантувати, що штучний інтелект буде усвідомлювати наслідки своїх дій, однак певні обмеження для них мають бути введені.

Якщо штучні інтелекти будуть вважатися суб'єктами права, то відповідно вони матимуть певні права й обов'язки. На нашу думку, даний перелік буде відрізнятися від вже нам звичних прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб. Однак, вже зараз починають підніматися дані питання. Наприклад, всесвітньо відомий робот Софія у 2017 році вже стала підданою Саудовської Аравії після спеціального саміту. Звісно вже зараз такі питання вирішуються спеціальними окремими порядками, які можуть коло-

сально різнитися один від одного, але я думаю, що у найближчі двадцять років вже буде певний міжнародний документ, котрий буде регулювати правила існування штучного інтелекту, схожого на Софію. Також питання визнання правосуб'єктності штучного інтелекту виявляється в таких процесах як визнання за штучним інтелектом авторських прав (прикладом є Книга «День, коли комп'ютер напише роман», яка була створена штучним інтелектом) та відшкодування шкоди, завданої роботом (питання – хто буде суб'єктом відповідальності – розробник штучного інтелекту чи штучний інтелект).

Надзвичайно важливо також враховувати етичні цінності та питання фундаментальних прав у можливому рішенні надати роботам певний правовий статус. Заява Ніла Річардса та Джонатана Кінга в їхній статті про етику великих даних цілком може бути застосована до робототехніки: «Ми будемо нове цифрове суспільство, і цінності, які ми створюємо або ж не вкладаємо в наші нові цифрові структури, і визначатимуть самих нас. Важливо, якщо ми не зможемо збалансувати людські цінності, про які ми дбаємо, як-от приватність, конфіденційність, прозорість, ідентичність і вільний вибір, із переконливим використанням великих даних, наше суспільство великих даних ризикує взагалі втратити такі цінності заради інновацій та доцільності» [5].

Звісно є частина людського населення, котра боїться, так би мовити, повстання штучного інтелекту, як це часто зображено у футуристичних фільмах. Однак, наразі штучні інтелекти мають більше обмежень, аніж можливостей, наприклад, системи штучного інтелекту успішно вирішують лише якийсь єдиний тип задач – той, для якого ці системи було спроектовано від самого початку; вони мають обов'язково навчатися, щоб вміти виконувати відповідні задачі, тобто, переконання штучного інтелекту у правильності власних рішень залежить від людини, оскільки людина задає напрямок навчання [6].

Якщо дивитись на існування штучного інтелекту з етично-правової сторони, то знову постає питання якими правами будуть вони наділені? Існує концепція «права роботів», котра передбачає певні моральні зобов'язання з боку людства щодо роботів. Ця концепція полягає у тому, що штучному інтелекту мають бути надані подібні права і свободи, як у звичайних людей.

Однак поряд із цим існує загроза людській гідності. Звісно ж роботодавцям вигідніше було б мати підлеглого робота, оскільки йому не потрібно платити заробітну плату, не потрібні вихідні тощо. Різкий розвиток штучного інтелекту ста-

новить загрозу людству в плані втрати роботи. Цього неможливо уникнути, однак доцільним було б ввести певний перелік професії, на котрих не можуть працювати штучні інтелекти, оскільки найближчі роки роботи не зможуть опанувати почуття людей. Наприклад, не досить коректним було б назначати робота суддею, терапевтом, співробітником служби підтримки клієнтів, нянею тощо. У таких професіях роботи не зможуть надавати людям необхідної підтримки, через що суспільство не буде відчувати себе в безпеці або відчувати прояв емоційного інтелекту. Джозеф Вейценбаум також зазначав, що штучний інтелект ніколи не зможе замінити людину на подібній посаді [7].

Як же зараз відносяться до штучного інтелекту в Україні? Олександр Компанієць, директор департаменту цифрової економіки Міністерства цифрової трансформації України, держава має право втручатися тільки у сферу застосування штучного інтелекту, але поки що не зрозуміло, яким чином: «Штучний інтелект – це машина, яка може сама вчитись приймати рішення і на підставі цих рішень вчиняти дії». Україна притримується загальних світових поглядів стосовно законодавчого регулювання штучного інтелекту, тобто поки що ми теж не маємо чіткого рішення стосовно правового статусу штучного інтелекту, однак зазначається, що нам необхідні відповідні стандарти, які будуть визначати як мінімум порядок створення штучного інтелекту [8].

Зараз у світі також досить часто підіймається тема щодо авторських прав на твори, які створюються безпосередньо штучним інтелектом. Погляди щодо регулювання таких прав різняться. Наприклад, США переконане, що автором творів має бути лише людина. Законодавство Великобританії ж навпаки має норми, які регулюють «створення творів машинами» - володільцем авторських прав буде у такому випадку особа, яка вжила заходів, необхідних для створення твору. ЄС же прийняла Хартію робототехніки, котра передбачає, що до робототехніки застосовується система регулювання питань інтелектуальної власності, до прав інтелектуальної власності – нейтральний підхід з позиції технологій, тобто враховуючи, що за системою штучного інтелекту стоїть людина [8]. В Україні наразі законодавство схоже на приписи США, оскільки автором твору у нас може бути лише фізична особа [9].

Висновки. Переважну більшість юридичних завдань сьогодні можуть виконувати автоматизовані системи, пристрої. То ж чи є місце людині у цьому процесі? Звісно, юристи добре обізнані з усіма автоматизованими діями, розуміють їхню суть та вміють їх застосовувати, щоб зосередити

свою увагу на завданнях, які не можна делегувати роботі: складанні правової позиції, побудові лінії захисту тощо.

А штучний інтелект, як у будь-яка нововведення має свої плюси та мінуси щодо власного розвитку. На нашу думку, роботи мають право на повноцінне існування як суб'єкт права у майбутньому, однак з регламентованими обмеженнями на міжнародному рівні. Штучний інтелект не може мати права та обов'язки, які є у фізичних і юридичних осіб нашого часу, однак може мати свої власні. Звісно ж людству необхідно узгодити й можливі сфери діяльності штучного інтелекту, задля суспільного блага та щоб унеможливити посягання на порушення загальних правових принципів щодо прав і свобод людини. Весь подальший розвиток штучного інтелекту залежить лише від людини, оскільки людина виступає винахідником, суддею та вчителем одночасно.

Отже, незважаючи на стрімку цифровізацію правової системи, штучний інтелект повністю не витіснить і не витіснить юриста-професіонала, його моральність, порядність, креативність, ініціативність та гнучкість у прийнятті важливих рішень.

Література

1. Увійде в історію: вперше на судовому засіданні працюватиме робот-адвокат. Уніан: веб-сайт. URL: <https://www.unian.ua/science/uviyde-v-istoriyu-vpershe-robot-advokat-pracyuvatime-na-sudovomu-zasidanni-12101115.html> (дата звернення 7.01.2023)
2. Баранов О.А. Інтернет речей і штучний інтелект: витoki проблеми правового регулювання: зб. матеріалів II-ї міжнародної науково-практичної конф. ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні, м. Львів, 17 лист. 2017 р. Львів: НУ “Львівська політехніка”, 2017. 318 с. С. 18-42
3. European Parliament resolution of 12 February 2019 on a comprehensive European industrial policy on artificial intelligence and robotics. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0081_EN.html (дата звернення 20.12.2022)
4. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (дата звернення 20.12.2022)
5. Corrales M., Fenwick M., Forg N. Robotics, AI and the Future of Law. Vienna, 2018. 237 p.
6. Штучний інтелект: загрози і можливості. Радіо свобода: веб-сайт. URL: <https://cutt.ly/s1SKv7R> (дата звернення 1.12.2022)
7. McCorduck, Pamela. Machines Who Think. Natick, MA : A. K. Peters, Ltd, 2004.
8. Правовий статус штучного інтелекту обговорили експерти Business & Legal IT Forum. Pravo.ua: веб-сайт. URL: <https://cutt.ly/T1SKhBZ> (дата звернення 1.12.2022)
9. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3792-12> (дата звернення 1.12.2022)

Анотація

Пряміцин В. Ю., Крутікова І. Д., Невечера С. А.
Цифрова трансформація роботи юристів. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу цифрової трансформації роботи юриста в еру стрімкого поширення та розвитку штучного інтелекту. Велику увагу було приділено тому, як саме науково-технічний прогрес та розвиток вплинули на юридичну професію. Було згадано й роль штучного інтелекту в сфері права в часи пандемії. В науковій праці зазначено, з якими труднощами може зіткнутися юрист чи клієнт за використання новітніх технологій. Не оминули й роль пандемії на правову систему, зокрема судову. В статті наводяться аргументи щодо позитивного впливу штучного інтелекту для роботи юриста. Наприклад, зазначається, що сьогодні значно легше усі необхідні документи брати із собою, адже вони поміщаються в один гаджет. Проте не обійшли увагою й недоліки використання новітніх технологій в правничій сфері. Ключовим при аналізі даного питання був факт втрати роботи людьми, які займали певні посади, через можливість виконання штучним інтелектом їхніх посадових обов'язків.

Велику увагу в праці приділено правовому статусу штучного інтелекту. Для з'ясування цього питання було проаналізовано та досліджено відповідні нормативно-правові акти, а також наукову літературу. Були висловлені думки про штучний інтелект як суб'єкт права на основі історії всесвітньо відомого робота Софії, яка стала підданою Саудівської Аравії. Для досягнення мети статті, а саме дослідити вплив цифрової трансформації роботи юристів та правовий статус штучного інтелекту в майбутньому, було здійснено аналіз та досліджено не лише відповідні необхідні нормативно-правові акти, а й різні фільми та книги на тематику штучного інтелекту та права.

В праці висвітлено етично-правову сторону штучного інтелекту. Також наведені думки різних науковців щодо правового аспекту штучного інтелекту. Зазначено, яка правова позиція до штучного інтелекту склалась в Україні. Досліджено, що наразі питання чіткого правового статусу штучного інтелекту в українському законодавстві залишається відкритим. В статті проаналізована тема про авторські права на твори, що створюються безпосередньо штучним інтелектом. Та з цього приводу наведені приклади законодавств різних держав світу про те, як вони законодавчо вирішили це питання. Праця містить логічний висновок про штучний інтелект в роботі юриста.

Ключові слова: штучний інтелект, цифрові технології, право, юрист, цифрова трансформація, правовий статус.

Summary

Pryamitsyn V. Yu., Krutikova I. D., Nevechera S. A.
Digital transformation of the work of lawyers. – Article.

The article is devoted to the analysis of the digital transformation of the work of a lawyer in the era of the rapid spread and development of artificial intelligence. Much attention was paid to how scientific and technological progress and development affected the legal profession. The role of artificial intelligence in the field of law during the pandemic was also mentioned. The scientific work indicates what difficulties a lawyer or client may face when using the latest technologies. The role of the pandemic on the legal system, in particular the judicial system, was not overlooked. The article presents arguments regarding the positive impact of artificial intelligence on the work of a lawyer. For example, it is noted that today it is much easier to take all the necessary documents with you, because they fit in one gadget. However, the disadvantages of using the latest technologies in the legal field have not gone unnoticed. Key in the analysis of this issue was the fact that people who held certain positions lost their jobs due to the possibility of artificial intelligence performing their job duties.

Much attention is paid in the work to the legal status of artificial intelligence. In order to clarify this issue, the relevant regulatory and legal acts, as well as scientific literature, were analyzed and researched. Opinions were expressed about artificial intelligence as a subject of law based on the story of the world-famous robot Sophia, who became a subject of Saudi Arabia. In order to achieve the goal of the article, namely to investigate the impact of the digital transformation of the work of lawyers and the legal status of artificial intelligence in the future, not only the relevant necessary legal acts, but also various films and books on the subject of artificial intelligence and law were analyzed and researched.

The work highlights the ethical and legal aspects of artificial intelligence. The opinions of various scientists regarding the legal aspect of artificial intelligence are also given. It is indicated what the legal position towards artificial intelligence has developed in Ukraine. It has been investigated that currently the question of a clear legal status of artificial intelligence in Ukrainian legislation remains open. The article analyzes the topic of copyright for works created directly by artificial intelligence. But in this regard, examples of the legislation of different countries of the world are given on how they legislatively resolved this issue. The work contains a logical conclusion about artificial intelligence in the work of a lawyer.

Key words: artificial intelligence, digital technologies, law, lawyer, digital transformation, legal status.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 352.001

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.4>

В. Д. Барвіненко

orcid.org/0000-0001-9471-1134

кандидат наук з державного управління

ЦІННОСТІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. В українській юридичній літературі з моменту проголошення незалежності відбувається значна активність щодо дослідження питань місцевого самоврядування.

По-перше, за радянських часів місцевого самоврядування в його демократичному, сучасному розумінні не існувало. А тому це явище було не лише новим, - але й таким, сутність якого необхідно було якомога більш швидко проаналізувати для того, щоб здійснювати ефективне супроводження муніципальної реформи.

По-друге, така, що постійно відбувається з моменту проголошення незалежності України муніципальна реформа, «надає» науковцям достатньо матеріалу для того, щоб опрацьовувати його та прогнозувати подальший розвиток як місцевого самоврядування, так і національного муніципального права.

Забезпечити континуїтет та надати підґрунтя для ефективного продовження муніципальної реформи можна, спираючись на принципи, у тому числі на цінності місцевого самоврядування в Україні. У цій статті увагу зосереджено на авторському підході до співвідношення між поняттями «цінності місцевого самоврядування» та «принципи місцевого самоврядування», а також здійснено постановку питання щодо виокремлення муніципальної аксіології.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття «муніципальна аксіологія» фігурує у національній науковій літературі, але воно поки що не набуло популярності. На рівні монографічних досліджень воно зустрічається лише у дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук М.І. Салей [1], а також у деяких працях Дж.Я. Гараджаєва [2-3]. В інших випадках про муніципальну аксіологію у статтях у наукових фахових виданнях згадують дослідники, праці яких використано при написанні цієї статті (дивись, наприклад, [4-5]). Отже, це нове для науки муніципального права поняття потребує свого подальшого дослідження.

Метою статті є постановка питання щодо того, які ж саме цінності охоплює собою муніципальна аксіологія.

Основний текст. Відомий фахівець з муніципального права України О.В. Батанов зазначив, що «важливість аксіологічного вивчення права визначається потребами розвитку юридичної науки в цілому, а також необхідністю розробки методологічних підходів до ціннісного розуміння права як феномену духовного світу людини; утворенням нових методик і програм правового виховання; актуалізацією формування цілісного юридичного світогляду, який базується на аксіологічних уявленнях про свободу, рівність, справедливість» [6, с. 78]. Тут професор Батанов веде мову про цінності, які є загальними для суспільства у цілому, а отже – для правознавства. Адже норми права є одним з видів суспільних норм. Слід повністю погодитись з цим твердженням. Воно є вихідним для того, щоб сформулювати тезу: цінності та принципи місцевого самоврядування, як суспільного явища, тісно пов'язані з цінностями та принципами конкретного суспільства на конкретному етапі його розвитку.

Професор Батанов продовжує: «закономірно виникає питання про використання аксіологічної концепції у правознавстві в цілому, теорії права та окремих юридичних галузевих науках зокрема» [6, с. 78]. Тут дослідник влучно формулює, що у цілому питання аксіології опрацьовуються теорією права, філософією права, - але не тільки. Все частіше вони стають предметом наукового дискурсу для фахівців з юридичних галузевих наук.

Питання конституційної аксіології на монографічному рівні розробляла М.І. Салей. Вона дійшла висновку, що, попри наявність правової аксіології, доцільно виокремлювати також і галузеву – конституційну аксіологію. На думку авторки, «конституційна аксіологія відрізняється від правової аксіології за такими критеріями: а) предметом, оскільки правова аксіологія не може врахувати особливостей конституційно-правової теорії та практики повною мірою, а також виокремити напрямки впливу явищ конституційної реальності на суспільно-державне функціонування; б) сферами реалізації, оскільки конституційна аксіологія застосовується не тільки на теоретичному рівні, але й під час нормотворчої

та практичної, у тому числі судової діяльності, що зумовлює необхідність формування та реалізацію аксіологічних механізмів» [7, с. 7-8]. Слід повністю погодитись з цією позицією М.І. Салей.

Дійсно, належність галузі конституційного права до числа профілюючих галузей права є вагомим аргументом на користь того, щоб вести мову про відокремлення конституційної аксіології від правової аксіології. Вони співвідносяться між собою як частина (конституційна аксіологія) та ціле (правова аксіологія).

На думку авторки, яку вона висловила в авторефераті до свого дослідження, «окремими напрямками конституційної аксіології є муніципальна аксіологія та антропологічна аксіологія» [7, с. 8]. У самій дисертації ця теза сформульована детальніше, але все ж таки дуже лаконічно. А саме, М.І. Салей зазначила, що «в межах конституційної аксіології можна виокремити муніципальну аксіологію та антропологічну аксіологію, що концентрує у собі ціннісно спрямовані дослідження конституційно-правового статусу людини та громадянина в Україні» [1, с. 50].

Також авторка наголосила на наявності «відповідних муніципальних цінностей, які мають конституційне походження» [1, с. 49]. Однак, прикладів таких цінностей у своїх працях вона не наводить.

З цієї точки зору більш ґрунтовно виклав аналогічну думку О.В. Батанов. Він веде мову про те, що «муніципалізм, акумулюючи усі ідейні установки, системні якості, ознаки та атрибути конституціоналізму, є його концептуальним та інституціональним базисом: муніципалізм – на локальному рівні, а парламентаризм – загальнонаціональному (загальнодержавному). Саме такий вимір муніципальної демократії, як продукт локальної громадянської активності самого населення, автоматично програмує демократичний політичний режим у державі та суспільстві» [8, с. 10]. Тим не менш, і професор Батанов не називає ті конституційні цінності, які він вважає муніципальними (цінностями муніципалізму). Проте, у його праці проводиться паралель між парламентаризмом та муніципалізмом. А отже, застосовуючи цю паралель, можна за допомогою методів аналізу та синтезу дійти відповідних висновків.

Отже, М.І. Салей є прихильницею того, щоб вести мову про муніципальну аксіологію.

Аналогічної думки дотримується О.В. Батанов. Він розмірковує: «сутність та зміст принципів муніципального права та класичного муніципалізму, у першу чергу, необхідно розглядати та розуміти з позицій муніципальної аксіології, яка розкриває ціннісний потенціал феномену муніципалізму як політико-правової ідеології, що являє собою систему ідеалів та ідей про фун-

даментальні цінності муніципальної демократії та прав людини (їх генезис, систему, форми вираження, методи та ступінь реалізації і захисту) та генетично пов'язана з феноменом муніципальної влади, в основі якої знаходиться симбіоз муніципально-правової теорії та практики. Так, наприклад, свобода, солідарність, рівність, моральність, альтруїзм, самоорганізація, самодисципліна, самовідповідальність, субсидіарність є сенсоутворюючими цінностями демократії, прав людини та сучасного муніципалізму» [9, с. 28]. У цій цитаті, крім того, що відомий дослідник місцевого самоврядування в Україні веде мову про муніципальну аксіологію, заслуговує на увагу ще одне положення.

Воно полягає у тому, що О.В. Батанов вважає цінності муніципалізму водночас також і принципами муніципалізму.

Такий зв'язок між цінностями та принципами відмічають і інші автори.

О.В. Сінькевич сформулювала аналогічну думку. Відома фахівець з конституційного права підкреслила, що «слід вважати справедливою точку зору дослідників, які пропонують уважати цінностями найбільш важливі принципи. Таким чином, конституційні цінності – це найбільш важливі конституційні принципи» [10, с. 45]. Слід погодитись з її позицією.

Таку саму позицію висловив і відомий дослідник конституційно-правової проблематики професор Дж.Я. Гараджаєв. Він сформулював свою позицію щодо конституційних цінностей та конституційних принципів. Але усі його міркування можна повною мірою застосувати до муніципальних цінностей та муніципальних принципів. Тим більше, що у своїх працях цей вчений зазначає, що не вважає муніципальне право окремою галуззю права, - на його думку, муніципальне право є підгалуззю конституційного права.

На думку Дж.Я. Гараджаєва, «взаємозв'язок між конституційними цінностями та конституційними принципами може бути охарактеризовано наступним чином.

По-перше, держава за допомогою конституційних принципів вдається до певного самообмеження, проголошуючи людину своєю найвищою цінністю...

По-друге, правове закріплення конституційних цінностей є пріоритетним у порівнянні з правовим закріпленням конституційних принципів...

По-третє, конституційні принципи обумовлені конституційними цінностями, отже, значення та зміст принципів може бути розкрито лише з урахуванням розуміння сутності цих цінностей» [3, с. 10-12].

На підставі цих міркувань, дослідник дійшов думки про те, що «найважливіші пріоритети, що

є основними на етапі розвитку, знаходять своє закріплення у Основному Законі, у зв'язку з чим їх можна назвати конституційними цінностями чи цінностями конституціоналізму, а за формальною визначеністю розпоряджень – конституційними принципами» [3, с. 15]. Варто повністю погодитись з авторською логікою.

Слід звернути увагу на те, що О.В. Батанов розрізняє цінності місцевого самоврядування та цінності муніципалізму (дивись детальніше [11, с. 10]). Відомий фахівець з муніципального права не наводить різниці між ними. Але, враховуючи тезу досліджень О.В. Батанова, можна зробити висновок про те, що «цінності муніципалізму» є більш широким поняттям, ніж «цінності місцевого самоврядування».

Цінності місцевого самоврядування – це цінності фактичні, тобто ті, які *de jure* закріплені у чинному муніципальному законодавстві України. Є єдиний виняток – крім того, про муніципальні цінності доцільно вести мову і тоді, коли конкретна цінність згадується в інтерпретаційних актах Конституційного Суду України (тобто, єдиний орган конституційної юрисдикції витлумачив її зі змісту Основного Закону 1996 року).

Цінності муніципалізму – це:

- цінності місцевого самоврядування (тобто, закріплені *de jure* та витлумачені зі змісту Конституції);
- цінності, наявні *de facto* (дослідники виокремлюють їх, попри те, що вони можуть поки що не знайти своє відображення у чинному законодавстві), а також
- цінності, які дослідники пропонують інтегрувати у законодавство та практику його застосування з тим, щоб місцеве самоврядування в Україні еволюціонувало у демократичному напрямі.

Огляд цінностей місцевого самоврядування доцільно почати з аналізу положень Основного Закону України. К.А. Гончарова сформулювала, що «у статтях Розділу XI по відношенню до місцевого самоврядування знайшли свій прояв такі конституційні цінності, як: народовладдя; законність; демократизм» [12, с. 63-64].

Крім того, авторка зазначила, що «важливе значення має і розділ IX «Територіальний устрій України», адже місцеве самоврядування організовано з урахуванням територіального устрою держави» [12, с. 64]. Вона резюмувала, що «в Україні конституційними цінностями, пов'язаними з місцевим самоврядуванням, є наступні: визнання та гарантування місцевого самоврядування, народовладдя, законність, демократизм» [12, с. 68]. Таку позицію можна визнати не зовсім вдалою – слід запропонувати звернути увагу на положення, що містяться також і в інших розділах. У першу чергу, у Розділі I, та у другу

чергу – у Розділі III. Виявлення цінностей місцевого самоврядування, які закріплені в Основному законі України, є перспективою для подальших наукових досліджень у цьому напрямі.

Таким чином, варто погодитись з думкою К.А. Гончарової, та звернути увагу на напрацювання також і інших дослідників.

Особливу увагу з точки зору цього представляє праця В.О. Демиденко – стаття на тему «Верховенство права як аксіологічна вершина системи принципів місцевого самоврядування».

По-перше, В.О. Демиденко пропонує уважати принцип верховенства права цінністю місцевого самоврядування, а також і цінністю муніципалізму. Він розмірковує, що «лише за умови втілення принципу верховенства права в організацію та діяльність органів місцевого самоврядування України, можливе їх ефективне повноцінне функціонування в інтересах територіальної громади, а також повномасштабне утвердження й забезпечення муніципальних прав і свобод людини й громадянина, досягнення загально визнаних ідей та ідеалів муніципалізму» [13, с. 167]. Слід повністю погодитись з таким підходом.

По-друге, В.О. Демиденко справедливо констатує, що принцип верховенства права «він знайшов своє конституційне закріплення в ст. 8 Основного Закону України: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права»» [13, с. 169]. З констатацією цього факту також слід погодитись і відмітити, що К.А. Гончарова, позиція якої щодо переліку цінностей місцевого самоврядування наведена вище у роботі, не включає принцип верховенства права до свого переліку.

По-третє, В.О. Демиденко сформулював ще одну цікаву думку. Вона стосується того, що «незважаючи на віднесення принципу верховенства права до конституційних засад Української держави, його належна нормативно-правова регламентація як першооснова здійснення місцевого самоврядування в Україні відсутня» [13, с. 169]. Знов-таки, це констатація факту, з якою важко не погодитись.

На підтримку своєї тези В.О. Демиденко наводить низку прикладів:

- «в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року взагалі не передбачено принцип верховенства права в системі принципів здійснення місцевого самоврядування в Україні» [13, с. 169];

- «принцип верховенства права також відсутній як один із фундаментальних принципів організації і діяльності органів самоорганізації» [13, с. 171] (мається на увазі Закон «Про органи самоорганізації населення»);

- «чомуś Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 року серед принципів добровільного об'єд-

нання (конституційності та законності; добровільності; економічної ефективності; державної підтримки; повсюдності місцевого самоврядування; прозорості та відкритості; відповідальності) не встановлює принципу верховенства права» [13, с. 171].

Ще раз варто наголосити на тому, що усі ці приклади представляють собою констатацію факту, який В.О.Демиденко відмічає як негативний. Резюме про таку авторську оцінку цього факту можна зробити на підставі твердження, що «потребує суттєвого вдосконалення нормативно-правова регламентація верховенства права як основоположного принципу організації та діяльності публічної влади та, зокрема, муніципальної» [13, с. 170].

В.О. Демиденко вважає цю думку настільки значною, що наголошує на ній також і у висновках до свого дослідження, резюмуючи, що «наведенні вище та інші нормативно-правові акти України, що регулюють реалізацію права на місцеве самоврядування, мають бути доповнені фундаментальним принципом верховенства права» [13, с. 172]. Навряд чи можна погодитись з такою позицією.

Висновок. Чинне законодавство України не має вступати у протиріччя з Конституцією України. У зазначених вище прикладах В.О. Демиденка таких протирічч не виявив.

Що ж до відтворення конституційних положень у законах та інших нормативно-правових актах, напевно варто зловживати ними. Принцип верховенства права проголошується в якості одної з цінностей Конституції України. Це не викликає сумнівів у дослідників. Визнання верховенства права цінністю Конституції України не виключає можливості уважати його також і цінністю місцевого самоврядування, за наявності достатніх підстав для цього. В.О. Демиденко переконливо обґрунтував вагомість цих підстав.

Слід погодитись і з позицією В.О. Демиденка щодо того, що «з огляду на аксіологічну вагомість принципу верховенства права, він має займати перше місце в ієрархії принципів здійснення місцевого самоврядування, яке основі принципу верховенства права передбачає, що всі органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, територіальні громади, інші суб'єкти муніципально-правових відносин у своїй організації та функціонуванні виходять із пріоритету людини, її права і свободи як найвищої муніципальної цінності та визначального чинника змісту та спрямованості їх діяльності» [13, с. 173].

Перспективи подальших творчих розвідок у цьому напрямі полягають у тому, щоб на підставі наведених у цій статті міркувань сформулювати визначення та предмет української муніципальної аксіології.

Література

1. Салей М.І. Конституційна аксіологія в сучасній Україні: науково-практична парадигма : дис... канд. юрид наук. Одеса, 2017. 215 с.
2. Гараджаев Д.Я. Конституционный Суд Азербайджанской Республики: перспективы использования опыта Суда Европейского Союза: монография. Одесса.: Издат. дом «Гельветика», 2017. 448 с.
3. Гараджаев Д.Я. Конституционные принципы прав человека: на практике Конституционного Суда Азербайджана и Европейского Суда по правам человека: монография. Киев: Издат. «Норма Права», 2020. 308 с.
4. Мішина Н.В. Формування бюджетів муніципальних органів (на матеріалах країн - членів Ради Європи). *Юридичний вісник*. 2022. № 3. С. 154 -160.
5. Мішина Н.В. Адміністративно-правові проблеми державного контролю. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 28. С. 160-165.
6. Батанов О.В. Аксіологічний вимір сучасного муніципального права. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 78-82.
7. Салей М.І. Конституційна аксіологія в сучасній Україні: науково-практична парадигма : автореф. дис... канд. юрид наук. Одеса, 2017. 24 с.
8. Батанов О.В. Аксіосфера сучасного муніципалізму: політичні та правові аспекти. *Вісник Донецького національного університету. Сер.: Політичні науки*. 2016. № 6. С. 6-12.
9. Батанов О. В. Принципи місцевого самоврядування як ціннісний вимір сучасного муніципалізму. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право*. 2012. Вип. 1. С. 24-32.
10. Сінкевич О.В. Функції конституційного права як галузі права України: монографія. К.: Видавництво Ліра-К, 2020. 462 с.
11. Батанов О.В. Аксіосфера сучасного муніципалізму: політичні та правові аспекти. *Вісник Донецького національного університету. Сер.: Політичні науки*. 2016. № 6. С. 6-12.
12. Гончарова К. А. Аксіологічний вимір місцевого самоврядування в Україні та в США. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 20. С. 62-69.
13. Демиденко В.О. Верховенство права як аксіологічна вершина системи принципів місцевого самоврядування. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2019. № 3. С. 167-176.

Анотація

Барвіненко В. Д. Цінності місцевого самоврядування в Україні. – Стаття.

У статті констатовано, що в українській юридичній літературі з моменту проголошення незалежності відбувається значна активність щодо дослідження питань місцевого самоврядування. По-перше, за радянських часів місцевого самоврядування в його демократичному, сучасному розумінні не існувало. По-друге, така, що постійно відбувається з моменту проголошення незалежності України муніципальна реформа, «надає» науковцям достатньо матеріалу для того, щоб опрацювати його та прогнозувати подальший розвиток як місцевого самоврядування, так і національного муніципального права. Автор обґрунтовує, що забезпечити континуїтет та надати підґрунтя для ефективного продовження муніципальної реформи можна, спираючись на принципи, у тому числі на цінності місцевого самоврядування в Україні.

У статті аргументовано, що цінності та принципи місцевого самоврядування, як суспільного явища, тісно пов'язані з цінностями та принципами конкретного суспільства на конкретному етапі його розвитку.

Доведено, що цінності місцевого самоврядування – це цінності фактичні, тобто ті, які *de jure* закріплені у чинному муніципальному законодавстві України. Єдиний виняток – крім того, про муніципальні цінності доцільно вести мову і тоді, коли конкретна цінність згадується в інтерпретаційних актах Конституційного Суду України (тобто, єдиний орган конституційної юрисдикції витлумачив її зі змісту Основного Закону 1996 року).

Цінності муніципалізму – це: а) цінності місцевого самоврядування (тобто, закріплені *de jure* та витлумачені зі змісту Конституції); б) цінності, наявні *de facto* (дослідники виокремлюють їх, попри те, що вони можуть поки що не знайти своє відображення у чинному законодавстві), а також цінності, які дослідники пропонують інтегрувати у законодавство та практику його застосування з тим, щоб місцеве самоврядування в Україні еволюціонувало у демократичному напрямі.

Автор пропонує до числа цінностей місцевого самоврядування відносити визнання та гарантування місцевого самоврядування, народовладдя, законність, демократизм, верховенство права тощо.

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципальне право, муніципалізм, цінності місцевого самоврядування, муніципальна аксіологія, принципи місцевого самоврядування.

Summary

Barvinenko V. D. Values of local self-government in Ukraine. – Article.

The article states that in Ukrainian legal literature since the declaration of independence, there has been significant activity in the study of local self-government issues. First, during Soviet times, local self-government

in its democratic, modern sense did not exist. Secondly, the kind of municipal reform that has been constantly taking place since Ukraine's independence "provides" scientists with enough material to study it and predict the further development of both local self-government and national municipal law. The author justifies that it is possible to ensure continuity and provide a basis for the effective continuation of municipal reform based on the principles, including the values of local self-government in Ukraine.

The article argues that the values and principles of local self-government, as a social phenomenon, are closely related to the values and principles of a specific society at a specific stage of its development.

It has been proven that the values of local self-government are actual values, that is, those that are *de jure* enshrined in the current municipal legislation of Ukraine. There is a single exception – in addition, it is appropriate to talk about municipal values when a specific value is mentioned in the interpretive acts of the Constitutional Court of Ukraine (that is, a single body of constitutional jurisdiction interpreted it from the text of the Basic Law of 1996).

The values of municipalism are: a) the values of local self-government (that is, established *de jure* and interpreted from the content of the Constitution); b) values that exist *de facto* (researchers single them out, despite the fact that they may not yet be reflected in current legislation), as well as values that researchers propose to integrate into legislation and the practice of its application so that local self-government in Ukraine evolved in a democratic direction.

The author suggests that the recognition and guarantee of local self-government, people's rule, legality, democracy, rule of law, etc. be included among the values of local self-government.

Key words: local self-government, municipal law, municipalism, values of local self-government, municipal axiology, principles of local self-government.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.962.3

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.5>

О. В. Білостоцький

orcid.org/0000-0003-0692-3247*аспірант кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДДІ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ПРОЦЕДУРИ
УРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

Постановка проблеми. Останнім часом Україна чітко визначилася з європейським напрямом свого розвитку, тому певні інститути, властиві і розвинені в Європі та Америці, поступово набирають обертів в нашій країні. Одним з таких напрямів є альтернативні способи вирішення спорів, які можна визначити як ситуації, коли суд фактично передає справу на вирішення самим сторонам. Існують позасудові шляхи альтернативного вирішення спорів: арбітраж, переговори, медіація. Однак і в ході розгляду справи, власне кажучи, «не виходячи з залу судового засідання», в ході останньої судової реформи 2016 року з'явилася можливість урегулювання спору за участю судді у цивільному, адміністративному та господарському процесі.

Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства та Господарський процесуальний кодекс України (далі відповідно – ЦПК, КАС, ГПК) містять положення про можливість урегулювання спору за участю судді. Ці положення у вказаних кодексах практично не відрізняються за механізмом застосування. І поступово збільшується кількість справ, у яких сторони та суд приходять до висновку про доцільність застосування вказаних положень.

Слід зазначити, що врегулювання спору за участю судді – інститут процесуального права, який, на нашу думку, має переважну складову дискреційності при реалізації виходячи з того, що сторони, звертаючись до суду, вже фактично «розписуються» в неможливості врегулювати спір самостійно. Тому вважаємо, що застосування даного інституту не треба робити обов'язковим, як у деяких інших країнах світу, оскільки вказане одразу значно знизить відсоток ефективності застосування такої процедури.

Так, у сімейних справах, за деякими винятками, суд надає сторонам півроку на примирення. Однак практика показує, що у випадку, коли сторони не змогли домовитися без суду щодо врегулювання конфліктних аспектів розлучення, надання їм додаткового строку для примирення

лише відтерміновує прийняття рішення, на яке націлені сторони спору.

Стан дослідження. Цій процедурі присвячено на даний час багато робіт науковців та практиків, зокрема, І. Бутирської, Н. Бондаренко-Зелінської, О. Гаран, Н. Мазаракі, Н. Ментух, О. Миколенко, О. Музи, Л. Ніколенко, Н. Петренко, В. Пруцака, Л. Романадзе, Т. Степанової та деяких інших дослідників.

Однак метою статті є дослідження питання, чи є повноваження, пов'язані з реалізацією процедури урегулювання спору за участю судді, дискреційними повноваженнями судді, що не було предметом досліджень дотепер.

Виклад основних положень. За всіма вищевказаними вітчизняними процесуальними кодексами прийняття рішення у формі ухвали про можливість урегулювання спору за участю судді належить до повноважень судді (ч. 1 ст. 202 ЦПК, ч. 1 ст. 187 ГПК, ч. 1 ст. 185 КАС). Причому ЦПК та ГПК встановлюють повноваження судді однаково: «Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно *зупиняє* провадження у справі» [1, ст. 202; 2, ст. 187] (*виділено нами – О.Б.*). Тобто при застосуванні процедури врегулювання спору суд зобов'язаний зупинити провадження у справі. А КАС регулює дане питання дещо іншим чином: «Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу. В ухвалі про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд *вирішує питання* про зупинення провадження у справі» [3, ст. 185] (*виділено нами – О.Б.*). За аналізом останнього положення складається враження, що суддя може не зупинити провадження у справі, зваживши всі обставини такої справи. Однак вказане не можна підтримати, оскільки тривалість процедури врегулювання спору за участю судді в КАС, так само, як і в ЦПК і ГПК, визначена у 30 днів. З урахуванням загальних строків розгляду справ у судах, встановлених процесуальними кодексами, це значний термін, і враховувати його до загальних строків розгляду справи видається не виправда-

ним. У зв'язку з цим слід визнати формулювання ЦПК і ГПК більш коректним, тому доцільно внести зміни до КАС України, уодноманітнівши законодавче положення про обов'язок судді зупинити провадження у справі на час проведення процедури врегулювання спору за участю судді.

Необхідно розібратися, чи є такі повноваження дискреційними, тобто такими, які віддані законодавцем на розсуд судді і які залежно від особливостей справи суддя може застосувати або не застосовувати.

ЦПК, ГПК та КАС України встановлюють, що суд у підготовчому засіданні з'ясовує, чи бажають сторони «звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді» (п. 2 ч. 1 ст. 197 ЦПК, п. 2 ч. 1 ст. 182 ГПК, п. 2 ч. 1 ст. 180 КАС). Однак жоден вітчизняний процесуальний кодекс не встановлює обов'язку судді затвердити мирову угоду чи призначити врегулювання спору за участю судді у разі такого звернення сторін. В кожному конкретному випадку суддя має зважити доцільність застосування даної процедури і прийняти обгрунтоване рішення.

Для винесення ухвали про проведення врегулювання спору за участю судді процесуальний закон встановив лише одну обов'язкову умову: наявність згоди сторін на його проведення (п. 14 ч. 1 ст. 197 ЦПК, п. 14 ч. 1 ст. 182 ГПК, п. 14 ч. 1 ст. 180 КАС).

Одразу слід зазначити, що судова практика йде шляхом сприяння сторонам у мирному вирішенні їх спору. Тому у випадку, якщо сторони ініціюють вказану процедуру, суддя практично у 100% випадків задовольняє такі заяви і клопотання. Однак в подальшому процедура та навіть можливість її передчасного припинення цілком віднесена до розсуду судді.

По-перше, процесуальні кодекси вказують, що суддя має можливість обрати спільні або закриті наради, або навіть компіювати ці варіанти. І вибір судді цілком залежить від стадії конфлікту, правових позицій сторін, категорії спору та інших ознак спору, які оцінює суддя при прийнятті відповідного судового рішення. Оскарження його рішення щодо обрання цієї чи іншої форми проведення врегулювання спору за участю судді процесуальними кодексами не передбачена.

Таким чином, вказане повноваження є дискреційним, тому слід підтримати, що законодавець в процесуальних кодексах лише загалом визначив основні елементи даної стадії, не структуруючи та завантажуючи кодекси додатково процедурними механізмами, порушення або недотримання яких може призвести до оскарження та скасування результатів процедури врегулювання спору за участю судді.

По-друге, згідно з ч. 4, 5 ст. 203 ЦПК, ч. 5, 6 ст. 188 ГПК, ч. 4, 5 ст. 186 КАС України суддя під

час проведення спільних та закритих нарад має право «пропонувати сторонам можливі шляхи мирного врегулювання спору». В цьому питанні законодавець також визначився лише загалом, оскільки зазначене повноваження не може бути детально врегульоване кодексом, адже цілком залежить від особливостей справи.

Слід погодитися з Н. Ментух і Т. Созанською, що «оскільки процес врегулювання спору координує саме суддя, який є юристом за освітою, розуміє всі юридичні аспекти спору та припускає, як саме може закінчитися розгляд конкретної справи в порядку судового провадження, він може роз'яснити сторонам процесуальні перспективи справи, у тому числі й з посиланням на усталену судову практику в аналогічних справах» [4, с. 102].

Це повноваження є дискреційним, що підсилюється формулюванням «має право». Тобто у випадку, якщо суддя при проведенні закритої наради не запропонує стороні можливих шляхів врегулювання спору, то це не буде порушенням процесуальної норми та не призведе до оскарження та скасування результатів розгляду справи у зв'язку з порушенням процедури проведення врегулювання спору за участю судді.

По-третє, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 204 ЦПК, ч. 3 п. 1 ст. 189 ГПК, п. 3 ч. 1 ст. 188 КАС України за ініціативою судді врегулювання спору за участю судді може бути достроково припинено «у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін».

Аналізуючи вказане положення, його слід також відносити до дискреційних повноважень судді. Однак неприйняття суддею заходів при виявленні ним в діях чи бездіяльності сторін ознак затягування даної стадії, на нашу думку, сприяє поширенню таких явищ в процесі та зниженню довіри до інституту врегулювання спору за участю судді і до судової системи загалом. Тому вважаємо, що формулювання статті необхідно скорегувати у бік імперативності, переводячи вказане повноваження до недискреційних.

Слід зауважити, що за вузьким тлумаченням положень про припинення процедури врегулювання спору за участю судді можна дійти однозначного висновку, що це повноваження не має ознак дискреційності, оскільки зобов'язує суддю у випадку виявлення ознак затягування процедури врегулювання спору будь-якою із сторін винести судовий акт про припинення даної процедури. Вважаємо, що таке судове рішення може бути оскарженим з обгрунтуванням відсутності ознак затягування, а не порушення процедури врегулювання спору за участю судді.

Значення та вплив особистісних якостей судді як учасника судочинства при реалізації дискреційних і недискреційних повноважень певним чином відрізняється. Зокрема, при реалізації судом недискреційних повноважень частіше такі

якості відіграють лише формальну роль. Однак при реалізації судом дискреційних повноважень на перше місце виходять такі риси, як толерантність, доброчесність, кваліфікованість судді, оскільки це характеристики, якими має володіти ця особа для якісної реалізації дискреційних повноважень суду. Наприклад, при підготовці до проведення спільних і закритих нарад в процедурі урегулювання спору за участю судді останній повинен мати додаткові знання, які не застосовуються на інших етапах розгляду справи справ. І на даній стадії необхідний високий рівень знань про переговори, конфлікти, а також мають додатковий вплив на ефективність процедури людські якості судді, його здатність простою мовою донести думку щодо перспектив розгляду справи, особливостей позицій сторін та інших важливих складових спору. Суддя не може на цій стадії обрати пасивну позицію і лише вислуховувати думки сторін, не даючи корегуючого зворотнього зв'язку.

Вказаними якостями суддя має володіти це на початку роботи на такій відповідальній посаді, але й треба розвивати їх протягом професійної діяльності. Тому доцільним видається навчання правильного проведення процедури врегулювання спору за участю судді, оскільки відсутність законодавчого регулювання дає, з одного боку, широкі можливості для такого врегулювання, а з іншого, може призводити до проблем при застосуванні даної процедури, оскільки кожен суддя буде суб'єктивно тлумачити ті норми, які встановлені процесуальними кодексами, преломляючи їх через призму суб'єктивного особистісного підходу до їх тлумачення (розуміння). Потрібна певна уніфікація підходів з можливістю судді обрати серед декількох розроблених та рекомендованих підходів, а в деяких випадках – вийти за межі рекомендацій без негативних наслідків формального характеру.

Так, Указом Президента України №918\2002 від 11.10.2002 р. створено державний спеціалізований навчальний заклад суддівської освіти – Академію суддів України (на базі якої у 2011 р. було утворено Національну школу суддів України), основним завданням діяльності якої визначено «підготовку кадрів на посади суддів із кількості осіб, які мають вищу юридичну освіту та відповідають встановленим законом вимогам до кандидатів на посаду судді» [5, ст. 129]. Особливо це важливо при призначенні судді вперше, оскільки «близько 95% професійних суддів вважає, що спеціальна підготовка є необхідною умовою для призначення на посаду судді вперше» [6, с. 38]. Тому обов'язково до програми підготовки таких осіб мають бути включені лекції та тренінги з процедури врегулювання спору за участю судді. Однак такі лекції і тренінги слід проводити і для суддів,

які проходять перепідготовку та підвищення кваліфікації на посаді судді.

Висновки. Таким чином слід зауважити, що деякі повноваження судді є багатоскладними, що включають декілька повноважень. Зокрема, повноваження судді щодо врегулювання спору за участю судді починається з моменту прийняття рішення про застосування такої процедури та складається з декількох повноважень, які можуть бути реалізовані лише в тому випадку, якщо суддя винесе рішення про застосування даної процедури. У разі, якщо таке рішення суддя в конкретній справі не виносить, то «наступні» повноваження (щодо обрання форм нарад, розгляду необхідності внесення пропозицій стороні щодо шляхів врегулювання спору, щодо припинення процедури врегулювання спору за участю судді) не виникатимуть. При цьому ці «похідні», «наступні» повноваження можна поділити на дискреційні та не дискреційні в залежності від того, чи надає законодавець судді право діяти на свій розсуд при реалізації певного повноваження.

Однак за аналізом деяких повноважень було виявлено невідповідність завдань цих повноважень їх законодавчому регулюванню. Тому необхідні внесення змін до чинного законодавства та подальші дослідження порушеного питання.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803#Text>.
4. Ментух Н. Ф., Созанська Т. І. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 101–103.
5. Про судоустрій України: Закон України від 07.02.2002 р. №3018-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text>.
6. Самсін І. Формування корпусу професійних суддів: формальний і реальний підходи. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. №3(79). С. 35–41. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/c795276f8dd1791fc22580df002bf50f/\\$FILE/Visnyk_03_2007.pdf](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/c795276f8dd1791fc22580df002bf50f/$FILE/Visnyk_03_2007.pdf).

Анотація

Білостоцький О. В. Дискреційні повноваження судді при проведенні процедури урегулювання спору за участю судді. – Стаття.

Статтю присвячено висвітленню врегулювання спору за участю судді як інституту процесуального права, який має переважну складову дискреційності при реалізації. Автор вважає, що застосування даного інституту не треба робити обов'язковим, оскільки вказане одразу значно знизить відсоток ефективності

застосування такої процедури. Автор визнає формулювання ЦПК і ГПК щодо обов'язку судді зупинити провадження у справі на час проведення процедури врегулювання спору за участю судді більш коректним, тому доцільно внести зміни до КАС України, уодночасно знявши це законодавче положення. Обгрунтовано доцільність встановлення імперативного обов'язку судді достроково припинити процедуру врегулювання спору за участю судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін. Проаналізовано значення та вплив особистісних якостей судді як учасника судочинства при реалізації дискреційних і недискреційних повноважень. Доводиться, що такі риси, як толерантність, доброчесність, кваліфікованість судді необхідні для якісної реалізації дискреційних повноважень суду. Запропоновано уніфікувати підходи до проведення процедури врегулювання спору за участю судді та проводити з цих питань лекції та тренінги в Академії суддів України. Виявлено, що деякі повноваження судді є багатоскладними, що включають декілька повноважень. Повноваження судді щодо врегулювання спору за участю судді складається з декількох повноважень, які можуть бути реалізовані лише в тому випадку, якщо суддя винесе рішення про застосування даної процедури. При цьому ці «похідні» повноваження можна поділити на дискреційні та не дискреційні в залежності від того, чи надає законодавець судді право діяти на свій розсуд при реалізації певного повноваження. Однак за аналізом деяких повноважень було виявлено невідповідність завдань цих повноважень їх законодавчому регулюванню. Тому необхідні внесення змін до чинного законодавства та подальші дослідження порушеного питання.

Ключові слова: судочинство, врегулювання спору за участю судді, спільні і закриті наради, судові рішення, дискреція, правосуддя, суд, теорія процесуального права.

Summary

Bilostotskyi O. V. Judge's discretionary powers in an amicable dispute settlement with the participation of a judge. – Article.

The article is devoted to the amicable dispute settlement with the participation of a judge as an

institution of procedural law with a predominant component of judge's discretion. The author claims that the use of this institute should not be made mandatory, as this will immediately significantly reduce the effectiveness of such a procedure. The author considers duty of a judge to suspend the proceedings during the amicable dispute settlements provided by the rules of the Code of Civil Procedure as well as Code of Commercial Procedure to be implemented to the Code of Administrative Procedure of Ukraine in order to unify the aforesaid Codes. The author substantiates the imperative duty of the judge to terminate the procedure of amicable dispute settlement if the procedure has been maliciously delayed by any of the parties. The importance and influence of the personal qualities of the judge as a participant in the judicial process in the exercise of discretionary and non-discretionary powers has been analyzed in the article. It is being substantiated also that judge's features, such as tolerance, integrity, and qualification are necessary for the high-quality implementation of the court's discretionary powers. It is proposed to unify the approaches to the amicable dispute settlement with the participation of a judge and to conduct lectures and trainings on these issues at the Academy of Judges of Ukraine. It is found that some authorities of the judge may be represented as complex sets of powers. The authority of a judge to settle a dispute with the participation of a judge consists of several powers that can be exercised only if the judge makes a decision on the application of this procedure. At the same time, these «derivative» powers could be divided into discretionary and non-discretionary, depending on whether the legislator gives the judge the right to act at his discretion when exercising a certain power. However, the analysis of some powers revealed the inconsistency of the tasks of these powers with their legislative regulation. Therefore, amendments to the current legislation and further research into the raised issue are necessary.

Key words: judicial procedure, amicable dispute settlement with the participation of a judge, joint and closed meetings, court decision, discretion, justice, court, theory of procedural law.

УДК 347.151

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.6>

А. Є. Дзюба

orcid.org/0000-0002-4802-2490аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ НАДАННЯ ЗГОДИ НА ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО ОРГАНІВ І ТКАНИН У ЦІЛЯХ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

Постановка проблеми. У відповідності до норм чинного цивільного законодавства, фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його (ч.3 ст.290 Цивільного кодексу України) [1]. Така згода або незгода повинна бути виражена у письмовій формі і подана у вигляді заяви трансплант-координатору, працівнику спеціалізованої державної установи «Український центр трансплант-координації» чи лікуючому лікарю або ж може бути оформлена в електронному вигляді (електронна заява) за підписом особи, яка висловлює волевиявлення, після чого вноситься до Електронної системи охорони здоров'я з дотриманням вимог конфіденційності. Сьогодні встановлена максимально спрощена процедура висловлення волевиявлення на посмертне донорство у цілях трансплантації, адже такі правочини не потребують нотаріального посвідчення чи засвідчення справжності підпису особи нотаріусом. Позитивним є те, що кількість заяв фізичної особи щодо волевиявлення посмертно надати свої анатомічні матеріали для цілей трансплантації, не обмежена, а кожна наступна заява скасовує раніше надану згоду або незгоду. Втім, попри запровадження на нормативному рівні механізм надання згоди/незгоди на посмертне вилучення органів і тканин, українці рідко документують своє волевиявлення щодо цього питання за життя. У випадку відсутності останнього ситуація ускладнюється, позаяк ключовою етико-правовою догмою виступає норма щодо забезпечення добровільної інформованої згоди особи на будь-які медичні втручання, у тому числі постмортальні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наріжним каменем посмертного вилучення анатомічних матеріалів у фізичної особи у цілях трансплантації є інформована згода такої особи. Ця вимога відображена насамперед в авторитетних міжнародних документах, що регулюють сферу біомедичних застосувань. Так, Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (Конвенція Ов'єдо) стверджує, що будь-яке втручання у сферу здоров'я

може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи. Такий особі заздалегідь надається відповідна інформація про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики. Зацікавлена особа може вільно відкликати згоду в будь-який час [2]. Продовжує ці приписи Додатковий Протокол до Конвенції про права людини та біомедицину, який стосується трансплантації органів і тканин людського походження. Відповідно до ст.17 цього документу, «органи і тканини не можуть бути вилучені з тіла померлої особи, якщо згоду або дозвіл, який вимагається згідно з законом, не було отримано» та «вилучення не повинно здійснюватися, якщо померла особа заперечила проти цього» [3]. Аналогічне правило закріплене у Керівних принципах ВООЗ щодо трансплантації людських клітин, тканин та органів [4].

Відтак, згода донора є етико-правовою основою для вилучення органів і тканин у цілях трансплантації їх реципієнту. У межах національного законодавства має бути визначено не лише процес отримання та документування згоди на донорство тканин і органів у світлі міжнародних етичних стандартів, але й практична роль згоди як гарантії проти зловживань і порушень безпеки у цій чутливій сфері. Особливо гостро ця необхідність простежується у випадку, коли донор не залишив волевиявлення щодо долі анатомічних матеріалів після своєї смерті. Для визначення можливості вилучення органів або тканин в такому разі застосовують дві системи: система витребуваної згоди (*opt-in system*) та система презюмованої згоди (*opt-out system*). У відповідності до першої, трансплантація може бути проведена лише в тому випадку, якщо фізична особа при житті чітко виявила бажання бути донором після визначення її стану як незворотна смерть. Якщо ж воля померлого невідома, у деяких випадках таку згоду може надати відповідний член сім'ї донора. Іншою є система презюмованої згоди, яка заснована на ідеї, що посмертне донорство є моральним обов'язком, відтак органи і тканини фізичної особи для трансплантації можуть рутинно вилучатися, за винятком наявності висловлених за життя померлим заперечень щодо цього.

Дієвість та доцільність тієї чи іншої системи з правового погляду є предметом гострих дискусій на доктринальному рівні. Одні автори обґрунтовують необхідність закріплення в основі трансплантаційного законодавства системи витребуваної згоди («презумпції незгоди») [5]. Серед аргументів вчені виокремлюють те, що такий підхід «більше відповідає широким поняттям про суверенітет людини над її тілом» [6, с.33], а також дозволяє реалізувати право особи на визначення долі власного тіла і фізичну недоторканість після смерті [7, с.63]. Трапляється думка, що у суспільстві з плюралістичними поглядами, широкими можливостями для здійснення особистого вибору та тілесною цілісністю, яка охоплює право обирати, що стане з тілом після смерті, прийнятною для донорства органів є лише витребувана згода [8, с.5]. Натомість альтернативна позиція полягає у тому, що сьогодні Україна стикається одночасно з проблемами критичного стану здоров'я української нації та тотального дефіциту донорських органів. При цьому, ментально національні та моральні чинники в основі культури українського суспільства, не сприяють формуванню потреби громадян у попередніх діях щодо майбутнього розпорядження своїм тілом [9, с.27]. В таких умовах кращим варіантом є система презюмованої згоди.

Метою цієї статті є визначення оптимального в українських реаліях механізму отримання згоди фізичної особи на вилучення анатомічних матеріалів крізь призму досвіду європейських держав та доктринальних напрацювань в означеній сфері.

Основний текст. З огляду на норми чинного Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» (далі – Закон про трансплантацію) [10], правовою підставою проведення трансплантації від посмертного донора може бути:

1) Згода посмертного донора, висловлена ним за життя (ч.1 ст. 16 Закону про трансплантацію);

2) Згода інших уповноважених законом осіб (згода другого з подружжя, одного з близьких родичів померлої особи або особи, яка зобов'язалася поховати померлу особу) – надається на запит трансплант-координатора у випадку відсутності волевиявлення померлої особи за життя щодо цього питання;

3) Згода законних представників – у разі смерті особи віком до 18 років.

Зважаючи на законодавчі приписи, можна зробити висновок, що в основі українського трансплантаційного законодавства закладено систему витребуваної згоди. Такої ж позиції дотримуються науковці. Зокрема, Н. Юзікова зазначає, що правове забезпечення трасплантації анатомічних матеріалів людини в Україні здійснюється відповідно до «заохочувального добровільного підходу» [11, с.215]. Л.Ю. Бачинська вказує, що

сучасне законодавство України іде шляхом презумпції незгоди [12, с.48]. Деякі правники оцінюють такий шлях правового регулювання посмертного донорства з критичного погляду, оскільки «модель отримання згоди на донорство, яка діє в Україні є надто громіздкою», а її непрактичність стримує розвиток трансплантації [13, с.82]. Цікавим є погляд медиків на означену проблему, позаяк, на їхню думку, саме такий підхід держави в основі чинного законодавства став на заваді розвитку трансплантації в Україні в останні десятиліття [14, с.104]. Тож трансплантологи наголошують, що варто змінити державну політику на користь презумпції згоди [15].

Паралельно у правовій доктрині існує протилежна позиція, прихильники якої стверджують, що попри переваги системи презюмованої згоди, ця модель в українських умовах діяти апіорі не може. Причинами, серед іншого, є корумпований та криміногенний характер сучасних суспільних процесів у державі, а також те, що для більшості суспільства питання анатомічної цілісності тіла померлої особи співзвучне зі загальними морально-етичними цінностями [16, с.179].

Водночас серед різноманіття теоретичних поглядів не виправдано заперечувати ті, що вказують на очевидні переваги системи «презюмованої згоди». Зокрема, М.С. Брюховецька зазначає, що «презумпція згоди» базується на двох ключових аспектах. По-перше, вона визнає, що негуманно завдавати родичам додаткових душевних страждань шляхом вирішення питання про вилучення органів практично одночасно з повідомленням про смерть близької людини. По-друге, вона враховує, що на сучасному етапі розвитку трансплантології неможливо забезпечити з'ясування волі вказаних осіб після смерті людини в терміни, які забезпечують збереженість трансплантата [17, с.93].

Дискурс у правовому полі щодо оптимальної системи отримання згоди на посмертне вилучення анатомічних матеріалів зумовлений насамперед питанням автономії донора (бажання донора щодо того, що має статися з його тілом після смерті мають бути пріоритетними). Аналіз наукових напрацювань у досліджуваній сфері сприяє міркуванню, що основним аргументом проти презумпції згоди є теза, що остання де-факто означає, що тіло фізичної особи після смерті автоматично переходить у розпорядження держави та розглядається як суспільний ресурс задля задоволення потреб медицини [18, с.18]. Втім, такий аргумент може бути переконливим лише у випадку правового регулювання, яке: 1) не передбачає жодних алгоритмів заперечення особи щодо такого вилучення; 2) виключає можливість висловлення волевиявлення особи щодо цього питання за життя. Відтак, виняткового значення набуває механізм надання згоди на посмертне вилучення органів і тканин. Цей механізм відрізняється

у європейських державах. Наприклад, у Нідерландах, попри запроваджену систему презюмованої згоди, передбачена можливість заперечити вилучення органів чи тканин родичами померлого. Натомість у Німеччині, всупереч тому, що діє система витребуваної згоди, родичі за відсутності волевиявлення померлого, можуть надати згоду на вилучення органів чи тканин.

Тож, дихотомія між «чистими» системами витребуваної та презюмованої згоди є дещо спрощеною, позаяк не враховує специфіку їх прикладного застосування. Зазвичай системи надання згоди передбачають залучення родичів в якості сурогатних осіб, які: 1) уповноважені надати альтернативну згоду, якщо померла особа не залишила свого волевиявлення за життя (у системі витребуваної згоди); 2) уповноважені забороняти вилучення анатомічних матеріалів, навіть, якщо померла особа за життя не висловлювала своїх заперечень щодо цього (у системі презюмованої згоди).

З огляду на це, можна виділити так званий жорсткий та м'який механізм надання згоди. Механізм жорсткої згоди фактично усуває родичів та членів сім'ї від можливості прийняття рішення щодо надання дозволу або заборони. Механізм м'якої згоди навпаки передбачає дискрецію родичів, які можуть навіть накласти вето на трансплантацію у випадках, коли померлий за життя чітко висловив бажання бути донором (у системі витребуваної згоди) або ж дозволити донорство за замовчуванням (у системі презюмованої згоди).

Безперечним є те, що обидва механізми не позбавлені недоліків, які можуть виявлятися у правозастосовній діяльності. Зокрема, проблемні аспекти надання згоди на посмертне донорство неодноразово висвітлювалися у рішеннях Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Цікавим є рішення ЄСПЛ у справі «Петрова проти Латвії». Син заявниці, отримавши травми, несумісні з життям, помер у лікарні, після чого шляхом лапаротомії у нього були вилучені нирки та селезінка для трансплантації. На час розгляду справи законодавство Латвії передбачало систему «презюмованої згоди» з наданням права найближчим родичам висловлювати свою думку щодо вилучення. Предметом розгляду Суду стало питання, чи був закон достатньо чітким у частині реалізації цього права. Заявниця стверджувала, що не існувало механізму, який би дозволяв їй реалізувати своє право, позаяк вилучення органів сина без її згоди становило втручання в її приватне та сімейне життя. Позиція уряду держави ґрунтувалась на тому, що «передбачувана згода», закріплена у національному законодавстві, вимагає від особи або її найближчого родича активних дій щодо висловлення заперечення проти вилучення органів. Суд у наведеній справі встановив, що латвійське законодавство у сфері транспланта-

ції органів, яке застосовувалося на момент смерті сина заявниці, було недостатньо чітким. Це призвело до спірної ситуації, коли заявниця, як найближча родичка свого сина, мала певні права щодо вилучення його органів, але не була поінформована про це, з огляду на що не змогла реалізувати своє право заперечити вилучення [19].

Схожу позицію висловив ЄСПЛ у 2015 році у справі «Ельберте проти Латвії». Ця справа стосувалася вилучення тканин з тіла померлого чоловіка заявниці судово-медичними експертами після його смерті без її відома чи згоди. Суд постановив, що якщо бажання померлого не «достатньо чітко встановлені», держава повинна діяти відповідно до принципу, згідно з яким шляхом «обґрунтованих запитів» мають бути з'ясовані погляди родичів для визначення питання, чи заперечував би померлий щодо вилучення. Цей принцип має бути застосовний як за системами витребуваної, так і передбачуваної згоди [20].

Наведені погляди підтверджують дилему не лише на доктринальному рівні. Проблема полягає в інертності суспільства, не лише українського, яка може бути пояснена з наукової точки зору: коли існують альтернативні варіанти поведінки, людина, яка не впевнена у виборі, схильна утриматись від вибору (упередженість за *status quo*) [21, с.9]. Означена проблема у поєднанні з очевидним браком органів і тканин для використання у цілях трансплантації створює суттєві бар'єри для розвитку трансплантаційної медицини, а подекуди – згубні наслідки на шляху до порятунку життя реципієнта.

Оптимальним вирішенням дилеми у таких реаліях є запровадження м'якої системи презюмованої згоди із наданням родичам повноважень заветувати вилучення анатомічних матеріалів. Наприклад в Іспанії, незважаючи на закріплений законом жорсткий механізм передбачуваної згоди, на практиці родичів просять підтвердити можливість проведення трансплантації [22, с.116]. Водночас важливо наголосити, що за умови задокументованої волі померлого щодо згоди на донорство після смерті, ця воля має бути пріоритетною в аспекті вирішення питання про допустимість вилучення анатомічних матеріалів. У контексті цього варто звернути увагу на окрему думку судді К. Войтичека (рішення ЄСПЛ у справі «Петрова проти Латвії»). На його думку, право родичів померлого заперечувати проти трансплантації не є їх особистим правом і не може використовуватися *ad libitum*. У таких ситуаціях родичі виступають не як автономні правовласники, а як розпорядники прав, які належали померлій особі. Вони повинні скористатися цим правом відповідно до бажання померлого [19]. Саме таке розуміння не допускати зловживань родичами у частині ветовання трансплантацій. Тож, право

родичів заветувати вилучення анатомічних матеріалів донора об'єктивно обмежується у випадку, якщо останній за життя чітко залишив свою волю щодо бажаного вилучення органів чи тканин для їх наступної трансплантації.

Висновки і перспективи подальших досліджень. З прагматичних поглядів, м'який варіант системи «передбачуваної згоди» є найбільш виправданим у контексті створення умов для розвитку трансплантаційної медицини. Така модель є оптимальною, оскільки дозволяє уникнути можливих помилок та психологічного тиску на сім'ю, враховує право останньої заветувати вилучення анатомічних матеріалів. Фактично така модель є компромісом між системою витребуваної та презюмованої згоди. Зміна парадигми національного регулювання у цьому питанні однозначно сприятиме збільшенню кількості донорів, поважаючи при цьому право кожного на вільний вибір. Перспективи подальших досліджень щодо означеної тематики насамперед торкаються особливостей імплементації такої моделі у нормативну площину українського трансплантаційного законодавства.

Література

1. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року №435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 17.12.2022)
2. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину: Конвенція, Міжнародний документ від 4 квітня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334 (дата звернення: 18.12.2022)
3. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin. Strasbourg, 24.I.2002. URL: <https://rm.coe.int/1680081562> (дата звернення: 18.12.2022)
4. WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation. URL: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/341814/WHO-HTP-EHT-CPR-2010.01-eng.pdf?sequence=1> (дата звернення: 18.12.2022)
5. Пашков В.М. Трансплантація органів померлої людини: господарсько-правова регламентація. *Медичне право*. 2014. № 13. С. 33–42.
6. Ковальський М.М. Застосування «системи вибору» під час виникнення цивільно-правових відносин посмертного донорства в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 1(22) том 5, частина 2, 2018. С. 33–35.
7. Мусієнко А. Теоретичні аспекти правового регулювання вилучення донорських органів та тканин людини в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2012. Вип. 93. С. 61–63.
8. Zimmerman, A. (2021). Public Policy Through the Lens of Necessity: Post-Death Organ Donation. *Voices in Bioethics*, 7. <https://doi.org/10.7916/vib.v7i.7859>
9. Щирба М. Донорство і трансплантація в аспекті прав пацієнтів. *Jurnalul juridic national Teorie si Practica*. 2018. No 1 (29). С. 25–28.
10. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 22.12.2022)
11. Юзікова Н. Правове регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 213–218.
12. Бачинська Л.Ю. Морально-етичні аспекти трансплантології у філософсько-правовому вимірі. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України* № 10. 2017. С. 46–52.
13. Олійник Р.В. Цивільно-правове регулювання донорства в Україні: дис. ... доктора філос. в галузі права. Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2021. 245 с.
14. Никула Т.Д., Мойсеєнко В.О., Тарченко І.П., Свінцицький І.А. Трансплантація нирки: презумпція згоди або незгоди? *Практикуючий лікар*. 2013. № 3. С. 102–106
15. Владислав Закордонець, хірург-трансплантолог. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3269947-vladislav-zakordonec-hirurgtransplantolog.html> (дата звернення: 18.12.2022)
16. Ілюшик О.М., Баран М.В. Трансплантація органів від умерлої особи: проблеми правового регулювання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2018. Вип. 2. С. 174–184.
17. Брюховецька М.С. Посмертне донорство органів: презумпція погодження або непогодження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. № 36. С. 91–93.
18. Gamba Emma. Human transplantation: the Italian legislation. Tesi di Laurea in Bioethics. [Bachelor's Degree Thesis]. LUISS Guido Carli, relatore Daniele Santoro. 2016/2017. pp. 35. URL: <https://tesi.luiss.it/20123/> (дата звернення: 26.12.2022)
19. Case of PETROVA v. LATVIA, Application no. 4605/05, Judgement 24 June 2014. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144997> (дата звернення: 05.01.2023)
20. Case of ELBERTE v. LATVIA, Application no. 61243/08, Judgement 13 January 2015. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-150234> (дата звернення: 05.01.2023)
21. Hallsworth M, Snijders V, Burd H, Prestt J, Judah G, Huf S, Halpern D. Applying Behavioral Insights: Simple Ways to Improve Health Outcomes. *Doha, Qatar: World Innovation Summit for Health*, 2016. URL: <https://www.bi.team/wp-content/uploads/2016/11/WISH-2016-Behavioral-Insights-Report.pdf> (дата звернення: 09.01.2023)
22. Delgado, J., Molina-P rez, A., Shaw, D., & Rodriguez-Arias, D. (2019). The Role of the Family in Deceased Organ Procurement: A Guide for Clinicians and Policymakers. *Transplantation*, 103(5), e112–e118. <https://doi.org/10.1097/TP.0000000000002622> (дата звернення: 09.01.2023)

Анотація

Дзюба А. Є. Цивільно-правовий механізм надання згоди на посмертне донорство органів і тканин у цілях трансплантації: європейський досвід та українські перспективи. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню специфіки надання згоди на посмертне вилучення анатомічних матеріалів у цілях трансплантації. Проблематика зумовлена насамперед необхідністю запровадження у національних правових рамках оптимальної моделі та механізму отри-

мання згоди на посмертне вилучення органів і тканин у випадку відсутності висловленого за життя фізичної особи волевиявлення щодо цього питання. Неоднозначність доктринальних поглядів щодо досліджуваної теми та відмінна у цьому контексті законодавча практика європейських держав загострює дилему. Публікація містить спробу визначення найкращого в умовах сучасних реалій вирішення проблеми. Комплексний аналіз української та зарубіжної літератури, чинного трансплантаційного законодавства та досвіду європейських країн наводить до думки, що дихотомія між «чистими» системами витребуваної та презюмованої згоди, які сьогодні застосовуються у демократичних державах, для визначення можливості вилучати анатомічні матеріали у посмертного донора, є дещо спрощеною. Визначається, що зазвичай системи надання згоди передбачають залучення родичів в якості сурогатних осіб, які: 1) уповноважені надати альтернативну згоду, якщо померла особа не залишила свого волевиявлення за життя (у системі витребуваної згоди); 2) уповноважені забороняти вилучення анатомічних матеріалів, навіть, якщо померла особа за життя не висловлювала своїх заперечень щодо цього (у системі презюмованої згоди). Наведене дозволяє виокремити жорсткий та м'який механізм надання згоди на постмортальне вилучення органів і тканин. Механізм жорсткої згоди фактично усуває родичів та членів сім'ї від можливості прийняття рішення щодо надання дозволу або заборони. Механізм м'якої згоди натомість передбачає можливість родичів, накласти вето на трансплантацію у випадках, коли померлий за життя чітко висловив бажання бути донором (у системі витребуваної згоди) або ж дозволити донорство за замовчуванням (у системі презюмованої згоди). Водночас констатується, що запроваджена у чинному трансплантаційному законодавстві система витребуваної згоди (презумпції незгоди) у поєднанні з катастрофічним дефіцитом органів і тканин для використання у цілях трансплантації створює суттєві бар'єри для розвитку трансплантаційної медицини. Зважаючи на це, оптимальним вбачається запровадження м'якої системи презюмованої згоди із наданням родичам повноважень заветувати вилучення анатомічних матеріалів у цілях трансплантації.

Ключові слова: трансплантація, донорство, анатомічні матеріали, згода.

Summary

Dziuba A. Ye. The civil legal mechanism of authorisation for posthumous organ and tissue donation for the transplantation purposes: European experience and Ukrainian prospects. – Article.

The article deals with specifics of authorisation for post mortem anatomical materials removal for the transplantation purposes. The problem is caused primarily by the necessity to introduce national legal framework for the appropriate model and mechanism of obtaining consent for posthumous organ and tissue removal in the situation, when the dead person failed to express its will regarding this issue during his or her life. Ambiguity of doctrinal views on the ongoing topic and different legislative practice of European states exacerbate the dilemma. The publication contains an attempt to determine the best solution to the problem under the conditions of modern realities. A comprehensive analysis of Ukrainian and foreign literature, current transplantation legislation and the experience of European countries suggests that the dichotomy between systems of explicit and presumed consent, which are used today in democratic states to determine the possibility of removing anatomical materials from a posthumous donor, is somewhat simplified. It is determined that consent systems usually presuppose the involvement of relatives as agents who: 1) are authorized to provide alternative consent, if the deceased person did not leave his or her will during the lifetime (in the explicit consent system); 2) are authorized to prohibit the removal of anatomical materials, even if the deceased person did not object to this during the lifetime (in the system of presumed consent). The above mentioned makes it possible to define the hard and the soft mechanism of consent for postmortem organ and tissue removal. The hard consent mechanism actually eliminates relatives and family members from the possibility of deciding, whether to grant permission or not. The mechanism of soft consent, on the other hand, provides the possibility of relatives to veto transplantation in cases, where the deceased clearly expressed his or her desire to be a donor during the lifetime (in the system of explicit consent) or to allow donation by default (in the system of presumed consent). At the same time, it is stated that the system of explicit consent (presumption of non-consent) introduced in the current transplant legislation of Ukraine, in combination with the catastrophic shortage of organs and tissues for the transplantation purposes, creates significant barriers to the development of transplant medicine. In view of this, it is considered optimal to introduce a soft system of presumed consent, with the relatives' right to veto the removal of anatomical materials for the transplantation purposes.

Key words: transplantation, donation, anatomical materials, consent.

УДК 347.961

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.7>**О. О. Крижевська***orcid.org/0000-0003-4989-6322**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу**та адвокатури, прокуратури, судоустрою Навчально-наукового інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПОСАДОВІ ОСОБИ, УПОВНОВАЖЕНІ НА ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Нотаріальне процесуальне законодавство досить недбало врегульовує суб'єктний склад нотаріальних процесуальних правовідносин саме на стороні суб'єкта, який вчиняє нотаріальну дію. З відповідних положень Закону «Про нотаріат» вбачається, що воно називає таким суб'єктом або ж посадову особу або ж відповідний орган. У зв'язку з цим цілком обґрунтовано виникає теоретичне питання щодо того, хто є відповідним суб'єктом таких правовідносин – відповідна особа, зокрема, й посадова, яка безпосередньо вчиняє нотаріальну дію, чи відповідний орган, у якому працює чи представником якого є ця особа. Як вбачається з висловлених у науці положень, зазначене питання надзвичайно актуальне насамперед саме щодо приватних нотаріусів [3, с. 71-75]. Отже, актуальність теми дослідження обумовлена вирішенням цих важливих питань, що матиме позитивний вплив на розвиток теорії та практики нотаріального процесу.

Розробкою теорії нотаріального процесу в Україні займалися, зокрема: С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, В.В. Комаров і В.В. Баранкова, М.В. Бондарева, М.М. Дякович, Я.П. Панталієнко, досліджуючи нотаріальні процесуальні правовідносини та правовий статус їхніх суб'єктів, нотаріальні провадження, принципи та стадії нотаріального процесу тощо. При цьому С.Я. Фурса та Є.І. Фурса відіграли ключову роль у становленні науки нотаріального процесу. Водночас, незважаючи на широке коло наукових праць із зазначеного напрямку та пов'язаних з ним, ще багато питань потребують подальшого наукового дослідження, особливо в контексті трансформаційних процесів українського суспільства та реформування нотаріального законодавства.

Метою статті є комплексний, системний аналіз сформованих у доктрині нотаріального процесу (з урахуванням законодавчих і практичних аспектів) підходів до означення особливостей суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин, а також викладення пропозицій щодо формування понятійного апарату науки про нотаріальний процес.

Обов'язковим суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин є особа, яка вчиняє нотаріальну дію. Відповідно до ст.1 Закону «Про нотаріат» такими особами є нотаріуси, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси), уповноважені на вчинення нотаріальних дій посадові особи органів місцевого самоврядування, консульські установи України та дипломатичні представництва України, а також особи, зазначені у ст.40 Закону (головні лікарі, їх заступники з медичної частини або чергові лікарі лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, начальники госпіталів, директори або головні лікарі будинків для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю, капітани морських, річкових суден, начальники експедицій, командири (начальники) військових частин, з'єднань, установ або військово-навчальних закладів, начальники установ виконання покарань, начальники слідчих ізоляторів).

Так, на думку В.В. Баранкової, центральними й обов'язковими суб'єктами нотаріального процесу є нотаріальні органи, наділені повноваженнями приймати обов'язкові для всіх інших суб'єктів нотаріальні акти [5, с. 82]. Однак, на наш погляд, більш теоретично вірною є думка С.Я. Фурси, яка стверджує, що нотаріальні органи не є безпосередніми суб'єктами нотаріальних процесуальних відносин, оскільки нотаріальні дії має право вчиняти лише нотаріус чи особа, уповноважена на вчинення нотаріальної дії [14, с. 120]. Підкреслимо, що саме така особа, а не відповідний орган, має у нотаріальних процесуальних правовідносинах публічні повноваження – відповідні процесуальні права та обов'язки. Через це виглядає недосконалим положення Закону «Про нотаріат», що визначає поняття нотаріату як системи органів та посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення. У цьому аспекті необхідно визначати нотаріат виключно як систему посадових осіб, а підхід щодо нотаріату і як системи органів є недоцільним саме з позицій аналізу їх

через призму теорії нотаріальних процесуальних правовідносин.

У науці нотаріату та практиці поширеною є також думка про те, що особа, яка вчиняє нотаріальні дії (насамперед, нотаріус), є представником держави [7, с. 171], [9, с. 155] або ж навіть представником державної влади [6, с. 101]. Так, наприклад, М.М. Дякович зазначає, що статус нотаріуса як представника держави закріплений у редакції ст.3 Закону «Про нотаріат», а принципи державного регулювання нотаріальної діяльності, визначені у ст.2-1, безпосередньо вказують на публічно-правовий характер діяльності нотаріуса [3, с. 101].

У сфері теоретичного аналізу нотаріальних процесуальних правовідносин зазначене викликає, на наш погляд, питання про те, чи не слід державу розглядати як суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин, зокрема, й обов'язкового. Зазвичай, комплексні правовідносини, що виникають за участі представника, завжди є такими, що містять у своєму складі третього суб'єкта – особу, яку представляють. Наприклад, у цивільних правовідносинах представництва права та обов'язки з правочинів, що укладає представник, у нього не виникають. Вони виникають саме у особи, яку представник представляє. З огляду на це, досить важливим є правильне окреслення суб'єктів таких правовідносин. У разі, якщо нотаріус у нотаріальних процесуальних правовідносинах дійсно є представником держави, нотаріальні процесуальні правовідносини потребують й відповідного аналізу на предмет місця держави у їх суб'єктному складі. Не виключено, що за підходу, при якому нотаріус є представником держави, нотаріальні процесуальні правовідносини завжди були б трьохсуб'єктними, оскільки мали б у своєму складі крім нотаріуса також і іншого обов'язкового суб'єкта – державу.

На наш погляд, гіпотетичний підхід, що у нотаріальних процесуальних правовідносинах нотаріус є представником держави, є недоцільним і не ґрунтується на законодавстві. Звичайно, треба враховувати, що можуть бути наведені аргументи на користь того, що нотаріус є представником держави у нотаріальних процесуальних правовідносинах, однак усі вони є недостатньо обґрунтованими.

Так, дійсно, ч.1 ст.3 Закону «Про нотаріат» передбачає, що нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність. Відтак, начебто, з цього положення Закону вбачається, що держава як особа, яку представляють, і делегувала нотаріусу права та обов'язки. Однак, наприклад, становище, при якому права та обов'язки, що виникають у представника, є делеговані йому та визначені особою, яку він представляє, притаманне, насамперед,

матеріальним правовідносинам, а нотаріальні процесуальні правовідносини є за своєю правовою природою процесуальними, через що їх слід аналізувати саме з цієї точки зору. При цьому, у процесуальних правовідносинах представник завжди є самостійним суб'єктом цих правовідносин і має також і власні самостійні права, надані йому процесуальним законом. Зокрема, наприклад, у цивільних процесуальних правовідносинах представник сторони визначений самостійним учасником цивільних процесуальних правовідносин та володіє самостійними правами, що надає йому ст.64 ЦПК.

Однак, на наш погляд, не слід ототожнювати уповноваження державою відповідної особи на здійснення певної діяльності з питанням її представництва у тих чи інших відносинах, зокрема, й нотаріальних процесуальних. Представництво у процесуальних правовідносинах – це самостійний правовий інститут, це представництво виникає з чітко визначеної правової підстави і тягне певні правові наслідки для повіреного. При представництві важливо те, від чийого імені виступає особа у правовідносинах – від власного чи чужого.

На наш погляд, діючи в нотаріальних процесуальних правовідносинах нотаріус не виступає у них представником держави. Держава, делегуючи нотаріусу виконання публічної функції з посвідчення прав та юридичних фактів, надала йому право вступати у відповідні відносини від власного імені, за які він несе відповідальність не перед державою, а саме перед відповідним суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин, з яким і вступив у відносини. Нотаріус, що вчиняє нотаріальну дію, має власні права та обов'язки, а особа, вступаючи у нотаріальні процесуальні правовідносини не вступає у жодні відносини з державою. Жодне положення діючого закону не надає достатніх підстав стверджувати про представництво нотаріусом держави у нотаріальних процесуальних правовідносинах. Не вбачається таких підстав і з точки зору теорії.

Однак, якщо у сфері нотаріальних процесуальних правовідносин не слід розглядати державу як самостійного їх суб'єкта, зазначене не можна сказати щодо нотаріальних правовідносин загалом. Слід зазначити, що жодний з науковців при аналізі суб'єктів нотаріальних правовідносин не зазначає такого їх суб'єкта як державу Україна, навіть і ті, хто стверджує про нотаріуса (особу, яка уповноважена на вчинення нотаріальної дії) як представника держави. На наш погляд, такий підхід виглядає незавершеним. На сьогодні саме державу слід розглядати одним з основних суб'єктів нотаріальних правовідносин. Звичайно, серед суб'єктів нотаріальних правовідносин розглядаються, наприклад, відповідні державні органи – Міністерство юстиції України

та його територіальні органи, які діють у чітко визначених відносинах організації нотаріальної діяльності. Однак, зазначена участь у цих відносинах органів державної влади свідчить фактично про участь у цих відносинах саме держави. При цьому, участь держави як суб'єкта у нотаріальних правовідносинах, на наш погляд, обумовлюється публічними основами нотаріальних правовідносин а також їх публічними наслідками.

Однак, впродовж останніх років у теорії, практиці та законопроектній діяльності висловлюються думки щодо усунення держави від участі у цілій низці нотаріальних правовідносин. Мова йде про перехід до так званого саморегулювання у нотаріаті, перехід до саморегулювання нотаріальної професії та передачі низки повноважень та соціальних обов'язків нотаріальної сфери від виконавчої влади до органу професійного саморегулювання нотаріусів [12], [4, с. 148-149]. Досить часто це називається делегування державою частини повноважень саморегулювним професійним організаціям [15, с. 29]. Фактично мова йде про усунення держави від участі у цих відносинах та заміну держави у них на інших суб'єктів. Саме тому з теоретичної точки зору слід говорити саме про державу як суб'єкта нотаріальних правовідносин.

При цьому, багато хто з науковців акцентує увагу на відносинах нотаріуса та держави. Так, наприклад, на думку М.М. Дякович варто підкреслити, що важливим питанням для нотаріату загалом є побудова взаємовідносин нотаріуса і держави, яка нині покладає на нотаріат виконання частини своїх функцій із фінансового, податкового та іншого адміністративного контролю [3, с. 102]. Звичайно, що ці відносини повинні бути чітко визначені.

Однак, викликає певні зауваження незгода М.М. Дякович з тим, що зростаючі вимоги співпраці з державою у сфері контролю, надання додаткової інформації та інші моменти руйнують відносини довіри нотаріуса і його клієнта, викривляють саму ідею нотаріальної професії. На її погляд, у цьому випадку нотаріус замість забезпечення юридичної безпеки приватних осіб захищає фінансні інтереси держави, підмінюючи спеціально створені для цих цілей органи. Публічний елемент у нотаріальній професії існує зовсім не для адміністративного контролю нотаріусами за особами, які до нього звертаються, а з метою зміцнення авторитету нотаріуса та документів, які ним створюються [3, с. 102-103].

Проте, на наш погляд, такі твердження виглядають ілюзорними. Якщо нотаріус є представником держави, а саме це визнає М.М. Дякович [3, с. 101], то відповідь на питання про те, чиї інтереси він повинен захищати у нотаріальних правовідносинах, на наш погляд, є очевидною – інтереси держави.

На нашу думку, у сучасному суспільстві і у діючій правовій системі неможливим вже є повернення до того нотаріату, в якому нотаріус виконував би виключно нотаріальну функцію і керувався б виключно приватними інтересами клієнта на шкоду публічним інтересам. Нотаріат вже ніколи не стане таким, що не враховував би, наприклад, публічні інтереси у сфері фінансового моніторингу чи оподаткування. Принагідно відзначимо, що відповідно до діючого законодавства вже навіть на адвокатуру, яка, на наш погляд, є значно ближчою у порівнянні з нотаріатом до сфери реалізації приватних інтересів особи, покладається виконання окремих публічних функцій. Відтак, треба розуміти, що бажання виконувати нотаріальну функцію неможливе без виконання особою відповідних функцій у публічній сфері – реєстрації, моніторингу, фіскальної тощо.

При визначенні предметної компетенції кожної з посадових осіб, яка вправі вчиняти нотаріальні дії, щодо переліку цих нотаріальних дій у законодавстві застосовуються диференційований підхід. Найбільшу предметну компетенцію щодо вчинення нотаріальних дій мають нотаріуси. Дещо менший за обсягом, але загалом досить значний обсяг нотаріальних дій можуть вчиняти консули. Чи не найменшу за обсягом кількість нотаріальних дій вправі вчиняти уповноважені на вчинення нотаріальних дій посадові особи органів місцевого самоврядування. Такий підхід законодавства загалом виглядає обґрунтованим. Для нотаріусів вчинення нотаріальних дій є основною їх функцією, ця система осіб є спеціально створеною для їх вчинення, через що і перелік нотаріальних дій є найбільшим. Натомість для консулів чи уповноважених осіб органів місцевого самоврядування вчинення нотаріальних дій є додатковими функціями, а право вчиняти нотаріальні дії викликане відсутністю нотаріусів України на окремих територіях – або ж у окремих населених пунктах, або ж за кордоном.

Впродовж останніх років набула поширення дискусія щодо доцільності існування так званого квазінотаріату – тобто доцільності надання права щодо вчинення нотаріальних дій або ж посвідчення заповітів та доручень, прирівняних до нотаріально посвідчених, особам, які не є нотаріусами.

Так, О.І. Нелін, вважає недоречним існування квазінотаріату. На його погляд, настав час відмовитися від вчинення нотаріальних дій не нотаріусами, що потрібно йти шляхом створення мирових (нотаріальних) ділень за аналогією з мировими суддями в Російській імперії [10, с. 22]. Натомість, М.С. Долинська вважає це не тільки неможливим, а й недоцільним, зокрема, й з тих підстав, що в Україні триває антитерористична операція. Мужні захисники вітчизни і надалі повинні мати право як скласти довіреність, так і посвідчити свою

останню волю. При цьому, вона акцентує увагу на тому, що до нотаріально посвідчених прирівнюються заповіді військовослужбовців, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріусів чи посадових осіб органів місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії, також заповіді працівників, членів їхніх сімей і членів сімей військовослужбовців, посвідчені командирами (начальниками) цих частин, з'єднань, установ або військово-навчальних закладів [2, с. 78].

Особливо гострою у практиці дискусія стала тоді, коли на розгляд Верховної Ради було внесено законопроект, яким була зроблена спроба розширити коло таких суб'єктів за рахунок спеціально уповноважених на вчинення нотаріальних дій та дій з реєстрації речових прав осіб органів юстиції [13]. З цього приводу, 25 лютого 2019 року нотаріуси України навіть вперше в історії вийшли на акцію протесту, що відбулася у Києві під стінами Кабінету Міністрів України [11].

На наш погляд, зазначена проблема потребує комплексного та виваженого вирішення. Виходячи з того, що практика вчинення нотаріальних дій органами квазінотаріату вже є напрацьована, існування права на вчинення нотаріальних дій у тих же посадових осіб органів місцевого самоврядування, яке викликане нічим іншим як неналежним забезпеченням нотаріальними послугами населення у окремих місцевостях, виглядає доцільним. Позбавлення ж їх права на вчинення нотаріальних дій без вирішення наведеної проблеми виглядало б передчасним. Натомість погоджуємося з думкою, що немає потреби для створення нового виду органів нотаріату – уповноважених осіб органів юстиції [1, с. 161], оскільки у цьому випадку вбачається більше спроба обійти закон та надати право бути нотаріусами окремим функціонерам від органів юстиції, про що зазначимо ще нижче.

Література

1. Долинська М.С. До питання розширення видів органів квазінотаріату в Україні // *Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави* : зб. тез VIII Всеукр. наук.-практ. конф., Львів, 30 трав. 2019 р. / М-во освіти і науки України, Нац. ун-т "Львів. політехніка", Навч.-наук. ін-т права та психології. Львів : Вид-во Львів. політехніки, 2019. С. 160-163.
2. Долинська М.С. Особливості реалізації нотаріальної діяльності в незалежній Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2015. Випуск 3. С. 75-84.
3. Дякович М.М. Особливості правового статусу нотаріуса в Україні: теоретичні та практичні аспекти. *Право України*. 2020. № 9. С. 97-106.
4. Журавльова З. Адміністративно-правові аспекти запровадження та реалізації саморегулювання нотаріату. *Наукові записки. Серія: Право*. 2019. Випуск 7. Спецвипуск. С. 147-150.

5. Комаров В. В., Баранкова В.В. Нотаріат в Україні : підручник. Х. : Право, 2011. 2011. 384 с

6. Круковес Н.В. Сучасні тенденції розвитку нотаріату в Україні. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_2331.

7. Курило Т.С. Адміністративно-правовий статус нотаріуса як особливого суб'єкта адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією (частина перша). *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Випуск 2. Ч. 2. С. 167-173.

8. Лихолат І. П. Нотаріус - орган чи посадова особа? Історія та сьогодення. *Нотаріат для вас*. 2012. №11. С. 71-75.

9. Мартинюк О.А. Специфіка організації нотаріальної діяльності в країнах із нотаріальними системами англосаксонського та латинського типів. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. № 2. С. 152-156.

10. Нелін О. Нотаріат і квазінотаріат в Україні: окремі дискусійні питання. *Юридична Україна*. 2012. № 8. С. 19-22.

11. Перший нотаріальний страйк! Вимоги нотаріусів до влади. URL: https://protocol.ua/ua/pershiy_notarialniy_strayk_vimogi_notariusiv_do_vladi/.

12. Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності №5644 від 10.06.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72191.

13. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для захисту економічних та спадкових прав громадян в сільській місцевості №9140 від 01.10.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64707.

14. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.

15. Шешуряк Ю. Професійне саморегулювання з за принципом WIN-WIN. *Нотаріат України*. 2019. № 4. С.28-30.

Анотація

Крижевська О. О. Посадові особи, уповноважені на вчинення нотаріальних дій. – Стаття.

У статті здійснено аналіз суб'єктного складу нотаріальних процесуальних правовідносин на стороні суб'єкта, який вчиняє нотаріальну дію. Аргументовано, що оскільки посадова особа, а не відповідний орган, має у нотаріальних процесуальних правовідносинах відповідні процесуальні права та обов'язки, суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин є ця посадова особа. Автор вважає недосконалим положення Закону «Про нотаріат», яким визначено поняття нотаріату як системи органів та посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення. Нотаріат слід визначати виключно як систему посадових осіб, а не як системи органів.

Зазначено, що не слід ототожнювати уповноваження державою відповідної особи на здійснення нотаріальної діяльності з питанням її представництва у нотаріальних процесуальних правовідносинах.

Доведено, що діючи в нотаріальних процесуальних правовідносинах нотаріус не виступає у них представником держави. Держава, делегуючи нотаріусу виконання публічної функції з посвідчення прав та юридичних фактів, надала йому право вступати у відповідні правовідносини від власного імені, за які він несе від-

повідальність не перед державою, а перед відповідним суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин. Нотаріус, що вчиняє нотаріальну дію, має власні права та обов'язки, а особа, вступаючи у нотаріальні процесуальні правовідносини не вступає у жодні відносини з державою. Однак, у сфері нотаріальних правовідносин державу можна та необхідно розглядати як самостійного її суб'єкта, що у науці не зроблено.

Підкреслено, що проблема вчинення нотаріальних дій органами квазінотаріату потребує комплексного та виваженого вирішення. З огляду на неналежне забезпечення нотаріальними послугами населення у окремих місцевостях, виглядає доцільним вчинення нотаріальних дій органами квазінотаріату.

Ключові слова: нотаріальний процес, нотаріальні процесуальні правовідносини, суб'єкти нотаріальних процесуальних правовідносин, особа, уповноважена на вчинення нотаріальної дії, посадова особа.

Summary

Kryzhevskaya O. O. The officers authorized to perform notarial acts. – Article.

The article analyzes the subject composition of notarial procedural legal relations on the part of the subject who performs notarial acts. It is argued that since an official, and not the relevant body, has the corresponding procedural rights and obligations in notarial procedural legal relations, this official is the subject of notarial procedural legal relations. The author considers the provisions of the Law "On

Notary Public" to be imperfect, which defines the concept of notary public as a system of bodies and officials charged with certifying rights, as well as facts of legal significance. Notary should be defined exclusively as a system of officials, not as a system of bodies. It is noted that the authorization of the relevant person by the state to perform notarial activities should not be equated with the issue of his representation in notarial procedural legal relations.

It is proven that acting in notarial procedural legal relations, the notary does not represent the state in them. The state, delegating to the notary the public function of certification of rights and legal facts, granted him the right to enter into relevant legal relations on his own behalf, for which he is responsible not to the state, but to the relevant subject of notarial procedural legal relations. A notary public who performs a notarial act has his own rights and obligations, and a person entering into notarial procedural legal relations does not enter into any relations with the state. However, in the field of notarial legal relations, the state can and must be considered as an independent subject, which has not been done in science.

It is emphasized that the problem of performing notarial actions by quasi-notarial bodies requires a complex and balanced solution. In view of the inadequate provision of notary services to the population in certain localities, it seems appropriate to perform notarial actions by quasi-notarial bodies.

Key words: notarial process, notarial procedural legal relations, subjects of notarial procedural legal relations, person authorized to perform a notarial act, officer.

УДК 347.91

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.8>**А. Б. Романюк***orcid.org/0000-0001-5006-5847**кандидат юридичних наук,**доцент завідувач кафедри цивільного та господарського права і процесу**Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту**Національного університету «Одеська юридична академія»*

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИТЕРІЇВ СПІВМІРНОСТІ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ У ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII [1], яким три процесуальні кодекси були викладені у новій редакції, правове регулювання цивільного, господарського та адміністративного судочинства суттєво зблизилося.

Інститут судових витрат, і у тому числі витрат на професійну правничу допомогу – це один із тих інститутів, зміст яких майже ідентичний у кожному з вищезгаданих процесуальних кодексів.

Викладення процесуального законодавства у новій редакції дозволило вирішити багато проблемних питань, що існували раніше.

Тим не менше до сьогодення залишається багато прогалин у правовому регулюванні витрат на професійну правничу допомогу, які виражаються у неоднаковому застосуванні відповідних положень процесуального законодавства, відсутності єдиного підходу у судах до вирішення аналогічних питань навіть у межах однієї судової юрисдикції. Це у кінцевому результаті відбивається на стані захищеності прав та інтересів учасників судочинства.

Тому, незважаючи на досить великий обсяг напрацьованої судової практики, значну кількість правових позицій Верховного Суду у цих правовідносинах, існує необхідність у подальших наукових дослідженнях з метою розробки рекомендацій з удосконалення чинного законодавства у зазначеній сфері.

Враховуючи ту обставину, що інститут судових витрат загалом, і витрат на правову допомогу зокрема, завжди був важливою частиною процесуальних галузей права, тому наукових досліджень на цю тематику є достатньо. Зокрема, до питання відшкодування витрат на професійну правничу (правову) допомогу у різний час зверталися такі вчені, як С. С. Богля, В. В. Заборовський, В. В. Комаров, С. Е. Устюшенко, М. Й. Штефан, та ін. Проте, далеко не всі проблемні питання, пов'язані з відшкодуванням судових витрат на профе-

сійну правничу допомогу були вирішені у правовій доктрині, крім того, судова практика постійно змінюється і нові її підходи, а також нові суспільні та правові реалії, у яких ми проживаємо, потребують відповідного наукового опрацювання.

Витрати на професійну правничу допомогу – один з видів судових витрат, які можуть бути понесені сторонами та іншими учасниками справи у цивільному, господарському чи адміністративному судочинстві. І, як показує практика, після судового збору саме цей вид судових витрат найчастіше заявляється сторонами спору до відшкодування. І це не дивно, оскільки учасники справи дедалі частіше вдаються до залучення професійних представників для захисту своїх прав та законних інтересів у судах. Тому цілком природним і справедливим є бажання сторони, на користь якої був вирішений судовий спір, компенсувати свої витрати, пов'язані з розглядом справи, і чи не в першу чергу витрати на професійну правничу допомогу, за рахунок протилежної сторони спору. Оплата послуг адвоката нерідко становить досить значну суму, яку сторона не готова «дарувати» своєму опоненту. Часто ці питання для сторін є настільки принциповими, за які вони готові боротися не менш енергійно, ніж за вирішення спору по суті. Це підтверджує і судова практика, адже і в апеляційному, і навіть у касаційному порядку переглядається досить велика кількість рішень суду з приводу відшкодування витрат на професійну правничу допомогу.

Природно, якість правового регулювання процесуальних правовідносин, пов'язаних з відшкодуванням витрат на професійну правничу допомогу, набуває дедалі більшого значення.

Внесені Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII зміни до процесуального законодавства, безперечно, значно покращили правове регулювання інституту судових витрат.

І науковці, і практики неодноразово раніше піддавали справедливій критиці норми законо-

давства, які обмежували розмір витрат на правову допомогу визначеними у законі граничними нормами [2]. Так, частиною 2 статті 84 Цивільного процесуального кодексу (ЦПК) та частиною 3 статті 90 Кодексу адміністративного судочинства (КАС) у редакціях, що діяли до вищезгаданих змін, було передбачено, що граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу встановлюється законом.

Господарський процесуальний кодекс (ГПК) України у частині 3 статті 48 взагалі відсилав у питанні визначення витрат, які підлягають сплаті за послуги адвоката, до Закону України «Про адвокатуру», який втратив чинність ще у 2012 році, що, звичайно ж, не сприяло захисту інтересів сторін при вирішенні питання про відшкодування витрат на правову допомогу.

Закон України «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах» від 20.12.2011 р. № 4191-17, до якого робили відсилання відповідні норми ЦПК та КАС, передбачав, що розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних справах, в яких така компенсація виплачується стороні, на користь якої ухвалено судові рішення, іншою стороною, а в адміністративних справах – суб'єктом владних повноважень, не може перевищувати 40 відсотків прожиткового мінімуму для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року, за годину участі особи, яка надавала правову допомогу, у судовому засіданні, під час вчинення окремих процесуальних дій поза судовим засіданням та під час ознайомлення з матеріалами справи в суді, що визначається у відповідному судовому рішенні [3]. Таким чином, максимально допустима для відшкодування сума витрат на правову допомогу адвоката, наприклад, у 2017 році, становила 617,6 грн. за одну годину роботи адвоката.

Фактично, законодавством був визначений єдиний критерій, який впливав на розмір відшкодування витрат на правову допомогу – це час, затрачений адвокатом на участь в судових засіданнях, процесуальних діях чи ознайомленні з матеріалами справи. Жодні інші фактори не впливали на визначення максимально можливого розміру витрат на правничу допомогу у конкретній справі.

Проте при цьому закон «не помічав» таких видів правової допомоги, як підготовка позовної заяви, вироблення правової позиції, консультування клієнта, пошук доказів тощо і не передбачав можливості відшкодування їх вартості для сторони, яка перемогла в судовому спорі.

Такий підхід видавався своєрідною зрівнялівкою, адже абсолютно не враховував специфіки різних видів справ, їх складності, різних способів розрахунку гонорару адвоката, а також, що цілком природно, – різної вартості аналогічних видів

правничої допомоги у різних адвокатів. У деяких судових спорах вартість адвокатських послуг у кілька разів, а то й у десятків разів могла перевищувати визначену законом максимальну суму відшкодування.

Тому внесення змін до механізму відшкодування витрат на професійну правничу допомогу було сприйнято, безумовно, як позитивне явище. По-перше, було скасовано обмеження розміру відшкодування цих витрат, по-друге, доступними для відшкодування стало значно ширше коло витрат на правничу допомогу.

По-третє, з'явився більш гнучкий механізм коригування заявлених до відшкодування витрат на професійну правничу допомогу, коли суд отримав право у передбачених законом випадках перевіряти обґрунтованість витрат з врахуванням ряду критеріїв, що, безумовно, стало дієвим інструментом захисту інтересів сторони, яка зобов'язана відшкодувати витрати в силу закону.

Правове регулювання відшкодування витрат сторін на професійну правничу допомогу у різних видах судочинства – цивільному, господарському та адміністративному – по своїй суті є тотожним. Це сприяє зближенню правозастосовчої практики, а також дозволяє застосовувати правові позиції Верховного Суду, висловлених при перегляді судових рішень, ухвалених за правилами одного судочинства, при розгляді аналогічних питань у порядку іншого судочинства. Можливість передати справу в особливо спірних випадках на розгляд Великої Палати Верховного Суду сприяє єдності судової практики і виключає можливість, коли схожі за змістом ситуації вирішуються по-різному у різних видах судочинства.

В основі реалізованого чинним законодавством механізму відшкодування витрат на правничу допомогу реалізовані такі процесуальні засади, як засада відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення; засада змагальності; засада диспозитивності та засада пропорційності.

Саме у процесуальних кодексах у редакціях, що набрали чинності 15 грудня 2017 року, положення про відшкодування судових витрат сторони, на користь якої винесено рішення, за рахунок протилежної сторони, було возведено у ранг принципового, тобто названо в якості основної засади судочинства. Хоча норма про стягнення з сторони, яка програла спір, на користь протилежної сторони, судових витрат і раніше існувала у процесуальному законодавстві, проте вона не розглядалася в якості засадничого положення судового процесу. Надання ж цій нормі статусу принципу судочинства підкреслює, наскільки важливе значення законодавець приділяє захисту матеріальних інтересів сторін спору. Якщо би відшкодування витрат на професійну правничу допо-

могу не гарантувалося законодавством і носило б не обов'язковий характер, це однозначно негативно вплинуло б і на якість правової допомоги при розгляді справ у судах, адже не заохочувало б сторони залучати для участі в справі адвокатів, вартість послуг яких є досить високою, а отже і на ефективність самого правосуддя. У той же час усвідомлення стороною, що закон їй гарантує у разі винесення рішення на її користь можливість компенсувати свої витрати на представництво за рахунок протилежної сторони, дозволяє їй не підшукувати для себе найбільш «економний» варіант правової допомоги через ризик неотримання відповідної компенсації.

Принцип змагальності передбачає, що розмір відшкодування витрат на професійне правничу допомогу встановлюється у процесі доказування, у якому на рівних мають право брати участь обидві сторони спору, кожна з яких має право доводити свою позицію відповідними аргументами та належними і допустимими доказами.

Так, у п. 40 додаткової постанови Великої Палати Верховного Суду від 19 лютого 2020 в справі № 755/9215/15-ц (провадження № 14-382цс19) зазначено, що «із запровадженням з 15 грудня 2017 року змін до ЦПК України законодавцем принципово по новому визначено роль суду у позовному провадженні, а саме: як арбітра, що надає оцінку тим доказам та доводам, що наводяться сторонами у справі, та не може діяти на користь будь-якої із сторін, що не відповідає основним принципам цивільного судочинства» [4].

І нарешті, принцип пропорційності реалізований у тих процесуальних нормах, які вимагають при розгляді та вирішенні питання про розмір судових витрат враховувати критерії співмірності (пропорційності) витрат на правничу допомогу зі складністю справи та виконаних адвокатом робіт, затracеним ним часом, обсягом наданих адвокатом послуг тощо.

Всі процесуальні закони єдині у тому, що критеріями співмірності витрат на оплату послуг адвоката є:

- 1) складність справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг);
- 2) час, витрачений адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг);
- 3) обсяг наданих адвокатом послуг та виконаних робіт;
- 4) ціна позову та (або) значення справи для сторони, в тому числі вплив вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи.

З часу набрання чинності вищезгаданими змінами до процесуальних кодексів пройшло вже біля 5 років, і нормативне регулювання механізму встигло «обрости» численними правовими пози-

ціями Верховного Суду, якими деталізовано, конкретизовано досить таки абстрактні норми відповідних статей ЦПК, ГПК та КАС України у тих ситуаціях, коли суди стикалися з труднощами при правозастосуванні, а інколи встановлені додаткові правила, який у законодавстві немає.

Так, наприклад, 12.05.2020 Велика Палата Верховного Суду ухвалила постанову у справі № 904/4507/18, в якій підтвердила свій висновок, що при визначенні суми відшкодування суд має виходити з критерію реальності адвокатських витрат (встановлення їхньої дійсності та необхідності), а також критерію розумності їхнього розміру, виходячи з конкретних обставин справи та **фінансового стану обох сторін** [5]. У той же час фінансовий стан обох сторін жодна процесуальна норма не відносить до критеріїв, які повинні враховуватися при визначенні розміру відшкодування судових витрат (крім випадків зменшення судового збору у порядку статті 8 Закону України «Про судовий збір»).

Проте, з огляду вже на п'ятирічний досвід застосування процесуального законодавства у сьогоднішній редакції, чи можна сказати, що чинний порядок відшкодування витрат на професійну правничу допомогу є достатньо ефективним, щоб в однаковій мірі захищати права та законні інтереси і сторони, яка відшкодовує свої витрати на правничу допомогу, а також і сторони, з якої проводиться стягнення цих витрат?

Чи однозначно дієвими є механізми захисту інтересів сторони, яка повинна відшкодувати витрати на послуги адвоката іншій стороні, від можливих зловживань процесуальними правами? На жаль, інколи у сторони, яка виграла спір, з'являється також бажання крім отримання від опонента законної компенсації своїх витрат, ще й додатково «заробити» чи матеріально «покарати» свого опонента, заявивши до відшкодування завищену суму витрат на правничу допомогу, які насправді вона не понесла. На жаль, інколи в цьому стороні можуть сприяти й недобросовісні адвокати, які готові підіграти своєму клієнту в таких намірах, подаючи на підтвердження документи, які не відображають реальні домовленості, що були досягнуті між сторонами.

На жаль, аналіз законодавства та судової практики не дозволяє визнати чинний механізм відшкодування витрат на професійну правничу допомогу однозначно ефективним.

Видається, що основним недоліком правового регулювання механізму відшкодування витрат на послуги адвоката є відсутність чітких та зрозумілих показників співмірності заявлених до відшкодування витрат зі складністю справи, затracеним часом, обсягом наданих послуг.

Законодавець жодним чином не дає відповіді на питання, за якими підходами, яким алгорит-

мом судам слід оцінювати співмірність витрат на професійну правничу допомогу із складністю справи, затраченим часом тощо.

Не знайдемо однозначних відповідей на це запитання і у судовій практиці, правових позиціях Верховного Суду. Зусиллями касаційних судів створено великий масив судових рішень стосовно перегляду розміру судових витрат, проте і у цих постановках відсутня конкретика стосовно правильності нарахування чи ненарахування судових витрат.

Верховний Суд вдається до оціночних та загальних формулювань, трактуючи закріплений у законі порядок відшкодування судових витрат, хоча інший підхід і навряд чи можливий при нечіткості та абстрактності відповідних законодавчих норм.

Це призводить до того, що у судів при розгляді конкретних справ відсутні чіткі, виразні орієнтири, які могли би враховуватися при вирішенні питання про визначення розумного, справедливого розміру відшкодування витрат на професійну правничу допомогу.

Все це виливається у досить розпливчасту палітру аргументів судів, які використовуються або для зменшення розміру заявлених судових витрат, або навпаки, для відмови у задоволенні подібного клопотання. Нерідко суди не особливо й задаються метою обґрунтування своїх рішень про зменшення розміру витрат на оплату гонорару адвоката, визначаючи так званий «розумний» і «співмірний» розмір відшкодування певною мірою «на око».

Неважко віднайти в судовій практиці рішення, коли майже у ідентичних справах розумними та справедливими визнаються абсолютно різні розміри витрат на послуги адвоката.

Відсутність чітких визначених у законі чи навіть у правових позиціях вищих судових інстанцій відправних точок для розрахунку співмірного розміру адвокатського гонорару створює проблеми і для сторони, яка оспорує розмір заявленого відшкодування витрат на правничу допомогу. Якими аргументами слід користуватися, щоб переконати суд, що той розмір гонорару, який просить відшкодувати сторона, є завищеним і не відповідає визначеним у законодавстві критеріям, якщо нею подано всі необхідні документи, що підтверджують домовленість про гонорар та реальність наданих послуг?

Як показує практика, у більшості випадків заявники, що звертаються до суду з клопотаннями про зменшення розміру заявленого відшкодування витрат на правничу допомогу, вказують, що справа не є складною, у судах розглядається багато схожих справ, напрацьована судова практика по подібній категорії справи, надання правничої допомоги не вимагало значних зусиль тощо.

Але ці аргументи самі по собі аж ніяк не доводять, що у розмірі гонорару, який визначений у договорі про надання професійної правничої допомоги і який заявлений до відшкодування, вже не враховані всі названі протилежною стороною фактори.

Видається, що з метою усунення такої невизначеності у питаннях відшкодування витрат на професійну правничу допомогу, підвищення прогнозованості при вирішенні заяв і про відшкодування таких витрат і клопотань про їх зменшення, необхідно вдосконалити законодавство шляхом встановлення у ньому додаткового показника, на який слід орієнтуватися судам і учасникам справи при визначенні справедливого і розумного розміру гонорару адвоката, витрати на оплату якого підлягатимуть відшкодуванню.

Таким орієнтиром може бути, видається, лише середньозважена вартість послуг з надання правничої допомоги відповідного виду, яка склалася на ринку адвокатських послуг (при цьому уточнюємо, що «ринок адвокатських послуг» – умовний термін, з огляду на концепцію про несприятливий характер адвокатської діяльності).

Саме врахування серед критеріїв співмірності витрат на професійну правничу допомогу у якості орієнтира середньозваженої вартості адвокатських послуг буде достатньо зрозумілим для учасників справи і переконливою для суду, при обґрунтуванні розумності, справедливості того гонорару адвоката (чи його частини), яка підлягатиме відшкодуванню.

Верховний Суд в окремих своїх рішеннях висловлював позицію про можливість врахування цього критерію. Так, наприклад у постановках Верховного Суду у складі колегій суддів Касаційного цивільного суду від 02.10.2019 р. у справі № 211/3113/16-ц [6] чи від 06.11.2020 р. у справі № 760/11145/18 [7] зазначено, що суд не зобов'язаний присуджувати стороні, на користь якої відбулося рішення, всі його витрати на адвоката, якщо, керуючись принципами справедливості та верховенством права, встановить, що розмір гонорару, визначений стороною та його адвокатом, є завищеним щодо іншої сторони спору, зважаючи на складність справи, витрачений адвокатом час, та є **неспіврозмірним у порівнянні з ринковими цінами адвокатських послуг**.

Проте, така позиція, на жаль, не підкріплена нормативно, оскільки процесуальний закон не згадує про можливість застосування цього критерію співмірності розміру витрат на оплату послуг адвоката, що, звичайно ж, не гарантує захист інтересів зацікавлених сторін.

Крім того, Верховний Суд, на жаль, не розвинув у своїх судових рішеннях саме такий підхід, який, вважаємо, міг би покращити ситуацію з відшкодуванням витрат на професійну правничу допомогу.

Тому важливим є передбачення такого додаткового критерію саме у законі – зокрема, у ч. 4 ст. 137 ЦПК України, ч. 4 ст. 126 ГПК України, ч. 5 ст. 134 КАС України.

Присутність такого критерію робитиме механізм визначення розумного і справедливого розміру витрат на професійну правничу допомогу значно інформативнішим та чіткішим та сприятиме повнішому втіленню принципу правової визначеності у процесуальному законодавстві, один із аспектів якого вимагає ясності та чіткості законодавчої техніки. Як зазначив Конституційний Суд України у рішенні від 22.09.2005р. № 5-рп/2005, із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини).

При врахуванні критерію середньої ціни адвокатських послуг, стороні, яка відшкодовує свої витрати на сплату гонорару, буде набагато зрозуміліше, чому заявлені нею витрати зменшені, ніж у тих випадках, коли суд, наприклад, просто ділить надвоє очікувану ним до відшкодування суму.

Аналогічно, завданням сторони, яка просить про зменшення розміру компенсації судових витрат, буде доказати, що заявлені до відшкодування витрати безпідставно перевищують середні ціни на аналогічні види правничої допомоги, які склалися на ринку, що буде істотним аргументом на користь зменшення відповідних витрат.

Звичайно, такий критерій не повинен бути абсолютним, і він повинен оцінюватися у сукупності з іншими. Якщо у конкретній справі, з огляду на її особливу складність, нетиповість, наявність якихось інших специфічних обставин, що суттєво утруднюють надання правничої допомоги, сторони договору про надання професійної правничої допомоги домовилися про гонорар, ставка якого суттєво перевищує середні ставки, що склалися на ринку, то це не повинно означати, що суд не погодиться із таким розрахунком, з огляду на оцінку розміру витрат через призму всіх критеріїв співмірності.

І навпаки, якщо в простій, типовій справі, яка не вимагає особливих зусиль у адвоката на підготовку, участь у судових засіданнях, середня ціна може також бути явно завищеною.

Звичайно, виникає питання, яким чином сторонам доводити рівень середньозважених («ринкових») цін на адвокатські послуги? Вважаємо, що у цій ситуації важливу роль могла би виконувати Національна асоціація адвокатів України, яка могла би вести певну діяльність зі збору ста-

тистичних даних щодо розмірів ставок за послуги адвокатів, які пропонуються ними у різних категоріях справ, та надавати таку інформацію на відповідні запити. Звичайно, з цією метою доцільно було б затвердити відповідну методикку визначення середньозваженої вартості адвокатських послуг.

При цьому, сторони не повинні бути позбавлені права доказувати середньозважену вартість адвокатських послуг і з інших джерел.

У будь-якому разі, закріплення на законодавчому рівні такого критерію співмірності витрат на оплату послуг адвоката як середньозважена ціна, сприятиме вдосконаленню правозастосування у цих процесуальних правовідносинах.

Література

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України. Електронний ресурс : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>.
2. Колос Ю. Компенсація витрат на правничу допомогу в цивільному процесі. "Юрист і Закон", №3, 25 січня 2018 р.
3. Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах : Закон України. Електронний ресурс : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4191-17>.
4. Додаткова постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 лютого 2020 в справі № 755/9215/15-ц. Електронний ресурс : <https://verdictum.ligazakon.net/document/87951334>.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 травня 2020 в справі № 904/4507/18. Електронний ресурс : <https://verdictum.ligazakon.net/document/91572017>.
6. Постанова Верховного Суду у складі колегій суддів Касаційного цивільного суду від 02.10.2019 р. у справі № 211/3113/16-ц. Електронний ресурс : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87951334>.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегій суддів Касаційного цивільного суду від 06.11.2020 р. у справі №760/11145/18. Електронний ресурс <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92747111>.

Анотація

Романюк А. Б. Вдосконалення правового регулювання критеріїв співмірності витрат на професійну правничу допомогу у процесуальному законодавстві. – Стаття.

У статті розглянуто питання ефективності чинного на сьогодні механізму відшкодування витрат на професійну правничу допомогу в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві. Зроблено висновок про істотне покращення правового регулювання зазначеного інституту в чинних процесуальних кодексах порівняно з раніше діючим порядком, проте підкреслено і наявність суттєвих недоліків, які свідчать про недостатню ефективність законодавства у цих питаннях. Зокрема, звертається увага на відсутність закріплення у процесуальному законодавстві чітких та виразних орієнтирів, які б дозволяли визначати розумний та справедливий розмір витрат на професійну

правничу допомогу, що підлягають відшкодуванню, із застосуванням прозорих і зрозумілих алгоритмів.

Зокрема, зроблено висновок про доцільність доповнення критеріїв співмірності витрат на оплату послуг адвоката, які закріплені у відповідних статтях Цивільного процесуального, Господарського процесуального кодексів та Кодексу адміністративного судочинства України, таким критерієм, як середньозважена вартість адвокатських послуг відповідного виду, що дозволить судам та учасникам справи визначати справедливий розмір витрат на професійну правничу допомогу у конкретній справі з врахуванням реальних цін на ринку адвокатських послуг. Відзначено, що Верховний Суд в окремих постановках посилався на неспівмірність розміру заявлених до відшкодування витрат на професійну правничу допомогу до ринкових цін на адвокатські послуги, проте важливо, щоб такий критерій був закріплений саме на законодавчому рівні у нормах процесуальних кодексів.

Запропоновано, що функцію надання інформації про середньозважену (ринкову) вартість адвокатських послуг, зокрема, могла б виконувати Національна асоціація адвокатів України через свої робочі органи, збираючи необхідну статистичну інформацію та надаючи відповідні довідки на запити учасників справи та судів. У той же час сторони не повинні бути позбавлені права доводити середньозважену вартість адвокатських послуг із інших джерел.

При цьому наголошується, що такий критерій не повинен бути абсолютним, і він повинен оцінюватися у сукупності з іншими визначеними у законі критеріями.

Ключові слова: судові витрати, витрати на професійну правничу допомогу, відшкодування судових витрат, адвокатські послуги, гонорар адвоката, критерії співмірності витрат на оплату послуг адвоката, середньозважена вартість адвокатських послуг.

Summary

Romaniuk A. B. Improvement of the legal regulation of the criteria of proportionality of expenses for professional legal assistance in procedural legislation. – Article.

The article examines the effectiveness of the current mechanism for reimbursement of expenses for professional

legal assistance in civil, economic and administrative proceedings. A conclusion was made about the significant improvement of the legal regulation of the said institution in the current procedural codes compared to the previous order, but the presence of significant shortcomings that indicate insufficient effectiveness of the legislation in these matters was also emphasized. In particular, attention is drawn to the absence of clear and expressive guidelines in the procedural legislation, which would allow determining a reasonable and fair amount of expenses for professional legal assistance that are subject to reimbursement, using transparent and understandable algorithms.

In particular, a conclusion was drawn on the necessity of supplementing the criteria for the proportionality of costs for the payment of a lawyer's services, which are fixed in the relevant articles of the Code of Civil Procedure, the Code of Commercial Procedure and the Code of Administrative Procedure of Ukraine, with such a criterion as the weighted average cost of legal services of the corresponding type, which will allow courts and parties to the case to determine the fair amount of costs for professional legal assistance in a specific case, taking into account real prices on the market of legal services. It is noted that the Supreme Court in separate rulings referred to the disproportionality of the size of the expenses for professional legal assistance claimed for reimbursement to the market prices for attorney services, however, it is important that such a criterion should be fixed precisely at the legislative level in the norms of the procedural codes.

It is proposed that the function of providing information on the weighted average (market) value of legal services could be performed by the National Association of Lawyers of Ukraine through its working bodies, collecting the necessary statistical information and providing relevant certificates at the request of the participants in cases and courts. Besides, the parties should not be deprived of the right to prove the weighted average cost of legal services from other sources.

At the same time, it is emphasized that such a criterion should not be absolute, and it should be evaluated together with other criteria defined in the law.

Key words: court costs, costs of professional legal assistance, reimbursement of court costs, attorney's services, attorney's fees, criteria for proportionality of attorney's fees, weighted average cost of attorney's services.

УДК 346

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.9>

І. С. Студенець

orcid.org/0000-0002-8812-3341

аспірантка кафедри економічного права та економічного судочинства

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КОНЦЕСІЯ У ПІСЛЯВОЄННИЙ ПЕРІОД В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Повномасштабне російське вторгнення в Україну продовжує супроводжуватися значними руйнуваннями. Станом на грудень 2022 року загальна сума прямих збитків, завдана інфраструктурі України, оцінюється у \$137,8 мільярдів [1]. Враховуючи, що держава має обмежені ресурси для відновлення, співпраця із приватною стороною набуває першочергового значення.

Проект Плану відновлення України передбачає залучення інвестицій для забезпечення реалізації проектів розвитку, будівництва, реконструкції та модернізації інфраструктури [2, ст. 166] шляхом створення спрощеного механізму державно-приватного партнерства (далі – «ДПП»). Концесія як модель ДПП є потужним інструментом для залучення інвестицій та досвіду приватного сектора, але потребує перегляду з врахуванням післявоєнного середовища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові питання концесій в Україні досліджували М.М. Бахуринська, О.І. Вікарчук, О.М. Вінник, Л.М. Гончарук, О.М. Григоров, О.А. Медведєва, В.В. Поєдинок та інші. Концесії у пост-конфліктному середовищі розглядалися фрагментарно (в контексті ДПП) та іноземними дослідниками (Дж. Делмон, Г. Арая, Дж. Шварц та інші). Необхідне оновлення концесійної моделі з врахуванням наслідків війни.

Метою статті є визначення особливостей концесії у післявоєнний період. До завдань віднесено наступні: розглянути концесії після війни через призму історії; визначити умови, які дозволяють концесіям функціонувати після конфліктів; проаналізувати ініціативи щодо післявоєнної концесійної моделі в Україні та її недоліки; надати рекомендації для розвитку концесійної моделі після перемоги України. Об'єктом дослідження є комплекс суспільних відносин, що виникають під час концесійної діяльності, а предметом – концесія у післявоєнному середовищі. Методологічною основою дослідження є система загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання, зокрема діалектичний, системно-структурний, формально-логічний та порівняльно-правовий.

Виклад основного матеріалу.

Міжнародний досвід. У післявоєнний період, зазвичай, очікується досягнення пев-

ного рівня економічної стабільності для можливості запровадження концесій та інших видів ДПП.

В результаті економічних криз та (або) пошкоджень у роки війни концесії в багатьох галузях були скасовані і лише інколи відновлювалися. Після Першої світової війни інфраструктура в основному проектувалася, будувалася та фінансувалася за рахунок державних коштів, а до 1982 року існувало обмежене приватне фінансування транспортної інфраструктури. Одним із основних винятків у Європі були програми будівництва платних автострад у Франції та Іспанії з 1960-х років, які фінансувалися приватними консорціумами [3, ст. 35].

Чи може концесія як механізм, що повинен передусім враховувати економічні умови, навпаки, стати рушієм відновлення економіки? Аналіз поглядів на міжнародну арену [4; 5; 6, ст. 1] дозволяє виділити умови, за яких ДПП можуть виявитися успішними та сприяти економічному зростанню після війни:

- короткострокові проекти;
- проекти, що включають платежі за експлуатаційну готовність;
- певні сфери, які сприяють забезпеченню базових послуг (енергетика, водопостачання, житло (наприклад, побудова готелю, в тому числі для зацікавлених сторін проектів ДПП), доступу до ринків (дороги, порти, аеропорти) та доступу до фінансування (телекомунікації);
- гарантії (від донора, міжнародної фінансової організації, кредитоспроможного іноземного уряду тощо);
- високоприбуткові проекти або проекти, відносно відокремлені від уряду та вітчизняної економіки;
- залучення досвіду неприбуткових громадських організацій.

Крім того, одним із способів, передбаченим у звіті Організації економічного співробітництва та розвитку, є значна модифікація або підтримка класичних моделей ДПП [6]. Міжнародна фінансова корпорація також підкреслює необхідність створення правової бази для участі приватної сторони у забезпеченні інфраструктури у післявоєнний період в контексті ДПП [7, ст. 15]. Існу-

ючі законодавчі ініціативи в Україні висвітлено нижче.

Найчастіше в перші роки після закінчення війни сферою впровадження ДПП є телекомунікації, а на шостому та сьомому роках \ перші місця за популярністю займають енергетика та транспорт [7, ст. 45].

Законодавчі ініціативи в Україні. На жаль, не можна стверджувати, що концесія є успішним механізмом в Україні, в тому числі до війни та до початку поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19. З іншого боку, оновлення законодавства може це виправити.

Наразі на друге читання готується законопроект, покликаний спростити процедуру підготовки та реалізації проектів ДПП для відбудови зруйнованих війною об'єктів інфраструктури та побудови нових об'єктів [8]. Відповідно до Пояснювальної записки, нова процедура дозволить гарантувати залучення в економіку України 8-10 мільярдів гривень щорічно (враховуючи реалізацію певної кількості проектів ДПП). Спрощена процедура поширюватиметься лише на об'єкти, які входять до переліків щодо державних і комунальних проектів ДПП, в тому числі і концесійних. Для таких об'єктів не потрібно розробляти концептуальну записку, проводити техніко-економічне обґрунтування та аналіз ефективності проекту (тобто строки підготовки скорочуються на 10-12 місяців). Державний партнер розробляє проектну документацію після формування відповідного переліку. Також можемо говорити про розширення переліку об'єктів ДПП, порівняно з існуючим переліком пріоритетних для держави інвестиційних проектів.

Крім того, законопроектом передбачається наступне: консультації щодо проведення конкурсів будуть проводитися в електронній торгівельній системі (наразі розробляється для концесій); утворення галузевих конкурсних комісій (замість комісій для кожного конкурсу); розроблення примірної тендерної документації, зокрема типового договору; формування типових кваліфікаційних вимог до претендентів для проектів ДПП із однієї сфери для створення так званого «короткого списку» інвесторів, які не беруть участь в етапі попередньої кваліфікації; розроблення методичних рекомендацій для окремих галузей.

Отже, перевагами запропонованого законопроектом механізму ДПП, в тому числі концесій, є:

- спрощена і порівняно швидка процедура ДПП (менше року, на відміну від приблизно двох років відповідно до чинної процедури);
- створення спеціальних органів, відповідальних за конкурс і реалізацію ДПП, дискурс про необхідність виник вже давно;

– діджиталізація і прозорість, а саме використання системи електронних закупівель та єдиного європейського закупівельного документа.

Стратегія реформування системи публічних закупівель передбачає гармонізація процедур укладання договорів концесії відповідно до принципів ЄС. Однак, Представництво Європейського Союзу в Україні схиляється до думки, що прийняття законопроекту у поточній редакції не наближає законодавство України до положень Директив ЄС [9], водночас аргументація публічно не доступна.

На нашу думку, ряд нововведень щодо механізмів ДПП для пришвидшення відновлення зруйнованих війною об'єктів містить ряд недоліків, в тому числі з врахуванням позицій головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України. З урахуванням теми та обмеження обсягу дослідження, нижче узагальнено проаналізовані недоліки щодо власне концесійної моделі та важливі для неї (Таблиця 1).

Висновки і пропозиції.

Історичний досвід свідчить про зупинення концесійних проектів під час і після війни та економічних криз. Однак, існують умови, які можуть перетворити концесію на необхідний економіці механізм відновлення у післявоєнний період, а саме: короткостроковість; плата за експлуатаційну готовність; певні сфери (телекомунікації, енергетика, транспорт, водопостачання тощо); гарантії; модернізація правової бази. Поширеними сферами ДПП, включаючи концесії, після війни є телекомунікації, енергетика і транспорт.

Спрощена і порівняно швидка процедура ДПП, в тому числі концесій, в Україні може стати затребуваним поштовхом економіки за умови її комплексного та глибокого аналізу. До основних переваг законопроекту щодо нової процедури концесії віднесено: швидкість; створення спеціальних органів; діджиталізацію.

Існує ряд недоліків оновленої моделі концесії: термінологічний аспект; виключення техніко-економічного обґрунтування; прямі переговори у концесії; відсутність деталізації щодо діджиталізації та інші. Крім того, важливою умовою ефективності концесійної моделі після війни є практичний аспект (зацікавленість та комунікація сторін, підготовка експертів, фінансування тощо).

Пропонується в подальших дослідженнях розглянути конкретні приклади міжнародного досвіду щодо концесій або інших форм ДПП після війни (або під час економічних криз) та структурувати можливі бар'єри.

Таблиця 1

Законодавчі ініціативи щодо концесії у післявоєнний період: напрямки вдосконалення

Положення законопроекту	Коментарі та пропозиції
Термінологічні аспекти, зокрема: 1) Назва проекту передбачає дію в рамках післявоєнної перебудови. 2) Передбачено співфінансування за рахунок коштів гранту як вид державної підтримки концесіонера.	Положення законопроекту стосуються не лише воєнного стану, тому доцільно змінити назву та розділити правовий режим (щодо збройної агресії росії та щодо надзвичайних ситуацій у майбутньому). Відсутнє визначення терміну «грант» у значенні державної підтримки.
Необов'язковість техніко-економічного обґрунтування.	Можливі недостатня обґрунтованість проекту та зменшення інтересу інвесторів.
Можливість укладання договору концесії шляхом проведення прямих переговорів за деякими видами договорів, за умови, що проект не призведе до зменшення обсягу надходжень до державного бюджету.	Неконкурентна процедури не сприяє збільшенню надходжень до державного бюджету. Крім того, варто переглянути види договорів (наприклад, чи включення договорів щодо створення об'єктів, а не лише їх експлуатація).
Строк концесійного договору не перевищує строк договору оренди нерухомого майна.	Доцільним є право перевищувати строк оренди для ефективності та безперервності концесії, якщо довгостроковість проекту є обґрунтованою.
Відсутність повноважень військово-цивільних адміністрацій для укладання договорів ДПП.	Необхідне законодавче закріплення таких повноважень.
Надано визначення адміністратора електронної торгової системи та віртуальної кімнати даних.	Доцільно врегулювати у законі чи підзаконних актах: 1) порядок обрання і взаємодії адміністратора електронної торгової системи із зацікавленими особами, а також вимоги (в тому числі кваліфікаційні та акредитаційні); 2) порядок створення та функціонування віртуальної кімнати даних.
Пропонується надати право публічній стороні залучати державну організацію для надання консультацій.	Потенційне створення нерівних умов для приватних радників.

Література

1. Загальна сума прямих збитків, завдана інфраструктурі України через війну, зросла до майже \$138 млрд. Дата оновлення: 24.01.2023 URL: <https://kse.ua/ua/about-the-school/news/zagalna-suma-priyamih-zbitkiv-zavdana-infrastrukturii-ukrayini-cherez-viynu-zroslo-do-mayzhe-138-mlrd/>.

2. Проект Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Відновлення та розбудова інфраструктури» / Національна рада з відновлення України від наслідків війни. 2022. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/restoration-and-development-of-infrastructure.pdf>.

3. PPIAF. 2009. Overview of PPP experience. URL: <https://ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/highwaytoolkit/6/pdf-version/1-21.pdf>.

4. J. Delmon. Making public-private partnerships work for post-conflict countries. 2016 URL: <https://blogs.worldbank.org/ppps/post-conflict-PPP>.

5. Панченко К. Як колаборація бізнесу та держави допоможе відновлювати Україну // Економічна правда. Дата оновлення: 19.07.2022 URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/07/19/689341/>.

6. Infrastructure in Fragile and Conflict-Affected States. URL: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/print/pdf/node/5709>

7. International Finance Corporation (IFC). 2013. Handshake: IFC's quarterly journal on public-private partnerships. Washington, D.C.: World Bank Group. URL: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Handshake_Issue9_WEB.pdf

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму залучення приватних інвестицій з використанням механізму ДПП для пришвидшення відновлення зруйнованих війною об'єктів та будівництва нових об'єктів,

пов'язаних з післявоєнною перебудовою економіки України: Проект Закону від 1 липня 2022 р. (реєстр. № 7508).

9. Комітет з питань економічного розвитку разом з міжнародними експертами опрацьовує законопроект щодо вдосконалення механізму залучення приватних інвестицій з використанням державно-приватного партнерства // Прес-служба Апарату Верховної Ради України. Дата оновлення: 07.11.2022. URL: https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/229944.html.

Анотація

Студенець І. С. Концесія у післявоєнний період в Україні. – Стаття.

У статті представлено комплексний аналіз концесійної моделі у післявоєнний період в Україні. Історія концесій свідчить про переважне зупинення концесійних проектів під час і після війни та економічних криз. Однак, концесія зруйнованої або пошкодженої внаслідок війни інфраструктури може стати прогресивним механізмом для відновлення України. Метою статті є визначення особливостей концесійної моделі державно-приватного партнерства у післявоєнний період. Використано загальнонаукові та спеціальні методи пізнання, а саме діалектичний, системно-структурний, формально-логічний та порівняльно-правовий.

У статті визначено умови, які сприятимуть запровадженню концесій у післявоєнний період. Підкреслено, що поширеними сферами ДПП, включаючи концесії, у післявоєнний період є телекомунікації (з 1 року після війни) та енергетика і транспорт (переважно з 6 року після війни).

Досліджено законодавчі ініціативи щодо концесій в Україні після війни. Проаналізовано законопроект щодо спрощення процедури проектів ДПП, в тому

числі концесій, для відбудови зруйнованих та побудови нових об'єктів інфраструктури. Обґрунтовано, що основними перевагами законодавчих ініціатив щодо нової процедури для концесії є: швидкість; створення спеціальних органів в сфері ДПП; використання системи електронних закупівель.

Підкреслено, що нова процедура концесій в Україні потребує комплексного та глибокого напрацювання. Виділено нововведення, що можуть суперечити сутності концесійного механізму державно-приватного партнерства та запропоновано можливі варіанти доопрацювання. Звертається увага на важливість практичного аспекту, включаючи підготовку експертів та пошук фінансування.

Запропоновано в майбутньому розглянути приклади міжнародного досвіду та структурувати можливі бар'єри для післявоєнної концесійної моделі.

Ключові слова: концесія, державно-приватне партнерство, післявоєнний, післяконфліктний, Україна.

Summary

Studenets I. S. Post-war recovery concession in Ukraine. – Article.

The article provides a comprehensive analysis of the concession model during the post-war period in Ukraine. The history of concessions shows that concession projects are mostly terminated during and after the war and economic crises. The infrastructure concession destroyed or damaged may be a progressive mechanism for the Ukrainian recovery after war. The purpose of the article is to determine the features of the concession model of

public-private partnership (PPP) the post-war period. To achieve the goal, general scientific and special methods of cognition are used, namely dialectical, systemic-structural, formal-logical and comparative-legal.

The article defines the conditions that will facilitate the introduction of concessions in the post-war period. It is emphasized that the common spheres of PPPs, including concessions, are telecommunications (from the 1st year after the war), as well as energy and transport (mostly from the 6th year after the war).

Legislative initiatives regarding concessions in Ukraine after the war are studied. The draft law on simplifying the procedure for PPP projects, including concessions, for the reconstruction of destroyed and construction of new infrastructure facilities was analyzed. It is substantiated that the main advantages of legislative initiatives regarding the new concession procedure are the following: speed of procedure; new special PPP authorities; the electronic procurement system.

It is emphasized that the new procedure of concessions in Ukraine needs comprehensive and in-depth study. Innovations that may conflict with the essence of the concession mechanism of PPP are highlighted and possible options for refinement are proposed. Attention is drawn to the importance of the practical aspect, including business capacity activities and finding of funding.

It is proposed to consider examples of international experience in the future and to structure possible barriers for the post-war concession model.

Key words: concession, public-private partnership, post-war, post-conflict, Ukraine.

УДК 347.441: 341.96: 341.018
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.10>

О. Ю. Черняк

orcid.org/0000-0001-5104-6648

кандидатка юридичних наук, професорка,

старша наукова співробітниця лабораторії адаптації національного законодавства України до права ЄС відділу міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ДО ПИТАННЯ ПРО ДЖЕРЕЛА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Постановка проблеми. Незважаючи на тривалу історію розвитку та правових традицій вітчизняного приватного права, необхідно визнати, що історичний досвід правового регулювання є динамічною категорією, що потребує постійного переосмислення й уточнення, в тому числі зважаючи на сучасні тенденції європеїзації вітчизняного законодавства, зокрема в сфері договірних права. Така потреба актуалізувалась із наданням Україні статусу країни-кандидата до вступу в ЄС та поглибленням співпраці в межах економічних відносин, посиленням вимог до національної правової системи в контексті наближення правопорядків України та ЄС.

Звісно, зміни у вітчизняній приватно-правовій системі із прийняттям ЦК України станом на 2003 рік були революційними – вони пропагували до змін усього способу мислення, розуміння ролі права і справедливості в суспільстві. Однак вони будувались на тісній співпраці з країнами пострадянського простору і тому неповною мірою враховували ту традицію і демократизацію договірних права, що на той час вже панувала в європейських країнах. Навіть враховуючи, що Угоду про партнерство та співробітництво з ЄС було укладено ще у 1994 році, до змісту ЦК України 2003 року норми договірних права, визнані в ЄС, здебільшого не увійшли, незважаючи на те, що розробники враховували традиції німецького та французького цивільного законодавства.

У підсумку ми маємо ЦК України, який, з одного боку, визначив основні засади приватноправового регулювання, однак не зміг відійти від тієї правової традиції, що ставила на певний зарегульований рівень відносин між суб'єктами договірних відносин (особливо щодо таких суб'єктів, як юридичні особи приватного та публічного права).

Зважаючи на вказане, в сучасному векторі, національне договірне право повинно бути реформовано. Особливого значення у цьому напрямку набувають питання джерел договірних відносин.

Варто зазначити, що лише в 2020 році на рівні законодавства почала реалізовуватись концепція

рекодифікації цивільного законодавства України, в тому числі в межах договірних права. Автори Концепції оновлення ЦК України (далі – Концепція) стверджують, що потреба рекодифікації витікає з логіки подальшої системної трансформації суспільства, в тому числі щодо формування реальної й ефективної ринкової економіки як невід'ємної складової громадянського суспільства та євроінтеграційної спрямованості всіх компонентів суспільства [1, с. 5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Питанням рекодифікації цивільного законодавства України, в тому числі через призму наближення національного правопорядку та правопорядку ЄС, зокрема, в сфері договірних відносин, приділяли увагу такі вітчизняні науковці, як: С. Абросімов, Н. Весна, О. Гайдулін, Е. Грамацький, А. Гриняк, С. Гринько, А. Довгерт, І. Діковська, І. Калаур, О. Кот, Н. Кузнецова, І. Лукасевич-Крутник, С. Панченко, Л. Сенден, Д. Снідал, М. Стефанчук, Р. Стефанчук, Г. Фединяк, Є. Харитонов, О. Харитонova та інші. Разом із тим, процес оновлення ЦК України передбачає доцільність перегляду підходів до змісту джерел договірних права.

Мета статті полягає у визначенні загальних засад джерельного регулювання договірних відносин через призму приведення у відповідність законодавства України до законодавства ЄС.

Виклад основного матеріалу. Договірні відносини, опосередковані особливою формою – власне договором, мають особливе подвійне навантаження, де, з одного боку, такий договір виступає джерелом права, з іншого, – для існування такої конструкції потрібен набір правових норм, що встановлюють особливості його динаміки, змісту, співвідношення з іншими джерелами права. В контексті європеїзації договірних права України питання джерел правового регулювання договірних відносин стає першочерговим, що визначатиме його сутність. На сьогодні стоїть питання не лише в тому, щоб наблизити вітчиз-

няне договірне право до актів ЄС, а й в визначенні місця таких актів ЄС в системі правового регулювання України, особливостей вибору застосовного права учасниками договірних відносин.

Визначаючи місце договірного права в системі цивільного права України, варто виходити з позиції, що воно зумовлюється його роллю в межах цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Одна із наукових концепцій говорить про договірне право як інститут особливої частини цивільного права [2, с. 70].

Інші наукові розвідки, заперечуючи таку позицію, вказують, що договірне право не доцільно вважати окремим інститутом, оскільки воно є збірним поняттям декількох інститутів зобов'язального права: загальних положень про договори та окремих видів договорів [3, с. 91].

Визначаючи місце договірного права С.М. Бєрвено вказує на договірне право як на генеральний інститут цивільного права, де окремі види договірних зобов'язань є спеціальними інститутами, норми яких регулюють відносно самостійні договірні відносини за їх предметною ознакою [4, с. 53].

На думку С. Панченка, договірне право є комплексним інститутом цивільного права, зважаючи на те, що в його регулюванні можуть брати участь різні галузі права (цивільне, земельне, господарське, банківське та ін.), де автор вказує на їх безсумнівне цивілістичне походження [5, с. 83].

З одного боку погоджуючись із позицією про комплексність інституту договірного права та його генеральне значення, хочемо відзначити, що на це вказує не стільки наявність серед джерел правового регулювання договірних відносин норм банківського, земельного чи господарського права, маємо вказати, що така комплексність, в першу чергу, пояснюється тим, що правове регулювання договірних відносин має складну декількарівневу структуру [6, с. 396]. Як вказує Н.Ю. Голубева, фактично для договірних зобов'язань в ЦК України передбачено чотири рівні правового регулювання: 1) загальні норми про правочини (ст.ст. 206-236); 2) загальні положення про зобов'язання (гл. 47-51); 3) загальні положення про договір (гл. 52, 53); 4) норми, що регулюють окремі види договірних зобов'язань (гл. 54-77) [6, с. 396]. Власне до таких рівнів, зважаючи на окремість інституту договірного права в цілому, ми можемо віднести п'ятий рівень, до якого належатимуть норми інших галузей права та спеціальні нормативні акти (такі як, до прикладу, Закони України «Про захист прав споживачів», «Про електронну комерцію», тощо).

В контексті європеїзації договірного права України, варто звернути увагу на конструкцію договірного права в межах актів ЄС. Так, на рівні ЄС сьогодні присутня низка неформальних уніфі-

кацій, серед яких можна назвати Принципи європейського договірного права (*Principles of European Contract Law – PECL*) (1995-2002 рр.), *Acquis* Принципи (*Acquis Principles*) (2005 р.), Проект загальної системи підходів (*DCFR*) (2009 р.) тощо. Так, на сьогодні ідея єдиного Цивільного кодексу ЄС відсунута на задній план, зважаючи на вихід Великобританії з ЄС, загальну «кризу» ЄС як політико-правового утворення, визначення додаткових повноважень ЄС у можливості встановлення уніфікованих правил в приватно-правовій сфері в цілому, в сфері контрактного права, зокрема. Однак ті норми м'якого права, що вже напрацьовані протягом декількох десятиріч років, демонструють приклад максимального врахування правопорядків країн-членів ЄС, міжнародних актів, розвитку договірних відносин між резидентами різних країн, в тому числі в межах електронних комунікацій [7].

Складність формування європейського контрактного права зумовлена, в першу чергу, типами правових систем. Незважаючи на те, що континентальна та загальна системи мають спільні риси щодо укладання договору через традиційний поділ на два волевиявлення (оферту та акцепт), – існують також розбіжності, які, на перший погляд, здаються неможливими до кореляції, які, в тому числі, стосуються самого розуміння договору та його форми. В результаті в межах PECL та DCFR, на підставі Віденської Конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів та Принципів УНІДРУА, було досягнуто набору правил, збалансованих між різними правовими системами. Це не означає, що правила формування договору, визначені в PECL та DCFR або весь їх текст були створені на основі з'єднання або домінування шляхом вибору найбільш відповідних норм, або правил, що є загальними для різних правових систем. Навпаки, вказані акти свідчать про свою специфічну систему, вони побудовані на основі забезпечення комерційних відносин між державами-членами ЄС під впливом розвиненої торговельної практики та на основі надання власної автономної інтерпретації правил міжнародної торгівлі відповідно до принципів уніфікованості та добросовісності [8].

Як зазначається в Концепції, нормативний масив Книги п'ятої ЦК України на етапі оновлення повинен бути орієнтований передусім на ідеї, закладені у фундаментальних актах гармонізації європейського приватного права, зокрема на DCFR, а також на Принципи Ландо. Так, Книга II DCFR охоплює визначення договору, положення про автономію волі під час укладення договору, форми договору, етапи його укладення, питання недійсності, в тому числі підстави недійсності, регламентує переддоговірні обов'язки, тлумачення договорів. Принциповим для рекодифікації

ЦК є вирішення питання про місце положень, які присвячені регламентації саме договору, насамперед, які положення доцільно перенести до Книги першої (до глави 16), розширивши її зміст наявністю положень щодо договору як юридичного факту, враховуючи, що саме договори складають найбільший сегмент у загальному обсязі правочинів. Вочевидь, не випадково у DCFR Книга II присвячена договорам та іншим юридичним актам (тобто юридичним фактам), а Книга III — зобов'язанням та відповідним правам [1, с. 119].

В цьому контексті варто зазначити, що координаційною групою з розробки DCFR було ухвалено рішення з приводу того, що Книги II та III повинні охоплювати питання, врегульовані в PECL, - загальні положення про договори та інші юридичні акти, а також загальні положення про договірні та (у багатьох випадках) інші зобов'язання. Для координаційної групи було досить складно вирішити, як ці питання мають бути поділені між Книгами і яку назву матимуть ці книги до моменту, поки у DCFR не було вирішено питання щодо розмежування та змісту термінів «договір» та «зобов'язання». В результаті чого Книга II стосується договорів та інших юридичних актів (як вони здійснюються, тлумачаться, наслідки недійсності, визначення змісту), тоді як Книга III присвячена регулюванню обов'язків, що стосуються сфери дії DCFR, як договірних, так і позадоговірних, і кореспондуючих із ними прав [9].

Особливістю DCFR є чітке розмежування між договором, що розглядається як вид правочину (вид юридичного акту), і правовідносинами, які зазвичай включають групи взаємних прав та обов'язків, що виникають з нього. У Книзі II договори розглядаються як юридичні акти; Книга III стосується прав та обов'язків, що виникають із договорів як юридичних актів, а також позадоговірних прав та обов'язків. У цьому контексті структурний поділ, який у PECL тільки мався на увазі, у DCFR виражений прямо. Фактично щодо договорів та договірних зобов'язань DCFR слідує природному «хронологічному» порядку: Спочатку переддоговірна стадія, потім укладання договору, право на відмову від договору, представництво (у разі, якщо договір може бути укладений представником), підстави недійсності, тлумачення, зміст та наслідки договору, виконання, способи захисту на випадок невиконання, множинність осіб на стороні боржника та кредитора, зміна осіб у договорі, зарахування вимог (зустрічне виконання) та збіг боржника та кредитора в одній особі та строк давності. Це той самий порядок, що простежується в PECL. Єдина відмінність полягає в тому, що в DCFR окреслено межі між нормами, що стосуються договорів як правочинів (укладення, тлумачення, недійсність, зміст та наслідки договору), та нормами про права та обов'язки, що виника-

ють із договорів. На цій межі починається нова Книга, а до неї включена глава про обов'язки та кореспондуючі з ними права в цілому. Така зміна виправдана не тільки тому, що відмінності між договором і правами та обов'язками, що виникають з нього, існують, такий підхід допомагає чітко усвідомити це, але й тому, що дозволяє на початку Книги III визначити главу, що включає норми, яким складно знайти інше місце, такі як, наприклад, норми про умовні та строкові права та обов'язки.

В межах ЄС також існує Кодекс Європейського договірного права (European Contract Code – ECC), розробники якого взяли за його основу вказані нами вище акти, а також Принципи УНІДРУА, Принципи CENTRAL, а також Загальноєвропейський закон про продажі (CESL). Варто вказати, що проєкт ECC не набув широкого поширення через низку політичних та ідейних факторів, однак його зміст важливий, на нашу думку, з точки зору підтвердження ідеї побудови та змісту DCFR. ECC складається з двох книг, де перша визначає загальні положення про договір, друга визначає особливості окремих видів договорів.

Більшість тексту DCFR становлять «модельні норми». Прикметник «модельні» вказує на те, що вони запропоновані не як загальнообов'язкові зразки, а як правила «soft law», на зразок PECL та аналогічних публікацій. Звісно, можна припустити, що така позиція пояснюється тим, що можна використовувати окремі правила як зразок для законотворчості, наприклад, для згладжування протиріч *Acquis Communautaire*, однак, нам видається, що така практика має також іншу мету – максимально розширити свободу учасників договірних відносин у побудові конкретних договірних конструкцій. У зв'язку із чим цікавою видається конструкція Книги IV DCFR, що містить комплекс модельних норм про окремі види договорів і прав та обов'язків за ними. У сфері свого застосування ці правила розширюють і конкретизують загальні положення (Книги I–III) і в необхідних випадках відступають від них або регулюють відносини, що не торкнулися ними. Структура цієї книги відрізняється від традиційної вітчизняному ЦК України структури, де визначаються загальні положення з договорів про купівлю-продаж, виконання робіт та послуги. Книга IV DCFR містить положення про купівлю-продаж (Part A: Sales); оренду речей (Part B: Lease of goods); послуги (Part C: Services) (будівельний підряд, обробка, зберігання, підряд на виконання проєктних робіт, інформаційні та консультативні послуги, медичні послуги); доручення (Part D: Mandate contracts); агентські договори, франчайзинг та дистрибуція (Part E: Commercial agency, franchise and distributorship); договір позики (Part F: Loan contracts); особисті забезпе-

чувальні зобов'язання (Part G: Personal security); дарування (Part H: Donation). Така позиція розробників всіх актів soft law у сфері контрактного права обумовлена високим рівнем свободи договору, що підкреслена в них і визначення лише окремих договірних конструкцій пояснюється їх складністю та важливістю захисту учасників договірних відносин з них.

Також важливого значення набуває питання місця актів ЄС у сфері договірних відносин в Україні. З одного боку, очевидно, що до моменту вступу в ЄС такі норми будуть застосовуватись лише в частині вимог міжнародного приватного права, однак, на наше переконання, демонстрація на рівні цивільного законодавства України можливості вибору такого застосовного права до договірних конструкцій в межах резидентів України, що укладаються та виконуються на території України (своєрідного розширення автономії волі сторін, передбаченого ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» сприятиме призвичаєнню національного цивільного обороту до права ЄС. Як приклад, можемо зазначити особливості дії Загального регламенту про захист персональних даних (GDPR), що зумовили необхідність багатьох національних операторів змінити підходи до збору персональних даних.

Висновки. Очевидно, що оновлений ЦК України не повинен в повному обсязі відповідати структурі DCFR, однак в цьому контексті переосмисленню, на нашу думку, має підлягати традиційна вітчизняній науці класифікація договорів, особливо в контексті розмежування договорів про виконання робіт та надання послуг. Крім того, на наше глибоке переконання, оновлений ЦК України повинен містити лише загальні норми щодо окремих видів договорів, а їх деталізація має бути передбачена спеціальними нормативно-правовими актами у випадку, коли вона обґрунтована складністю договірної конструкції або ж у випадку необхідності захисту окремих учасників таких договорів (до прикладу, коли мова йде про споживача як економічно слабшого учасника договору). Решта унормування має бути націлена власне на свободу договору, як в частині його змісту, в тому числі щодо усунення норм про істотні умови договорів, так і в частині форми. Така мінімізація не тільки «полегшить» зміст та обсяг ЦК України, але й надасть того обсягу свободи договірних сторін, на яку націлене європейське договірне право.

Література

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім АртЕк., 2020. 128 с.
2. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.

3. Голубева Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України : етодологічні засади правового регулювання : монографія. О. : Фенікс, 2013. 642 с.

4. Бєрвєно С. М. Проблеми договірного права України : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.

5. Панченко С. В. Поняття та ознаки джерела цивільного договірного права. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. Серія: Юридичні науки». Том 30 (69). № 5. 2019. С. 81–86.

6. Голубева Н.Ю. Методологія вдосконалення загальних норм про зобов'язання. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів : колективна монографія / О. І. Виговський, Н.Ю. Голубева, С.Д. Гринько та ін.; за ред. проф. Довгєрта А.С. і проф. Харитоновє Є.О. Одєса: видавничий дім «Гєльмєтика», 2020. С. 389-397

7. Черняк О.Ю., Абросімов С.А. Оновлення парадигми договірного права в контексті рекодифікації цивільного законодавства України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 6, Том 2. С. 48-52

8. Черняк О.Ю. Форма договору в контексті європеїзації цивільного законодавства України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2022 № 56. С. 117-120. URL : <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc56/25.pdf>

9. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke. URL : <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf> (data accessed: 27.10.2022)

Анотація

Черняк О. Ю. Джерела правового регулювання договірних відносин в умовах євроінтеграції. – Стаття.

В статті досліджуються особливості оновлення парадигми джерел правового регулювання договірних відносин, зокрема контексті рекодифікації цивільного законодавства України. Авторкою наголошується на необхідності переосмислення концепту договірного права через призму європейського контрактного права.

Визначено, що при розробці цивільного законодавства у 2003 році, норми будувались на тісній співпраці з країнами пострадянського простору і тому неповною мірою враховували ту традицію і демократизацію договірного права, що на той час вже панувала в європейських країнах.

Акцентовано увагу на доцільності відходу від зарегульованості питань, пов'язаних із формою та змістом договору.

Вказується, що оновлення парадигми договірного права стане складним і тривалим процесом, зважаючи на підходи, які пропонуються на рівні ЄС щодо осмислення принципів договірного права, загальних засад регулювання, що стосується визначення його форми, але такий процес є нагальним, оскільки без проведення широкомасштабної та глибинної роботи над системою договірного права, настане час неможливості ефективної приватно-правової співпраці бізнесу та приватних суб'єктів з іноземним елементом.

Акцентовано увагу на доцільності визначення місця актів ЄС у сфері договірних відносин в Україні до моменту вступу в ЄС.

Зроблено висновок, що переосмисленню має підлягати традиційна вітчизняній науці класифікація договорів, особливо в контексті розмежування договорів

про виконання робіт та надання послуг. Оновлений ЦК України повинен містити лише загальні норми щодо окремих видів договорів, а їх деталізація має бути передбачена спеціальними нормативно-правовими актами у випадку, коли вона обґрунтована складністю договірної конструкції або ж у випадку необхідності захисту окремих учасників таких договорів (до прикладу, коли мова йде про споживача як економічно слабшого учасника договору). Решта унормування має бути націлена власне на свободу договору, як в частині його змісту, в тому числі щодо усунення норм про істотні умови договорів, так і в частині форми. Така мінімізація не тільки «полегшить» зміст та обсяг ЦК України, але й надасть того обсягу свободи договірних сторін, на яку націлене європейське договірне право.

Ключові слова: договірне право, рекодифікація, DCFR, адаптація законодавства, приватне право.

Summary

Cherniak O. Yu. On the question of the sources of national legal regulation of contractual relations in the conditions of European integration. – Article.

In the article, the author examines the peculiarities of the renewal of the paradigm of the sources of legal regulation of contractual relations in the context of the recodification of the civil legislation of Ukraine. The author emphasizes the need to rethink the concept of contract law through the prism of European contract law.

The author determines that during the development of civil legislation in 2003, the norms were based on close cooperation with the countries of the post-Soviet space and therefore did not fully consider the tradition and democratization of contract law, which at that time already prevailed in European countries.

The author emphasizes the expediency of moving away from the regulation of issues related to the form and content of the contract.

In the article, the author points out that the renewal of the contract law paradigm will be a difficult and long-term process, taking into account the approaches proposed at the EU level to the understanding of the principles of contract law, the general principles of regulation, as regards the definition of its form, but such a process is urgent, since without conducting large-scale and in-depth work on the system of contract law, the time will come when effective private legal cooperation of business and private entities with a foreign element will be impossible.

The author emphasizes the expediency of determining the place of EU acts in the field of contractual relations in Ukraine before the moment of accession to the EU.

In the article, the author concludes that the traditional domestic scientific classification of contracts should be reconsidered, especially in the context of distinguishing between contracts for the performance of works and the provision of services. The updated Civil Code of Ukraine should contain only general norms regarding certain types of contracts, and their detailing should be provided for by special legal acts in the case when it is justified by the complexity of the contractual structure or in the case of the need to protect individual participants of such contracts (for example, when it comes to about the consumer as an economically weaker party to the contract). The rest of the normalization should be aimed specifically at the freedom of the contract, both in terms of its content, including the elimination of norms on the essential terms of contracts, and in terms of form. Such minimization will not only «ease» the content and scope of the CC of Ukraine but will also provide the scope of freedom of the contracting parties, which is aimed at by European contract law.

Key words: contract law, recodification, DCFR, adaptation of legislation, private law.

УДК 330.3540

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.11>**М. М. Яшарова***orcid.org/0000-0001-7648-8514**кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри інтелектуальної власності та приватного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

СПІВВІДНОШЕННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ДО ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

З розвитком новітніх технологій в світі, а особливо актуальним дискусійним питанням залишається штучний інтелект який потенційно створює об'єкти права інтелектуальної власності, а також правове регулювання відносин суб'єктів, зокрема творців та правовласників щодо таких об'єктів.

Останнім час сфера інтелектуальної власності тісно пов'язана з стрімким розвитком ери інноваційних технологій і неминучими змінами щодо врегулювання правового механізму охорони прав на такі об'єкти, а саме визначення авторства при створенні таких творів та можливістю розпорядження правами на такі об'єкти, тобто це новий виклик як для економічної системи так і правової. Наразі питання щодо правособ'єктності штучного інтелекту не вирішено то в такому випадку треба проаналізувати досвід зарубіжних країн та запропонувати пропозиції щодо вирішення цієї проблематики.

XXI ст. є стрімким розвитком цифрового технологічного прогресу, а саме це пов'язано з розвитком сфери робототехніки і штучного інтелекту, які щодня впроваджуються та використовуються в житті людства всього світу. Проблема регулювання штучного інтелекту або створення спеціалізованої правової бази для нього полягає в самій природі штучного інтелекту. Існує ряд визначень але жодне з них не є загальним і водночас дійсно однозначним. Це пояснюється головним чином неоднозначностями і стосується визначення поняттям, а саме система штучного інтелекту включає в себе як апаратні, так і програмні компоненти. Таким чином, це може стосуватися робота, програми, що працює на одному комп'ютері, програми, що працює на мережових комп'ютерах, або будь-якого іншого набору компонентів, на якому розміщений штучний інтелект [1].

Серед можливих підходів до правового регулювання використання штучного інтелекту відзначаємо також можливість створення спільного правового режиму, розповсюджуваного на всі подібні системи, який передбачає основні вимоги до забезпечення безпеки, а також стосується інших подіб-

них важливих аспектів використання та розробки таких систем, разом з розробкою детальних вимог до застосування штучного інтелекту в конкретних сферах.

Взагалі цифрові технології скасовують традиційні межі між галузями знань і технологіями, сприяють проникненню інновацій у нові, більш складні галузі технологій. Під впливом цифрових технологій з'являються нові цифрові об'єкти створені (криптовалюти та токени, віртуальна власність, штучний інтелект та роботизовані пристрої, цифрові близнюки, великі дані тощо), які беруть участь у комерційному обороті, нові види послуг (хмарні обчислення та послуги, різні «розумні» пристрої, цифрові технологічні платформи, смарт-контракти тощо), нове віртуальне середовище, комунікація формується у вигляді соціальних мереж, цифрових технологічних платформ-агрегаторів.

В юридичному полі штучний інтелект найчастіше розглядається як продукт, що є результатом творчої діяльності і, отже, охоронятися як об'єкт інтелектуальної власності, а саме як програмне забезпечення за допомогою авторських прав.

Відповідно до певних вимог він також може бути захищений патентом на програмне забезпечення але патенти на програмне забезпечення для штучного інтелекту є сумнівними щодо рівня захисту, оскільки вони можуть бути порушені певним чином через безперервний розвиток та можливість маніпуляцій з боку користувача [2].

Останній час правова доктрина намагається знайти певний баланс у приписуванні відповідальності перед особами, які задіяні в якійсь автономній системі штучного інтелекту. Для інноваційної галузі стратегічно важливий баланс між етичними і правовими нормами та їх впливом на розвиток технологій. Однак правова складова несумісна зі швидкістю, з якою ці технології розробляються і впроваджуються в світі.

Одним з небагатьох офіційних джерел, що містять визначення штучного інтелекту, є звіт Євро-

пейської комісії про штучний інтелект, в якому говориться, що штучний інтелект відноситься до систем, які демонструють інтелектуальну поведінку шляхом аналізу навколишнього середовища та вжиття заходів з деяким ступенем автономності для досягнення певних цілей.

Системи штучного інтелекту можуть бути програмними і працювати у віртуальному світі (наприклад, голосові помічники, програмне забезпечення для аналізу зображень, пошукові системи, системи розпізнавання мови і осіб), а штучний інтелект може бути вбудований в обладнання, пристрої (наприклад, сучасні роботи, автономні машини, дрони) [3].

Особливість систем штучного інтелекту в тому, що вони здатні створювати нові об'єкти, в тому числі літературні, художні та аудіовізуальні твори, які не поступаються об'єктам, створеним людиною. Також вони виставляються на виставках і аукціонах, є предметом продажу.

Тому в світі існує гостра необхідність на законодавчому рівні відповісти на питання про правову природу і захист результатів штучного інтелекту (може / повинен продукт, створений за допомогою штучного інтелекту, бути визнаний твором і захищений авторським правом), а також авторські права, створені штучним інтелектом (або може бути автором машина). Правове регулювання розвинених країн лише частково розкриває відповіді на ці та інші питання авторського права за результатами діяльності в області штучного інтелекту.

Провідні технологічні країни світу переживають справжній бум робототехніки та використання технологій штучного інтелекту. У той же час багато питань в цій галузі, зокрема, що стосуються прав інтелектуальної власності на продуктивність «розумних» машин, залишаються невирішеними.

Питання про охорону творів, створених механізмом, вперше було розглянуто в юриспруденції США. Рішення було на користь людини, а не машини. Закон про авторське право США передбачає відповідність певним критеріям для того, щоб твір отримав захист авторських прав: твір має бути визнано «оригінальним авторським твором»; робота повинна мати певний «мінімальний рівень творчості» (трохи творчості); критерій авторства.

Для прикладу, Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony (1884 р.) стала однією з перших справ, у якій досліджувалося питання охороноздатності фотографічного твору із зображенням Оскара Уайльда. Компанія Burrow-Giles Lithographic оскаржувала авторство фотографа Наполеона Сароні, стверджуючи, що фотографія є результатом механічного процесу [4]. Верховний Суд США не погодився з поданими аргументами та зазначив, що саме фотограф створив твір, обрахувавши

костюм, позу моделі та інші елементи постановки (mis en scene).

У 1974 році Конгрес США заснував Національну комісію за новими технологіями використання творів, що охороняються авторським правом, яка досліджувала використання творів, створених на комп'ютері. У своєму звіті за 1978 рік Комісія прирівняла комп'ютери до інших інструментів, що використовуються людьми в їх творчій роботі.

Бюро реєстрації авторських прав США займає аналогічну позицію і реєструє оригінальні твори за умови, що вони створені людиною (індивідом), а не природою, машинами або тваринами. Все це означає, що ні Закон США про авторське право, ні прецедентне право, ні практика Бюро реєстрації авторських прав США не допускають можливості визнання авторських прав на твори, створені без втручання людини.

На відміну від США, Закон Великобританії про авторське право, промислові зразки і патенти містить такі поняття, як твори, створені на комп'ютері. Однак власником таких творів є «людина, що прийняла необхідні заходи для створення твору».

Що стосується країн Євросоюзу, то правове регулювання питань інтелектуальної власності на об'єкти, створені за допомогою штучного інтелекту, тільки недавно почало складатися. Створення єдиного цифрового ринку було визначено як пріоритет в ЄС.

Резолюція Європейського парламенту 2015/2013 (INL) від 16.02.2017, яка включає Хартію робототехніки, передбачає, що робототехніка підпорядковується діючій системі правового регулювання питань інтелектуальної власності, прав інтелектуальної власності – нейтральний підхід з точки зору технології. Зокрема, правовий захист об'єктів, створених системами штучного інтелекту, повинна бути забезпечена з урахуванням нейтральної правосуб'єктності, тому що за системами штучного інтелекту, перш за все, стоїть людина [5].

У квітні 2019 року Європейська комісія опублікувала Директиву про етичний підхід до розробки штучного інтелекту (проекту) для вивчення галузі. Основні положення документа полягають в тому, що штучний інтелект повинен створюватися для підтримки людської суб'єктивності, а системи штучного інтелекту та результати їх діяльності повинні бути «орієнтовані на людину, повністю націлені на служіння людству і загальному благу, щоб допомогти поліпшити умови людського існування і його свобода» [6].

Ймовірно, така позиція навряд чи призведе до того, що в ЄС системи штучного інтелекту будуть захищені авторським правом на результати своєї діяльності окремо від людини (по крайній мірі

в найближчому майбутньому). У цьому контексті важливо зазначити дві події, які відбулися в 2019 році.

У травні 2019 року Організація економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР), яка об'єднує 36 економічно розвинених країн разом з 6 країнами (Аргентина, Бразилія, Коста-Ріка, Колумбія, Перу і Румунія), а пізніше в червні 2019 року, міністри економіки G20 вперше домовилися про принципи роботи зі штучним інтелектом.

Він був заснований на двох принципах. Перший полягає в тому, що для підвищення довіри до технологій штучного інтелекту і реалізації їх повного потенціалу необхідно, щоб людина була в центрі використання штучного інтелекту. Організації та окремі особи, які працюють з такими системами, несуть відповідальність за дотримання цих принципів. Другий принцип – системи штучного інтелекту повинні бути стабільними, безпечними і надійними протягом усього періоду їх використання і не повинні нести неприйнятних ризиків.

З юридичної точки зору рекомендації Організації не є обов'язковими. Однак вони покликані сформувати єдиний підхід до інтерпретації критеріїв захисту продуктивності штучного інтелекту в різних юрисдикціях.

Згідно зі звітом Artificial Intelligence Industry in Eastern Europe 2018, складеним Deep Knowledge Analytics, Україна входить в трійку лідерів Східної Європи за кількістю компаній в області штучного інтелекту (57 компаній). Ці статистичні дані свідчать про те, що питання правового регулювання захисту результатів AI актуальний для України [7].

Чинне українське законодавство містить відкритий список об'єктів, які можуть бути захищені авторським правом і потенційно можуть бути створені з використанням систем штучного інтелекту (наприклад, літературні твори або музичні твори).

При цьому в законодавстві чітко прописано, хто є автором твору – фізична особа, зазвичай зазначена як автор на оригіналі або копії твору (презумпція авторства). Суб'єктами авторського права також є інші фізичні та юридичні особи, які отримали права на твори відповідно до договору або закону. Крім того, законодавством визначені особисті нематеріальні і майнові права автора, що впливають з факту створення твору.

З огляду на поточну презумпцію авторства, а також об'єктивну неможливість штучного інтелекту самостійно здійснювати авторське право (наприклад, надавати дозвіл або заборону іншим особам на використання твору), виникає питання, як фізична або юридична особа буде володіти авторськими правами. до штучного інтелекту.

З одного боку, авторські права можуть належати автору (розробнику) штучного інтелекту. Однак проблема може полягати в тому, що його творча ідея створення штучного інтелекту не могла бути спрямована на створення нових об'єктів (творів мистецтва). З іншого боку, авторські права можуть належати замовникові або іншій особі, яка використовує штучний інтелект як програмне забезпечення для створення нових об'єктів. Виникає питання, чи причетна така людина до створення твору мистецтва.

Оскільки такі суперечливі питання не регулюються законом і не розглядаються в судовій практиці у спорах про авторство, ми вважаємо за необхідне в разі створення систем штучного інтелекту вказати в контракті особу, яка буде вважатися автором творів, створених штучним інтелектом.

Розвиток технологій у світі набирає обертів. У майбутньому машини продовжать все частіше замінювати людину. Проте через схожість на твори людини результати діяльності AI-систем поки що не можуть отримувати авторсько-правову охорону відособлено від творця (людини).

Незважаючи на відсутність чіткого правового регулювання питань авторського права штучного інтелекту, загальною концептуальною основою у світі є визнання автором об'єктів, створених за допомогою систем AI, людини-творця, яка прямо або опосередковано долучилася до їх створення. Результати діяльності систем штучного інтелекту отримують правову охорону у випадках, якщо внесок людини у процес створення машиною кінцевого продукту був доведений.

Література

1. Mark Summerfield The Impact of Machine Learning on Patent Law, Part 2: «MachineAssisted Inventing». URL: https://blog.patentology.com.au/2018/01/the-impact-of-machine-learning-on_21.html.
2. Horodyskyi I. M. Tendentsii rozvytku pravovoho rehuliuвання shtuchnoho intelektu v Yevropeiskomu Soiuzi. URL: <http://aphd.ua/publication-388/>.
3. McKinsey Quarterly The economics of artificial intelligence April 2018|Commentary. URL: <https://www.mckinsey.com/business-functions/mckinsey-analytics/our-insights/the-economics-of-artificial-intelligence>.
4. Ryan Abbott I Think, Therefore I Invent: Creative Computers and the Future of Patent Law. URL: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3522&context=bclr>.
5. Городиський І. М. Тенденції розвитку правового регулювання штучного інтелекту в Європейському Союзі. URL: <http://aphd.ua/publication-388/>.
6. AI-enabled future crime. URL: <https://crimesciencejournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/s40163-20-00123-8> (дата звернення: 30.01.2021).
7. Hristov K. Artificial Intelligence and the Copyright Dilemma. IDEA: The Journal of the Franklin Pierce Center for Intellectual Property. University of New Hampshire. New Hampshire, 2017. № 57. P. 441.

Анотація

Яшарова М. М. Співвідношення штучного інтелекту до об'єктів права інтелектуальної власності. – Стаття.

Технологій прогрес в світі став поштовхом для переходу технологій із категорії засобів до категорії інструментів, без яких створення нових об'єктів, подекуди неможливо, а й тому актуальним питанням залишається штучний інтелект який потенційно створює об'єкти права інтелектуальної власності. Ця категорія прав яка пов'язана інтелектуальною власністю не була готова до таких викликів з розвитком ери інноваційних технологій, а саме сучасна система нормативного-правового та державного регулювання відносин в цій сфері потребує коригування згідно вимогам часу.

Об'єкти які створюються штучним інтелектом та його залучення до різних сфер суспільних відносин призвело до того, що обговорення проблем штучного інтелекту вже давно вийшло за межі його обговорення не тільки технічних кругах, в засобах інформації, а визначення правового статусу в сфері робототехніки, в основі якої штучний інтелект, є одним з найважливіших викликів для світової спільноти загалом та кожної держави зокрема. Дане питання є одним із головним, але перш ніж перейти до його розгляду необхідно з'ясувати сутність штучного інтелекту, дослідити, як визначають поняття «штучний інтелект» дослідники різних наукових галузей, а також визначити, які ознаки штучного інтелекту є важливими для правового регулювання в цій сфері

Штучний інтелект застосовується для створення об'єктів права інтелектуальної власності, що, в свою чергу, призводить до виникнення питань пов'язаних з можливістю віднесення таких робіт до об'єктів права інтелектуальної власності та визначення авторства на них тому, що це в свою чергу, очевидно, не стимулювати стимулюватиме розробників та користувачів штучного інтелекту робити свій внесок у розвиток штучного інтелекту, оскільки вони не зможуть потім користуватися результатами його діяльності та отримати з них вигоду, що також призведе до гальмування розвитку науки та мистецтва.

Аналіз проблематики даного дослідження дає змогу розкрити специфіку штучного інтелекту, а також ретельно дослідити його структуру і тому питання права власності штучного інтелекту на об'єкти інтелектуальної власності в умовах розвитку інформаційного суспільства є недостатньо розробленим і розглядається переважно в окремих наукових статтях. У дослідженні штучний інтелект розглянуто, як новий і вже існуючий суб'єкт правовідносин, а також досвід інших країн щодо врегулювання питань пов'язаних з цією сферою та визначення коло прав та обов'язків штучного інтелекту, вказавши його правовий статус, а саме хто буде законним носієм всіх прав та обов'язків, які виникнуть у результаті створення певного творчого об'єкта.

Ключові слова: штучний інтелект, технології, авторське право, патентна активність, винаходи, інтелектуальна власність.

Summary

Yasharova M. M. The relationship of artificial intelligence to the objects of intellectual property rights. – Article.

Technological progress in the world became an impetus for the transition of technologies from the category of means to the category of tools, without which the creation of new objects is sometimes impossible, and therefore artificial intelligence, which potentially creates objects of intellectual property rights, remains a relevant issue. This category of rights related to intellectual property was not ready for such challenges with the development of the era of innovative technologies, namely, the modern system of regulatory and state regulation of relations in this area needs to be adjusted according to the requirements of the time.

Objects created by artificial intelligence and its involvement in various spheres of social relations have led to the fact that the discussion of the problems of artificial intelligence has long gone beyond its discussion not only in technical circles, in the media, but also the determination of the legal status in the field of robotics, in the basis which artificial intelligence is one of the most important challenges for the world community in general and each state in particular. This question is one of the main ones, but before proceeding to its consideration, it is necessary to clarify the essence of artificial intelligence, to investigate how the concept of "artificial intelligence" is defined by researchers of various scientific fields, and also to determine which features of artificial intelligence are important for legal regulation in this area.

Artificial intelligence is used to create objects of intellectual property law, which, in turn, leads to the emergence of issues related to the possibility of attributing such works to objects of intellectual property law and determining their authorship because this, in turn, obviously, not incentivizing will incentivize developers and users of artificial intelligence to contribute to the development of artificial intelligence, since they will not be able to then use and benefit from the results of its activities, which will also inhibit the development of science and art.

The analysis of the problems of this research makes it possible to reveal the specifics of artificial intelligence, as well as to thoroughly investigate its structure, and therefore the issue of ownership rights of artificial intelligence to objects of intellectual property in the conditions of the development of the information society is insufficiently developed and is considered mainly in separate scientific articles. The study examines artificial intelligence as a new and existing subject of legal relations, as well as the experience of other countries regarding the settlement of issues related to this field and defining the range of rights and obligations of artificial intelligence, indicating its legal status, namely who will be the legal bearer of all rights and obligations that will arise as a result of the creation of a certain creative object.

Key words: artificial intelligence, technology, copyright, intellectual property right, inventions, intellectual property.

УДК 341.64

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.12>**М. М. Яшарова***orcid.org/0000-0001-7648-8514*

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри інтелектуальної власності та приватного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

К. Т. Аксьонова*orcid.org/0000-0002-9271-616*

магістр інтелектуальної власності
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЗА ДОСВІДОМ ЄС У СФЕРІ СЛУЖБОВОГО ВІНАХІДНИЦТВА

Гармонізація національного законодавства є однією з передумов щодо забезпечення економічної інтеграції та політики в сфері інтелектуальної власності загалом. Таким чином, у сфера регулювання службового винахідництва має комплексний характер, оскільки в умовах ринкових відносин правове регулювання інтелектуальної творчої діяльності людини надзвичайно важливе для будь-якого суспільства будь-якої країни.

Дослідження закордонного досвіду в частині регулювання службового винахідництва обумовлено розширенням міжнародних економічних зв'язків у всесвітньому масштабі, що підвищило значення інтеграційних процесів в економіці, які є ведучими в системі міждержавних відносин. Причому, як зазначається у наукових працях, суспільне виробництво розвивається успішно у тих країнах, де висока винахідницька активність, де винахідництво добри стимулюється [1].

Один з важливих напрямів в інтернаціоналізації господарського життя – співпраця держав у області правової охорони промислової власності, одним з основних об'єктом якої є службові винаходи. Ця співпраця виявляється в нових формах міжнародної кооперації, здійснюваної в рамках Паризької конвенції по охороні промислової власності 1883 року (з подальшими змінами). У другій половині минулого сторіччя були створені як універсальні міжнародні організації у області інтелектуальної власності (Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІС) 1967 р.), так і міжнародні регіональні організації в цій області [2].

Вказані процеси відбувалися на тлі інтеграції національних патентних систем шляхом уніфікації патентного права, тобто введення однакових, а у ряді випадків – і єдиних норм регулювання патентних відносин.

Слід зазначити, що першими у сфері регіональної патентної інтеграції стали держави Африкан-

ського континенту. Так, у 1962 році в Лібревіле франкомовним державами Африки була укладена Угода про створення Африканського і Мальгашського відомства з охорони промислової власності. На зміну цій Угоді прийшла Бангійська угода 1977 року про створення Африканської організації інтелектуальної власності. Швидкі процеси патентної інтеграції в країнах цього регіону пояснюються тією обставиною, що до проголошення незалежності в цих державах на основі концепції прямого управління метрополії діяло французьке патентне законодавство.

Спільність історичного і економічного розвитку англomовних держав Африки зумовила створення ними у 1976 році Організації промислової власності англomовних країн Африки (сьогодні – Африканська регіональна організація промислової власності).

Найбільш вдалим прикладом регіональної патентної інтеграції, з погляду її ефективності, виступила Західна Європа. В значній мірі це було зумовлено високим рівнем економічного розвитку західноєвропейських держав, їх загальної культури і професійної підготовки прихильників здійснення патентної інтеграції [3].

Європейська патентна система побудована в основному на двох патентних конвенціях – Конвенції про видачу європейських патентів (Європейської патентної конвенції), прийнятої у 1973 році в Мюнхені, і Конвенції про європейський патент для Спільного ринку (Конвенції про патентні Співтовариства), підписаної у 1975 році в Люксембурзі, і яка одержала згодом (1985 р.) назву Угоди про патент Співтовариства.

Проте остаточна мета західноєвропейської патентної інтеграції ще не досягнута, оскільки Люксембурзька угода про патентні Співтовариства, що передбачає видачу єдиного європейського патенту з дією на території всіх держав-членів

ЄС, ще не набула чинності. Як відомо, європейські патенти видаються на підставі Мюнхенської конвенції. Здійснення прав, що витікають з європейського патенту, регулюється нормами національного законодавства держав – учасників цієї конвенції.

Крім того, патентну інтеграцію можна розглядати як передумову для просування інтеграції в митній і валютній сферах. Тому, слід зазначити, що національна спеціалізація у патентуванні простежується досить чітко. Так, американське патентування пов'язано переважно з медициною, японське – з системами переробки інформації, включаючи фотографію, телебачення, виробництво сучасних музичних інструментів, німецьке – з механічними системами і органічною хімією [4].

Національне патентне законодавство в країнах Західної Європи в значній мірі уніфіковане відповідно до «Конвенції про європейський патент». Все ж таки існують і певні відмінності. Зокрема, в Італії і Німеччині охороноздатними є різновиди рослин, тоді як Конвенція не вважає їх патентоспроможними об'єктами [5]. Так, у Німеччині всі селекційні винаходи можуть одержувати патенти на речовину, спосіб і застосування за умови відповідності заявленого рішення всім критеріям патентоспроможності.

Патентуються нові сорти рослин і в США. З іншого боку, сортам рослин (як і породам тварин) не надається правова охорона, наприклад, в скандинавських країнах. Законодавство деяких держав надає правову охорону використанню відомої речовини, пристрою або способу за новим призначенням за умови отримання несподіваного технічного ефекту (прикладом може бути Італія або Швеція). А в США, наприклад, як і нині в Україні, нове застосування відомих способів, машин, виробів, композицій, речовин або матеріалів може бути запатентовано через технологічний процес [6].

У патентному законодавстві країн Заходу, наприклад, у Німеччині встановлено пряму охорону речовини через спосіб. Ситуація може мати такий вигляд. Подається заявка на речовину невідомої структури. Речовина не може бути достатньо визначена (як то кажуть, – ідентифіковано) певними параметрами. Прикладом можуть бути каталізатори. Така речовина охороняється через спосіб його отримання. Неодмінна умова способу – його повторюваність. Спосіб може описуватися всіма необхідними і достатніми для його проведення ознаками.

Патентне законодавство країн Заходу дозволяє пряму або непряму охорону мікробіологічних об'єктів, які прямо або побічно використовують штамми мікроорганізмів. У разі непрямої охорони штам може охоронятися за допомогою способу: його отримання; завданням якого є спрощення

використання мікроорганізму в промисловості; застосування мікроорганізму або його прямого використання для виробництва тих або інших речовин.

Оскільки здебільше випадків практична реалізація штамів неможлива при використанні лише тієї інформації, яка міститься в описі винаходу (навіть якщо там детально описані їх властивості і способи отримання), то додатковою обов'язковою умовою доказу повністю розкриття штамів є їх депонування в одній з міжнародновизнаних колекцій. Депонування в цьому органі дозволяє зацікавленим особам ознайомитися з штамом і у разі виникнення суперечки провести зіставлення з іншою культурою мікроорганізмів, складовою предмет іншої заявки. Причому, в деяких країнах Заходу, як, наприклад, в Бельгії, патенти на мікробіологічні способи отримання мікроорганізмів взагалі не видаються [7].

Слід зупинити на особливостях умов патентоспроможності винаходів, які висувуються в європейських країнах. Наприклад, в Швеції передбачаються наступні такі критерії патентоспроможності винаходів: можливість застосування в економіці; новизна; винахідницький рівень; несподіваний технічний ефект.

В Швеції керуються принципом абсолютної світової новизни винаходів. Патенти видаються тільки на технічні рішення, які істотно відрізняються від того, що було відоме до дати подачі заявки на видачу патенту.

Патентоспроможне рішення повинне бути не просто інженерною розробкою, яку здатний виконати будь-який фахівець середньої кваліфікації у відповідній галузі техніки. Рішення повинне бути саме результатом винахідницької творчості.

У шведському патентному законодавстві має місце таке поняття як «несподіваний технічний ефект».

Ним визнається як застосування об'єкту за новим функціональним призначенням, яке раніше не було властиве такому об'єкту, чи як застосування технічного засобу для виконання звичайних для нього функцій, але в нових технічних умовах. Таким чином, промислово розвинені країни світу керуються принципом абсолютної, іншими словами, – світової новизни (правда, мають місце незначні відхилення від загального правила).

Зарубіжне патентне законодавство по-різному підходить до регулювання прав на винаходи, створені працівником юридичної особи. Одні закони містять інститут службових винаходів, інші – ні. Ті патентні законодавства зарубіжних країн, які містять правовий інститут службових винаходів, передбачають договірний порядок набуття працевластувачем прав на винахід. В цілому, якщо працівник найнятий для виконання дослідниць-

кої роботи або яких-небудь досліджень або якщо виконання обов'язків включає здійснення винахідницької діяльності, то винахід належить працедавцю. Працівник має право одержати додаткову винагороду. Це положення характерне для патентного закону Італії. Проте якщо договором між працедавцем і працівником не передбачено інше, то крім основних двох умов – службові (трудова) обов'язки і завдання працедавця – винахід може відноситися до службового і за наявності інших умов, які містять закони інших країн [8].

Кодекс інтелектуальної власності Франції визнає за працедавцем право на передачу йому у власність або користування винаходу, якщо воно відноситься до сфери діяльності компанії, створеної з використанням технічних, спеціальних засобів або інформаційних відомостей, придбаних цією компанією.

У патентному законі Ізраїлю встановлено, що будь-яка особа, яка одержує зарплату від держави або агентств, що підпадають під перелік міністра юстиції, у випадку якщо вона створила винахід навіть протягом 6 місяців після закінчення державної служби, зобов'язана повідомити офіційну особу в установленому порядку.

Закон про патенти Великобританії для віднесення винаходу до службового вводить додатковий критерій: обставини, через які цілком розумним було б чекати створення винаходу в процесі виконання своїх обов'язків працівником.

Згадки заслуговує спеціальний закон Німеччини. Службовими є винаходи, зроблені працівником в період дії трудового договору на основі роботи, дорученої працедавцем, або виробничого досвіду підприємства в цілому. Якщо винахідник працює в науково-дослідній лабораторії або здійснює творчу або керівну діяльність в конструкторському відділі, то винахідницька діяльність є його безпосереднім обов'язком. В цьому випадку винахід вважається службовим і тоді, коли воно створене не на основі досягнутого на даному підприємстві рівні розвитку, а самостійно.

Представляється, що під цю категорію підпадають і перші особи підприємства. Створення винаходу на основі досвіду і роботи підприємства переводить його до кола службових винаходів. Передбачається, що підприємство вкладає вагомий внесок в створення винаходу і творення винаходу є не тільки заслугою винахідника. Тобто тут встановлена певна презумпція. Після припинення трудових відносин працівник зобов'язаний повідомити працедавця про винахід, якщо він створений з використанням досвіду підприємства. У всій решті випадків винаходу вважаються вільними.

Винахід вважається вільним, якщо він зроблений в неробочий час і не пов'язаний з виробничою діяльністю підприємства. Проте і у випадках, коли винахід визнається вільним, працівник

зобов'язаний запропонувати його своєму працедавцю, який має переважне право придбання вільних винаходів.

Представляється, що положення зарубіжного законодавства про службові винаходи можуть бути прийняті за модель регулювання службових винаходів в Україні, особливо створених при виконанні державного контракту. Необхідне спеціальне правове регулювання службових винаходів, створених на засоби держави для забезпечення охорони інтересів держави. Фахівці пропонують відносити до службових винаходи, створені за рахунок коштів бюджету [9].

З урахуванням викладеного слід визнати, що інститут службових винаходів – це особливий правовий інститут, що дозволяє здійснити розподіл прав на винахід з урахуванням обставин, через які винахід створений. Проте даний інститут побудований за моделлю службових творів, без урахування особливостей правової природи такого результату інтелектуальної діяльності, як технічне рішення. Представляється, що інститут службових винаходів повинен враховувати обставини створення винаходу для забезпечення балансу інтересів всіх осіб, причетних до його створення. Особливо це відноситься до забезпечення охорони інтересів держави на винаходи, створені за державним контракту.

Як вже зазначалося, серед європейських країн особливо корисним для українських законодавців може бути досвід Німеччини, особливо, якщо йдеться про права на службові винаходи. Доречно нагадати, що законодавство Німеччини багато в чому слугувало прообразом українського законодавства у сфері промислової власності. Окрім цього, схема організації науки в Україні найбільш близька саме до німецького варіанту. Стосовно об'єднання науки та промисловості, слід зазначити, що, як зазначається у наукових джерелах, все зростаючі потреби підприємств у інноваціях, обумовлені жорсткою конкуренцією на сучасному глобальному ринку, є найважливішою рушійною силою, що забезпечує передачу знань з наукової сфери в промисловість.

На відміну від України, науково-дослідні інститути Німеччини об'єднані у наукові товариства, що зовні нагадують ту схему, яка застосована в НАН України, але далеко не тотожну їй. Досить сказати, що інститути Німеччини, як правило, не є юридичними особами, вони значно менші за чисельністю співробітників тощо. Таких товариств в Німеччині два. Одне з них – Товариство Макса Планка (далі – ТМП), орієнтовано на проведення фундаментальних досліджень в різних галузях природознавства і гуманітарних наук, друге – Товариство Фраунхофера (далі – ТФ) орієнтоване переважно на прикладні завдання. Кожне з цих товариств крім фізичних осіб (чле-

нів товариства) має в своєму складі дослідницькі інститути і спеціальні організації з передачі технологій. Обидва вони фінансуються урядом приблизно за однією схемою, іменованою моделлю ТМП/ТФ. Проте є й істотні відмінності, пов'язані з орієнтацією на різні проблеми. ТМП об'єднує 76 інститути, а також близько 15 дослідницьких центрів і тимчасових дослідницьких груп. Загальна чисельність тих, що працюють у всіх цих організаціях, включаючи тимчасові колективи, складає приблизно 11000 чоловік. З них приблизно 3000 учених. Крім того, близько 6900 чоловік складають аспіранти, докторанти і запрошені учені з інших країн.

Бюджет ТМП на 2008 рік складав 2338 млн. німецьких марок, причому на 95 % він формується з бюджетних коштів. Приватні пожертвування і зароблені засоби, включаючи доходи від продажу ліцензій, складають не більше 5 %. Слід помітити, що інститути ТМП вільні в своїх діях, зокрема в питаннях патентування результатів і продажу ліцензій. Проте, у зв'язку з постійним зростанням обсягу торгівлі ліцензіями, ТМП заснувало у 1970 році незалежну компанію з передачі технологій під назвою «Гарчинг інструменти». У 1979 році компанія була перетворена і названа «Гарчинг інновайшн ГМБХ». Ця компанія з штатом 10 службовців виявляє ті винаходи, що одержуються в інститутах ТМП, які можуть мати комерційний успіх, і допомагає в просуванні їх на ринок. Всього в роботі компанії за час її існування створено 1758 винаходів, у тому числі і службових, продано 401 ліцензію зарубіжним компаніям. Ліцензійні платежі в цілому склали приблизно 179 млн. німецьких марок, причому біля половини цієї суми складають ліцензійні платежі від продажу ліцензій за кордон. На сьогодні в роботі знаходяться приблизно 802 винаходи.

Проте можна легко помітити, що ліцензійні платежі від зарубіжних продажів складають не більше 1 % бюджету, а всі ліцензійні платежі не більше 2 %. Ще менші надходження у вигляді відрахувань від прибутку фірм, організовуваних ученими з ТМП на основі своїх розробок. Проте ТМП подає таким чином усіляку підтримку, включаючи можливість користуватися приміщеннями, устаткуванням і засобами зв'язку за номінальними цінами. Друге товариство – ТФ об'єднує 50 інститутів прикладної наукової спрямованості і організацій, що сприяють діяльності інститутів. Зокрема ТФ має спеціальне бюро з ліцензування і просування одержаних результатів в промисловість. Бюджет ТФ складає близько 1,3 мільярдів німецьких марок (приблизно половину бюджету ТМП). З них близько 2/3 дають контракти з промисловістю і дослідницькі проекти, що фінансуються з громадських фондів. Більше половини контрактів з промисловістю – це контракти

з малими і середніми компаніями. Доходи від продажу ліцензій за кордон складають близько 107 млн. німецьких марок на рік, що приблизно в чотири рази більше, ніж у ТМП. Проте, в цілому ТФ не розглядається як самостійний агент ринку, здатний повністю себе окупати і, тим більше, наповнювати бюджет.

Законодавство Німеччини у сфері інтелектуальної власності відрізняється великим ступенем деталізації. Крім окремих законів про винаходи, корисні моделі і промислові зразки, а також закону про протидію недобросовісній конкуренції є загальний закон про промислову власність, що об'єднує ці закони і міжнародні угоди в систему. Крім того, є спеціальний закон про службові винаходи [10].

У патентному законодавстві Німеччини, а саме в законі про службові винаходи, є три статті, об'єднані в ч. 3 і присвячені винаходам осіб, пов'язаних з державною, зокрема військовою службою. Сюди відносяться: ст. 40 «Працівники державної служби», ст. 41 «Цивільні службовці і представники Бундесверу» і ст. 42 «Спеціальні умови для університетських викладачів і асистентів». Всі три статті ліберальні за змістом, причому особливо широкі права надані університетським викладачам і асистентам. На відміну від працівників приватних фірм, вони мають пріоритет в праві патентувати винаходи на своє ім'я. Університет може одержати компенсацію при комерційному використанні винаходу, але тільки в обсязі витрат на відповідні дослідження і не більше. При цьому взагалі не йде мова про відшкодування витрат бюджету.

В німецькому законі про службові винаходи крім інших корисних норм передбачені три різні режими патентування. Вони різні для наукових інститутів і університетів, для службовців бундесверу і урядових структур, для комерційних організацій. При цьому для наукових співробітників і викладачів наукових інститутів і університетів до 2003 року діяв так званий «професорський привілей», тобто норма, згідно якої права на патентування винаходів, зроблених викладачем або науковим співробітником при виконанні досліджень за рахунок бюджету, належало цьому викладачу або науковому співробітнику. У 2003 році такий привілей відмінили в Німеччині, але вона збереглася у Фінляндії й ще низці країн.

Відсутність роздільного регулювання для службових винаходів в комерційному секторі і державних структурах, перш за все, в наукових інститутах обернулося у нас тим, що для всіх встановлені норми, прийнятні для комерційних організацій, що проводять наукові дослідження за свій рахунок. Цей досвід може повною мірою бути реалізований і в Україні, шляхом ухвалення

закону про службові винаходи, причому поки разом з «професорським привілеєм», оскільки до відмови від такої форми стимулювання винахідницької діяльності Україна ще не готова. Що ж до причин відміни «професорського привілею» в Німеччині, треба звернути увагу на наявність фактів нав'язування кабальних умов фірмою ученому-одинаку або групі учених, коли за ними не стоїть могутня організація, здатна самостійно профінансувати проект, якщо кращого варіанту не буде запропоновано, а тому має можливість відмовитися від свідомо не вигідних умов. Таке положення характерне для всіх країн. Тому «професорський привілей» хоч і забезпечував німецьким ученим можливість реалізовувати проекти на основі своїх винаходів, але великої вигоди ні їм, ні університетам не приносив. Коли при університетах, а також в суспільствах Макса Планка і Фраунхоффера були створені добре працюючі центри комерціалізації розробок, з'явилася можливість реалізовувати винаходи так, що від цього вигравав і автор, і університет. Тому необхідність в «професорському привілеї» відпала.

Наразі в Україні ні науковий інститут, ні університет не може дати винахіднику більше, ніж той здатний добитися сам, реалізуючи свій винахід в альянсі з якоюсь комерційною структурою. Тому закон про службові винаходи треба приймати з «професорським привілеєм», тобто практично в тому вигляді, яким він був в Німеччині до 2003 року.

Література

1. Ярошевська Т. В. Становлення інституту права промислової власності в Україні. Науковий вісник херсонського державного університету. 2013. № 4. Т. 1. С. 109–113.
2. Михайлюк Г. О. Міжнародні угоди як форма (джерело) вдосконалення цивільного законодавства України. Часопис цивілістики: науково-практичний журнал. 2014. Вип. 17. С. 35–40.
3. Anticybersquatting Consumer Protection Act (ACPA) Claims. (1999). URL: <https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1120&context=jitpl#:~:text=In%201999%20Congress%20passed%20the,and%20abusive%20registration%20of%20distinctive>.
4. Овечкіна О. С. Гармонізація національного законодавства із правом Європейського союзу у сфері інтелектуальної власності. Право.ua. 2017. № 2. С. 35–41.
5. Стадник О. І. Реалізація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у сфері інтелектуальної власності. Молодий вчений. 2016. № 3. С. 206–211.
6. Еннан Р.Є. Правова охорона інтелектуальної власності в Європейському союзі: передумови формування, сучасний стан, тенденції розвитку. Часопис цивілістики. 2012. Вип.13. С. 110–119.
7. Капіца Ю.М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку. 2-ге вид. К.: Академперіодика, 2020. 664 с.

8. Закусило Р. В. Технічні та правові аспекти інтелектуальної власності в Україні у контексті євроінтеграційних процесів. Інвестиції: практика та досвід. 2018. № 2. С. 102–106.

9. Хрідочкін А. В., Макушев П. В., Леонова О. В. Право Європейського Союзу : підручник. Вид. 2-ге переробл. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2014. 448 с.

10. Ходаківський Є.І., Якобчук В.П., Литвинчук І.Л. Інтелектуальна власність:економіко-правові аспекти: навчальний посібник Київ : Центр учбової літератури. 2014. С. 46.

Анотація

Яшарова М. М., Аксьонова К. Т. Гармонізація законодавства України за досвідом ЄС у сфері службового винахідництва. – Стаття.

Наразі розширення міжнародних економічних зв'язків у всесвітньому масштабі й підвищення значення інтеграційних процесів в економіці, стає необхідним дослідження закордонного досвіду в певних сферах, немаловажною з яких є винахідницькі відносини, в цілому, й службові винаходи, зокрема. Це обумовлено: по-перше, – прийняттям уніфікованих патентних міжнародних актів, які створюються на основі законодавства більш розвинутих країн, по-друге, – розширенням економічного співробітництва між країнами, яке є передумовою укладання різного роду угод за участю іноземного контрагента, що потребує знання законодавства його країни, по-третє, – розвитком технологічних процесів, які перш за все залежить від втілення нових ідей, що в більшому ступеню пов'язане із винахідництвом, по-четверте, – розповсюдженням службового винахідництва в Україні, яке в сучасних умовах потребує більш досконалого регулювання, що може бути забезпечено шляхом застосування досвіду інших країн.

В цілому у більшості європейських країн висуваються загальні умови патентоздатності винаходів, а саме: можливість застосування в економіці; новизна; винахідницький рівень; несподіваний технічний ефект. Промислово розвинені країни керуються принципом абсолютної, іншими словами, – світової новизни, а також винаходом визнається талановитий результат, який повинен бути здібним до матеріального втілення.

Прогресивні положення зарубіжного законодавства про службові винаходи можуть бути прийняті за модель регулювання службових винаходів в Україні, особливо створених при виконанні державного контракту. Також, на наш погляд, необхідне спеціальне правове регулювання службових винаходів, створених на засоби держави для забезпечення охорони інтересів держави на рівні спеціального закону.

З урахуванням викладеного слід визнати, що інститут службових винаходів – це особливий правовий інститут, що дозволяє здійснити розподіл прав на винахід з урахуванням обставин, через які винахід створений. Представляється, що інститут службових винаходів повинен враховувати обставини створення винаходу для забезпечення балансу інтересів всіх осіб, причетних до його створення. Особливо це відноситься до забезпечення охорони інтересів держави на винаходи, створені за державним контрактом.

Ключові слова: службовий винахід, технології, патентне право, інновація, винаходи, інтелектуальна власність.

Summary

Yasharova M. M., Aksonova K. T. Harmonization of Ukrainian legislation with the experience of the EU in the field of service invention. – Article.

The expansion of international economic relations on a global scale and the growing importance of integration processes in the economy make it necessary to study foreign experience in certain areas, an important one being inventor relations in general and utility models in particular. This is due to: firstly, the adoption of unified international patent acts created on the basis of the legislation of more developed countries; secondly, the expansion of economic cooperation between countries, which is a prerequisite for concluding various types of agreements involving a foreign counterparty, which requires knowledge of the legislation of his country; thirdly – the development of technological processes, which primarily depend on the implementation of new ideas, which is more closely related to invention; fourth, the spread of service inventions in Ukraine, which in the current environment requires more perfect regulation, which can be ensured by applying the experience of other countries.

In general, most European countries set forth general conditions for patentability of inventions, namely: possibility of application in the economy;

novelty; inventive step; unexpected technical effect. Industrialized countries are guided by the principle of absolute novelty, in other words, world novelty, and an invention is recognized as a talented result that must be capable of material realization.

The progressive provisions of foreign legislation on service inventions can be adopted as a model for regulating service inventions in Ukraine, especially those created in the course of fulfilling a government contract. Also, in our opinion, special legal regulation of service inventions created at the expense of the state is necessary to ensure the protection of the state's interests at the level of a special law.

In view of the above, it should be recognized that the institution of service inventions is a special legal institution that allows for the distribution of rights to an invention, taking into account the circumstances under which the invention was created. It seems that the institute of service inventions should take into account the circumstances of the invention creation to ensure a balance of interests of all persons involved in its creation. This is especially true with regard to ensuring the protection of the State's interests in inventions created under a State contract.

Key words: service invention, technology, patent law, innovation, inventions, intellectual property.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.13>**О. Г. Серета***orcid.org/0000-0002-8252-1963**докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри трудового права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Д. І. Заїка***orcid.org/0000-0002-9556-5148**аспірантка кафедри трудового права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ БРОНЮВАННЯ ВІЙСЬКОВОЗОВ'ЯЗАНИХ ІТ-ФАХІВЦІВ В ПЕРІОД ЗАГАЛЬНОНАЦІОНАЛЬНОЇ МОБІЛІЗАЦІЇ

Постановка проблеми. Традиційно феномен трудової міграції населення посідає одне із перших місць серед об'єктів дослідження різних галузей наукового знання. Міграційні процеси як явище, що має відчутний вплив на економічну, соціальну, культурну, правову та інші суспільні складові будь-якої держави та міжнародної спільноти в цілому, вочевидь повинні бути одним із важливих напрямів впливу та регулювання державної політики. Особливу актуальність це питання набуває в сучасних умовах нестабільності економіки нашої держави, що виникла внаслідок військової агресії. Воєнні дії на території України є руйнівним чинником для економіки і реальні збитки важко оцінити. Розгортання воєнних дій змусили значну частину населення покинути своє постійне місце проживання: 22% змінили місце проживання в межах України, зокрема, серед населення віком 18–24 та 25–34 роки – відповідно 36% та 34%, за кордон змушені були виїхати 6% населення України [1].

Іншим соціальним і гуманітарним викликом розподілові наявної та потенційної робочої сили є внутрішнє переміщення. За оцінками Міжнародної організації з міграції (МОМ), за перший місяць війни, внутрішньо переміщеними особами в Україні стало 6,48 млн людей, серед яких суттєвою є частка найбільш соціально вразливих груп [2].

Одним з інструментів регулювання ринку праці є визначення оптимальних механізмів регулювання мобільності робочої сили. Крім того, в умовах дії правового режиму воєнного стану одне з пріоритетних завдань Української держави — забезпечити функціонування Керівних принципів ООН із питань бізнесу і прав людини. Дотримання прав людини бізнесом та органами

влади є запорукою розквіту демократичної, соціальної і правової держави.

ІТ-сфера одна з небагатьох, яка може функціонувати без суттєвих змін під час повномасштабної агресії проти України для створення міцного тилу Української держави. При цьому маємо велику кількість чоловіків призовного віку серед фахівців ІТ-індустрії, які в період загальнонаціональної мобілізації мають виконати свій військовий обов'язок.

Звідси випливає, що ІТ-сфера має тісний зв'язок із нинішніми завданнями держави, якій потрібно визначитися, що є в пріоритеті: надійний тил і внесення змін до чинного законодавства України в частині бронювання ІТ-фахівців чи потужний фронт і комплектація Збройних сил України.

Урегулювання вказаної проблеми дасть можливість дотримуватися основоположних керівних принципів ООН із питань бізнесу і прав людини, передбачених підпунктом «а» пункту 3 стосовно загальних регуляторних і політичних функцій держави, а також пункту 8 стосовно забезпечення політичної узгодженості.

Одним із актуальних питань, що вимагають розгляду є проблема надання права на бронювання військовозов'язаних працівників. Особливого значення це питання набуло для спеціалістів ІТ-сфери, які в більшості обрали нетипові форми зайнятості (аутсорс, фриланс, гіг-контракти тощо), натомість бронювання військовозов'язаних передбачено лише для працівників, які працюють за трудовим договором у звичайному розумінні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання трудової міграції свого часу

тією чи іншою мірою висвітлювалися різними авторами, які зробили вагомий внесок у їх дослідження. Слід відзначити праці таких вчених, як В. М. Андріїв, С. К. Бондирева, С. Я. Вавженчук, Т. М. Вахонєва, В. С. Венедіктов, Ю. М. Гришина, Т. А. Занфірова, М. І. Іншин, В. Л. Костюк, О. Л. Кучма, С. С. Лукаш, Н. О. Мельничук, О. В. Москаленко, О. М. Обушенко, Є. А. Тихонова, С. М. Прилипко, С. М. Черноус, В. І. Щербина, Ю. І. Римаренко, М. О. Шульга, О. М. Ярошенко та ін. Проте на сьогодні варто відзначити відсутність єдиного комплексного дослідження проблематики реалізації права на бронювання військовозобов'язаних в ІТ-сфері під час дії правового режиму воєнного стану.

Метою статті є дослідження проблематики трудової мобільності під час діє воєнного стану, визначення права на бронювання військовозобов'язаних в ІТ-сфері та пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства з урахуванням міжнародного досвіду.

Виклад основного матеріалу. У період війни бізнес в Україні функціонує в умовах цілковитої невизначеності, комплексних безпекових ризиків і соціально-економічної непередбачуваності. За такої ситуації критично важливим є питання належної готовності бізнесу реагувати на надзвичайні події.

Трудова мобільність є органічною ознакою робочої сили, що характеризує її готовність і здатність до зміни робочого місця під впливом об'єктивних і суб'єктивних причин. Можливості відновлення економіки та соціально-трудової сфери потрібно вишукувати ще під час воєнних дій – на територіях, не задіяних у конфлікті.

Попри усі загрози та ризики воєнних дій, існує два стани, в одному з яких може опинитися підприємство: у фронті воєнних подій та поза ним. У першому випадку єдино правильним управлінським рішенням буде припинення діяльності та можлива релокація. Першочерговим завданням керівництва підприємства стає забезпечення фізичної безпеки працівників та майна. З огляду на тяжкість ситуації, держава в умовах війни надає допомогу не лише біженцям та постраждалим особам, вона також гарантує допомогу щодо організаційно-фінансової підтримки релокації бізнесу. Зокрема, це закріплено розпорядженням КМУ № 246-р від 25.03.2022 р, яке передбачає план невідкладних заходів з переміщення у разі потреби виробничих потужностей суб'єктів господарювання з територій, де ведуться бойові дії та/або є загроза бойових дій, на безпечну територію [3] та програмою Міністерства економіки України з релокації підприємств, яка передбачає надання пакету державної підтримки щодо підбору місця розташування для потужностей підприємства, перевезення на нову локацію; сприяння в розсе-

ленні працівників та пошуку нових співробітників; відновлення логістики, закупівлі сировини та пошуку ринків збуту [4].

На сьогодні існує загроза настання дефіциту робочої сили, адже значна частина населення виїхала за кордон країни, сотні тисяч людей вступають до ЗСУ, тероборони або стають волонтерами, які займаються гуманітарними перевезеннями та постачанням армії. Усі вони пішли з ринку праці. А без людських ресурсів, що володіють певними знаннями та навичками робота будь-якого підприємства неможлива. Під час воєнного стану мобілізація працівників може жорстко відзначитися на роботі підприємства аж до зупинення його діяльності. Підприємствам вкрай необхідне збереження ядра кадрового потенціалу підприємства, тобто працівників, які мають найвищу цінність, знання та вміння яких є інтелектуальним стратегічним ресурсом підприємства [5, с. 143]. Тому невідкладно слід вирішити питання щодо можливості бронювання військовозобов'язаних працівників. В межах цього дослідження особливу увагу приділяється саме правам на бронювання ІТ-спеціалістів, які обрали нетипові форми зайнятості. Адже сфера інформаційних технологій займала 1 місце за обсягом експорту послуг у 2021 році, а у лютому 2022 року забезпечили 839 млн доларів експортних надходжень [6]. Тому питання бронювання військовозобов'язаних не тільки працівників, а й гіг-спеціалістів, що становлять левову частку ІТ-сфери й займають провідне місце в економіці держави, має суттєве значення.

Як зазначено в коментарі до Керівних принципів ООН, вертикальна узгодженість політики зумовлює необхідність того, щоб держави мали потрібні політики, закони та механізми реалізації, спрямовані на виконання їхніх міжнародних зобов'язань у сфері прав людини [7, с. 20].

Серед міжнародних зобов'язань, які взяла на себе Україна, ратифікувавши Конвенцію Міжнародної організації праці про дискримінацію в галузі праці та занять від 25.06.1958 № 111 [8], є забезпечення принципу рівності прав працівників і заборона дискримінації. Це корелюється із ч. 1 ст. 43 Конституції України, відповідно до якої держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності [9]. Тож Кодекс законів про працю України доповнено ст. 21 «Рівність трудових прав громадян України, недопущення дискримінації у сфері праці». Зокрема, проголошено заборону будь-якої дискримінації у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей працівників [10].

О. М. Ярошенко виокремлює чотири аспекти принципу рівності у трудовому праві: цей принцип передбачає юридичну рівність усіх перед

законом незалежно від різноманітних чинників; він зумовлює рівність матеріальних, процедурних і процесуальних прав; принцип рівності забезпечує рівний доступ до праці й рівні можливості для реалізації права на неї; він не допускає проявів дискримінації у сфері правового регулювання трудових і пов'язаних із ними відносин [11, с. 85–86].

Натомість, як слушно вказують В. А. Устищенко, Р. А. Джабраїлов, тривалий час на етапі становлення Української держави закони вільного ринку, не передбачаючи будь-яких обмежень, створювали передумови для виникнення структурних диспропорцій в економіці [12, с. 4–5]. Вбачається, що це стало однією з передумов для появи нетипових форм зайнятості населення, індивідуалізації та персоналізації праці.

Як зазначає М. І. Іншин, нові нестандартні форми зайнятості набувають щораз більшої популярності у трудовій сфері нашої держави й дають змогу частково модернізувати ринок праці в Україні відповідно до загальносвітових тенденцій [13, с. 48]. Особливого поширення нетипові форми зайнятості набули в ІТ-сфері, у якій 45 % спеціалістів працюють на аутсорсингу [14].

На думку Л. П. Амелічевої, працівники ІТ-сфери в Україні здебільшого мають дефіцит гідних умов праці. Однією з причин зазначеного дефіциту є недосконалість законодавчого забезпечення реалізації та захисту права на гідну працю ІТ-працівників [15, с. 219]. Про пріоритетність концепції гідної праці в цифрову епоху зауважує також Р. І. Шабанов [16, с. 127].

Як зазначає О. Г. Середа, перед Україною постало завдання запровадити таке правове регулювання провідної галузі економіки — ІТ-сфери, яке відповідало б міжнародно-правовому досвіду [11, с. 259], адже на кінець 2021 року ІТ-сектор України дав державі 6,8 млрд дол. експортної виручки, а її частка ВВП на кінець 2021 року становила 4 % [17]. Ці дані свідчать про питому вагу ІТ-сфери в економіці держави.

З початком війни ІТ-галузь не втратила своєї значущості: згідно з результатами опитування Асоціації «ІТ-Ukraine» станом на 23.03.2022 приблизно 85 % ІТ-компаній уже працювали в нормальному бізнес-ритмі [18]. Тобто ІТ-сектор продовжує наповнювати держбюджет за рахунок сплати податків і зборів майже в тій самій кількості, як і в довоєнний період (до 24.02.2022), та забезпечує надійний тил.

Утім, 75,1 % працівників цієї сфери чоловічої статі, середній вік яких становить 28 років [14], що вказує на значну кількість військовозобов'язаних серед фахівців ІТ-індустрії. З початком війни 48 % працівників ІТ-сфери долучилися до ІТ-армії та ведуть війну з ворогом у кіберпросторі паралельно з виконанням трудових обов'язків [19]. Тому ненадання права бронювати ІТ-фахівців, які

обрали нетипові форми зайнятості і становлять левову частку від загальної кількості ІТ-трудівників, спричинить занепад бізнес-процесів ІТ-сфери, призведе до зменшення надходжень податків до держбюджету, знизить кількість учасників ІТ-армії.

На теперішній час процедура бронювання військовозобов'язаних працівників регламентується Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21.10.1993 № 3543-ХІІ [20]. Відповідно до абз. 1 ч. 3 ст. 23 цього Закону «не підлягають призову на військову службу під час мобілізації військовозобов'язані, заброньовані на період мобілізації та на воєнний час за органами державної влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, а також за підприємствами, установами і організаціями в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України».

Постанова КМУ «Деякі питання бронювання військовозобов'язаних в умовах правового режиму воєнного стану» від 03.03.2022 № 194 [21] передбачає чіткий алгоритм дій такого бронювання:

1. Органи державної влади, інші державні органи подають Мінекономіки погоджені Міністерством оборони пропозиції щодо бронювання військовозобов'язаних у відповідних сферах із відповідним обґрунтуванням.

2. Мінекономіки узагальнює подані органами державної влади, іншими державними органами пропозиції щодо бронювання військовозобов'язаних, ухвалює рішення, надсилає його копію Міноборони, а також указаним органам.

3. У рішенні Мінекономіки зазначають строк дії відтермінування, який не може перевищувати 6 місяців [21].

На сьогодні єдиною підставою забронювати військовозобов'язаних є умова участі в заходах, які задовольняють потреби ЗСУ, інших військових формувань, населення. Подані пропозиції осіб потрібно погодити з Міноборони й затвердити наказом Мінекономіки.

Однак зазначена процедура має суттєві недоліки. Про це зазначає Цибульник Н. Ю., вказуючи, що українська нормативна база, яка регулює питання забезпечення національної безпеки та оборони, потребує усунення колізій і суттєвого уточнення категоріального апарату, зокрема, для покращення ефективності діяльності органів влади на місцях, повноцінного виконання вказаними суб'єктами своїх завдань у секторі безпеки й подальшого розширення переліку їхніх повноважень у цій сфері [22, с. 72].

Крім того, бронювати військовозобов'язаних працівників можна лише за наявності трудового договору (усного або письмового) між працівником і роботодавцем. Виходить, що іншим ІТ-спе-

ціалістам не надано права на бронювання через неврегульованість українським законодавством окремих нетипових форм зайнятості (аутстафінг, аутсорсинг, фриланс тощо).

Підкреслимо, що, надаючи право на бронювання IT-спеціалістам, які використовують нетипові форми зайнятості, на рівні з IT-працівниками, які уклали звичайний трудовий договір, законодавець не зменшить кількості добровольців, які виявили бажання приєднатися до лав ЗСУ або тероборони. За статистичними даними 3 % спеціалістів IT-сфери долучилися до ЗСУ чи тероборони з початком війни [23].

Для врегулювання зазначеної проблеми Міністр цифрової трансформації подав пропозицію відтермінувати мобілізацію осіб, які є фахівцями в IT-індустрії [24]. Також Закарпатська й Харківська ОВА виступили з пропозицією бронювати військовозобов'язаних працівників указаної сфери для створення закарпатського й харківського IT-кластерів відповідно [25; 26].

Заяви Закарпатської та Харківської ОВА безпідставні й необґрунтовані. Наразі пропозиції ОВА роботодавцям і працівникам IT-сфери не чинні без погодження із законодавцем та Урядом. Переміщення IT-бізнесу до Закарпатської та Харківської областей не гарантує бронювання IT-фахівців. Тож указані заяви будуть чинними лише на рівні усних домовленостей між обласними військовими адміністраціями й роботодавцями, працівниками IT-сфери.

Звертаючи увагу на досвід Швейцарії, підкреслимо міцну та безперебійну діяльність органів влади на місцях та органів місцевого самоврядування цієї держави. Швейцарія поділяється на кантони на регіональному рівні й на комуни на місцевому рівні. Згідно зі статтею 57 Конституції зазначеної держави на конституційному рівні закріплено, що Конфедерація та кантони дбають про безпеку країни й захист населення в межах своєї компетенції [27]. Відповідно до статті 4 Указу Федеральних зборів Швейцарії «Про рекрутування» від 10 квітня 2002 року саме на кантони покладено обов'язок поінформувати громадян Швейцарії, яким виповнилося 16 років та які проживають на території цієї держави, про їхні обов'язки та можливості щодо служби у збройних силах, цивільній обороні, щодо цивільної служби та служби Червоного Хреста [28]. Відповідно до статті 28 цього Указу на кантони також покладено обов'язок забезпечити включення громадян, які є військовозобов'язаними, до системи військового контролю. Відповідно до статті 121 Федерального закону про армію та військове управління [29] від 3 лютого 1995 року кантони призначають окружних командирів для опрацювання даних контролю та роботи з особами, що повинні проходити військову службу. Згідно зі статтями 122–195

цього Закону кантони піклуються про адміністративне опрацювання звільнення від обов'язкової військової служби [29; 22, с. 71–72].

Таким чином, Швейцарія надала великий обсяг прав та обов'язків із військового контролю владі на регіональному рівні — кантонам. Саме кантонам надано повноваження з адміністративного опрацювання звільнення від військової служби та її відтермінування.

Висновок. У період воєнних дій і в часи повоєнного відновлення заходи державної політики у сфері збереження й використання людського капіталу мають бути максимально ефективними. Важливим для залучення робочої сили в поле зайнятості у воєнний час і період економічного відновлення залишається забезпечення мобільності робочої сили, що визначає рівень адаптивності до змін умов прикладання праці та сприяє задоволенню потреб підприємств у робочій силі.

Воєнні реалії сьогодення повною мірою впливають на зміни в системі відносин між працівниками й роботодавцями (бізнесом). Повномасштабна агресія проти України вивела на поверхню прогалини окремих інститутів трудового права, одним із яких є надання права на бронювання військовозобов'язаних в IT-сфері. Фахівці IT-індустрії, які працюють за новими нетиповими формами зайнятості залишилися без права на бронювання.

У період дії режиму воєнного стану в Україні IT-сфера стала надійним тилом, що забезпечує потреби фронту, утримує рівень економіки держави на достатньому рівні. Ідеться не лише про IT-працівників, які уклали звичайний трудовий договір і наразі мають це право, а й про IT-спеціалістів, які обрали нетипові форми зайнятості і становлять левову частку IT-сфери. Надаючи право на бронювання останнім, Україна забезпечить рівність прав спеціалістів IT-галузі, які працюють за трудовим договором, і спеціалістів, які обрали нетипові форми зайнятості (аутсорсинг, аутстафінг, фриланс тощо), а отже, Україна дотримається зобов'язань, узятих на себе ратифікацією Конвенції МОП про дискримінацію в галузі праці та занять № 111, та Керівних принципів ООН.

З урахуванням зазначеного вбачається за доцільне внести зміни в законодавство щодо бронювання військовозобов'язаних не тільки працівників, а й гігієністів, що становлять левову частку IT-сфери й займають провідне місце в економіці держави. По-перше, це прискорить перехід IT-ФОПів у «Дія.City», яка створена спеціально для них, по-друге, дасть можливість IT-спеціалістам, які не є працівниками у звичайному розумінні трудового права, бронювати місця.

Також з огляду на провідний військовий досвід Швейцарії доцільно модернізувати українське законодавство в частині розширення повноважень

обласних військових адміністрацій, зокрема, у бронюванні військовозобов'язаних.

Література

1. Настрої українців та дії під час повномасштабної війни Росії з Україною. URL: https://gradus.app/documents/203/GradusResearch_Report_KSE_citizens_13042022.pdf (дата звернення: 03.01.2023).
2. Вимушена міграція і війна в Україні (24 лютого – 24 березня 2022). Моніторинг Cedoss. URL: <https://cedoss.org.ua/wp-content/uploads/vymushena-migraciya-ta-vijna-v-ukrai-CC%88ni.docx-1.pdf> (дата звернення: 03.01.2023).
3. Про затвердження плану невідкладних заходів з переміщення у разі потреби виробничих потужностей суб'єктів господарювання з територій, де ведуться бойові дії та/або є загроза бойових дій, на безпечну територію: Розпорядження КМУ від 25.03.2022 р. № 246-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2022-%D1%80#Text> (дата звернення: 03.01.2023).
4. Програма релокації підприємств Міністерства економіки України. URL: <https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=3e766cf9-f3ca4121-8679-e4853640a99a&title=ProgramaRelokatsiiPidprimstv> (дата звернення: 03.01.2023).
5. Яковенко О.І. Актуальні питання управління діяльністю вітчизняних підприємств в сучасних умовах господарювання. *Причорноморські економічні студії*. Випуск 76. 2022. С. 140-147.
6. На Закарпаття релокували понад 100 IT-компаній та 30 тисяч працівників цієї галузі. URL: <https://susplne.media/253973-na-zakarpatta-relokuvali-ponad-100-it-kompanij-ta-30-tisac-pracivnikiv-ciei-galuzi/> (дата звернення: 03.01.2023).
7. Керівні принципи щодо бізнесу і прав людини: Реалізація Рамкової програми Організації Об'єднаних Націй «Захист, повага і засоби захисту» / пер. з англ. К. Бураковської, Ю. Разметаєвої, О. Уварової, Д. Філіпського. За заг. ред. О. Уварової. Харків: Право, 2018. 80 с.
8. Про дискримінацію в галузі праці та занять: Конвенція Міжнародної організації праці від 25.06.1958 № 111. URL: https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_161#Text (дата звернення: 03.01.2023).
9. Конституція України: станом на 01.01.2020, відповідає офіц. тексту URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.01.2023).
10. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 03.01.2023).
11. Ярошенко О. М. Зміст принципу рівності прав і можливостей працівників: теоретичний нарис. *Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку*: матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф., 3–4 жовт. 2014 р. / за ред. В. В. Жернакова. Харків: Право, 2014. С. 49–56.
12. Устименко В. А., Джабраїлов Р. А. Господарський кодекс України як здобуток вітчизняної наукової думки (до 25-ї річниці Інституту економіко-правових досліджень НАН України). *Економіка та право*. 2017. № 2. С. 4–10.
13. Іншин М. І. Види та зміст переваг дистанційної зайнятості працівників в Україні. *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття*: матеріали III Всеукр. наук.-практ. конф., 19 черв. 2020 р. Харків, 2020. С. 4851.
14. Портрет IT-спеціаліста — 2020. Аналітика. URL: <https://dou.ua/lenta/articles/portrait-2020/> (дата звернення: 14.10.2022).
15. Амелічева Л. П. Проблеми законодавчого забезпечення реалізації та захисту права на гідну працю IT-працівників. *Захист прав та інтересів учасників майнових відносин: питання теорії і практики: монографія* / за ред. І. Ф. Коваль. Вінниця: ТВОРИ, 2020. Розд. 4, гл. 4.3. С. 205–220.
16. Шабанов Р. І. Трудно-правовий зміст концепції гідної праці в умовах глобалізаційних процесів. *Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах*: матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф., 16 лист. 2018 р. Харків, 2018. 427 с.
17. Серета О. Г. До питання визначення окремих особливостей трудових відносин працівників IT-сфери. Матеріали VI Всеукр. наук.-практ. конф., 3 лист. 2017 р. Харків, 2017. С. 257–259.
18. Асоціація «IT Ukraine». Ukraine IT report 2021. URL: <https://drive.google.com/file/d/1LuJaT9pHEGhgprRojfnlZgQikkyiIlbE/view> (дата звернення: 03.01.2023).
19. Як IT індустрія наближає перемогу України. URL: <https://itukraine.org.ua/how-the-it-industry-is-contributing-to-ukraines-victory.html> (дата звернення: 03.01.2023).
20. Українське IT в перший місяць війни. Понад 60 % залишили свої домівки. URL: https://dou.ua/lenta/articles/ukrainian-it-during-war/?from=similar_posts (дата звернення: 03.01.2023).
21. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-XII. Дата оновлення: 02.09.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення: 03.01.2023).
22. Деякі питання бронювання військовозобов'язаних в умовах правового режиму воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2022 р. № 194. Дата оновлення: 10.09.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/194-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 03.01.2023).
23. Цибульник Н. Ю. Сучасна генеза адміністративно-правового регулювання сектору безпеки України: децентралізація влади та міжнародний досвід. *Право та інновації*. 2021. № 2. С. 67–74.
24. Міністр Федоров пропонує не мобілізувати IT-спеціалістів до війська, бо вони — воюють у кіберпросторі. URL: <https://dou.ua/lenta/sitenews/fedorov-letter-about-mobilization/> (дата звернення: 03.01.2023).
25. Ми створюємо на Закарпатті національний IT-кластер, — Віктор Микита. URL: <https://carpathia.gov.ua/news/mi-stvoryuyemo-na-zakarpatti-nacionalnij-it-klaster-zvilnyayemo-vid-vijskovoyi-sluzhbi-usih-ajtishnikov-dlya-zahistu-ekonomiki-ukrayini-viktor-mikita> (дата звернення: 03.01.2023).
26. Як Харківщина зберігає свій IT-потенціал. URL: <https://it-kharkiv.com/yak-harkivshhynazberigaye-svij-it-potentsial/> (дата звернення: 03.01.2023).
27. Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (станом на 1 січня 2021 року). URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en> (дата звернення: 03.01.2023).
28. Verordnung über die Rekrutierung (VREK) vom 10. April 2002. URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2017/810/de#a16> (дата звернення: 03.01.2023).

29. Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, MG) vom 3. Februar 1995. URL: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1995/4093_4093_4093/20210101/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1995-4093_4093_4093-20210101-de-pdf-a.pdf (дата звернення: 03.01.2023).

Анотація

Серета О. Г., Заїка Д. І. Актуальні питання бронювання військовозобов'язаних ІТ-фахівців в період загальнонаціональної мобілізації. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу міграційних процесів в державі, що виникли під час дії правового режиму воєнного стану. Трудова міграція населення завжди є наслідком відповідних трансформаційних процесів у суспільстві чи державі, її обсяг, напрямки та масштаби певною мірою свідчать про стабільність або навпаки, нестабільність економічного розвитку в країні. Авторами звертається увага на те, що одним з інструментів регулювання ринку праці у воєнний період є визначення оптимальних механізмів регулювання мобільності робочої сили. Крім того, в умовах дії правового режиму воєнного стану одним із пріоритетних завдань Української держави є забезпечення функціонування Керівних принципів ООН з питань бізнесу і прав людини. Під час воєнного стану мобілізація працівників може жорстко відзначитися на роботі підприємства аж до зупинення його діяльності, тому невідкладним є вирішення питання щодо можливості бронювання військовозобов'язаних працівників. На підставі вивчення міжнародного та зарубіжного досвіду, досліджується проблематика трудової мобільності під час діє воєнного стану крізь визначення права на бронювання військовозобов'язаних в ІТ-сфері. Вказана сфера одна з небагатьох, яка може функціонувати без суттєвих змін під час повномасштабної агресії проти України для створення міцного тилу Української держави. Саме тому особливого значення набуває питання бронювання спеціалістів ІТ-сфери, які в більшості обрали нетипові форми зайнятості (аутсорс, фриланс, гіг-контракти тощо), натомість бронювання військовозобов'язаних передбачено лише для працівників, які працюють за трудовим договором у звичайному розумінні. Доводиться, що важливим для залучення робочої сили в поле зайнятості у воєнний час і період економічного відновлення залишається забезпечення мобільності робочої сили. Надаючи право на бронювання фахівця ІТ-сфери, Україна забезпечить рівність прав спеціалістів ІТ-сфери, які працюють за трудовим договором та спеціалістів, які обрали нетипові форми зайнятості (аутсорсинг, аутстафінг, фриланс тощо). Пропонуються зміни до чинного законодавства щодо бронювання військовозобов'язаних не тільки працівників, а й гіг-спеціалістів, що становлять лівову частку

ІТ-сфери й займають провідне місце в економіці держави.

Ключові слова: трудова міграція, ринок праці, бронювання, мобілізація, ІТ-фахівці, нетипові форми зайнятості.

Summary

Sereda O. H., Zaika D. I. Current issues of the reservation of specialists which are liable for military service during the period of general national mobilization. – Article.

The article is devoted to the analysis of migration processes in the state that arose during the legal regime of martial law. Labor migration of the population is always a consequence of relevant transformational processes in society or the state, its volume, directions and scales to a certain extent indicate the stability or, on the contrary, the instability of economic development in the country. The authors draw attention to the fact that one of the tools for regulating the labor market in the wartime period is the determination of the optimal mechanisms for regulating labor force mobility. In addition, under the conditions of the legal regime of martial law, one of the priority tasks of the Ukrainian state is to ensure the functioning of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. During the martial law, the mobilization of employees can severely affect the work of the enterprise to the point of stopping its activities, so it is urgent to resolve the issue of the possibility of booking conscripted employees. Based on the study of international and foreign education, the problem of labor mobility during the current martial law is investigated through the determination of the right to reservation of conscripts in the IT field. This area functions without significant changes during a full-scale aggression against Ukraine to create a strong rear of the Ukrainian state. That is why the issue of reservation of IT specialists, most of whom have chosen non-typical forms of employment (outsourcing, freelance, gig contracts, etc.), is of particular importance, instead, reservation of conscripts is provided only for employees who work under an employment contract in the usual sense. It is proven that ensuring the mobility of the workforce remains important for attracting the workforce to the employment field during wartime and the period of economic recovery. By granting the right to reserve an IT specialist, Ukraine will ensure the equality of rights of IT specialists who work under an employment contract and specialists who have chosen atypical forms of employment (outsourcing, outstaffing, freelance, etc.). Amendments are proposed to the current legislation regarding the reservation of those who are liable to military service either for employees or for gig specialists, who make up the lion's share of the IT sphere and occupy a leading place in the state's economy.

Key words: labor migration, labor market, reservation, mobilization, IT specialists, atypical forms of employment.

ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.415

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.14>

К. В. Слепньова

orcid.org/0000-0003-4029-0180*аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ 3D КАДАСТРУ В ЗЕМЕЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Раціональне використання земельних ресурсів є найважливішим фактором економічного розвитку будь-якої країни, її підвищення рівня життя і затвердження в світовому співтоваристві. При вивченні стану земель отримують дані, які в подальшому стають орієнтиром по розробці нормативних правових актів, схем землеустрою, визначення і планування раціонального використання земель та їх охорони, і т.д. Для оперативного і швидкого вирішення завдань управління, контролю і оцінки процесів, що змінюються, потрібні володіння новими засобами обробки просторової інформації. У цьому контексті інтерес викликає перспективи впровадження 3D кадастру в земельне законодавство України.

Існуючі в даний час наукові дослідження у сфері впровадження 3D кадастру в земельне законодавство нечисленні і присвячені лише окремим його аспектам. Для з'ясування сутності 3D кадастру необхідно визначити місце державного земельного кадастру в системі кадастрових відносин в Україні, теоретичні концепції кадастру і кадастрових відносин, а так само його правову регламентацію в законодавстві України.

В Україні сучасне поняття земельного кадастру більш наближене до поняття земельної інформаційної системи, яка призначена для обліку економічних, правових та фізичних явищ, а також відомостей про єдині об'єкти нерухомості, а також яка підтримується державою.

Після проголошення незалежності України порядок ведення, призначення і зміст земельного кадастру регламентується Земельним кодексом України, Законом України «Про Державний земельний кадастр» та постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру» від 17 жовтня 2012 р. № 1051.

Відповідно до Закону України «Про Державний земельний кадастр» – «єдина державна геоінформаційна система відомостей про землі, розташовані в межах державного кордону України, їх цільове призначення, обмеження у їх викорис-

танні, а також дані про кількісну і якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками і користувачами, про меліоративні мережі та складові частини меліоративних мереж».

Отже, земельний кадастр як інформаційна система забезпечує єдиною інформацією державні органи під час планування використання земельних ресурсів і контролю за забезпеченням їхнього раціонального використання в інтересах усього суспільства відповідно до його потреб.

Теоретичною основою для проведення дослідження стали праці таких українських науковців у галузі земельного права, як І.І. Каракаша, П.Ф. Кулинич, В.В. Носіка, В.І. Семчика, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги та інших.

Предметом нашого дослідження виступає законодавча база, а саме положення нормативно-правових актів, які регулюють діяльність компетентних органів державної влади по веденню земельного кадастру, а також перспективи впровадження 3D кадастру в земельне законодавство України.

Дослідження було проведено з використанням сукупності методів і прийомів наукового пізнання, які дали змогу здійснити всебічний та об'єктивний аналіз предмета дослідження, – загальнонаукові та спеціально-наукові методи. Застосування методу діалектики сприяло у дослідженні тенденцій формування 3D кадастру України та реалізації концепції щодо покращення роботи кадастрової системи та її впливу на політичні, економічні, соціальні та екологічні чинники розвитку суспільства. Формально-логічний метод сприяв характеристиці змісту системоутворювальних понять і конструкцій предмета дослідження, таких як «3D кадастр» і «3D ділянка», тощо. Метод аналізу використано при дослідженні наукових праць вчених за темою статті, а також при характеристиці національного законодавства, що регламентує питання у сфері впровадження 3D кадастру України. За допомогою методу синтезу встановлено місце нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері впровадження 3D

кадастру, у земельному законодавстві України. Формально-юридичний метод допоміг з'ясувати зміст положень нормативно-правових актів та розробити пропозиції щодо їх вдосконалення.

Постановка завдання. Метою статті є характеристика стану сучасного земельного кадастру, а також практичне застосування більшості земельно-правових норм і аналіз тенденції розвитку кадастрової системи, а саме перспективи впровадження 3D кадастру в земельне законодавство України.

Виклад основного матеріалу. Важливою передумовою впровадження в Україні сучасного земельного кадастру є розробка та прийняття законодавчого і нормативно-методичного забезпечення, що базувалося б на єдиній концепції і повною мірою відповідало б сучасним вимогам до кадастрово-реєстраційної діяльності та урахувало позитивний світовий досвід [1, с. 5]. Практичне застосування більшості земельно-правових норм здійснюється через землевпорядну службу. У зв'язку з цим, успішне вирішення земельних відносин у сфері землекористування прямо залежить від подальшого розвитку землевпорядної науки, в тому числі її правових основ.

Нині в Україні діє двовимірний кадастр об'єктів нерухомості, тобто 2D. Розвиток міської інфраструктури призводить до того, що двомірної (2D) реєстрації вже не достатньо для виявлення складної багаторівневої забудови. Він не дозволяє враховувати багаторівневі об'єкти: дорожні розв'язки, мости і тунелі, будівлі нестандартної форми з нависаючими поверхами. Крім того, діюча система обліку об'єктів нерухомості не має можливості враховувати особливості рельєфу, що істотно впливає на оцінку їх кадастрової вартості. Двомірні системи реєстрації об'єктів нерухомості поступово повинні поступитися своїм місцем сучасному комплексу структурованих середовищ, в якому розвиток і комплексне використання простору буде переважати.

Доцільною пропозицією для покращення роботи кадастрової системи є запровадження карт і малюнків у форматі 3D. Тривимірне зображення будь-якого об'єкта має безумовні переваги в багатьох випадках в порівнянні з плоскою, двомірною картинкою. Важливим це буде для функціонального погляду на кадастр майбутнього, адже розвиток гірських рекреаційних зон та урбанізація територій, вимагає, з одного боку, визначення положення і розмірів підземних споруд (тунелів, транспортних розв'язок, паркінгів, об'єктів сфери обслуговування тощо), з іншого боку, будівництва гірськолижних трас, туристичних маршрутів тощо.

В даний час йде постійний розвиток сучасного обладнання і техніки, існує достатня кількість різних програм по обробці та створенню тривимірних

об'єктів, але немає єдиного підходу і методики. Тому питання створення підходу тривимірної інформаційної системи у сфері земельних відносин є досить актуальним у зв'язку з активною інтенсифікацією використання земельних ресурсів і надзвичайно великим накопиченням різних об'єктів нерухомої власності і комунікацій на земельних ділянках і під їх поверхнею, зокрема, в рамках великих міст.

Тривимірна візуалізація місцевості і об'єктів, розміщених на ній, значно розширює можливості відображення об'єктів і місцевості в тривимірному просторі, що полегшує роботу в їх управлінні, а також це багатоцільове використання поверхневих, надземних і підземних ділянок землі. На що підштовхує ст. 79 Земельного кодексу України: право власності поширюється не тільки на поверхневий шар, але і на простір, що знаходиться над і під поверхнею ділянки, на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд [2].

Запровадження 3D кадастру земельних ділянок спонукає до нагальної потреби більш чіткого визначення земельної ділянки. Щодо поняття «3D кадастр» і «3D ділянка» як і раніше залишаються неоднозначними: що конкретно є (або могло б бути) 3D ділянкою безпосередньо залежить від правового та організаційного контексту того, чи іншого законодавства. Робоча група FIG по 3D кадастрам визначає 3D ділянку як просторову одиницю, у якій (одне або більше) унікальні і гомогенні права (наприклад, право власності або право користування) обтяження та обмеження, пов'язані з усім об'єктом, включеним в систему управління нерухомістю [3, с. 59].

Крім реалізації функції реєстрації та гарантування достовірності прав з боку держави, така система сприяла б розвитку і прозорості ринку землі, створенню його інформаційної інфраструктури, запровадженню іпотеки земельних ділянок, підвищенню ефективності та об'єктивності оподаткування. У цій сфері зростає роль просторових інформаційних систем і необхідності надання інформації в тривимірному вигляді.

Найбільші труднощі для впровадження 3D кадастру пов'язані з юридичною складовою обліку та реєстрації 3D моделей в кадастрі, для чого в ряді країн приймаються комплексні програми розвитку, що включають велику кількість нормативно-правових актів і законодавчих ініціатив.

Одним із основних питань тривимірного кадастру в Україні є його правова складова. Національне законодавство у сфері реєстрації речових прав на нерухоме майно та державного кадастрового обліку не містить згадки про 3D об'єкти, в той же час відсутні перешкоди для їх кадастрового обліку та державної реєстрації. Згідно з чин-

ним законодавством, кадастрова модель даних в Україні повинна бути приведена до рівня такої моделі в більшості країн світу (Данія, Швеція, Ізраїль, Норвегія, Австралія тощо). Але через недоробки деяких нормативних документів продовжує діяти попередня модель. Якщо кадастрова модель буде приведена до рівня розвинених країн, тоді, ґрунтуючись на цій моделі, можна виділити три рішення для реєстрації 3D ситуацій: повний 3D-кадастр, гібридний кадастр, 3D-ознаки в чинній кадастровій системі реєстрації [4]. На нинішньому етапі розвитку системи реєстрації в Україні необхідно сконцентруватися на розвитку і реалізації концепції, яка ґрунтується на 3D - ознаках в чинній кадастровій системі реєстрації, з подальшим переходом на концепцію гібридного рішення. Також, необхідно враховувати різні відносини між просторовими об'єктами та поверхнею ділянок, які вплинуть на структуру даних, топологій та процесів у 3D кадастрі. Наприклад, це може бути: обмеження права власності на поверхню ділянок на визначену висоту та глибину; реєстрацію спільного права власності (багатоквартирні будинки); облік просторових елементів окремо від поточної поверхні реєстрації; пошарову реєстрацію з окремим правом власності, досягнутих шляхом експропріації підземних/надземних частин від поверхні ділянки. Введення тривимірного кадастру може сприяти удосконаленню існуючої системи реєстрації прав і кадастрового обліку, а також розширенню переліка послуг наданих різним користувачам.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, можемо зазначити, що перспективи впровадження 3D кадастру земельних ділянок в Україні повинні мати позитивний результат, оскільки він буде зручний у використанні та враховуватиме багато проблем та недоліків, які зараз існують. А саме, моделювання і впровадження системи 3D замінить паперове картографування.

Також тривимірна реєстрація є викликом сучасності для нашої країни, а особливо до законодавства та технічного розвитку, однак ми повинні його прийняти, імплементувати у життя та з користю використовувати ці напрацювання, що сприятимуть захисту інтересів громадян та держави зокрема. 3D кадастр дасть можливість органам виконавчої влади та іншим службам вирішувати різні задачі з управління розвитку територій. Сучасні технології дозволяють найбільш швидко, максимально просто економічно ефективно отримувати, обробляти та управляти просторовими даними. Подальше використання сучасних геоінформаційних технологій і розробок дозволить створити чотирирівний кадастр із задіянням ще однієї осі – тимчасової, що дозволить спостерігати зміни об'єктів нерухомості в часі.

Для успішного впровадження 3D кадастру необхідно інтегрування законодавства, і тут важливим аспектом буде адаптація українського законодавства до міжнародного. Необхідно удосконалити сучасне земельне законодавство у сфері реєстрації речових прав на нерухоме майно та державного кадастрового обліку. Пропонуємо, за принципом інтегрованих систем обліку уніфікувати й об'єднати земельний кадастр та реєстр речових прав на нерухоме майно.

Література

1. Білоусова Н. Віртуальний ґрунт: Земельні кадастри зареєструють в єдину систему. *День*. 2007. 7 берез. (№ 41). С. 5.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27.
3. Тоскін П.С., Путренко В.В. «3D кадастр міських населених пунктів». *Збірник тез доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених*. Київ. 2015. С. 59-60.
4. Drs. Stoter J., Dr. Salzmann M. A., Prof. Peter Van Oosterom, Prof. Paul Van Der Molen. Towards a 3D Cadastre: <http://www.juritecture.net/docs.htm>, Stoter J. Needs, possibilities and constraints to develop a 3d cadastral registration system: <http://www.juritecture.net/>

Анотація

Слепньова К. В. Перспективи впровадження 3D кадастру в земельне законодавство України. – Стаття.

У статті порушено одну з проблем земельного кадастру перспектив впровадження 3D кадастру в земельне законодавство України. Заявлена тема наукового дослідження має вкрай актуальний характер, оскільки є малодослідженою в рамках національної земельно-правової науки, а положення законодавства з визначеної проблематики потребують активнішого практичного впровадження. Методологічну основу дослідження склали діалектичний метод наукового пізнання, загальнонаукові (формально-логічний, аналізу та синтезу) та спеціально-юридичний (формально-юридичний) методи. У статті проаналізовано національне земельне законодавство, що регламентує питання запровадження 3D кадастру. Розглянуто питання впровадження в Україні сучасного 3D земельного кадастру та практичного застосування земельно-правових норм, які здійснюються через землевпорядну службу. У зв'язку з цим, успішне вирішення земельних відносин у сфері землекористування прямо залежить від подальшого розвитку землевпорядної науки, в тому числі її правових основ. З'ясовано, що найбільші труднощі для впровадження 3D кадастру пов'язані з юридичною складовою обліку та реєстрації 3D моделей в кадастрі, для чого в ряді країн приймаються комплексні програми розвитку, що включають велику кількість нормативно-правових актів і законодавчих ініціатив. Обґрунтовано, що тривимірна візуалізація місцевості і об'єктів, розміщених на ній, значно розширює можливості відображення об'єктів і місцевості в тривимірному просторі, що полегшує роботу в їх управлінні, а також це багатопільове використання поверхневих, надземних і підземних ділянок землі. На основі проведеного правового аналізу зроблено висно-

вок, що для успішного впровадження 3D кадастру необхідно інтегрування законодавства, і тут важливим аспектом буде адаптація українського законодавства до міжнародного. Необхідно удосконалити сучасне земельне законодавство у сфері реєстрації речових прав на нерухоме майно та державного кадастрового обліку. Пропонуємо, за принципом інтегрованих систем обліку уніфікувати й об'єднати земельний кадастр та реєстр речових прав на нерухоме майно.

Ключові слова: земля, земельна ділянка, 3D кадастр, земельний кадастр, 3D ділянка.

Summary

Slepnova K. V. Prospects for introducing 3D cadastre into the land legislation of Ukraine. – Article.

The article deals with one of the problems of the land cadastre, the prospects of introducing the 3D cadastre into the land legislation of Ukraine. The stated topic of scientific research is of an extremely urgent nature, as it is poorly researched within the framework of national land law science, and the provisions of the legislation on the specified issue require more active practical implementation. The methodological basis of the study was the dialectical method of scientific knowledge, general scientific (formal-logical, analysis and synthesis) and special-legal (formal-legal) methods. The article analyzes the national land legislation regulating the introduction of 3D cadastre. The issue of the introduction of a modern 3D land cadastre in Ukraine and the practical application

of land legal norms, which are carried out through the land management service, was considered. In this regard, the successful resolution of land relations in the field of land use directly depends on the further development of land management science, including its legal foundations. It was found that the biggest difficulties for the implementation of 3D cadastre are related to the legal component of accounting and registration of 3D models in the cadastre, for which complex development programs are adopted in a number of countries, which include a large number of normative legal acts and legislative initiatives. It is substantiated that three-dimensional visualization of the terrain and objects placed on it significantly expands the possibilities of displaying objects and terrain in three-dimensional space, which facilitates the work in their management, as well as the multi-purpose use of surface, above-ground and underground areas of land. On the basis of the conducted legal analysis, it was concluded that the successful implementation of 3D cadastre requires the integration of legislation, and here an important aspect will be the adaptation of Ukrainian legislation to international legislation. It is necessary to improve modern land legislation in the field of registration of property rights to immovable property and state cadastral accounting. We propose to unify and combine the land cadastre and the register of property rights to immovable property based on the principle of integrated accounting systems.

Key words: land, land plot, 3D cadastre, land cadastre, 3D plot.

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.15>**О. І. Якимець***orcid.org/0000-0002-7030-104X**кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ*

ПІДСТАВИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Відповідно до Конституції України кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50) і зобов'язаний не заподіювати шкоди природі та відшкодовувати завдані ним збитки (ст. 66) [1]. Правопорушення проти довкілля посягають на суспільні відносини у сфері охорони конституційного права громадян на безпечне довкілля, а також у сфері охорони, використання, збереження і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання й усунення негативного впливу господарської та іншої діяльності людини на навколишнє природне середовище, збереження генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій, а також природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною.

Саме тому, недотримання зобов'язаними особами вимог законодавства, яке регулює різноманітні сфери суспільних відносин тягне за собою настання негативних наслідків – у вигляді юридичної відповідальності. Не є винятком і відносини, що урегульовуються нормами екологічного права. На думку М. М. Сірант, значення юридичної відповідальності полягає в тому, що вона сприяє мотивації людей, які не здійснюють екологічні правопорушення, дотримуватися екологічних вимог та стримує притягнутих до відповідальності осіб від повторного вчинення екологічних правопорушень [2, с. 162]. З точки зору Л. В. Мендик, юридична відповідальність за порушення вимог екологічного законодавства в цілому виступає одним з дієвих, пріоритетних та ефективних способів захисту та гарантування екологічних прав громадян [3, с. 183].

Водночас юридична відповідальність у сфері екологічних правовідносин має свою специфіку, обумовлену специфікою змісту екологічного правопорушення як обов'язкової підстави для застосування санкцій за порушення вимог екологічного законодавства. Такий стан речей став дозволив деяким ученим виділити еколого-правову відповідальність в якості самостійного виду юридичної відповідальності поряд з адміністративною, кримінальною, цивільно-правовою та

дисциплінарною відповідальністю. Так, наприклад М. С. Карташов зазначає, що екологічно-правова відповідальність є новим самостійним видом юридичної відповідальності, який поки ще не знайшов законодавчого закріплення, але вже отримав підтримку багатьох вчених-правників і наразі є перспективним напрямом для розвитку інституту відповідальності [4, с. 133]. Однак, для такого висновку бракує достатніх підстав, оскільки в практиці правозастосування не існує таких правових санкцій, які б не охоплювалися адміністративною, кримінальною, цивільно-правовою та дисциплінарною відповідальністю. Та й віднесення тих або інших правопорушень до групи екологічних, відповідно до положень чинного національного законодавства, не означає, що за їх вчинення мають застосовуватись якісь особливі екологоправові санкції.

У сфері екологічних правовідносин заходи адміністративної, кримінальної, цивільно-правової і дисциплінарної відповідальності були і залишаються домінуючими. Інститут юридичної відповідальності у цій сфері має, так би мовити, екологічне забарвлення, але в цілому він підпорядкований загальним закономірностям юридичної відповідальності і в інших сферах суспільних відносин. Попри це, ми переконані про можливість застосування терміну «еколого-правова (екологічна) відповідальність», але не у значенні окремого виду відповідальності, а як комплексного правового інституту, який передбачає застосування санкцій адміністративної, кримінальної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності у сфері екологічних правопорушень.

Не зупиняючись окремо на конкретних видах правопорушень, вчинення яких здатне завдати шкоди навколишньому природному середовищу, а відтак життю та здоров'ю людей, наведемо деякі цифри.

За словами міністра захисту довкілля та природних ресурсів України Р. О. Стрільця, лише за перших сім місяців повномасштабної війни з росією було задокументовано 2 тисячі випадків заподіяння шкоди довкіллю та завдано збитків на один трильйон гривень (майже 36 млрд. євро: 11,4 млрд. – це збитки, завдані ґрунтам,

а 24,6 млрд. – збитки внаслідок забруднення повітря). Крім того, внаслідок лісових пожеж, бомбардувань нафтопереробних заводів та промислових об'єктів обсяг викидів вуглецю в атмосферу становить не менше 31 млн. тон. При цьому потенційно 79 млн. тон парникових газів буде вироблено під час повоєнного відновлення України, зокрема інфраструктури. Міністр також повідомив, що внаслідок бойових дій в Україні знищено чи суттєво пошкоджено близько третини лісових насаджень країни, 450 тисяч гектарів лісів перебувають під російською окупацією. Звільнено 2,45 млн. гектарів лісових насаджень, але вони «випалені та перекопані траншеями», на їхнє відновлення потрібні десятиліття. У зоні бойових дій опинилося 20% природоохоронних територій України. У повітря потрапило понад 38 тисяч тон викидів від горіння російської техніки та утворилося понад 352 тисячі тон відходів, які забруднюють не лише повітря, а й землю. Внаслідок бойових дій гинуть рослини та дикі тварини. Ще одна проблема – заміновані території. На даний момент розмінування потребує приблизно 200 тисяч квадратних кілометрів. У Міністерстві захисту довкілля та природних ресурсів зазначають, що розриви мін призводять до забруднення ґрунтів важкими металами – свинцем, стронцієм, титаном, кадмієм, нікелем. Іноді це робить ґрунт непридатним для подальшого сільськогосподарського використання [5].

Результати екологічних досліджень, проведених ще до повномасштабного вторгнення росії в Україну свідчать, що найбільшу небезпеку безпосереднього впливу бойових дій на стан довкілля становить хімічне забруднення. Екологи вказують, що здебільшого такий вплив може бути пов'язаний із потраплянням до навколишнього середовища значної кількості уламків продуктів згорання боеприпасів, результатів руйнування цивільної та військової техніки, об'єктів інфраструктури, а також наслідків інших видів впливу збройних сил (наприклад, пересування важкої техніки та забруднення довкілля паливно-мастильними матеріалами). Багато забруднюючих речовин, що потрапляють до навколишнього середовища таким чином, можуть залишатися в ньому протягом тривалого часу. Будучи мобільними, вони переміщуються ланцюгами харчування біологічних організмів і становлять безпосередню загрозу для населення через свою токсичність, канцерогенність і мутагенність [6, с. 25]. Загалом же російське вторгнення в Україну призвело до руйнації екомережі в Донецькій, Луганській, Запорізькій, Херсонській, Київській, Чернігівській та Сумській областях. Зокрема, це забруднення атмосферного повітря, ґрунтів і водойм, підтоплення територій, виведення з ладу значних масивів ріллі, знищення і пошкодження об'єктів природно-заповідного

фонду, виникнення лісових пожеж (в тому числі в зоні відчуження ЧАЕС) тощо.

Отже, актуальність питання щодо підстав юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства, і пов'язане із ним, не менш важливе питання відшкодування екологічної шкоди є очевидним. У зв'язку з цим хочемо підтримати позицію учених-початківців, яка зазначає, що Україна, як суверенна держава, не може ігнорувати та залишити без відповіді жахливі дії, що вчиняє російська армія зокрема по відношенню до нашого довкілля щодня з початку повномасштабного вторгнення, а саме тому повинна вживати відповідних заходів задля компенсації екологічної шкоди в повному обсязі [7 с. 334].

Мета статті полягає у здійсненні теоретичного аналізу загальних положень щодо підстав притягнення винних осіб до юридичної відповідальності за вчинення ними правопорушень у сфері екологічних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика щодо юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства не нова, оскільки від належного стану навколишнього середовища, його природних компонентів, значною мірою залежить існування в повному сенсі цього слова людства в цілому, і життя окремо взятої людини. Саме такі фактори привертають увагу широкого кола науковців до вирішення цієї надскладної задачі. Це – такі вітчизняні вчені, як: В. І. Андрейцев, М. М. Бринчук, Т. О. Бушуєва, А. П. Гетьман, Є. П. Желваков, Б. М. Звонков, О. С. Колбасов, М. В. Краснова, В. К. Матвійчук, Л. В. Мендик, В. Л. Мунтян, В. В. Носік, Т. К. Оверковська, Н. М. Опольська, О. С. Плешаков, О. О. Погрібний, В. І. Семчик, М. М. Сірант, Ю. С. Шемшученко та ін.

Виклад основного матеріалу. В літературі, юридична відповідальність за екологічні правопорушення визначається як сукупність правових засобів, встановлених законодавством (адміністративним, кримінальним, цивільним, трудовим, фінансовим та іншим), які застосовуються у випадках порушення вимог охорони довкілля та екологічної безпеки населення, умов та режиму використання природних ресурсів, заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу [8, с. 14].

Загальновідомо, що підставою притягнення особи до юридичної відповідальності є скоєння правопорушення, а оскільки мова йде про відповідальність у сфері екологічних правовідносин, то підставою буде виступати вчинення екологічного правопорушення, під яким слід розуміти протиправне діяння (дія або бездіяльність), що порушує встановлений екологічний правопорядок, і за вчинення якого законом передбачена юридична відповідальність. Не можемо не погодитись із

висновками В. В. Пивоварова, який вказує, що екологічні правопорушення являють собою досить складне явище, адже окрім безпосереднього наслідку – нанесення шкоди певному об'єкту природного середовища, має віддалені наслідки – погіршення здоров'я людей, зникнення тваринного і рослинного світу, зменшення запасів природних ресурсів, зміна клімату [9, с. 52].

Підкреслимо, що екологічні правопорушення мають різну природу, різний ступінь суспільної небезпеки. Крім того, інститут юридичної відповідальності за екологічні правопорушення має комплексний характер. Незважаючи на відмінності між ними, екологічні правопорушення мають цілу низку спільних юридичних ознак, через які можна розкрити зміст екологічного правопорушення як підстави для застосування екологічних санкцій. Ця сукупність ознак формує склад екологічного правопорушення. До них належать об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. У самому загальному вигляді під об'єктом екологічного правопорушення розуміється комплекс суспільних правовідносин екологічного характеру, які становлять екологічний правопорядок в країні. У складі цього комплексу виділяється загальний і спеціальні об'єкти екологічних правопорушень. Загальний об'єкт стосується правовідносин, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища в цілому. Про цей об'єкт, наприклад, йдеться у ст. 253 Кримінального кодексу України, якою встановлена кримінальна відповідальність за порушення правил проектування і експлуатації споруд без систем захисту довкілля (навколишнього природного середовища) [10]. Категорію спеціальних об'єктів екологічних правопорушень становлять групи однорідних суспільних відносин охорони і раціонального використання землі, надр, вод, лісів та іншої рослинності, природно-заповідних територій та об'єктів тощо. Переважна більшість встановлених законодавством санкцій стосується саме цих об'єктів екологічних правопорушень. Характеристика об'єкта екологічного правопорушення була б неповною без з'ясування його предмета – однієї з найважливіших ознак об'єктивної сторони екологічного правопорушення. Отже, предметом екологічного правопорушення є природне середовище в цілому і його окремі компоненти. Детально предмет екологічних правопорушень визначається в ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», в якій встановлено, що державній охороні і регулюванню використання на території України підлягають: навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і не використовувані в народному господарстві в даний період

(земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси. Особливий державній охороні підлягають території та об'єкти природно-заповідного фонду України й інші території та об'єкти, визначені відповідно до законодавства України. Державній охороні від негативного впливу несприятливої екологічної обстановки підлягають також здоров'я і життя людей [11].

З екологічним правопорядком, тобто порядком, врегульованим нормами екологічного права, пов'язана об'єктивна сторона екологічних правопорушень. Вона характеризується такими ознаками як: протиправність дій (бездіяльність), що потягло порушення екологічного правопорядку; заподіяння чи загроза заподіяння екологічної шкоди; причинний зв'язок між протиправним діянням (діями чи бездіяльністю) та його наслідками (екологічною шкодою); способи та інші обставини вчинення екологічного правопорушення. У передбачених законом випадках юридично значущими ознаками об'єктивної сторони екологічних правопорушень є, зокрема, місце, час, обставини, способи вчинення правопорушення (наприклад, у випадках незаконного полювання або рибальства). Як бачимо, об'єктивна сторона екологічного правопорушення становить сукупність зовнішніх ознак протиправного діяння. Екологічне правопорушення може бути вчинене як шляхом активних дій (наприклад, незаконна порубка лісу), так і шляхом бездіяльності (наприклад, неповідомлення відомостей про аварійні ситуації на водних об'єктах). Поняття «протиправність» завжди характеризує екологічне правопорушення, яке у свою чергу нерозривно пов'язане з поняттям суспільної шкоди (небезпеки). Залежно від ступеня суспільної шкоди (небезпеки) визначається вид юридичної відповідальності за вчинене правопорушення. Наприклад, якщо порушення вимог щодо охорони надр незначне за ступенем суспільної небезпеки, то відповідальність за це правопорушення настає відповідно до ст. 57 КУпАП України, тобто застосовуються заходи адміністративної відповідальності [12]. Якщо ж порушення правил охорони надр створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи навколишнього природного середовища, то відповідальність настає відповідно до ст. 240 КК України, тобто винні особи несуть кримінальну відповідальність. Суспільно небезпечними наслідками вчинення більшості екологічних правопорушень є заподіяння екологічної шкоди або реальна загроза заподіяння такої шкоди. Екологічна шкода означає негативний вплив на навколишнє природне середовище, який викликаний антропогенною діяльністю людини і пов'язаний із забрудненням навколишнього природного середовища, виснаженням природних ресурсів, пошкоджен-

ням або руйнуванням екологічних систем. В юридичній літературі екологічна шкода визначається як будь-яке погіршення стану навколишнього середовища, що відбулося внаслідок порушення еколого-правових вимог, яке спричинило деградацію природних екологічних систем і (або) виснаження природних ресурсів, і (або) здійснило негативний вплив на стан здоров'я людини [13, с. 83].

Необхідність встановлення причинного зв'язку між протиправною поведінкою та її наслідками – екологічною шкодою є обов'язковою передумовою притягнення до юридичної відповідальності в тих випадках, коли нормою права передбачені матеріально виражені наслідки, як елемент об'єктивної сторони складу екологічного правопорушення, так звані матеріальні склади правопорушення (наприклад, знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу – ст. 245 КК України, незаконне полювання – ст. 248 КК України, пошкодження лісу стічними водами, хімічними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, шкідливими викидами, відходами і покидьками – ст. 72 КУпАП України).

Водночас значна кількість екологічних правопорушень базується на формальних складах. У цих випадках необхідність встановлення причинного зв'язку відпадає, оскільки відповідальність настає за факт вчинення правопорушення незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків (наприклад, порушення вимог пожежної безпеки в лісах – ст. 77 КУпАП України; приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення – ст. 238 КК України). Існують і такі склади екологічних правопорушень, за вчинення яких передбачена відповідальність як у випадках настання негативних наслідків, так і у випадках, коли такі наслідки ще не настали, але є реальна загроза їх настання (наприклад, введення в експлуатацію виробничих об'єктів без обладнання, що запобігає шкідливому впливу на ліси – ст. 71 КУпАП України, порушення правил охорони або використання надр, незаконне видобування корисних копалин – ст. 240 КК України).

Суб'єктом екологічного правопорушення можуть бути фізичні, в тому числі посадові особи, і особи, які виконують організаційно-господарські та організаційно-розпорядчі функції, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації). При цьому слід зазначити, що суб'єктами кримінальної, дисциплінарної та матеріальної відповідальності можуть бути тільки фізичні особи – громадяни та посадові особи, а суб'єктами адміністративної та цивільно-правової (майнової) відповідальності можуть бути і фізичні, і юридичні особи. Деякі екологічні правопорушення можуть бути вчинені тільки спеціальним суб'єктом, тобто особою, яка за законом, розпоряджен-

ням або з інших підстав наділена правами та обов'язками у сфері здійснення певних функцій, завдань, видів діяльності (наприклад, капітан судна, завідувач лабораторії та ін.).

Суб'єктивну сторону екологічних правопорушень становить вина у формі умислу чи необережності. Вина є відображенням психічного ставлення правопорушника до дій та їх наслідків. Правопорушення визнається вчиненим умисно, якщо особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своїх дій чи бездіяльності, передбачала його шкідливі наслідки, бажала чи свідомо допускала настання цих наслідків. Правопорушення вважається вчиненим з необережності, якщо особа, яка його вчинила, передбачала настання шкідливих наслідків своїх дій чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення, або не передбачала можливості настання відповідних наслідків, хоча повинна була й могла їх передбачити. За чинним законодавством одні екологічні правопорушення вважаються такими тільки за наявності умислу (незаконне полювання – ст. 248 КК України), інші – необережності (порушення вимог пожежної безпеки в лісах – ст. 77 КУпАП), а треті – як умислу, так і необережності залежно від конкретних обставин (забруднення атмосферного повітря – ст. 241 КК України, порушення правил охорони вод – ст. 242 КК України). Тільки в окремих випадках вина не є обов'язковим елементом екологічних правопорушень. Це стосується цивільно-правового відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки (статті 1187 та 1188 ЦК України).

Розглядаючи питання підстав юридичної відповідальності у сфері екологічних правовідносин, наголосимо, що мотив і мета можуть мати значення як для юридичної кваліфікації екологічного правопорушення, так і для індивідуалізації застосування засобів відповідальності (покарання, стягнення). Якщо фактично підставою юридичної відповідальності в галузі охорони навколишнього природного середовища є екологічне правопорушення у всій повноті його складових, то правовою основою є – Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінальний кодекс України, Цивільний кодекс України, Кодекс законів про працю України та деякі інші нормативно-правові акти. Нормами цих актів передбачені конкретні заборони тих або інших дій та санкції за їх порушення. В юридичних заборонах виражена вимога належної поведінки, а в санкціях – спосіб державного примусу до виконання (додержання) відповідної вимоги. Більшість заборон екологічного характеру пов'язана з правами та обов'язками учасників відповідних суспільних відносин. Порушення цих прав і обов'язків тягне за собою застосування тих або інших санкцій у порядку,

визначеному процесуальному законодавством (Кримінально-процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України та ін.). Між юридичною відповідальністю і санкцією існує прямий і зворотний зв'язок, який виявляється у процесі застосування санкцій до порушників екологічного правопорядку. Цей процес – внутрішня форма життя санкцій. У застосуванні санкцій виявляється сутність юридичної відповідальності в цілому і в екологічній сфері зокрема. Застосування санкцій, зрештою, фокусується на покаранні осіб, винних у вчиненні екологічних правопорушень, відшкодуванні заподіяної шкоди та відновленні попереднього стану відповідних природних компонентів.

Як і кожний вид відповідальності, відповідальність у сфері екологічних правовідносин має свою специфіку, що в першу чергу виявляється у реалізації функцій, покладених на інститут юридичної відповідальності загалом. На думку Ю. С. Шемчушенка до функцій юридичної відповідальності за екологічні правопорушення слід віднести наступні: забезпечувальну (основне призначення якої полягає в охороні й збереженні належного стану навколишнього природного середовища, окремих його компонентів); превентивну (виявляється в попередженні нових правопорушень, їх профілактиці); компенсаційну (спрямована на поновлення порушеного стану природного середовища, відшкодування шкоди, заподіяної відповідним природним ресурсам); виховну (виступає засобом виховання людей, підтримання екологічної культури, формує в громадян впевненість у стабільності наявного правопорядку, в захищеності їхніх екологічних прав та інтересів); каральну (полягає в обмеженні прав і свобод правопорушника або покладенні на нього додаткових обов'язків, настанні негативних наслідків) [14, с. 295]. Однак, на наш погляд, для повного відображення специфіки юридичної відповідальності за екологічні правопорушення необхідно додати ще одну функцію, а саме – стимулюючу, яка стимулює виконання і додержання вимог екологічного законодавства всіма громадянами та юридичними особами незалежно від форм власності.

Висновки. Охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід'ємна умова сталого економічного та соціального розвитку України. Норми екологічного права містять в собі правові вимоги щодо використання природних ресурсів і охорони навколишнього середовища, межі належного здійснення прав і виконання обов'язків по використанню природних об'єктів, перелік найбільш характерних порушень цих прав і обов'язків і т.д. Санкції ж за ці порушення містяться в кримінальному,

адміністративному, цивільному і трудовому законодавстві. У залежності від умов і порядку застосування цих санкцій розрізняються відповідні види юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства. Відповідальність за екологічні правопорушення є важливим складовим елементом правового забезпечення раціонального природокористування, відновлення екологічних об'єктів і охорони довкілля.

Отже, юридична відповідальність за екологічні правопорушення виникає у випадках вчинення екологічного правопорушення, тобто правопорушення з особливим об'єктом посягання; містить практично весь комплекс механізмів, притаманних різним видам юридичної відповідальності: залежно від виду екологічного правопорушення (кримінальне правопорушення, адміністративний проступок, дисциплінарний проступок, цивільно-правовий делікт) вступає в дію той чи інший механізм, характерний для конкретного виду відповідальності.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96ВР (в ред. від 01.01.2020). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Сірант М. М. Юридична відповідальність за екологічні правопорушення. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2020. № 1. С. 161-166.
3. Мендик Л. В. Юридична відповідальність за лісопорушення в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. Вип. 1 (3). С. 182-194.
4. Карташов М. С. Особливості цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Вип. 5. Т. 1. С. 128-134.
5. Руслан Стрілець: сума шкоди українському довкіллю від збройної агресії рф вже становить понад 46 мільярдів доларів. *Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України*. URL: <https://mepr.gov.ua/news/41095.html> (дата звернення: 26.01.2023).
6. Оцінка екологічної шкоди та пріоритет відновлення довкілля на Сході України. Київ : ВАІТЕ. 2017. 88 с.
7. Квашук Д. О., Войтенко А. І. Актуальні питання правового регулювання компенсації екологічної шкоди, завданої війною рф проти України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 333-336.
8. Оверковська Т. К., Опольська Н. М. Юридична відповідальність за екологічні правопорушення : навч. посіб. Вінниця : ТОВ «ТВОРИ». 2020. 252 с.
9. Пивоваров В. В., Чепур В. О. Кримінологічний погляд на корпоративний характер сучасної екологічної злочинності. *Правові горизонти*. 2020. Вип. 23 (36). С. 50-55.
10. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III (в ред. від 29.12.2022). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
11. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII : станом на 10 лип. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 26.01.2023).

12. Кодекс про адміністративні правопорушення України (в ред. від 29.12.2022). *Відомості Верховної Ради України (УВР)*. 1984. Додаток № 51. Ст. 1122.

13. Сірант М. М. Доктринальний підхід до визначення екологічної шкоди у Європейському Союзі та в Україні. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 14. С. 76-84.

14. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемчушенка. Друге видання. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка». 2008. 720 с.

Анотація

Якимець О. І. Підстави юридичної відповідальності за екологічні правопорушення: загальні положення. – Стаття.

В статті наголошено, що охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід’ємна умова сталого економічного та соціального розвитку України. Вказується, що захисту та охороні підлягають навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і не використовувані в національному господарстві в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси. Особливій державній охороні підлягають території та об’єкти природно-заповідного фонду України й інші території та об’єкти, визначені відповідно до законодавства України.

Автором підкреслено, що стан навколишнього природного середовища залишається незадовільним внаслідок різного роду правопорушень у сфері екологічних відносин. А нині, в умовах, коли в Україні йде війна, екологічна ситуація погіршується негативним впливом на екосистеми воєнних дій. Тому проблематика юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, на жаль, залишається актуальною.

Акцентується увага на тому, що екологічні правопорушення мають різну природу, різний ступінь суспільної небезпеки. Крім того, інститут юридичної відповідальності за екологічні правопорушення має комплексний характер. Незважаючи на відмінності між ними, екологічні правопорушення мають цілу низку спільних юридичних ознак, через які можна розкрити зміст екологічного правопорушення як підстави для застосування екологічних санкцій.

Обґрунтовано, що юридична відповідальність за екологічні правопорушення виникає у випадках вчинення екологічного правопорушення, тобто правопорушення з особливим об’єктом посягання; містить практично весь комплекс механізмів, притаманних різним видам юридичної відповідальності: залежно від виду екологічного правопорушення (кримінальне правопо-

рушення, адміністративний проступок, дисциплінарний проступок, цивільно-правовий делікт) вступає в дію той чи інший механізм, характерний для конкретного виду відповідальності.

Ключові слова: юридична відповідальність, екологічне правопорушення, довілля, природні ресурси, екологічна система, еколого-правова санкція.

Summary

Yakymets O. I. Legal foundations of liability for environmental offenses: general terms. – Article.

It was emphasized in the article about the protection of the natural environment, rational use of natural resources, ensuring the ecological safety of human life is an indispensable condition for the sustainable economic and social development of Ukraine. It is indicated that the surrounding natural environment as a set of natural and natural-social conditions and processes, natural resources, both involved in economic circulation and not used in the national economy in this period (land, subsoil, water, atmospheric air, forest and other vegetation, animal life), landscapes and other natural complexes. Territories and objects of the Nature Reserve Fund of Ukraine and other territories and objects were defined in accordance with the legislation of Ukraine are subject to special state protection.

The author was emphasized that the state of the natural environment remains unsatisfactory as a result of various types of offenses in the field of environmental relations. And now, in the conditions when there is a war in Ukraine, the ecological situation worsens due to the negative impact on the ecosystems of military operations. Therefore, the issue of legal responsibility for environmental offenses, unfortunately, remains relevant.

Emphasis is placed on the fact that environmental offenses have a different nature and a different degree of social danger. In addition, the institution of legal responsibility for environmental offenses has a complex nature. Despite the differences between them, environmental offenses have a number of common legal features, through which it is possible to reveal the content of an environmental offense as a basis for the application of environmental sanctions.

It is justified that legal responsibility for environmental offenses arises in cases of committing an environmental offense, that is, an offense with a special object of encroachment; contains almost the entire set of mechanisms inherent in various types of legal liability: depending on the type of environmental offense (criminal offense, administrative offense, disciplinary offense, civil tort), one or another mechanism characteristic of a specific type of liability comes into effect.

Key words: legal responsibility, environmental offense, environment, natural resources, ecological system, ecological legal sanction.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.16>

А. А. Барікова

orcid.org/0000-0002-9707-0106

кандидат юридичних наук,

*науковий консультант відділу забезпечення роботи секретаря та суддів судової палати управління забезпечення роботи судової палати з розгляду справ щодо податків,**зборів та інших обов'язкових платежів секретаріату**Касаційного адміністративного суду,**викладач кафедри публічного управління та адміністрування**Національної академії внутрішніх справ*

ДИСКРЕЦІЙНІ ПРАВОВІ РЕЖИМИ В ЗАСТОСУВАННІ НОРМ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Постановка проблеми. У доктрині не представлено систематизованих досліджень щодо видів правових режимів реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права. Водночас деталізовані різновиди правових режимів дозволять чіткіше встановити межі такої дискреції.

Оцінка стану літератури. Види правових режимів розглядали І.О. Гайдамака, Л.І. Заморська, З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль, І.О. Соколова, Н.П. Харченко та інші. Не повною мірою висвітлено види правових режимів саме щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права.

Мета та завдання поданого матеріалу по обраній проблемі. Метою статті є розкриття видів правових режимів реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права. Для досягнення цієї мети завданням статті полягають у з'ясуванні відповідних класифікаційних критеріїв, а також висвітленні релевантної практики Верховного Суду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правові режими реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права можна класифікувати згідно з такими критеріями, як:

- за галузевою ознакою [1, с. 26–28]: фінансові, зокрема, застосування штрафних (фінансових) санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки в національній валюті [2]; податкові, наприклад, стягнення податку на доходи фізичної особи з прощеної банком суми основного боргу за фінансовим кредитом в іноземній валюті [3]; митні, зокрема, режим тимчасового ввезення з умовним повним звільненням від оподаткування митними платежами [4] тощо;

- згідно з підходом рівневості:

- за ієрархією [5, с. 34; 1, с. 26–28]: загальноправові, зокрема, стабільність у балансі з загальністю оподаткування, фіскальною достатністю та соціальною справедливістю щодо грошових зобов'язань із рентної плати за користування надрами для видобування природного газу [6]; галузеві, тобто в межах застосування норм фінансового права; підгалузеві, зокрема, режим фінансової відповідальності; інституціональні, наприклад, режим фінансової відповідальності фізичної особи – підприємця, що використовує найману працю [7];

- за рівнем правового регулювання суспільних відносин і техніко-юридичними прийомами [8, с. 123–125; 5, с. 11]: загальнодозвільні та спеціальнодозвільні первинні (як правові засоби, що показують загальні та основоположні способи правового регулювання у відповідній сфері суспільного життя, наприклад, надання дозволу на внесення змін до митної декларації [9]); вторинні (пільги й переваги, що реалізуються в додаткових правах, зокрема, визначення податкової пільги при звільненні від оподаткування будівлі промисловості [10]; особливі обмеження, що виявляються в додаткових заборонах чи зобов'язаннях, наприклад, встановлення ціни тютюнових виробів, вище за яку не дозволено здійснювати їх реалізацію [11]);

- на підставі нормативних сутнісних характеристик:

- за структурою права [1, с. 26–28]: публічні, наприклад, стягнення з бюджету інфляційних та річних процентів, нарахованих на прострочену суму заборгованості бюджету з відшкодування податку на додану вартість [12]; приватні, зокрема, стягнення збитків, завданих внаслідок несплати земельного податку, за позовом органу місцевого самоврядування [13];

- залежно від функцій права [1, с. 26–28]: регулятивні, зокрема, застосування штрафних (фінансових) санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки в національній валюті [2]; охоронні, наприклад, участь спеціаліста органу державного

фінансового контролю в перевірці, яку проводять правоохоронні органи [14];

за нормативним закріпленням [8, с. 123–125; 5, с. 11]: загальні, зокрема, нарахування особам, що провадять незалежну професійну діяльність, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування [15]; спеціальні, наприклад, застосування спеціальних санкцій до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності [16];

– відповідно до суб'єктного критерію:

за суб'єктами, щодо яких встановлюється режим [5, с. 34; 1, с. 26–28]: резидентів [15] і нерезидентів [17]; фізичних [18] і юридичних осіб, наприклад, звільнення, відстрочення або розстрочення сплати судового збору юридичною особою [19];

за масштабом волі особи у використанні своїх можливостей для реалізації суб'єктивних прав [20, с. 326]: преференційні (пільгові), зокрема, звільнення фізичних осіб – підприємців на спрощеній системі оподаткування від сплати єдиного соціального внеску у зв'язку з наявністю права на пенсію за віком [18]; обмежувальні, наприклад, обмеження кількості транспортних засобів для тимчасового ввезення на митну територію України громадянами-нерезидентами [17];

за глибиною змін у правовому статусі особи [20, с. 326]: звичайні [12]; надзвичайні, наприклад, засвідчення обставин непереборної сили в сертифікаті Торгово-промислової палати [21];

– за правовими станами [1, с. 26–28]: воєнного стану [22]; карантинні [23]; спеціальних податкових режимів [18]; митних формальностей [4] тощо;

– за часовим критерієм [24, с. 20; 20, с. 32; 1, с. 26–28]: постійні, наприклад, щодо діяльності представництв [25]; тимчасові, зокрема, щодо проведення фактичних перевірок під час дії карантину [23]; ситуаційні, включаючи митну справу [4];

– за формою визначення [24, с. 20; 1, с. 26–28]: договірні, наприклад, про мотиваційні (бонусні) виплати, отримані за дистриб'юторським договором [26]; нормативні (закріплені в законах [27] та підзаконних нормативних актах [28]);

– зважаючи на динамічний вимір:

за функціональною спрямованістю, з огляду на предмет і метод правового регулювання, соціальне призначення й функції права [5, с. 36; 1, с. 26–28]: матеріальні [15]; процесуальні [19];

за способом правого регулювання і дозвільним виміром [24, с. 20; 1, с. 26–28]: дозвільні, наприклад, надання дозволу на переробку під час ввезення товару на територію, де проводилася АТО [29]; заборонні, зокрема, щодо незастосування санкцій протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів [30]; позитивних зобов'язань, наприклад, збільшення суми грошового зобов'язання з податку на доходи фізичних осіб [31];

за змістом і видами діяльності [20, с. 326; 1, с. 26–28]: міжнародного оподаткування, трансфертного ціноутворення [28]; оподаткування доходу [31]; податкового обліку [32]; податкового контролю [33]; грошового обігу та розрахунків [34]; валютних операцій [2]; митних процедур, переміщення товарів [4] тощо;

– згідно з територіальними характеристиками:

за простором і напрямками застосування [24, с. 20; 1, с. 26–28]: транскордонні [28]; загальнодержавні [31]; регіональні [35]; муніципальні [36]; локальні [4];

за територіями [1, с. 26–28]: спеціальних економічних зон [35]; тимчасово окупованих територій [37] тощо;

– за предметним критерієм та об'єктами [20, с. 326; 1, с. 26–28]: підакцизних товарів [38]; нерухомості [39]; документообігу, зокрема, про перевагу змісту документа в порівнянні порівняно із зовнішньою формою при розгляді податкових спорів [40] тощо.

Висновки. Отже, під правовими режимами реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права необхідно розуміти нормативно закріплений соціальний порядок, зорієнтований на досягнення оптимального результату діяльності, втілений у компетенції правозастосувачів та юридичному інструментарії впливу на відповідні суспільні відносини.

Література

1. Харченко Н.П. Види правових режимів: плюралізм наукових підходів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 1(22). С. 25–28.
2. Постанова Верховного Суду від 05.11.2018 р. у справі № 803/780/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77749439> (дата звернення: 08.01.2023).
3. Постанова Верховного Суду від 28.07.2021 р. у справі № 826/12872/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98839711> (дата звернення: 08.01.2023).
4. Постанова Верховного Суду від 14.05.2020 р. у справі № 813/2837/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89217811> (дата звернення: 08.01.2023).
5. Соколова І.О. Публічно-правовий режим як правова категорія: загальна характеристика, ознаки, види. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. Вип. 4 (83). С. 29–39.
6. Постанова Верховного Суду від 19.04.2022 р. у справі № 816/687/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104044775> (дата звернення: 08.01.2023).
7. Постанова Верховного Суду від 22.12.2020 р. у справі № 260/1743/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93708687> (дата звернення: 08.01.2023).
8. Гайдамака І.О. Правовий режим: поняття та види. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2008. Вип. 15. С. 120–127.
9. Постанова Верховного Суду від 23.11.2020 р. у справі № 809/984/18. *Єдиний державний реєстр*

судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93149559> (дата звернення: 08.01.2023).

10. Постанова Верховного Суду від 17.02.2020 р. у справі № 820/3556/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87656460> (дата звернення: 08.01.2023).

11. Постанова Верховного Суду від 07.10.2021 р. у справі № 826/26860/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100249495> (дата звернення: 08.01.2023).

12. Постанова Верховного Суду від 07.04.2020 р. у справі № 910/4590/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89252068> (дата звернення: 08.01.2023).

13. Постанова Верховного Суду від 20.09.2018 р. у справі № 925/230/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77848741> (дата звернення: 08.01.2023).

14. Постанова Верховного Суду від 20.03.2019 р. у справі № 808/3230/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80854808> (дата звернення: 08.01.2023).

15. Постанова Верховного Суду від 24.11.2020 р. у справі № 826/18170/16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93053127> (дата звернення: 08.01.2023).

16. Постанова Верховного Суду від 10.03.2021 р. у справі № 826/12552/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509155> (дата звернення: 08.01.2023).

17. Постанова Верховного Суду від 23.09.2021 р. у справі № 1340/4084/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99860812> (дата звернення: 08.01.2023).

18. Постанова Верховного Суду від 10.04.2019 р. у справі № 814/779/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81573958> (дата звернення: 08.01.2023).

19. Постанова Верховного Суду від 14.01.2021 р. у справі № 0940/2276/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94525431> (дата звернення: 08.01.2023).

20. Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право: навч. посібник. Київ: Правова єдність, 2011. 695 с.

21. Постанова Верховного Суду від 03.09.2020 р. у справі № 805/1693/17-а. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91337398> (дата звернення: 08.01.2023).

22. Постанова Верховного Суду від 15.02.2022 р. у справі № 808/2467/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103313791> (дата звернення: 08.01.2023).

23. Постанова Верховного Суду від 17.05.2022 р. у справі № 520/592/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104340893> (дата звернення: 08.01.2023).

24. Заморська Л.І. Нормативність права як засіб оптимізації правового режиму: теоретичний аналіз. *Право і суспільство*. 2011. № 4. С. 18–21.

25. Постанова Верховного Суду від 21.12.2022 р. у справі № 200/7051/20-а. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108025455> (дата звернення: 08.01.2023).

26. Постанова Верховного Суду від 18.06.2021 р. у справі № 120/4866/18-а. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97771462> (дата звернення: 08.01.2023).

27. Постанова Верховного Суду від 13.02.2020 р. у справі № 816/2897/15. Єдиний державний реєстр

судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88360067> (дата звернення: 08.01.2023).

28. Постанова Верховного Суду від 18.11.2021 р. у справі № 580/2610/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101404514> (дата звернення: 08.01.2023).

29. Постанова Верховного Суду від 21.04.2022 р. у справі № 812/1159/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104044887> (дата звернення: 08.01.2023).

30. Постанова Верховного Суду від 16.09.2021 р. у справі № 826/3106/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702661> (дата звернення: 08.01.2023).

31. Постанова Верховного Суду від 23.05.2022 р. у справі № 810/3116/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104759436> (дата звернення: 08.01.2023).

32. Постанова Верховного Суду від 11.10.2019 р. у справі № 812/1408/16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85058551> (дата звернення: 08.01.2023).

33. Постанова Верховного Суду від 22.09.2020 р. у справі № 520/8836/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92457879> (дата звернення: 08.01.2023).

34. Постанова Верховного Суду від 20.05.2020 р. у справі № 1340/3510/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90021610> (дата звернення: 08.01.2023).

35. Постанова Верховного Суду від 26.10.2022 р. у справі № 320/5804/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107010231> (дата звернення: 08.01.2023).

36. Постанова Верховного Суду від 10.12.2021 р. у справі № 0940/2301/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101897039> (дата звернення: 08.01.2023).

37. Постанова Верховного Суду від 30.11.2022 р. у справі № 280/5185/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107631753> (дата звернення: 08.01.2023).

38. Постанова Верховного Суду від 19.04.2022 р. у справі № 1.380.2019.005537. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104400856> (дата звернення: 08.01.2023).

39. Постанова Верховного Суду від 24.01.2020 р. у справі № 2а/0370/2676/11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87363512> (дата звернення: 08.01.2023).

40. Постанова Верховного Суду від 21.10.2021 р. у справі № 814/724/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100471022> (дата звернення: 08.01.2023).

Анотація

Барікова А. А. Дискреційні правові режими в застосуванні норм фінансового права. – Стаття.

У статті автор привертає увагу до того факту, що під правовими режимами реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права необхідно розуміти нормативно закріплений соціальний порядок, зорієнтований на досягнення оптимального результату діяльності, втілений у компетенції правозастосувачів та юридичному інструментарії впливу на відповідні суспільні відносини.

Запропоновано класифікаційні критерії щодо видів правових режимів реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права: за галузевою ознакою

(фінансові; податкові; митні); згідно з підходом рівності – за ієрархією (загальноправові, галузеві, підгалузеві, інституціональні), за рівнем правового регулювання суспільних відносин і техніко-юридичними прийомами (загальнодозвільні та спеціальнодозвільні первинні; вторинні); на підставі нормативних сутнісних характеристик – за структурою права (публічні; приватні), залежно від функцій права (регулятивні; охоронні), за нормативним закріпленням (загальні; спеціальні); відповідно до суб'єктного критерію – за суб'єктами, щодо яких встановлюється режим, за масштабом волі особи у використанні своїх можливостей для реалізації суб'єктивних прав, за глибиною змін у правовому статусі особи; за правовими станами; за часовим критерієм (постійні; тимчасові; ситуаційні); за формою визначення (договірні; нормативні); зважаючи на динамічний вимір – за функціональною спрямованістю, з огляду на предмет і метод правового регулювання, соціальне призначення й функції права, а також за способом правового регулювання і дозвільним виміром, за змістом і видами діяльності; згідно з територіальними характеристиками – за простором і напрямками застосування (трансграничні; загальнодержавні; регіональні; муніципальні; локальні), за територіями; за предметним критерієм та об'єктами.

Придільно увагу релевантній судовій практиці Верховного Суду.

Ключові слова: структура права, ієрархія, функції, правовий стан.

Summary

Barikova A. A. Discretionary legal regimes in the application of financial legal provisions. – Article.

In the article, the author focuses on the fact that as the legal regimes of exercising discretion in the application of the financial provisions of law, it is necessary to understand the normatively established social order

which is aimed at achieving the optimal result of activity and is embodied in the competence of law enforcers and the legal tools of influence on relevant social relations.

Classification criteria have been proposed for the types of legal regimes for exercising discretion in the application of the financial provisions of law: by the branch (financial; tax; customs); under the equality approach – according to the hierarchy (general legal, branch, sub-branch, institutional), depending on the level of legal regulation of social relations, technical and legal instruments (generally permissive and special permissive primary; secondary); on the basis of normative essential characteristics – according to the structure of law (public; private), depending on the functions of law (regulatory; protective), according to normative consolidation (general; special); under the subject criterion – according to the subjects for which the regime is established, depending on the scope of the person's will in using the opportunities to exercise subjective rights, regarding the depth of changes in the legal status of the subject; according to legal conditions; by the time criterion (permanent; temporary; situational); depending on the form of the definition (contractual; normative); taking into account the dynamic dimension – according to functional orientation, considering the subject and the method of legal regulation, social purpose and the functions of law, as well considering the method of legal regulation and permissive dimension, according to the content and types of activities; depending on territorial characteristics – by the space and the directions of application (cross-border; nationwide; regional; municipal; local), depending on the territories; regarding the subject criterion and the objects.

The relevant judicial practice of the Supreme Court has been addressed.

Key words: structure of law, hierarchy, functions, legal status.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.17>**Н. П. Воронюк***orcid.org/0000-0001-8990-1945**аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРИ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПО ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Актуальність теми. Реформування органів місцевого самоврядування по забезпеченню безпеки дорожнього руху в Україні потребує належного правового забезпечення такої діяльності. Це вимагає розробки та дієвого впровадження ефективного механізму адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування по забезпеченню безпеки дорожнього руху.

Тому важливим завданням має бути побудова теоретичної основи механізму адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування по забезпеченню безпеки дорожнього руху в Україні, оскільки це матиме важливе практичне значення для подальшого удосконалення законодавства України, що регламентує правовий статус та діяльність органів місцевого самоврядування.

Метою статті є визначення поняття та структури механізму адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування по забезпеченню безпеки дорожнього руху в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для початку з'ясуємо, що слід розуміти під поняттям «механізм правового регулювання».

Як зазначає, О.Ф. Скакун механізм правового регулювання є процесом переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, здійснюваний за допомогою правових засобів і форм з метою задоволення публічних і приватних інтересів, забезпечення правопорядку [1, с. 45–46].

І.А. Городецька розглядає механізм адміністративно-правового регулювання як сукупність чи комплекс правових (адміністративно-правових) засобів, система правових засобів, порядок певного роду діяльності, система (сукупність, комплекс) засобів, заходів, способів, методів у їх різному варіативному поєднанні, а дискусії з приводу його внутрішньої будови лежать у площині доцільності виокремлення тих чи інших елементів загалом у структурі розглядуваного механізму, або віднесення їх до основних (органічних) чи факультативних (функціональних) [2, с. 118].

В.К. Колпаков у своєму дослідженні використовує поняття механізму адміністративно-право-

вого регулювання, яке відображає суть правового явища як сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають у процесі реалізації адміністративних зобов'язань публічної адміністрації [3, с. 38].

Отже, з огляду на викладене, механізм адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування по забезпеченню безпеки дорожнього руху необхідно розуміти як сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації адміністративних зобов'язань органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Механізм адміністративно-правового регулювання є складним явищем, та так само як й до визначення вказаного поняття існує значна кількість наукових підходів щодо визначення складу механізму адміністративно-правового регулювання.

Так, на думку, С.Г. Стеценко складовими частинами (елементами) механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин є: 1) органічні: норми права; акти реалізації норм права; правові відносини; 2) функціональні: юридичні факти (фактичні склади); правова свідомість та правова культура; законність; акти тлумачення норм права; акти застосування норм права [4, с. 32].

В.В. Галунько до складу механізму адміністративно-правового регулювання відносять: норми адміністративного права та їх зовнішнє вираження – джерела адміністративного права; публічну адміністрацію й принципи її діяльності; індивідуальні акти публічної адміністрації; адміністративно-правові відносини; форми адміністративного права; методи адміністративного права; адміністративно-правові режими; тлумачення норм адміністративного права; адміністративні процедури [4, с. 251].

І.М. Коросташова зазначає, що основні елементи механізму адміністративно-правового регулювання поділяються на обов'язкові та факультативні. До обов'язкових відносяться: 1) правові

норми (загальнообов'язкові формально визначені правила поведінки, встановлені з метою регулювання суспільних відносин); 2) правові факти (або фактичний склад); 3) правовідносини (суспільні відносини, учасники яких виступають носіями прав і обов'язків, урегульованих нормами права); 4) акти реалізації норм права (офіційні приписи, засновані на законі, прийняті суб'єктом управління в порядку одностороннього волевиявлення і в межах його компетенції із додержанням встановленої процедури та форми, спрямовані на втілення в життя приписів норм права і тягнуть за собою юридичні наслідки (висновки, рішення тощо) [5, с. 57].

Таким чином, зважаючи на вищевикладене, провідним елементом механізму адміністративно-правового регулювання необхідно вважати норми права.

Ю.П. Битяк визначає адміністративно-правовими нормами встановлені, ратифіковані або санкціоновані державою, забезпечені за необхідності її примусовою силою, загальнообов'язкові, формально визначені правила поведінки, які надаються учасникам суспільних відносин, складають предмет адміністративного права, юридичні права й покладають на них юридичні обов'язки [6, с. 42].

У свою чергу, Т.О. Коломєць під адміністративно-правовою нормою розуміє формально визначене загальнообов'язкове правило поведінки, установлене та охоронюване державою, метою якого є регулювання суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються у сфері забезпечення органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також у процесі державного і самоврядного управління у сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадського порядку [7, с. 14–15].

Отже, адміністративно-правові норми у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху органами місцевого самоврядування як провідний елемент механізму адміністративно-правового регулювання – це формально визначені загальнообов'язкові правила поведінки, установлені та охоронювані державою, метою яких є регулювання суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються у сфері забезпечення органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також у процесі самоврядного управління у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Зовнішнім вираженням норм права є джерела права, яким у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху є джерела адміністративного права.

Оснoву правового регулювання сфери забезпечення безпеки дорожнього руху становлять норми Закону України «Про дорожній рух» [8] (далі – Закон).

Відмітимо, що визначення повноважень органів управління у сфері дорожнього руху, та його безпеки, в тому числі, й органів місцевого самоврядування, є недосконалим, що створює конкуренцію органів або інше негативне явище – безвідповідальність уповноважених органів.

Основною проблемою в діяльності органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху необхідно вважати недосконале законодавство у частині визначення повноважень органів місцевого самоврядування у цій сфері.

Серед значного кола проблемних питань щодо компетенції органів місцевого самоврядування розглянемо питання, яке є одним із самих важливих на даному етапі, з огляду на процеси децентралізації, які запроваджені у державі.

На даний час у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху не розмежована компетенція органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади.

Статті 5 та 6 Закону визначаючи повноваження органів місцевого самоврядування, одночасно визначають компетенцію місцевих державних адміністрацій [8].

Закон України «Про місцеві державні адміністрації» [9] так само як й Закон України «Про місцеве самоврядування» [10] не дає змоги визначити, які з повноважень, передбачених Законом, віднесені саме до компетенції місцевих органів виконавчої влади, а які до компетенції органів місцевого самоврядування.

Для визначення, яку ж конкретно компетенцію у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху мають органи місцевого самоврядування, а яку місцевих органів виконавчої влади проаналізуємо норми статей 6 та 7 Закону.

Так, стаття 6 Закону України «Про дорожній рух» передбачає один із видів компетенції міських рад та їх виконавчих органів, районних рад та районних державних адміністрацій у сфері дорожнього руху – виконання вимог законодавства та рішень органів виконавчої влади про дорожній рух і його безпеку [8].

Стаття 7 визначає, що до компетенції сільських, селищних рад, їх виконавчих органів у сфері дорожнього руху належить забезпечення виконання вимог законодавства та рішень центральних органів виконавчої влади з питань дорожнього руху і його безпеки Закону України «Про дорожній рух» [8].

Зміст вказаних статей не дає змоги зрозуміти чому міські ради та їх виконавчі органи мають виконувати вимоги законодавства та рішення органів виконавчої влади, а сільські та селищні

ради та їх виконавчі органи лише забезпечувати виконання. Також не зрозуміло, чому на міські ради та їх виконавчі органи покладено обов'язок щодо виконання рішень всіх органів виконавчої влади, а сільські та селищні ради та їх виконавчі органи мають забезпечувати виконання рішень лише центральних органів виконавчої влади.

Наступне повноваження визначене статтею 6 Закону:

- контроль за підготовкою і підвищенням кваліфікації водіїв, технічним обслуговуванням і ремонтом транспортних засобів, забезпеченням розвитку сфери цих послуг [8].

Разом з тим, стаття 7 Закону відносить до повноважень:

- сприяння створенню на території відповідного населеного пункту підприємств і організацій для надання платних послуг, пов'язаних з підготовкою та підвищенням кваліфікації водіїв, технічним обслуговуванням і ремонтом транспортних засобів [8].

Аналіз норм, не дає можливості зрозуміти, чи міські ради та їх виконавчі органи взагалі не мають повноважень в частині підготовки і підвищення кваліфікації водіїв, технічного обслуговування і ремонту транспортних засобів; чи мають повноваження лише щодо забезпечення розвитку сфери цих послуг і в такому випадку, чому міські ради забезпечують розвиток, а селищні та сільські сприяють розвитку.

Таким чином, проблематика розмежування компетенції органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади в першу чергу пов'язана з тим, що місцеві ради народних депутатів, які існували за радянських часів були органами місцевої державної влади.

З дати прийняття Закону України «Про дорожній рух» до цього часу в нього вносились багато змін. Однак, жодного разу не було розглянуто питання про розмежування компетенції органів місцевої виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

З огляду на викладене, на даний час з метою підвищення інституційної спроможності органів місцевого самоврядування, уникнення конкуренції у повноваженнях, та забезпечення виконання кожним із органів, які забезпечують безпеку дорожнього руху у державі, здійснення свої функцій, доцільним є здійснити комплексний перегляд повноважень кожного із органів системи забезпечення безпеки дорожнього руху.

Висновок. Під механізмом адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування по забезпеченню безпеки дорожнього руху розуміється сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації адміністративних зобов'язань

органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Провідним елементом механізму адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування по забезпеченню безпеки дорожнього руху є норми права. Зовнішнім вираженням норм права є джерела права у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Основу правового регулювання сфери забезпечення безпеки дорожнього руху становлять норми Закону України «Про дорожній рух».

Література

1. Скаун О. Ф. Держава і право: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 520 с.
2. Городецька І. А. Механізм адміністративно-правового регулювання охорони, використання і відтворення тваринного світу: теоретичні аспекти. *Публічне право*. 2016. № 3. С. 117-124. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2016_3_18.
3. Курс адміністративного права України: підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух. 2 вид., перероб. і допов. Київ: Юринком Інтер, 2013. 872 с.
4. Стеценко С. Г. Механізм адміністративно-правового регулювання : сучасні проблемні питання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 35. С. 31-34.
5. Галунько В. В. Адміністративне право України: навч. посіб. У 2 т. Херсон: Херсон. міськ. друк., 2011. Т.1: Загальне адміністративне право. 2011. 320 с.
6. Коросташова І. М. Механізм адміністративно-правового регулювання як правова категорія та багатоаспектне явище. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України* 1/2019, DOI: <https://doi.org/10.32886/instzak.2019.01.06>
7. Адміністративне право України: підручник / Ю. П. Битяк, В. Т. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
8. Коломєць Т. О. Адміністративне право України: підручник. Київ: Істина, 2010. 480 с.
9. Про дорожній рух: Закон України від 30 черв. 1993 р. № 3353-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text>
10. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09 квіт. 1999 р. № 586-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text>.
11. Про місцеве самоврядування: Закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>

Анотація

Воронюк Н. П. Деякі питання визначення поняття та структури механізму адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування по забезпеченню безпеки дорожнього руху. – Стаття.

Актуальність статті полягає в тому, що реформування органів місцевого самоврядування по забезпеченню безпеки дорожнього руху в Україні потребує належного правового забезпечення такої діяльності. Це вимагає розробки та дієвого впровадження ефективного механізму адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування по забезпеченню безпеки дорожнього руху.

У статті автор надає власне визначення механізму адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування по забезпеченню безпеки дорожнього руху під яким розуміє сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації адміністративних зобов'язань органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Визначено, що провідним елементом механізму адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування по забезпеченню безпеки дорожнього руху є норми права. Зовнішнім вираженням норм права є джерела права у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Основу правового регулювання сфери забезпечення безпеки дорожнього руху становлять норми Закону України «Про дорожній рух».

Досліджено поняття адміністративно-правових норм у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху органами місцевого самоврядування, під яким автор розуміє, формально визначені загальнообов'язкові правила поведінки, установлені та охоронювані державою, метою яких є регулювання суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються у сфері забезпечення органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також у процесі самоврядного управління у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Ключові слова: механізм адміністративно-правового регулювання, місцеve самоврядування, безпека дорожнього руху, поняття механізму адміністративно-правового регулювання.

Summary

Voronyuk N. P. Some issues of defining the concept and structure of the mechanism of administrative and legal regulation of the activities of local self-government bodies to ensure road safety. – Article.

The relevance of the article lies in the fact that the reform of local self-government bodies to ensure road safety in Ukraine requires proper legal support for such activities. This requires the development and effective implementation of an effective mechanism of administrative and legal regulation of the activities of local self-government bodies to ensure road safety.

In the article, the author provides his own definition of the mechanism of administrative and legal regulation of the activities of local self-government bodies to ensure road traffic safety, by which he understands a set of legal means, with the help of which influence is exerted on social relations that arise in the process of implementing the administrative obligations of local self-government bodies in the field ensuring road traffic safety.

It was determined that the leading element of the mechanism of administrative and legal regulation of the activities of local self-government bodies to ensure road traffic safety are legal norms. Sources of law in the field of ensuring road traffic safety are an external expression of legal norms. The basis of legal regulation of the field of road safety is the norms of the Law of Ukraine "On Road Traffic".

The concept of administrative and legal norms in the field of road safety provision by local self-government bodies has been studied, by which the author understands formally defined universally binding rules of conduct, established and protected by the state, the purpose of which is to regulate social relations that arise, change and cease in the field of provision by local self-government bodies to implement and protect the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities, as well as in the process of self-government in the field of ensuring road traffic safety.

Key words: the mechanism of administrative and legal regulation, local self-government, road safety, the concept of the mechanism of administrative and legal regulation.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.18>

О. О. Дяченко

orcid.org/0000-0001-8077-9920*ад'юнкта кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

Постановка проблеми. Проблеми соціального захисту та забезпечення існують у кожній сучасній європейській державі, але питання, які постають перед Україною, є своєрідними. Інституції та державні органи, призначені для покращення та вирішення проблем в даній сфері, зокрема у законодавстві, на сьогодні нездатні цілком повністю ефективно вирішити дану проблематику.

Поліцейські різних підрозділів виконують свої обов'язки та несуть службу в специфічних умовах. Тому одним з головних завдань державної політики має бути належне соціальне забезпечення таких категорій населення як поліцейські. Звичайно, не можна говорити лише про недоліки, є позитивні аспекти. Так в Законі України «Про Національну поліцію» правам поліцейських в сфері соціального забезпечення присвячено цілий розділ який називається «Соціальний захист поліцейських». Беручи до уваги вищезазначене, відмітимо, що держава визначила низку заходів в сфері соціального захисту для забезпечення гарантій та захисту прав правоохоронців. Проте правники зазначають що даний процес лише на стадії свого розвитку і потребує логічного та грамотного доопрацювання. З огляду на це, наголошуємо на актуальності вивчення питання адміністративно правових аспектів соціального захисту поліцейських.

Стан дослідження. Дослідження соціального захисту поліцейських в слугувало предметом вивчення в наукових працях таких учених: К. Л. Бугайчук, Л. Л. Денисова, М. В. Калашник, П. В. Коломєць, М. В. Романенко, М. І. Іншин, Д. О. Марусевич. Проте вивчення стану наукової розробки даної проблематики на сьогодні засвідчило відсутність актуальних напрацювань щодо цього.

Метою статті аналіз нормативно-правового забезпечення соціального захисту поліцейських та визначення поняття соціального захисту поліцейських та виділити його специфічні особливості.

Виклад основного матеріалу. Вивчення стану правової бази (підґрунтя) соціального забезпечення поліцейських як складової захисту їх прав засвідчило, що останній належить до одних із базових прав людини, які гарантується державою та міжнародними нормами.

У низці міжнародних документів зазначені ключові засади соціально-економічного забезпечення громадян. Зокрема, це Конвенція про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення № 157 [1], Конвенція про допомоги по інвалідності, по старості і у зв'язку з втратою годувальника № 128 [2], Конвенція про рівноправність громадян країни та іноземців і осіб без громадянства у галузі соціального забезпечення № 118 [3], Рекомендація щодо встановлення міжнародної системи забезпечення прав у галузі соціального забезпечення № 167 [4]. У своїй більшості вони регулюють такі підгалузі соціального захисту (які є дотичними і можуть стосуватися поліцейських) як медичне обслуговування, допомога по материнству, допомога по інвалідності, допомога по старості, допомоги у разі втрати годувальника, допомога у разі трудового каліцтва та професійного захворювання; родинні допомоги; допомога на випадок хвороби.

Щодо національного законодавства, то базовим документом є Конституція України. Так, в ст. 46 зазначено, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом [5]. Також ряд статей Основного Закону України дотично (частково) містить засади соціального захисту людини, а саме статті 3, 13, 18, 36, 44, 92, 116.

Законодавчим документом що безпосередньо визначає основні засади соціального захисту поліцейських є Закон України «Про Національну поліцію», а саме статті з 91 по 104, що знаходяться в розділі IX Закону.

Водночас важливо відмітити, що в чинному законодавстві на сьогодні відсутнє визначення такого поняття як «соціальний захист поліцейських», що призводить до відповідної дискусії серед науковців стосовно його змісту. Єдності думок із цього питання науковці та фахівці в даній сфері не досягали через неоднотайність поглядів щодо певних ознак соціального захисту поліцейських.

Як зазначає Тімофєєва М. І., метою соціального захисту є надання кожному члену суспіль-

ства, незалежно від соціального походження, національної або расової належності, можливості вільно розвиватися, реалізувати власні здібності, а також підтримання стабільності в суспільстві, тобто попередження соціальної напруженості, яка виникає у зв'язку з майновою, расовою, культурною, соціальною нерівністю [7, с. 171].

В широкому розумінні соціальний захист поліцейських включає в себе в себе систему певних заходів, що виражаються у формі фінансового забезпечення, гарантій, пільг, переваг як для поліцейського так і для його членів родини (визначені законодавством). Дані заходи держава повинна забезпечувати через особливі умови праці пов'язаної з підвищеним ризиком і небезпекою. Спеціальні обмеження та особливі умови праці поліцейського визначено законодавцем, що закріплені в статті 61 Закону України «Про Національну поліцію». Так, до прикладу поліцейський не може бути членом політичної партії та не може організовувати страйки та брати участь у страйках. Але, однозначно, держава повинна виділяти правоохоронців посиленням соціального захисту, адже від соціальної захищеності поліцейського сьогодні, прямо залежить належний рівень безпеки та захищеності соціуму вже завтра.

Так, Д. О. Марусевич вважає, що соціальний захист поліцейських містить три складові: 1) загальний соціальний захист – гарантування Конституцією України реалізації прав поліцейських у сфері соціального захисту; 2) спеціальний соціальний захист – наявність прав поліцейського у сфері соціального захисту, що визначено в законах України та виникає у зв'язку з наявністю об'єктивних обставин і специфікою професійної діяльності; 3) додатковий соціальний захист – комплекс заходів, реалізованих уповноваженими суб'єктами у сфері соціального захисту, що передбачають додаткові гарантії реалізації прав і законних інтересів поліцейських у сфері соціального захисту [6, с. 42].

Також досить влучно М. М. Чекан виділяє такі особливості соціального захисту поліцейських: 1) динамічність, урахування умов і ситуацій, що сприяють виникненню юридичних фактів для здійснення соціального захисту поліцейських; 2) урахування факторів ризику, які можуть впливати на життя та здоров'я поліцейського під час виконання ними службових обов'язків; 3) здійснення постійної діагностики стану фізичного та психологічного здоров'я, а також забезпечення санаторно-курортного лікування у відповідних лікувально-відновлювальних закладах Міністерства внутрішніх справ України; 4) наявність спеціального законодавства, яке визначає особливості соціального захисту поліцейського (Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»

і підзаконних нормативно-правових актів, які деталізують окремі елементи соціального захисту поліцейського); 5) державна політика щодо соціального захисту поліцейського має враховувати також соціальний захист членів сім'ї поліцейського; 6) соціальний захист поліцейського передбачає надання пільг та інших преференцій (звільнення від платежів чи відсоткова знижка, надання вигідних умов для фінансового лізингу тощо) [9, с. 186].

Тобто можемо констатувати, що соціальний захист поліцейських є комплексним поняттям, тому і його реалізація та контроль за виконанням має забезпечуватися на всіх визначеною державою рівнях.

Отже, визначимо поняття соціального захисту поліцейських та дослідимо для початку погляди науковців.

Так, М. І. Іншин визначає, що соціальний захист – це сукупність юридичних норм і гарантій, спрямованих на регламентацію професійної діяльності Національної поліції за рахунок коштів державного бюджету в напрямі соціальної та матеріальної підтримки працівників поліції у зв'язку із втратою ними працездатності, інвалідністю, настанням пенсійного віку, професійними захворюваннями й іншими обставинами, передбаченими спеціальними законами [8, с. 273]. Ми лише частково погоджуємося із запропонованим автором тлумачення поняття, адже вважаємо, що забезпечення соціального захисту має бути спрямовано не лише на соціальну чи матеріальну підтримку. Належний соціальний захист повинен сприяти відновленню задовільного морально-психологічного стану поліцейських. На сьогодні частково ці аспекти є в нормативно-правових актах, що регулюють діяльність поліції.

Наприклад, це збільшення щорічної оплачуваної відпустки при збільшенні вислуги років поліцейського, або додаткові дні оплачуваної відпустки якщо особа має статус «учасника бойових дій» тощо. Це зумовлено тим, що чим більше особа працює в особливих умовах пов'язаних з небезпекою, тим більше часу їй необхідно для відновлення морально-фізичного стану.

Так, стаття 93 Закону України «Про Національну поліцію» зазначає, що кожний повний календарний рік служби в поліції після досягнення п'ятирічного стажу служби поліцейському надається один календарний день додаткової оплачуваної відпустки, але не більш як п'ятнадцять календарних днів. Також надаються додаткові відпустки у зв'язку з навчанням, творчі відпустки, соціальні відпустки, відпустки без збереження заробітної плати (грошового забезпечення) та інші види відпусток відповідно до законодавства про відпустки (стаття 93 Закону України «Про Національну поліцію») [11].

Ще один науковець, який досліджував сферу захисту трудових та соціальних прав поліцейських, вважає, що соціальний захист поліцейських це сукупність цілеспрямованих державних заходів організаційно-правового, фінансового та морального характеру, які спрямовані на реалізацію законодавчо закріплених соціальних гарантій, а також на забезпечення належних умов праці співробітникам органів Національної поліції та надання державної підтримки поліцейським та членам їхніх сімей, які через незалежні від них обставини потребують матеріально-фінансової та організаційно-правової допомоги [10, с. 45].

Д. О. Марусевич у своєму дисертаційному дослідженні «Адміністративно-правове регулювання соціального захисту поліцейських» визначив соціальний захист поліцейських, як комплекс правових, економічних та організаційних заходів, які застосовуються суб'єктами публічної адміністрації та спрямовані на встановлення основних і додаткових гарантій, що забезпечують реалізацію прав та законних інтересів поліцейських відповідно до умов несення служби, статусу особи та членів їхніх сімей під час проходження служби та після її закінчення [6, с. 34].

Дані позиції авторів нам імпонують, адже науковці зазначили і суб'єктів, які здійснюють соціальне забезпечення, і об'єкти (поліцейський та члени його сім'ї) на які ці заходи направлені.

Отже, можемо сформулювати своє власне визначення поняття **соціального захисту поліцейських** як систему юридично-організаційних та матеріальних заходів, що направлені на забезпечення прав та гарантій, відновленню морально-психологічного стану поліцейського (та членів його родини), які застосовуються державою як компенсація за особливі умови роботи, що пов'язані з небезпекою.

Отже, з огляду на викладене вважаємо за необхідне доповнити Закон України «Про Національну поліцію» статтею 91-1 «**Соціальний захист поліцейських**» в наступній редакції:

Стаття 91-1 «**Соціальний захист поліцейських**».

Соціальний захист поліцейських це систему юридично-організаційних та матеріальних заходів, що направлені на забезпечення прав та гарантій, відновленню морально-психологічного стану поліцейського (та членів його родини), які застосовуються державою як компенсація за особливі умови роботи, що пов'язані з небезпекою.

Література

1. Конвенція про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення № 157. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.993_012.
2. Конвенція про допомогу по інвалідності, по старості і у зв'язку з втратою годувальника № 128 (набула

чинності 01 листопада 1969 року). URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.993_326.

3. Конвенція про рівноправність громадян країни та іноземців і осіб без громадянства у галузі соціального забезпечення № 118 (набула чинності: 25 квітня 1964) URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.993_017.

4. Рекомендація щодо встановлення міжнародної системи забезпечення прав у галузі соціального забезпечення № 167. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.993_277.

5. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

6. Марусевич Д. О. Адміністративно-правове регулювання соціального захисту поліцейських. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081-Право. НАВС, Київ, 2021. 236 с.

7. Тимофеева М. І. Сутність соціального захисту населення. Вісник Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля. 2016. № 6 (230). С. 169–178.

8. Іншин М.І. Сутність і значення поняття соціального захисту працівників поліції в сучасних умовах. Вісник Чернівецького факультету Національного університету. 2015. № 4. С. 269-277.

9. Чебан М. М. Публічне адміністрування соціального захисту в Україні: дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ : Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана, 2020. 226 с.

10. Коломоець П. В. Гарантії реалізації трудових прав поліцейських дис. канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2018. 173 с.

11. Про Національну поліцію України: Закон України від 02.07.2015 року № 580 VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/58019>.

Анотація

Дяченко О. О. Адміністративно-правові аспекти соціального захисту поліцейських. – Стаття.

У статті висвітлено питання адміністративно-правові аспекти соціального захисту поліцейських Національної поліції України. Розглянуто стан соціального забезпечення на сучасному етапі. Здійснено аналіз системи законодавства, що охоплює організаційно-правові питання щодо захисту прав поліцейських в сфері соціального забезпечення.

Установлено, що соціальний захист поліцейських належить до одних із базових прав людини, які гарантується державою та багатьма міжнародними нормами. Визначено, що міжнародне законодавство регулює такі підгалузі соціального захисту поліцейських як медичне обслуговування, допомога по материнству, допомога по інвалідності, допомога по старості, допомоги у разі втрати годувальника, допомога у разі трудового каліцтва та професійного захворювання, родинні допомоги та допомога на випадок хвороби.

Охарактеризовано нормативно-правові акти, що визначають найбільш важливі аспекти соціального захисту поліцейських. Виокремлено міжнародні нормативно-правові акти, що становлять адміністративно-правову основу забезпечення прав поліцейських обраної для дослідження проблематики. Розкрито мету та виокремлено особливості соціального захисту поліцейських.

Проаналізовано різні погляди науковців щодо визначення поняття соціального захисту поліцейських.

Запропоновано власне авторське визначення поняття соціальний захист поліцейських як систему юридично-організаційних та матеріальних заходів, що направлені на забезпечення прав та гарантій, відновленню морально-психологічного стану поліцейського (та членів його родини), які застосовуються державою як компенсація за особливі умови роботи, що пов'язані з небезпекою.

Запропоновано внести зміни до норм законодавства в сфері захисту прав поліцейських, а саме доповнити статтю 91 Закону України «Про Національну поліцію» поняттям соціальний захист поліцейського.

Ключові слова: захист прав, поліцейські, адміністративно-правовий, соціальний захист, забезпечення, права.

Summary

Diachenko O. O. Administrative and legal aspects of social protection of police officers. – Article.

The article covers the issue of administrative and legal aspects of social protection of police officers of the National Police of Ukraine. The state of social security at the current stage is considered. An analysis of the legal system covering organizational and legal issues regarding the protection of the rights of police officers in the field of social security was carried out.

It has been established that the social protection of police officers is one of the basic human rights guaranteed by the state and many international norms.

It was determined that international legislation regulates such sub-branches of social protection of police officers as medical care, maternity benefits, disability benefits, old-age benefits, benefits in case of loss of a breadwinner, benefits in case of work-related disability and occupational disease, family benefits and benefits in case of illness.

The normative legal acts determining the most important aspects of social protection of policemen are characterized. The international legal acts constituting the administrative-legal basis for ensuring the rights of police officers of the issues selected for research are singled out. The purpose and features of the social protection of police officers are highlighted.

Different views of scientists regarding the definition of the concept of social protection of police officers are analyzed.

The author's own definition of the concept of social protection of police officers is proposed as a system of legal, organizational and material measures aimed at ensuring rights and guarantees, restoring the moral and psychological state of a police officer (and members of his family), which are applied by the state as compensation for special working conditions, which fraught with danger.

It is proposed to make changes to the legislation in the field of protection of the rights of police officers, namely to supplement Article 91 of the Law of Ukraine "On the National Police" with the concept of social protection of a police officer.

Key words: protection of rights, police, administrative and legal, social protection, security, rights.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.19>**І. В. Іщенко**orcid.org/0000-0003-0873-5207кандидат юридичних наук,
начальник

Головного управління Національної поліції у Вінницькій області

ЩОДО РОЗУМІННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ

Постановка проблеми. В умовах сьогодення перед підрозділами Національної поліції України постають особливі завдання спрямовані на забезпечення національної безпеки, захисту основних прав і свобод людини і громадянина, й тим більш осіб тимчасово переміщених осіб, попередження та припинення правопорушень, як адміністративних так й кримінальних. Реалізуючи відповідну компетенцію органи Національної поліції уповноважені приймати у відповідності до вимог чинного законодавства адміністративні акти, які мають превентивну спрямованість.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На важливість досліджуваної проблематики в науковій літературі вчені-адміністративісти наголошують на актуальності цього питання в аспекті забезпеченні основних прав і свобод людини й громадянина через реалізацію адміністративно-правового інструменту як адміністративний акт. Серед вчених доцільно вказати: О.М. Бандурку, О.І. Безпалову, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, О.В. Джафарову, Є.В. Додіна, В.К. Колпакова, О.О. Мандюка, О.А. Мілієнко, К.І. Наумова, О.І. Остапенка, В.І. Олефіра, Є.Ю. Соболя, В.В. Сокурєнка, В.Д. Сущенка, В.І. Шакуна, С.О. Шатрави, М.О. Щурика та інших. Враховуючи достатню кількість наукових праць із досліджуваного питання, актуальним все ж залишається діяльність органів та підрозділів Національної поліції в частині прийняття адміністративних актів спрямованих на реалізацію превентивної функції держави.

Мета статті полягає в наданні власної наукової позиції щодо розуміння адміністративних актів при здійсненні превентивної діяльності органами та підрозділами Національної поліції та запропонувати власне визначення та виокремити його ознаки.

Виклад основного матеріалу. На початку наукової праці вважаємо за необхідне розглянути наукові позиції вчених щодо розуміння «адміністративний акт». Так, автори навчального посібника «Загальне адміністративне право» Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко доводять, що адміністративний акт становить собою основний інструмент діяльності публічної адміністрації.

Це пов'язано з тим, що адміністративні правовідносини у переважній більшості випадків виникають, змінюються та припиняються саме на підставі адміністративного акта. Іншими словами, суб'єкти публічної адміністрації діють насамперед через прийняття адміністративного акта. Адміністративний акт є категорією загального порядку, у межах якої об'єднуються різноманітні та різнопланові заходи (рішення) суб'єктів публічної адміністрації, спрямовані на встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків конкретних осіб [1, с. 261]. Органи та підрозділи Національної поліції в межах своєї компетенції уповноважені приймати адміністративні акти спрямовані на реалізацію превентивної функції держави, та як правило носять індивідуальний характер, що має відношення до певної категорії осіб, й в той же час, має загальний характер, що проявляється у загальній профілактиці попередження та припинення правопорушень.

В той же час, Р.С. Мельник в межах дисертаційного дослідження звертає увагу, що адміністративний акт у переважній більшості випадків є єдиною підставою для виникнення, зміни або припинення правовідносин між публічною адміністрацією та приватною особою. Адміністративний акт є інструментом діяльності публічної адміністрації, способом перенесення у «реальне життя» нормативних публічно-правових установлень, засобом, за допомогою якого публічна адміністрація виконує покладені на неї обов'язки [2, с. 299].

Слушною є монографічна робота О.В. Джафарової, яка звертає увагу, що органи публічної адміністрації враховуючи загрози національним інтересам України, використовуючи дискреційні повноваження та адміністративний розсуд мають право приймати адміністративні акти (заборона або дозвол в'їзду на територію України) [3, с. 26]. В той же час, професор О.В. Джафарова досліджуючи дозвільні послуги органів публічної адміністрації доводить, що це урегульована адміністративно-правовими нормами публічно-сервісна діяльність, що здійснюється посадовою особою суб'єкта публічної адміністрації за зверненням фізичної чи юридичної особи публічного та при-

ватного права, спрямована на юридичне оформлення умов, необхідних для забезпечення належної реалізації своїх прав і охоронюваних законом інтересів, офіційним результатом якої є індивідуальний адміністративний акт [3, с. 492]. Що стосується органів та підрозділів Національної поліції, то останні в умовах свого створення здійснюють свою діяльність спрямовану на публічно-сервісну складову з метою наближення до суспільства. Свідченням зазначеному є те, що органи Національної поліції надають дозвільні послуги громадянам, як-то видача дозволів на придбання, зберігання та носіння мисливської вогнепальної зброї тощо, що за своєю суттю полягає у видачі індивідуальних адміністративних актів.

О.А. Мілієнко досліджуючи теоретико-прикладні аспекти застосування адміністративних актів дійшла висновку, що адміністративний акт – це рішення суб'єкта владних повноважень (органу державної влади, органу місцевого самоврядування, іншого суб'єкта, уповноваженого на здійснення публічно-управлінських функцій) в індивідуальній адміністративній справі, що проголошено в усній (словесній) формі, в письмовій документарній чи електронній формах, в автоматичному режимі (на підставі отриманих документів у машинозчитуваному форматі), в результаті якого виникають, змінюються чи припиняються відносини у публічно-сервісній, контрольно-наглядовій, інформаційно-орієнтовній сферах суспільного життя [4, с. 24]. З огляду на вказане зазначимо, що вчена визначає відповідні сфери суспільних відносин в межах яких органи публічної влади приймають адміністративні акти. Доречно відмітити, що органи Національної поліції безпосередньо охоплюють суспільні відносини визначені вченою, що є підтвердженням того, що останні наділяються від імені держави відповідною компетенцією щодо прийняття адміністративних актів спрямованих на вирішення найважливіших питань суспільного розвитку суспільства, так й індивідуальної особи.

О.І. Махніцький досліджуючи діяльність органів прокуратури щодо охорони прав людини, доводить, що останні в межах нормативно закріплених, загальнообов'язкових, державно-владних заходів (нагляд, контроль, перевірки, моніторинг, вказівки) мають право приймати адміністративні акти (індивідуальних, нормативних, актів-дій та планів), змістом яких є реалізація контрольно-наглядових, представницьких та юрисдикційних повноважень органів прокуратури, що містять адміністративно-правову норму чи припис за допомогою якого розв'язується питання правової охорони прав людини [5, с. 174]. Доречно відмітити, що вчений дає

певну класифікацію адміністративних актів, а саме: індивідуальні, нормативні, акти-дії та плани.

О.Ю. Салманова в межах наукового дослідження запропонувала таке визначення поняття адміністративного акту Національної поліції, під яким потрібно розуміти виражене в процесі виконавчо-розпорядчої діяльності підзаконне, юридично-владне одностороннє волевиявлення уповноважених суб'єктів Національної поліції, що закріплюється у відповідній формі (документ, усне розпорядження, знак) і спрямоване на встановлення (зміну, скасування) правових норм або виникнення (припинення) конкретних правовідносин [6, с. 192]. В цілому таке визначення можемо знайти навчальних підручниках «Адміністративна діяльність поліції у питаннях та відповідях» [7] та «Адміністративна діяльність органів поліції України» [8], що в деякій мірі можна зробити такий висновок, надане визначення не несе певної особливості, яке повинно було бути встановлено науковцем в процесі дослідження та пізнання.

Слушною є наукова праця О.О. Мандюка присвячена дослідженню індивідуальних адміністративних актів, під яким автор пропонує розуміти одностороннє волевиявлення адміністративного органу зовнішньої дії, що безпосередньо впливає на права, свободи чи інтереси конкретних осіб або стосується конкретної ситуації. Основними ознаками індивідуального адміністративного акта є: односторонність, індивідуальність (конкретність), зовнішня дія, породження правових наслідків, приймається адміністративним органом [9].

В більшості випадків органи та підрозділи Національної поліції реалізуючи превентивну функцію держави приймають індивідуальні адміністративні акти, які в дійсності зачіпають права окремих громадян. Так, дільничний офіцер поліції чи поліцейський офіцер громади здійснюючи адміністративний нагляд за певною категорією громадян, а саме за особами звільненими з місць позбавлення волі проводить превентивні профілактичні заходи спостереження та контролю за поведінкою останніх, у випадку порушення правил адміністративного нагляду тягне настання адміністративної відповідальності (ст. 187 КУпАП); поліцейський підрозділу ювенальної превенції з метою здійснення заходів індивідуальної профілактики щодо дитини заводить обліково-профілактичну справу на підставі винесення постанови про взяття на профілактичний облік дитини та заведення обліково-профілактичної справи [10]; у разі надходження повідомлення про вчинення домашнього насильства дитиною та стосовно неї, поліцейський підрозділу ювенальної превенції проводить оцінку

ризиків, за результатами якої може бути винесений терміновий заборонний припис [10]. Можемо констатувати, що індивідуальні адміністративні акти можуть носити як негативний, так й позитивний характер за своїм змістом.

Для прикладу, з метою реалізації державної політики щодо дотримання правил дозвільної системи, органи поліції відповідно до законодавства України видають міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, підприємствам, установам, організаціям, суб'єктам господарювання, що здійснюють діяльність з виробництва, ремонту, торгівлі вогнепальною зброєю невійськового призначення, боеприпасами до неї, холодною та охолощеною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с; виробництва спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продажу (далі - суб'єкти господарювання), *дозволи* на придбання, зберігання, перевезення (через митний кордон України, територією України, транзит через територію України) й використання вогнепальної зброї, боеприпасів до неї, основних частин зброї, холодної зброї, охолощеної зброї, пневматичної зброї; пристроїв та патронів до них; вибухових матеріалів і речовин; на відкриття та функціонування сховищ, складів і баз, де вони зберігаються, стрілецьких тирів і стрільбищ, мисливсько-спортивних стендів, а також підприємств і майстерень з виготовлення і ремонту вогнепальної та холодної зброї, піротехнічних майстерень, пунктів вивчення матеріальної частини зброї, спеціальних засобів, правил поведінки з ними та їх застосування, магазинів, у яких здійснюється продаж зброї та бойових припасів до неї, пристроїв та патронів до них (далі - об'єкти дозвільної системи); громадянам - *дозволи* на придбання, зберігання та носіння вогнепальної мисливської зброї, холодної, охолощеної, пневматичної зброї, пристроїв [11].

В той же час, органів поліції у разі виявлення порушень правил дозвільної системи наділені правом:

- анулювати виданий підприємству, установі й організації дозвіл на придбання, зберігання і використання зброї, основних частин зброї;

- анулювати дозволи на придбання, зберігання і носіння зброї, основних частин зброї, пристроїв та боеприпасів, видані громадянам, які зловживають спиртними напоями, вживають наркотичні засоби без призначення лікаря, інші одурманюючі засоби, хворіють на психічні захворювання, та в інших випадках, передбачених законодавством [11].

Висновки. В межах наукової праці ми ведемо мову про прийняття адміністративних актів

при здійсненні превентивної діяльності Національною поліцією України, що становить собою зовнішній напрям діяльності останніх та спрямовано на реалізації заходів загального та індивідуального характеру.

Аналіз наукових позицій вчених щодо розуміння терміну адміністративний акт надав можливість запропонувати наступне його визначення. Так, під адміністративним актом здійснення превентивної діяльності Національною поліцією України слід розуміти закріплену нормативно-правовими нормами компетенцію органів поліції щодо їх видання в межах реалізації публічно-сервісної складової у відповідності до напрямку превентивної діяльності, та має як індивідуальний, так загальний характер, що полягає у певному впливі на відповідні права, свободи людини і громадянина, а також інтереси інститутів громадянського суспільства.

Серед основних ознак адміністративного акту здійснення превентивної діяльності Національною поліцією України слід назвати: приймається у відповідності до вимог чинного законодавства; спрямовано на реалізацію превентивної функції держави; має превентивний або примусовий характер; здійснює безпосередній вплив на реалізацію права, свободи людини і громадянина; індивідуальний або загальний характер; породження певних правових наслідків для адресату.

Література

1. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. Київ : Ваїте, 2014. 376 с.
2. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 417 с.
3. Джафарова О. В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: адміністративно-правові засади : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.7. Харків, 2015. 572 с.
4. Мілієнко О.А. Теоретико-прикладні аспекти застосування адміністративних актів : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 481 с.
5. Махніцький О.І. Адміністративно-правові засади дотримання прав людини в діяльності органів прокуратури України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2021. 259 с.
6. Салманова О. Ю. Правові акти в управлінській діяльності Національної поліції України : моногр. Харків : Панов, 2016. 460 с.
7. Адміністративна діяльність поліції у питаннях та відповідях : навчальний посібник / О. І. Безпалова, О.В. Джафарова, С.М. Князев та ін.; передм. О. М. Бандурки. Харків: В деле, 2017. 240 с.
8. Адміністративна діяльність органів поліції України : підручник / О. І. Безпалова, О.В. Джафарова, В. А. Троян та ін. ; передм. В. В. Сокурєнка. Харків : ХНУВС, 2017. 544 с.
9. Мандюк О. О. Індивідуальні адміністративні акти: теорія та практика застосування : дис. ... канд. юрид. наук 12.00.07. Львів, 2017. 214 с.
10. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Наці-

ональної поліції України : наказ МВС України від 19.12.2017 № 1044. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0686-18>.

11. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : наказ МВС України від 21.08.1998 № 622 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0637-98>.

Анотація

Ищенко І. В. Щодо розуміння адміністративних актів при здійсненні превентивної діяльності Національною поліцією. – Стаття.

В науковій статті здійснено науковий аналіз позицій вчених щодо розуміння терміну «адміністративний акт» із врахуванням суспільних відносин спрямованих на забезпечення складової національної безпеки. В межах наукової праці мова йде про прийняття адміністративних актів при здійсненні превентивної діяльності Національною поліцією України, що становить собою зовнішній напрям діяльності останніх, та як правило носять індивідуальний характер, що має відношення до певної категорії осіб, й в той же час, має загальний характер, що проявляється у загальній профілактиці попередження та припинення правопорушень.

Аналіз наукових позицій вчених щодо розуміння терміну адміністративний акт надав можливість запропонувати наступне його визначення. Так, під адміністративним актом здійснення превентивної діяльності Національною поліцією України слід розуміти закріплену нормативно-правовими нормами компетенцію органів поліції щодо їх видання в межах реалізації публічно-сервісної складової у відповідності до напрямку превентивної діяльності, та має як індивідуальний, так загальний характер, що полягає у певному впливі на відповідні права, свободи людини і громадянина, а також інтереси інститутів громадянського суспільства.

Серед основних ознак адміністративного акту при здійсненні превентивної діяльності Національною поліцією України слід назвати: приймається у відповідності до вимог чинного законодавства; спрямовано на реалізацію превентивної функції держави; має превентивний або примусовий характер; здійснює безпо-

середній вплив на реалізацію права, свободи людини і громадянина; індивідуальний або загальний характер; породження певних правових наслідків для адресату.

Ключові слова: превентивна діяльність, превентивні заходи, превенція, органи Національної поліції, ювенальна превенція.

Summary

Ishchenko I. V. Regarding the understanding of administrative acts in the implementation of preventive activities by the National Police. – Article.

In scientific articles, a scientific analysis of the positions of scientists regarding the understanding of the term "administrative act" is carried out, taking into account social relations aimed at ensuring the component of national security. Within the scope of the scientific work, we are talking about the adoption of administrative acts during the implementation of preventive activities by the National Police of Ukraine, which is an external direction of the latter's activities, and as a rule, they are individual in nature, related to a certain category of persons, and at the same time, have a general nature, which is manifested in the general prevention of prevention and cessation of offenses.

The analysis of scientific positions of scientists regarding the understanding of the term administrative act made it possible to propose the following definition. Thus, under the administrative act of the implementation of preventive activities by the National Police of Ukraine, it should be understood the competence of police bodies established by normative and legal norms regarding their issuance within the framework of the implementation of the public service component in accordance with the direction of preventive activities, and it has both an individual and a general character, which consists in a certain impact on the relevant rights, freedoms of a person and a citizen, as well as the interests of civil society institutions.

Among the main features of the administrative act in the implementation of preventive activities by the National Police of Ukraine should be mentioned: it is adopted in accordance with the requirements of the current legislation; aimed at implementing the preventive function of the state; has a preventive or coercive nature; exerts a direct influence on the realization of the right, freedom of man and citizen; individual or general character; generating certain legal consequences for the addressee.

Key words: preventive activity, preventive measures, prevention, bodies of the National Police, juvenile prevention.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.20>**Ю. О. Костенко***orcid.org/0000-0003-4079-694X**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ПОДАТКОВЕ СТИМУЛЮВАННЯ СУБ'ЄКТІВ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Підтримка роботи українського бізнесу – важливе завдання для забезпечення економічної спроможності нашої країни протистояти викликам війни. Навіть у поточних надскладних умовах держава здійснює відповідні кроки, аби підтримати та активізувати діяльність суб'єктів господарювання, що опинились у скрутних умовах. З цією метою урядом було запроваджено низку ініціатив, які передбачають послаблення вимог щодо реєстрації та ведення бізнесу, доступне кредитування, можливість релокації з територій, де ведуться активні бойові дії, податкове стимулювання та інші поліпшення, які дозволяють бізнесу продовжувати функціонувати та розвиватися. Про позитивні вади прийнятих заходів свідчать статистичні дані щодо реєстрації суб'єктів господарювання. Так, відповідно до даних Національного інституту стратегічних досліджень з початку повномасштабного вторгнення РФ в Україну зареєстровано майже 150 тис. нових бізнесів, з яких 132 тис. – це фізичні особи – підприємці, та понад 14 тис. – юридичні особи [1].

Оцінка стану літератури. Різні аспекти питань податкового стимулювання знайшли своє відображення в роботах таких вітчизняних науковців, як: М. П. Кучерявенко, Д. М. Рева, Є. Ю. Шаптала, О. В. Кузнецова та інших [2-5]. Проте, зміни в податковому законодавстві, які відбулися під час введення в Україні воєнного стану, обумовлюють доцільність подальших досліджень цієї проблематики.

Метою статі є дослідження поняття та форм податкового стимулювання суб'єктів малого підприємництва, запроваджених під час воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. У тлумачному словнику української мови «стимул» розглядається як спонукання до діяльності, заохочувальний поштовх, нагорода за хорошу роботу, умова до розвитку [6, с. 1392]. Як цілком вірно зазначає Д. М. Рева, спричинення такої активності відбувається через конкретні інтереси конкретних суб'єктів. Інтерес перетворюється в інтенсивний каталізатор людської діяльності лише тоді, коли існує реальна можливість його задо-

волення. Коли у суб'єкта є вибір між декількома варіантами поведінки, його інтерес спрямується на більш корисний для нього варіант [3, с. 76]. Підіймаючи питання про стимулювання учасників податкових відносин, ми виходимо з того, що мова йде про відповідні правові стимули, які здатні задовольнити інтереси фізичних та юридичних осіб з метою заохочення останніх до здійснення господарської діяльності, придбання майна (майнових прав), інвестування, звичайної трудової діяльності тощо. Тобто, в такій ситуації податкове стимулювання оказує позитивний вплив не тільки на податкові відносини, а й на розвиток інших сфер життєдіяльності суспільства в цілому, й економіки держави зокрема.

Є. Ю. Шаптала, досліджуючи стимули у податковому праві, критично ставиться до розуміння останніх як правового явища, яке становить собою особливий спосіб взаємозв'язку норм права, що регулюють здійснення податкового контролю, надання податкових пільг, норм, які закріплюють науково обґрунтований податковий тягар, які створюють правовий режим, що спонукає до активної позитивної діяльності в інтересах індивіда, суспільства та держави [4, с. 75-76]. Вчений, перш за все, не погоджується з віднесенням до податкових стимулів податкового контролю, оскільки, останній спрямований на забезпечення додержання податкового та іншого законодавства платниками податків, а також на виявлення, ліквідацію та попередження податкових правопорушень, і, в такий спосіб він не створює жодних позитивних умов для платників податків безпосередньо. Навряд чи можна однозначно погодитися з таким підходом. І в даному випадку слід виходити з того, що податкова перевірка, як метод податкового податкового контролю, виступає не тільки адміністративним тягаром для платника податків, але і можливістю забезпечити йому справедливий, конкурентні умови на ринку, скорочуючи рівень ухилень від оподаткування. При цьому, спрощення процедур податкового контролю стимулює підвищення рівня податкової дисципліни та добровільної сплати податків. Саме тому, більш конструк-

тивним вбачаємо розуміння податкового стимулювання як врегульованого нормами податкового права звільнення зобов'язаного суб'єкта від податкових обов'язків, зменшення їх обсягів, а також розширення його можливостей по реалізації податкових прав, що надаються за умови вчинення дій, в результатах яких заінтересована держава [3, с. 76].

Підіймаючи питання яким чином на сьогодні проявляється податкове стимулювання треба, мабуть, відійти від класичного розуміння цієї категорії з позиції теорії податкового права. Зменшення податкового тиску, спрощення процедур податкового адміністрування, тимчасовий мораторій на перевірки суб'єктів господарювання, автоматичне подовження до закінчення війни ліцензій, звільнення від штрафів та інших заходів відповідальності за фінансові правопорушення – це все, можна розглядати як форму реалізації податкового стимулювання на період дії воєнного стану в Україні.

Аналіз стану малого бізнесу в Україні свідчить про те, що подальший його розвиток є неможливим без активного втручання держави. Тому для України наразі особливо актуальними є розробка та реалізація обґрунтованої та ефективної державної політики підтримки малого бізнесу, і, в першу чергу, за рахунок модернізації спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності.

Відповідно до Розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України (далі – ПК України), тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України, введеного Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. № 64 затвердженням Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102 справляння податків і зборів здійснюється з урахуванням певних особливостей [7]. Звернемо увагу на основні зміни, які відбулися в спрощеній системі оподаткування суб'єктів малого підприємництва за час воєнного стану в Україні.

Так, перший блок змін стосується безпосередньо нарахування та сплати єдиного податку через запровадження з 1 квітня 2022 року до припинення воєнного стану ставки єдиного податку для третьої групи платників у розмірі 2 % від отриманого доходу. При цьому слід враховувати наступне:

1) платниками єдиного податку третьої групи можуть бути фізичні особи – підприємці та юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми. Тобто, до таких осіб не застосовуються обмеження щодо обсягу доходу та кількості осіб, які перебувають з ними у трудових відносинах;

2) такі платники використовують спрощену систему з місяця, наступного за місяцем подання заяви;

3) суб'єкти господарювання, оборот яких складає до 10 млрд. грн. сплачують єдиний податок в розмірі 2 % за правилами, які встановлені для 3-ї групи платників податків;

4) податковий (звітний) період дорівнює календарному місяцю;

5) оплата податку здійснюється щомісячно, до 10 числа місяця, наступного за звітним;

6) платники звільняються від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з податку на додану вартість (далі – ПДВ) з операцій з постачання товарів, робіт та послуг, місце постачання яких розташоване на митній території України, та при ввезенні товарів на митну територію України;

7) реєстрація платником ПДВ є призупиненою.

Хотілося б підкреслити, що відповідно до п. 9.5 п. 9 підрозділу 8 Розділу XX ПК України не враховуються в обрахунку показника ШНаклОтр суми ПДВ за отриманими платником ПДВ податковими накладними та/або розрахунками коригування до таких податкових накладних, зареєстрованими в Єдиному реєстрі податкових накладних, що складені за операціями, дата виникнення податкових зобов'язань за якими припадає (припадала) на період, протягом якого платник податку застосовував спрощену систему оподаткування з урахуванням особливостей оподаткування, встановлених п.п. 9.5 п. 9 підрозд. 8 розділу XX «Перехідні положення» ПК України [7].

Не дивлячись на низку позитивних вад, слід звернути увагу, на певні обмеження встановлені законодавцем при застосуванні платниками ставки єдиного податку у розмірі 2 %. Зокрема, не можуть відноситись до таких платників наступні суб'єкти господарювання:

1) юридичні особи та фізичні особи – суб'єкти підприємництва, які здійснюють такі види господарської діяльності:

а) обмін іноземної валюти;

б) виробництво, експорт, імпорт, продаж підакцизних товарів (крім роздрібного продажу паливно-мастильних матеріалів в ємностях до 20 літрів, роздрібної торгівлі підакцизними товарами);

в) видобуток, реалізацію корисних копалин (крім видобування підземних та поверхневих вод підприємствами, які надають послуги централізованого водопостачання та водовідведення);

2) страхові (перестрахові) брокери, банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення,

інвестиційні фонди та інші фінансові установи, визначені законодавством; реєстратори цінних паперів;

3) представництва, філії, відділення та інші відокремлені підрозділи юридичної особи, яка не є платником єдиного податку;

4) юридичні та фізичні особи, які не є резидентами України.

Після припинення або скасування воєнного стану на території України платники єдиного податку третьої групи, які на день припинення або скасування такого стану на території України використовували 2 % ставку єдиного податку з першого дня місяця, наступного за місяцем припинення або скасування воєнного стану на території України, втрачають право на використання особливостей оподаткування, встановлених податковим законодавством, і автоматично вважаються такими, що застосовують систему оподаткування, на якій такі платники податку перебували до обрання особливостей оподаткування, передбачених підрозділом 8 Розділу XX ПК України.

Як позитивний момент, безумовно, слід відмітити, що обрання пільгової ставки єдиного податку на рівні 2 % є правом суб'єктів господарювання. Так, платник податку має право самостійно (шляхом подання заяви) відмовитися від використання особливостей оподаткування в такому режимі з першого дня місяця, наступного за місяцем, у якому прийнято таке рішення. У такому разі платник податків вважається таким, що застосовує систему оподаткування, на якій він перебував до обрання наведених вище особливостей оподаткування.

Другий блок змін стосується нарахування та сплати єдиного соціального внеску (далі – ЄСВ). Так, з 1 березня 2022 року до припинення (скасування) воєнного стану в Україні та протягом 12 місяців після його припинення (скасування) приватні підприємці незалежно від системи оподаткування мають право не нараховувати та не сплачувати ЄСВ за себе. Таке положення розповсюджується й на осіб, що проводять незалежну професійну діяльність і членів фермерських господарств. У розрахунку ЄСВ до відповідної податкової декларації за періоди звільнення дані не заповнюються.

Платники єдиного податку третьої групи – фізичні особи – підприємці, які використовують особливості оподаткування за пільговою 2 % ставкою єдиного податку, при визначенні та сплаті ЄСВ зобов'язані подати звітність за звітний період – грудень як податкову декларацію платника єдиного податку за IV квартал податкового (звітного) року, в якій розраховують зобов'язання платників єдиного податку нарахованим підсумком та зазначають відомості про

суми ЄСВ, нарахованого, обчисленого і сплаченого в порядку, визначеному законом для даної категорії платників.

Окремо слід звернути увагу, що фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності другої та третьої групи єдиного податку та підприємства третьої групи єдиного податку можуть не нараховувати ЄСВ на заробітну плату мобілізованих працівників. Проте, в разі прийняття такого рішення, обов'язок щодо сплати ЄСВ приймає на себе держава.

І останні зміни, які мають пряме відношення щодо підтримки малого підприємництва пов'язані зі спрощенням процедур податкового контролю та послабленнями щодо застосування заходів відповідальності за податкові правопорушення.

Відповідно до п. 69.2 підрозділу 10 Розділу XX ПК України податкові перевірки не розпочинаються, а розпочаті перевірки зупиняються, за виключенням:

а) камеральних перевірок в частині перевірок декларацій та уточнюючих розрахунків (у разі їх подання), до яких подано заяву про повернення суми бюджетного відшкодування);

б) документальних позапланових перевірок, що проводяться на звернення платника податків та/або документальних позапланових перевірок платників податків, за якими отримано податкову інформацію, що свідчить про порушення платником валютного законодавства;

в) фактичних перевірок [7].

Відповідно до п. 69 підрозділу 10 Розділу XX ПК України платники єдиного податку третьої групи, які використовують особливості оподаткування єдиним податком за ставкою 2 % звільняються від відповідальності за несвоєчасне виконання податкових обов'язків, граничний термін виконання яких припадає на період починаючи з 24 лютого 2022 року до дня переходу таких платників на застосування особливостей оподаткування єдиним податком третьої групи за ставкою 2 %, за умови виконання ними таких податкових обов'язків щодо реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, подання звітності, сплати податків і зборів, протягом 60 календарних днів з дня переходу на систему оподаткування, на якій такі платники податку перебували до обрання особливостей оподаткування єдиним податком за пільговою ставкою. При цьому, порядок підтвердження можливості чи неможливості виконання платником податків зазначених обов'язків та перелік документів на підтвердження затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику. Зокрема, відповідно до Наказу Міністерства фінансів України від 29 липня 2022 року

№ 225 такі підстави розмежовано залежно від виду платника податків [8]. Так, до таких підстав для платників податків – юридичних осіб відносяться наступні:

1) втрата (знищення чи зіпсуття) первинних документів, комп'ютерного та іншого обладнання внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією РФ;

2) неможливість використати чи вивезти документи, комп'ютерне та інше обладнання внаслідок ведення бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації;

3) використання чи вивезення документів, комп'ютерного або іншого обладнання, пов'язане з ризиком для життя чи здоров'я посадової особи платника податків або неможливе у зв'язку з встановленням уповноваженими органами державної влади відповідно до закону в умовах воєнного стану заборон та/або обмежень;

4) можливість витоку інформації щодо обсягів та місць зберігання пального або спирту етилового та їх знищення надалі внаслідок складання та реєстрації акцизних накладних, та/або подання електронних документів, що містять дані про фактичні залишки пального та обсяг обігу пального або спирту етилового, та/або подання заявки на переміщення пального або спирту етилового транспортними засобами, що не є акцизними складами пересувними тощо (виключно в частині виконання визначених цим абзацом обов'язків) тощо.

Підставами неможливості виконання фізичною особою, зокрема самозайнятою особою, податкових обов'язків, є наступні:

1) перебування на території населеного пункту, який є податковою адресою такого платника та в якому ведуться воєнні (бойові) дії, який оточено (заблоковано) або тимчасово окуповано збройними формуваннями Російської Федерації;

2) перебування на стаціонарному лікуванні у закладах охорони здоров'я (у тому числі закордонних) у зв'язку з пораненням (контузією, травмою, каліцтвом), пов'язаним із виконанням обов'язків військової служби, або у відпустці у зв'язку з хворобою або для лікування після тяжкого поранення за висновком (постановою) військово-лікарської комісії;

3) призов на військову службу під час загальної мобілізації;

5) належність до працівників правоохоронних органів, військовослужбовців або працівників Збройних Сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України тощо [8].

Цілком логічним представляється, що в обох випадках наведені переліки підстав є відкритими, адже фактично можуть виникнути й інші

обставини непереборної сили (форс-мажорні обставини), при документальному підтвердженні яких зобов'язаними особами, контролюючий орган має їх враховувати.

Висновки. З урахуванням викладеного слід зазначити, що забезпечення державної підтримки суб'єктів малого підприємництва на сьогодні відбувається за рахунок податкового стимулювання, основною метою якого є збалансування податкового навантаження, що визначено податковим законодавством України та матеріальними можливостями суб'єктів господарювання. На період дії воєнного стану передбачено низку податкових послаблень для фізичних та юридичних осіб – суб'єктів малого підприємництва, які знаходяться на спрощеній системі оподаткування, обліку та звітності, ключовими серед яких є: 1) спрощення щодо адміністрування єдиного податку (запровадження пільгової ставки єдиного податку у розмірі 2 % від отриманого доходу; скасування обмежень щодо обсягу доходу та кількості осіб для платників єдиного податку третьої групи; звільнення від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з ПДВ за низкою операцій; спрощення переходу на сплату єдиного податку); 2) встановлення права щодо виконання обов'язку з нарахування та сплати єдиного соціального внеску (далі – ЄСВ) в добровільному порядку; 3) тимчасовий мораторій на податкові перевірки суб'єктів господарювання та звільнення від відповідальності за несвоєчасне виконання низки податкових обов'язків.

Література

1. Огляд інструментів підтримки бізнесу в період воєнного стану. URL: <https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/ohlyad-instrumentiv-pidtrymky-biznesu-v-period-voyennoho-stanu-v-1>
2. Кучерявенко Н. П. Основы налогового права: учеб. пособие. Харьков: Легас, 2003. 384 с.
3. Рева Д. М. Актуальні питання податкового стимулювання. Право та інновації. 2015. № 3. С. 72-77. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2015/09/Reva11.pdf>
4. Шаптала Є. Ю. Стимули у податковому праві: поняття, ознаки та функції. Право та інноваційне суспільство. 2017. № 2. С. 74-89. URL: <https://apir.org.ua/wp-content/uploads/2017/12/Shaptala9.pdf>
5. Кузнецова О. В. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб – підприємців в Україні: дис. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07. ДНДІ МВС України. К., 2021. 187 с.
6. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. К.: Ірпінськ: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с. URL: <https://archive.org/details/velykyslovnyk/page/1392/mode/1up>
7. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
8. Порядок підтвердження можливості чи неможливості виконання платником податків

обов'язків, визначених у підпункті 69.1 пункту 69 підрозділу 10 розділу XX "Перехідні положення" Податкового кодексу України, та переліків документів на підтвердження: Наказ Міністерства фінансів України від 29 липня 2022 року № 225. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0967-22#Text>

Анотація

Костенко Ю. О. Податкове стимулювання суб'єктів малого підприємництва в умовах воєнного стану. – Стаття.

У статті розглянуто поняття та сутність податкового стимулювання. Доведено, що при стимулюванні учасників податкових відносин йдеться про відповідні правові стимули, які здатні задовольнити інтереси фізичних та юридичних осіб з метою заохочення останніх до здійснення господарської діяльності, придбання майна (майнових прав), інвестування, звичайної трудової діяльності тощо. За таких умов податкове стимулювання оказує позитивний вплив не тільки на податкові відносини, а й на розвиток інших сфер життєдіяльності суспільства в цілому, й економіки держави зокрема.

Обґрунтовано, що забезпечуючи державну підтримку суб'єктів малого підприємництва необхідно виходити із збалансування податкового навантаження, що визначено податковим законодавством України та матеріальними можливостями суб'єктів господарювання. Виділено низку податкових послаблень на період дії воєнного стану для фізичних та юридичних осіб – суб'єктів малого підприємництва, які знаходяться на спрощеній системі оподаткування, обліку та звітності, ключовими серед яких є: 1) спрощення щодо адміністрування єдиного податку (запровадження пільгової ставки єдиного податку у розмірі 2 % від отриманого доходу; скасування обмежень щодо обсягу доходу та кількості осіб для платників єдиного податку третьої групи; звільнення від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з податку на додану вартість за низкою операцій; спрощення переходу на сплату єдиного податку); 2) встановлення права щодо виконання обов'язку з нарахування та сплати єдиного соціального внеску в добровільному порядку; 3) запровадження тимчасового мораторію на податкові перевірки суб'єктів господарювання та звільнення від відповідальності за несвоєчасне виконання низки податкових обов'язків.

Розглянуто низку обмежень щодо застосування платниками єдиного податку пільгової податкової ставки в аспекті, як здійснюваної господарської діяльності так і виду платника податків; особливості переходу на сплату єдиного податку та повернення до загальної системи оподаткування; порядок підтвердження можливості (неможливості) виконання платником податків низки податкових обов'язків з метою звільнення від застосування заходів юридичної відповідальності; низку виключень щодо організації та проведення податкових перевірок (камеральних перевірок в частині перевірок декларацій та уточнюючих розрахунків, документальних позапланових перевірок, що проводяться на звернення платника податків та фактичних перевірок).

Ключові слова: суб'єкти малого підприємництва, суб'єкти господарювання, платники податків, податковий обов'язок, єдиний податок, єдиний соціальний внесок, державна підтримка малого бізнесу, податкове стимулювання, податковий контроль, юридична відповідальність.

Summary

Kostenko Yu. O. Tax Incentives for Small Business Entities under the Conditions of Martial Law. – Article.

The article examines the concept and the essence of tax incentives. It was proved that when stimulating the participants in tax relations, it is noted about relevant legal incentives that can satisfy the interests of the individuals and the legal entities with the aim of encouraging the latter to implement economic activities, to purchase property (property rights), to invest, to carry out the ordinary work activities, etc. Under the such conditions, tax incentives have a positive impact not only on the tax relations, but also on the development of other spheres of life in a society as a whole, and the state economy in particular.

It was reasoned that providing the state support to small business entities, it is necessary to proceed from the balancing the tax burden, which is determined by the tax legislation of Ukraine and the financial capabilities of the business entities. A number of tax breaks have been allocated for the period of martial law for the individuals and the legal entities - small business entities that are on a simplified system of taxation, accounting and reporting, the main of them are: 1) simplification of the administration of the single tax (introduction of a preferential rate of the single tax in the amount of 2% of the received income; cancellation of restrictions on the amount of income and the quantity of the third group tax payers; exemption from the obligation to calculate, to pay and to submit the value added tax returns for a number of transactions; simplification of the transition to the payment of a single tax); 2) establishing the right to fulfill the obligation to calculate and pay a single social contribution in a voluntary manner; 3) introduction of a temporary moratorium on tax audits of business entities and exemption from the responsibility for late fulfillment of a number of tax obligations.

A number of restrictions on the application of the preferential tax rate by the taxpayers of the single tax were considered in terms of both the economic activity carried out and the type of a taxpayer; the features of the transition to the payment of a single tax and return to the general taxation system; the procedure for confirming the possibility (impossibility) of the taxpayer's fulfillment of a number of the tax obligations in order to be exempted from the application of legal liability measures; a number of exceptions regarding to the organization and the providing of tax audits (in-room audits in the part of verifications of declarations and clarifying calculations, unscheduled documentary audits carried out at the request of the taxpayer and actual audits).

Key words: small business entities, business entities, taxpayers, tax liability, single tax, single social contribution, state support for small business, tax incentives, tax control, legal responsibility.

УДК 342.922:35.086

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.21>**О. А. Машиніченко***orcid.org/0000-0001-7745-6581**аспірант кафедри конституційного та адміністративного права
Державного університету інфраструктури технологій*

ОСОБЛИВОСТІ ТА ПІДСТАВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА

Розглянемо насамперед підстави притягнення посадових осіб до адміністративної відповідальності. Адже у юридичній літературі немає єдиного бачення цієї проблеми. Зокрема, В.А. Юсупов, В.І. Димченко, А.Г. Корчагін, В.Г. Чмутов підставою притягнення посадових осіб до адміністративної відповідальності вважають дію або бездіяльність, що є адміністративним правопорушенням і, в той же час, дисциплінарним проступком [1].

На думку М.Ф. Забалуєвої посадові особи притягаються до адміністративної відповідальності у разі скоєння ними адміністративного правопорушення та наявності правового акту компетентного органу адміністративної юрисдикції, яким встановлюється факт його вчинення та конкретна міра відповідальності [2].

О.І. Щербак відзначає, що у разі порушення посадовими особами ст. 9 КпАП підставою для притягнення до адміністративної відповідальності виступає адміністративне правопорушення, а у випадку невжиття заходів по забезпеченню виконання правил іншими особами – посадовий адміністративний проступок [3].

На нашу думку, підставою адміністративної відповідальності керівника підприємства як різновиду посадових осіб є адміністративно-посадовий проступок. Можливість для виділення такого проступку дають у сукупності статті 9 та 14 КпАП. Окреме застосування до керівника підприємства або ст. 9, або 14 КпАП значно звужує обсяг його адміністративної відповідальності як посадової особи, діяльність якого, з метою реалізації управлінських функцій, має владно-розпорядчий характер і спрямована на організацію та забезпечення якості праці інших осіб.

Водночас таке розуміння дає можливість вирішити довготривалу суперечку про допустимість поєднання адміністративних та дисциплінарних стягнень при вчиненні одного правопорушення. Її поява була обумовлена тим, що у адміністративному законодавстві отримало юридичне оформлення переведення окремих дисциплінарних порушень посадових осіб у адміністративні (наприклад, розпиття спиртних напоїв). З приводу цього позиції науковців розділились: одні сприймали таку можливість, інші відкидали.

На нашу думку, адміністративно-посадовий проступок, як підстава для притягнення посадових осіб до адміністративної відповідальності – граничне явище між дисциплінарним та адміністративним правопорушенням. З огляду на це, навряд чи можна погодитись з викладеними вище позиціями В.І. Димченко, А.Г. Корчагіна, В.Г. Чмутова. І дисциплінарні, і адміністративні стягнення мають караючий характер. Тому по аналогії про недопустимість поєднання кримінальної відповідальності з адміністративною та дисциплінарною слід вирішувати питання про співвідношення дисциплінарної та адміністративної відповідальності у випадку скоєння проступку, що містить елементи обох.

Щодо включення правового акту органів адміністративної юрисдикції до підстав притягнення керівників підприємств до адміністративної відповідальності, то така позиція є неправомірною, оскільки, по-перше, суперечить змісту ст. 9, 14 КпАП; а, по-друге, не враховує, що моменти вчинення адміністративного правопорушення та його документальної фіксації можуть у часі не збігатися.

Зробимо аналіз складу адміністративно-посадового проступку керівника підприємства. А це передбачає, з'ясування його (проступку) об'єкту, об'єктивної та суб'єктивної сторін.

Серед об'єктів адміністративно-посадових проступків керівника підприємства вбачається доцільним розрізняти:

1) об'єкти, за посягання на які лише керівник підприємства підлягає адміністративній відповідальності;

2) об'єкти, за посягання на які керівник підприємства несе адміністративну відповідальність разом з іншими посадовими особами;

3) об'єкти, за посягання на які керівник підприємства несе адміністративну відповідальність лише за умови, коли забезпечення виконання конкретних правил не передано ним, за допомогою локальних нормативних актів, до компетенції підлеглих посадових осіб, якщо інше не передбачено законодавством. Так, наприклад, згідно із пунктом 5 ст. 23, ст. 24 Закону України «Про селянське (фермерське) господарство» його голова несе безпосередню відповідальність за

створення безпечних умов праці дня членів свого господарства і найманих працівників, дотримання вимог техніки безпеки, виробничо-гігієнічних, санітарних правил, пожежної безпеки; за подання недостовірної звітності.

Об'єктами, за посягання на які керівник підприємства підлягає відповідальності разом з іншими відповідальними посадовими особами, виступають: вимоги законодавства про працю та охорону праці (ст. 41 КпАП); порядок укладання, зміни і доповнення колективного договору (ст. 41-1, 41-2, 41-5 КпАП); право державної власності на надра, води, ліси, тваринний світ, передбачене ст 47-50 КпАП (в частині укладання угод, які у прямій чи прихованій формі порушують це право); правила використання електричної та теплової енергії (ст. 98 КпАП); правила безпеки при використанні газу (ст. 101-103 КпАП); правила безпеки на транспорті (ст. 128, 129 КпАП); права товаровиробників і споживачів (ст. 164-3 КпАП); правила громадського порядку (частина II ст. 179 КпАП); встановлений порядок управління (ст. 188-1, 211-2-211-4 КпАП); правила здійснення фінансової діяльності (ст. 164-2 КпАП).

До об'єктів, за посягання на які керівник підприємства підлягає відповідальності лише за умови, що забезпечення виконання конкретних правил не передано ним за допомогою локальних нормативних актів до компетенції підлеглих посадових осіб, доцільно віднести санітарно-гігієнічні і санітарно-протиепідемічні правила і норми, передбачені ст. 42 КпАП; правила охорони здоров'я населення (ст. 42-1, 42-2, КпАП); правила безпеки у промисловості (ст. 93-96, 99, 100, 103-2 КпАП); ветеринарно-санітарні правила (ст. 105, частина I ст. 106, 107 КпАП); правила безпеки на транспорті (ст. 128-1 КпАП); порядок заняття підприємницькою діяльністю (ст. 164 КпАП); фінансові правила (ст. 165-1, 165-2 КпАП); стандарти, технічні умови і зразки щодо якості, комплектності та упаковки продукції (ст. 167-170 КпАП); правила сертифікації (ст. 170-1 КпАП); метрологічні правила (ст. 171, 172 КпАП); правила пожежної безпеки (ст. 175, 188-8 КпАП); порядок управління (ст. 186, 188-2, 188-3, 188-4, 188-5, 188-6, 200, 201, 204 КпАП); митні правила (частина I ст. 208, частина II ст. 208-1, 209 КпАП, ст. 104-120 Митного кодексу України); правила охорони надр, вод, лісів, земель, тваринного світу, атмосферного повітря, об'єктів природно-заповідного фонду та їх використання, передбачені ст. ст. 52, 53, 53-2, 54, 55, 57, 58, 59, 60-61, 63, 71, 72, 78, 79, 79-1, 80, 82, 83, 91, 91-1, 91-2 КпАП.

Спостереження за станом забруднення поверхневих вод здійснювалися на 136 водних об'єктах, з них на 72 виявлено випадки високого забруд-

нення, в основному сполуками азоту, нафтопродуктами та важкими металами. Контроль 47 водних об'єктів на гідробіологічні показники засвідчив, що серед них немає жодного, який би відповідав фоновому стану, чи відносився б до класу «чисті води». Екосистема перебуває у стані екологічної напруги на 34 водоймах, в тому числі з елементами регресу – на 11 водоймах.

Щодо об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення посадових осіб, то у юридичній літературі існує різне бачення цієї проблеми.

Так, В.Г. Чмутов характеризує її через протиправність поведінки посадових осіб (при прийнятті ними незаконних рішень; при дачі підлеглим вказівок, що суперечать адміністративним правилам; при відсутності належного контролю за виконанням підлеглими встановлених правил) або як сукупність протиправності та певних її наслідків [1].

М.Ф. Забалуєва специфіку об'єктивної сторони адміністративних правопорушень посадових осіб вбачає у суспільній шкідливості та протиправності їх дій чи бездіяльності (порушення певних правил, за що передбачені певні адміністративно-правові санкції; невиконання приписів органів, які здійснюють державний контроль; порушення прав держави) [2].

На думку Н.В. Гапоненка, елементами об'єктивної сторони адміністративного правопорушення, скоєного генеральним директором виробничого (промислового) об'єднання, є діяння, які формально відповідають тим, що вимагаються, але не дають необхідного результату; бездіяльність; діяння, що суперечать законодавству [4].

З огляду на викладене та враховуючи той факт, що предметом нашого дослідження виступає адміністративно-правовий статус керівника підприємства, навряд чи можна погодитись з позицією Н.В. Гапоненка. Автор розглядає проблему відповідальності керівника у трьох площинах – як елемент статусу цього суб'єкту управління, як метод організації процесу управління та метод функціонування системи управління у єдності цільової діяльності суб'єктів та об'єктів управління з урахуванням усієї складності, різноманітності взаємодії державно-правової, політичної та загальносоціальної сутності управління, тобто в контексті комплексного інституту юридичної відповідальності у управлінні.

Досить плідною для розв'язання проблеми сутнісної характеристики об'єктивної сторони складу адміністративно-посадового проступку керівника підприємства є точка зору М.Ф. Забалуєвої. Акцент науковця на суспільній шкідливості адміністративного правопорушення, вчиненого посадовою особою, сприяє відмежуванню цього правопорушення від кримінальних злочи-

нів, а запропоновані нею форми прояву протиправності поведінки даної категорії службовців мають реальне підґрунтя – діюче адміністративне законодавство.

Специфіку ж об'єктивної сторони, на яку вказує В.Г. Чмутов, доцільно було б враховувати при конструюванні складів адміністративних правопорушень, особливо у тих випадках, коли статті КпАП передбачають відповідальність громадян та посадових осіб – шляхом конкретизації у примірні дії. Це б сприяло, по-перше, обмеженню адміністративного розсуду при притягненні посадових осіб до адміністративної відповідальності; по-друге, уточненню кола тих службових обов'язків, за невиконання чи неналежне виконання яких може бути накладене адміністративне стягнення.

Зважаючи на викладене, до елементів об'єктивної сторони адміністративно-посадового проступку керівника підприємства доцільно віднести суспільну шкідливість проступку, його протиправність та наслідки протиправної поведінки.

Наслідки, як елемент об'єктивної сторони, притаманні лише небагатьом складам адміністративно-посадових проступків керівника підприємства, а саме, передбаченим ст. 53, частиною II ст. 57, 58, частиною I ст. 59, статтями 72, 99, 100, частиною II ст. 164-3, статтями 166-1, 166-2 КпАП.

Наступною необхідною складовою конструкції складу адміністративного правопорушення є його суб'єкт.

Підтримуючи позицію, висловлену у працях Є.В. Додіна, М.Г. Мещерякова, В.Г. Чмутова, вважаємо, що керівник підприємства, незалежно від форми власності на його майно – це спеціальний суб'єкт адміністративної відповідальності, що посідає неоднозначне, у порівнянні з громадянами, місце в системі соціального і державного управління. Адже основна його функція – забезпечення організованості, порядку, дисципліни на підвідомчих об'єктах, з допомогою наданих владно-розпорядчих повноважень. Тому суспільна шкідливість його неправомірних дій чи бездіяльності керівника полягає не тільки в тому, що він сам не дотримує встановленого державою адміністративного правопорядку, а й не забезпечує його дотримання підлеглими. Тобто керівник підприємства підлягає адміністративній відповідальності не за будь-яке правопорушення, а за скоєння саме адміністративно-посадових проступків. Саме з цією метою КпАП містить такі їх склади, суб'єктом яких виступає тільки керівник підприємства, або ж керівник та інші посадові особи.

Ще одним аргументом, який свідчить про підвищені вимоги законодавця до керівника підприємства, диференціацію різних суб'єктів відповідальності, є застосування до даного різ-

новиду посадових осіб більш жорстких, в порівнянні з громадянами, адміністративних санкцій.

Суб'єктивна сторона адміністративно-посадового проступку керівника підприємства проявляється в тому, що цей проступок є винною поведінкою. Але на відміну від кримінального, адміністративне законодавство не закріплює, як правило, конкретну її форму стосовно посадових осіб, в тому числі і керівника підприємства. Така прогалина породжує невизначеність – яким же чином форма вини при скоєнні адміністративно-посадового проступку впливає на розмір і вид стягнень, що застосовуються до посадових осіб? Якщо ж між вказаними явищами не існує прямого зв'язку, то навіщо тоді у КпАП ст. 10 та ст. 11, котрі не відіграють суттєвої ролі? Вважаємо, що соціальна значущість займаного керівником підприємства положення, його перебування на чолі організації потребують нагального вирішення цієї проблеми.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що адміністративна відповідальність керівника підприємства – це система суспільних відносин, урегульована нормами адміністративного права та правозастосовними актами, що забезпечують виконання ним певного адміністративно-правового обов'язку. Її механізм містить два аспекти: 1) активний (проспективний) – правовідносини, в яких здійснюється особиста орієнтація поведінки, самопідпорядкування бажань, діяльності керівника підприємства вимогам адресованих йому адміністративно-правових норм; 2) пасивний (ретроспективний) – правовідносини між керівником підприємства, який вчинив адміністративно-посадовий проступок, і державою в особі органів адміністративної юрисдикції.

Література

1. Чмутов В.Г. Административная ответственность служащих. Служба в государственных и общественных организациях. Свердловск, 1988. С. 65-66.
2. Забалуева М.Ф. Административная ответственность должностных лиц аппарата государственного управления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 12-15.
3. Цветков В.В., Щербак А.И. Дисциплина и ответственность в аппарате государственного управления. К., 1985. 230 с.
4. Гапоненко Н.В. Правовой статус генерального директора производственного (промышленного) объединения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 6-11.

Анотація

Машиніченко О. А. Особливості та підстави адміністративної відповідальності керівника підприємства. – Стаття.

Адміністративно-посадовий проступок, як підстава для притягнення посадових осіб до адміністративної відповідальності – граничне явище між

дисциплінарним та адміністративним правопорушенням.

Щодо включення правового акту органів адміністративної юрисдикції до підстав притягнення керівників підприємств до адміністративної відповідальності, то така позиція є неправомірною.

Серед об'єктів адміністративно-посадових проступків керівника підприємства вбачається доцільним розрізняти: об'єкти, за посягання на які лише керівник підприємства підлягає адміністративній відповідальності; об'єкти, за посягання на які керівник підприємства несе адміністративну відповідальність разом з іншими посадовими особами; об'єкти, за посягання на які керівник підприємства несе адміністративну відповідальність лише за умови, коли забезпечення виконання конкретних правил не передано ним, за допомогою локальних нормативних актів, до компетенції підлеглих посадових осіб, якщо інше не передбачено законодавством.

Вважаємо, що керівник підприємства, незалежно від форми власності на його майно – це спеціальний суб'єкт адміністративної відповідальності, що посідає неоднозначне, у порівнянні з громадянами, місце в системі соціального і державного управління.

Суб'єктивна сторона адміністративно-посадового проступку керівника підприємства проявляється в тому, що цей проступок є винною поведінкою.

Зазначено, що адміністративна відповідальність керівника підприємства – це система суспільних відносин, урегульована нормами адміністративного права та правозастосовними актами, що забезпечують виконання ним певного адміністративно-правового обов'язку. Її механізм містить два аспекти: 1) активний (проспективний) – правовідносини, в яких здійснюється особиста орієнтація поведінки, самопідпорядкування бажань, діяльності керівника підприємства вимогам адресованих йому адміністративно-правових норм; 2) пасивний (ретроспективний) – правовідносини між керівником підприємства, який вчинив адміністративно-посадовий проступок, і державою в особі органів адміністративної юрисдикції.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративний проступок, адміністративно-правове регулювання, адміністративно-правовий статус, публічне адміністрування, владні повноваження, компетенція, статус, керівник, посадова особа, суб'єкт владних повноважень, управління підприємством.

Summary

Mashynichenko O. A. Peculiarities and grounds of administrative responsibility of the head of the enterprise. – Article.

Administrative misconduct, as a basis for bringing officials to administrative responsibility, is a borderline phenomenon between a disciplinary and an administrative offense.

Regarding the inclusion of a legal act of administrative jurisdiction bodies in the grounds for bringing the heads of enterprises to administrative responsibility, such a position is illegitimate.

Among the objects of administrative and professional misconduct of the head of the enterprise, it is considered appropriate to distinguish: objects for which only the head of the enterprise is subject to administrative liability; objects for which the head of the enterprise bears administrative responsibility together with other officials; objects for the encroachment of which the head of the enterprise bears administrative responsibility only on the condition that the enforcement of specific rules has not been transferred by him, with the help of local regulations, to the competence of subordinate officials, unless otherwise provided by law.

We believe that the head of the enterprise, regardless of the form of ownership of his property, is a special subject of administrative responsibility, who occupies an ambiguous place in the system of social and state administration compared to citizens.

The subjective side of the administrative misconduct of the head of the enterprise is manifested in the fact that this misconduct is culpable behavior.

It is noted that the administrative responsibility of the head of the enterprise is a system of social relations regulated by the norms of administrative law and law-enforceable acts that ensure his fulfillment of a certain administrative-legal obligation. Its mechanism contains two aspects: 1) active (prospective) – legal relations in which personal orientation of behavior, self-subordination of the desires and activities of the head of the enterprise to the requirements of the administrative and legal norms addressed to him is carried out; 2) passive (retrospective) – legal relationship between the head of the enterprise, who committed an administrative misconduct, and the state in the form of bodies of administrative jurisdiction.

Key words: administrative liability, administrative offense, administrative-legal regulation, administrative-legal status, public administration, authority, competence, status, manager, official, subject of authority, enterprise management.

УДК 342.6:354

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.22>**М. С. Міхровська***orcid.org/0000-0002-0949-6124**кандидат юридичних наук,**докторантка**Науково-навчального інституту права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ЦИФРОВІЗАЦІЯ – НОВА ЕРА

Цифровізація в Україні протягом останнього десятиліття була одним з найважливіших напрямів розвитку на державному рівні. Так, на сьогодні, навряд чи можна знайти хоча б одну сферу діяльності держави чи життя суспільства, якої б не торкнулася глобальна діджиталізація чи, за українським зразком, цифровізація. Проте сам термін «цифровізація» є неологізмом, який увійшов в українську мову лише кілька років тому, є транслітерацією англійського «digitalization» та, згідно з визначенням словника, означає зміни в усіх сферах суспільного життя, пов'язані з використанням цифрових технологій. Слово являє собою спрощену форму більш точного терміна «цифрова трансформація» та є проявом глобальної цифрової революції [1]. Законодавство України теж наразі оперує цим терміном, і визначає цифровізацію як насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможливорює інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто створює кіберфізичний простір [2].

Термін – «попередник» цифровізації – «оцифрування», який застосовувався у 1990-х роках, означав «процес від підготовки та перетворення до представлення та архівування» аналогових друкованих документів усіх видів у цифровий, тобто машиночитаний та передаваний формат [3]. Іншими словами, під оцифровуванням ми розуміємо перетворення всіх паперових документів в електронний (цифровий) аналог. Оцифровування є лише першою фазою цифровізації, яка, за своєю суттю, є більш складним процесом. Цифровізація, або діджиталізація, якісно відрізняється від оцифровування (діджитизації), оскільки має на меті не елементарну зміну форми документу, а застосування інформаційно-комунікаційних технологій для того, щоб, насамперед, змінити якість повсякденного життя.

Ведучи мову про популярну фразу «держава в телефоні», ми ілюструємо найпростіший варіант діджиталізації. Діджиталізація, як зазначено, є більш складним явищем, і передбачає впровадження цифрових технологій в усі сфери управ-

лінської діяльності, при цьому не замінюючи паперові носії, а переважно дублюючи їх [4].

Цифровізація в Україні розвивалася досить планомірно та помірковано, проте початок воєнних дій на всій території України значно прискорив цей процес та спонукав до створення нових, неактуальних раніше, але вкрай важливих під час війни, сервісів.

Цифровізація не обмежується виключним використанням технологій; вона характеризується зміною культури, інтегрованою в усі сфери роботи, та трансформацією в управлінні різними командами. Мінімізація витрат (цифровізація документів, що призводить до загальної оптимізації процесу), децентралізація виробництва, підвищення ефективності та продуктивності, швидке, ефективніше прийняття рішень у реальному часі, підвищення рівня екологічності, виробництво сталих продуктів, скорочення часу та витрат на розробку продукції, підвищення якості продукції та швидка реакція на зміну кон'юнктури ринку, диверсифікація виробництва зростаючої кількості виробів на численних виробничих майданчиках — не єдині переваги цифровізації [5].

Повертаючись до держави, зауважимо, що реалізація державної політики цифрового розвитку ґрунтується на принципах:

- відкритості, що полягає в забезпеченні відкритого доступу до відомчих даних (інформації), якщо інше не встановлено законодавством;
- прозорості, що полягає в забезпеченні можливості використання відкритих зовнішніх інтерфейсів до відомчих інформаційних систем, включаючи інтерфейси прикладного програмування;
- багаторазовості використання, що полягає в забезпеченні відкритого міжвідомчого обміну рішеннями та їх повторного використання;
- технологічної нейтральності і портативності даних, що полягає в забезпеченні доступу до відомчих сервісів і даних та повторного використання незалежно від технологій або їх продуктів;
- орієнтованості на громадян, що полягає в забезпеченні першочергового врахування потреб та очікувань громадян під час прийняття рішень щодо форм чи способів здійснення функцій держави;

- інклюзивності та доступності, що полягає в забезпеченні можливості для всіх громадян користуватися новітніми досягненнями інформаційних технологій доступу до сервісів;

- безпечності та конфіденційності, що полягає в забезпеченні для громадян і суб'єктів господарювання безпечного та надійного середовища, в якому відбувається електронна взаємодія з державою, включаючи повну його відповідність правилам і вимогам, встановленим законами України щодо захисту персональних даних та інформації, що належить державі, електронної ідентифікації та довірчих послуг;

- багатомовності, що полягає в забезпеченні надання громадянам і суб'єктам господарювання адміністративних, інформаційних та інших послуг, включаючи транскордонні, з використанням мови за їх вибором;

- підтримки прийняття рішень, що полягає в забезпеченні використання новітніх інформаційних технологій для розроблення програмних продуктів, які підтримують прийняття рішень органами виконавчої влади під час реалізації владних повноважень;

- оцінювання ефективності та результативності, що полягає в проведенні всебічного оцінювання та порівняння не менш як двох альтернативних рішень для забезпечення ефективності та результативності реалізації владних повноважень, тощо [6].

Отже, діджиталізація (цифровізація), на відміну від діджитизації (оцифровування), звертає нас не до документів та їх форми, а, в першу чергу, до людини, суспільства, держави. Безумовно, діджиталізація призводить до цифрових трансформацій – нового рівня спілкування між державою та громадянами [4].

Цифрова трансформація — це процес переходу організації від застарілого підходу до нових способів роботи та мислення з використанням цифрових, соціальних, мобільних і нових технологій. Це передбачає зміну лідерства, інше мислення, заохочення інновацій і нових бізнес-моделей, оцифрування активів і розширення використання технологій для покращення досвіду співробітників, клієнтів, постачальників, партнерів і зацікавлених сторін організації. Однак важливо пам'ятати, що ви оцифруєте інформацію, а не процеси – ось тут і з'являється цифровізація [5].

На відміну від оцифровування, цифровізація не має єдиного єдиного визначення в науковому середовищі. «Оцифрування» та «цифровізація» — це два концептуальні терміни, які тісно пов'язані між собою та часто використовуються як взаємозамінні в широкому діапазоні літератури. Цифровізація - спосіб, у який багато сфер суспільного життя реструктуризуються навколо цифрової комунікації та медіа-інфраструктури» [7]. Згідно

зі словником Гартнера (Gartner), «цифровізація — це використання цифрових технологій для зміни бізнес-моделі та надання нових можливостей для отримання прибутку та збільшення вартості». «Це процес переходу до цифрового бізнесу» [8].

І діджитизація, і діджиталізація неминуче призводять до масштабних цифрових трансформацій. Насправді, цифрова трансформація вимагає від організації краще справлятися зі змінами в цілому, що, по суті, робить зміни основною компетенцією, оскільки підприємство стає наскрізним, орієнтованим на клієнтів. Така гнучкість сприятиме поточним ініціативам цифровізації, але її не слід плутати з ними. Отже, зрештою, ми оцифруємо інформацію, ми цифровізуємо процеси та ролі, які складають операції бізнесу, і ми трансформуємо бізнес та його стратегію. Кожна з них є необхідною, але недостатньою для наступної, і, що найважливіше, оцифрування та оцифрування — це, по суті, технології, а не цифрова трансформація. Цифрова трансформація – це про клієнта [7].

Усі три терміни (діджитизація, діджиталізація та цифрова трансформація) означають процеси, що відбуваються всередині системи (у даному випадку) публічного управління, які, за допомогою цифрових технологій, призводять до суттєвих змін. Різниця між ними полягає саме в тому, зміни якого характеру відбуваються. Якщо для оцифрування – це лише перехід від паперового документообігу до безпаперового, для цифровізації – автоматизація більшості процесів у сфері публічного управління для більш зручного та швидкого спілкування між державою та громадянином, то у випадку цифрової трансформації – це перехід до нового рівня взаєморозуміння між державою та громадянином, де на перший план починають виходити не кількісні показники, а якісні, і де пріоритетом є не лише швидкість та доступність двостороннього їх спілкування, а саме дотримання прав, свобод та інтересів людини і громадянина [9].

Важливо усвідомлювати, що активне впровадження інформаційних технологій в управлінські процеси держави не стало пріоритетом раптово – це питання активно обговорювалося відразу після прийняття Основного Закону. Так, Концепція адміністративної реформи, розроблена ще у 1997 році, зазначає: «Підвищення ефективності державного управління залежить від якісно нового рівня інформаційного забезпечення органів виконавчої влади. У зв'язку з цим основними завданнями інформатизації державного управління мають бути:

1. створення інформаційної системи державного управління;

2. розробка типових проектів та стандартів інформатизації державного управління;

3. здійснення державного керівництва впровадженням нових інформаційних технологій в сфері державного управління;

4. організація міжнародного співробітництва у галузі обміна інформацією щодо державного управління;

5. здійснення безпаперового документообігу;

6. розробка нормативно-правових актів з питань інформатизації адміністративної системи, у тому числі її захисту» [10].

Проте, на сьогодні, в умовах війни, цифровізація стала настільки всеохоплюючою та різноаспектною, що проявляється не просто в переведенні паперової форми документів в електронну, і не просто в створенні інформаційної системи в публічній адміністрації, вона впритул наближається до громадянина: так, було розроблено і впроваджено численну кількість мобільних додатків, які допомагають громадянам нашої держави під час війни. Тільки на базі платформи «Дія», яка була створена для надання всього масиву адміністративних послуг онлайн, наразі впроваджено елементи «Дія. Цифрова Освіта» – портал для навчання як дорослих, так і дітей в умовах війни, «Дія. Бізнес» – платформа для підприємців, в тому числі і для біженців та тимчасово переміщених осіб з України, що тимчасово працюють в інших країнах, проект «е-Резиденство» – портал з необхідними послугами для іноземців в Україні, та багато інших [11].

Також вкрай важливими та популярними під час війни в Україні стали застосунки, що повідомляють про повітряні тривоги в окремих областях, застосунок «єВорог» – бот для передачі інформації про ворога [12]. Так само в онлайн режимі можна подати заявку про пошкоджене під час війни майно для отримання компенсації, а також грошової компенсації через втрачене джерело доходу для громадян в областях, що найбільше постраждали через дії країни-агресора. Застосунок «єДокумент» містить паспортні дані громадян та картки платників податок, що є надзвичайно корисними для громадян, які в умовах вимушеної евакуації втратили свої документи чи не мають змоги отримати до них доступ [12].

Таким чином, процес цифровізації в Україні під час війни вимушено та непередбачувано отримав потужний імпульс для швидкого розвитку та перейшов на новий етап свого становлення. Цей етап передбачає та вимагає нових, прискорених темпів розвитку, відсутність часу на апробацію нових застосунків, а також впровадження новітніх передових технологій, в тому числі й супутникових, таких, як Старлінк (Starlink) [13]. Так, цей надсучасний супутниковий зв'язок використовується, передусім, військовими для координації дій та виявлення місцезнаходження ворога. Проте, він відіграє важливу роль сьогодні і для

цивільного населення. Завдяки Starlink в українців досі є або знову з'явився доступ до інформації. За даними The Telegraph, мобільний додаток Starlink є одним із найпопулярніших в Україні. Більш ніж 100 тисяч людей можуть у такий спосіб отримувати інформацію про розвиток бойових дій та підтримувати контакт із зовнішнім світом [13].

Однією з важливих рис діджиталізації є розширення впливу цифрових технологій та стирання меж між умовними кордонами – іншими словами – глобалізація впливу цифрових технологій та обмін досвідом щодо особливостей їх впровадження. І ця теза має цілком конкретні прояви. Так, наприклад, разом з європейськими партнерами Міністерство цифрових трансформацій України представило міжнародну ініціативу «Діджиталіті» («Digitality»), яка має на меті цифрову трансформацію інших країн. Ініціатива почне реалізовуватись з 2023 року та посилить співпрацю між Україною та країнами світу в цифрових рішеннях. Платформа Digitality допоможе країнам, які хочуть впровадити цифрові продукти в державні структури через обмін успішним досвідом України, Естонії, Польщі та інших країн [14]. Щодо обміну досвідом, то, до прикладу, було підписано Меморандум про співпрацю між Україною та Фінляндією співпрацюватимуть у сфері цифровізації та цифрової стійкості [15], передбачається підписання аналогічних угод в найближчому майбутньому з іншими країнами.

Підсумовуючи, приходимо до висновку, що все наведене вказує на стрімкий розвиток цифровізації в Україні. Так, за результатами всеукраїнського опитування, проведеного Київським міжнародним інститутом соціології у вересні 2022 року на замовлення Програми розвитку ООН, лише за останні три роки частка користувачів електронними послугами стрімко зростає, а 79% респондентів відповіли, що користуються публічними онлайн-послугами, або цифровими послугами [16]. А за результатами глобального дослідження ООН в сфері електронного урядування, що проводиться кожні два роки, Україна посідає 46 місце в міжнародному рейтингу за рівнем розвитку електронного урядування, та вперше у 2022 році перейшла від «країни, що має високий рівень розвитку електронного урядування» до «країни, що має дуже високий рівень розвитку електронного урядування», тобто наразі ми входимо до групи країн – світових лідерів за цими показниками, що є дуже вагомим та важливим досягненням нашої держави [17].

Література

1. «Діджиталізація» – слово 2019 року в Україні за версією онлайн-словника «Мислово». 2019. URL: <https://itc.ua/news/didzhitalizaciya-slovo-2019-roku-v-ukrayini-za-versiyeyu-onlajn-slovnika-mislovo/> (дата звернення: 28.10.2022)

2. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки (розпорядження Кабінету Міністрів України). №67-р. (2018). Вилучено з <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-r#Text>.

3. Hazen D., Horrell J., Merrill-Oldham J.. (1998.) Selecting research collections for digitization. Proceedings of the Council on Library and Information Resources. URL: <https://www.clir.org/pubs/reports/hazen/pub74/>

4. Міхровська М.С. 2021. Цифрова термінологія в публічному управлінні: від оцифровування до цифрового урядування. *Юридичний науковий електронний журнал*. No 6. С. 142-144. URL : http://www.lsej.org.ua/6_2021/40.pdf (дата звернення: 28.10.2022)

5. Цифровізація: переваги та шляхи подолання викликів <https://razumkov.org.ua/statti/tsyfrovizatsiia-perevagy-ta-shliakhy-podolannia-vyvklykiv>

6. Деякі питання цифрового розвитку : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2019 року № 56. 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/56-2019-p#n18>

7. Bloomberg, Jason. Digitization, Digitalization, And Digital Transformation: Confuse Them At Your Peril <https://www.forbes.com/sites/jasonbloomberg/2018/04/29/digitization-digitalization-and-digital-transformation-confuse-them-at-your-peril/?sh=35ccfadd2f2c>

8. Gartner Glossary. <https://www.gartner.com/en/information-technology/glossary/digitization>

9. Міхровська, М. (2021). Діджиталізація, діджиталізація, цифрова трансформація: зміст та особливості. *Грааль науки*, (1), 128-130.

10. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні (Указ Президента України). № 810/98. 1998. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>.

11. Дія. Цифрова держава. URL : <https://plan2.dia.gov.ua>

12. "єДокумент" та "єВорон": застосунок "Дія" отримав два важливих оновлення - що вони передбачають URL : <https://tiger-news.media/news/1076-yedokument-ta-yevorog-zastosunok-diya-otrimav-dva-vazhlyvih-onovlennya-shcho-voni-peredbachayut>

13. Як Starlink Ілона Маска допомагає українським військовим і цивільним URL: <https://amp.dw.com/uk/yak-starlink-ilona-maski-dopomahaie-ukrainskym-viiskovym-i-tsyvilnym/a-61290102>

14. Цифрова трансформація за межами України: Мінцифра ділиться технологічними рішеннями зі світом URL: <https://thedigital.gov.ua/news/tsifrova-transformatsiya-za-mezhami-ukraini-mintsifra-dilitsya-tekhnologichnimi-rishenniyami-zi-svitom>

15. Україна та Фінляндія співпрацюватимуть у сфері цифровізації та цифрової стійкості – підписано Меморандум URL: <https://thedigital.gov.ua/news/ukraina-ta-finlyandiya-spivpratsyuvativimut-usferi-tsifrovizatsii-ta-tsifrovoi-stiystosti-pidpisano-memorandum>

16. 63% українців користуються державними електронними послугами. Число користувачів зростає третій рік поспіль – опитування. URL: <https://www.undp.org/uk/ukraine/press-releases/63-ukrayintsiy-korystuyutsya-derzhavnymy-elektronnymy-posluhamy-chyslo-korystuvachiv-zrostaye-tretyy-rik-pospil-opytuvannya>

17. E-government Survey 2022. The future of Digital Government. URL: <https://desapublications.un.org/sites/default/files/publications/2022-09/Web%20version%20E-Government%202022.pdf>

Анотація

Міхровська М. С. Цифровізація – нова ера. – Стаття.

В статті автор досліджує питання цифровізації як глобального явища нового покоління. Цифровізація, вона ж діджиталізація, є неологізмом, що набув стрімкої популярності лише декілька років тому, вже встиг стати одним з найуживаних слів українського словника. Цифровізація – багатоаспектний та багатовимірний процес, який поки що проходить етап свого становлення в Україні.

Поряд з цифровізацією, часто вживаними є споріднені терміни, як, наприклад, діджиталізація, цифрова трансформація, цифрова держава, цифрове урядування.

В статті підкреслено відмінності між наведеними поняттями, а також досліджено особливості вживання кожного з вказаних термінів. Наголошується, що цифровізація не обмежується виключним використанням технологій, вона характеризується зміною культури, інтегрованою в усі сфери діяльності держави та глобальною трансформацією усіх управлінських процесів.

В статті проаналізовано становлення цифровізації, а також переходу від оцифровування, що є, переважно, перетворенням всіх паперових документів в електронний (цифровий) аналог, до цифровізації та цифрових трансформацій. Так, оцифровування є лише першою фазою цифровізації, яка, за своєю суттю, є більш складним процесом.

Автор зауважує, що оцифровування та цифровізація неминуче призводять до глобальних цифрових трансформацій, які стирають будь-які кордони за допомогою цифрових технологій. Сьогодні, як ніколи раніше, ми можемо спостерігати практичні прояви діджиталізації в Україні. Початок воєнних дій на всій території України став поштовхом для появи великої кількості різноманітних додатків, що допомагають громадянам відновити втрачені документи, отримати відшкодування за понівечене майно, отримати будь-які інші публічні послуги, а також сповістити про місцезнаходження ворога чи підключитися до супутникового зв'язку – все це стало можливим завдяки глобальній цифровізації.

Зараз цифровізація вже виходить за межі України – підписуються міжнародні угоди про співробітництво в сфері цифровізації та цифрових технологій, укладаються численні бізнес-контракти за їх допомогою тощо. Відтак, автор приходить до висновку, що цифровізація є явищем глобального масштабу, яке неможливо спинити, його можна тільки скеровувати у вірному напрямку для того, щоб воно, розвиваючись, слугувало кращому забезпеченню прав і свобод людини і громадянина.

Ключові слова: оцифровування, цифровізація, діджиталізація, цифрова трансформація, електронне урядування.

Summary

Mikhrovska M. S. Digitalization is a new era. – Article.

In this article, the author examines the issue of digitalization as a global phenomenon of the new century. Digitization is a neologism in Ukrainian vocabulary, that has rapidly gained popularity since last few years, and has already managed to become one of the most used words in the Ukrainian dictionary. Digitization is a multifaceted and multidimensional process that is still in the beginning of incipience in Ukraine.

Along with digitization, related terms such as digitalization, digital transformation, digital state, digital governance are often used.

The article emphasizes the differences between the given concepts, as well as investigates the peculiarities of the use of each of these terms. It is emphasized that digitalization is not limited to the exclusive use of technologies, it is characterized by a change in culture integrated into all spheres of state activity and a global transformation of all processes in public administration.

The article analyses the development of digitization, as well as the transformation from digitization, which is mainly the transition of all paper documents into an electronic (digital) analogue, to digitalization and digital transformations. Therefore, digitization is only the first phase of digitalization, which is inherently a more complex process.

The author notes that digitization and digitalization inevitably lead to global digital transformations that erase any borders with the help of digital technologies.

Today, as never before, we can observe practical manifestations of digitalization in Ukraine. The start of hostilities throughout the territory of Ukraine became the impetus for the appearance of many various mobile applications that help citizens recover lost documents, receive compensation for mutilated property, receive any other public services, as well as notify about the location of the enemy or connect to satellite communication – all this became possible thanks to global digitalization.

Now digitalization is already going beyond the borders of Ukraine – international agreements on cooperation in the field of digitalization and digital technologies are signed, numerous business contracts are concluded with their help, etc. Therefore, the author concludes that digitalization is a phenomenon of a global scale that cannot be stopped, it can only be led in the right direction so that, as it develops, it serves to better ensure the rights and freedoms of a person and a citizen.

Key words: digitization, digitalization, digital transformation, digital state, e-government.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.23>**Н. Ю. Цибульник***orcid.org/0000-0002-5128-0511**старший викладач кафедри правоохоронної діяльності та поліцейстики
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Відповідно до ст. 17 Конституції України, захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [1]. З вищенаведеного слідує, що національна безпека держави охоплює цілісність територій та недоторканість кордонів, захищеність суверенітету, захист прав та свобод громадян, захист національних інтересів, забезпечення стабільності конституційного ладу. Таким чином, забезпечення внутрішньої та зовнішньої безпеки, особливо в умовах дії воєнного стану на території України, має бути першочерговим та пріоритетним завданням діяльності держави.

У юридичній науці аспектам правового забезпечення національної безпеки приділяли увагу такі вчені, як В. Б. Авер'янов, Г. В. Атаманчук, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук та ін. Так, К. В. Бондаренко проаналізувала організаційно-правові засади публічного адміністрування національно безпековою сферою [2]; А. Г. Мосейко досліджувала публічне адміністрування у сфері національної безпеки України [3]; А. М. Михненко зі співавторами вказав на правові проблеми публічного управління та національної безпеки [4]; Ю. М. Павлютін досліджував загальнотеоретичний вимір національної безпеки як об'єкта публічного адміністрування [5] тощо. Однак, питання сектору безпеки України як об'єкта публічного адміністрування залишається не дослідженим сучасною адміністративно-правовою доктриною.

Варто вказати, що єдиного поняття «публічного адміністрування» в наукових джерелах немає. Окремі вчені вказують, що «публічне адміністрування» – це регламентована законами й іншими нормативно-правовими актами діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямована на здійснення законів та інших нормативно-правових актів шляхом прийняття адміністративних рішень, надання встановлених законами адміністративних послуг. Інші дослідники «публічне адміністрування» визначають у широкому розумінні. Вони пропонують трактувати його як підзаконну, юридично владну діяльність органів держави виконав-

чо-розпорядчого характеру, спрямовану на реалізацію законів, практичне виконання завдань і функцій держави, за допомогою якої здійснюється організуючий вплив на суспільні відносини в усіх сферах життєдіяльності суспільства. Інші вчені наводять термін «публічне адміністрування» у вузькому підході: як виконання певних завдань у рамках інструкцій, тобто зводять його до організаційно-процедурного забезпечення реалізації управлінських рішень, проте в широкому розумінні це поняття, на їхню думку, включає також контроль за виконанням управлінських рішень [6, с. 5]. На наш погляд, публічне адміністрування – це організаційно-розпорядча діяльність органів публічної адміністрації, яка законодавчо врегульована та направлена на забезпечення й реалізацію публічних інтересів.

На жаль, сьогодні бракує узагальненого комплексного дослідження адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки України в аспекті окремих складників. Отже, дослідження діяльності суб'єктів публічної адміністрації в механізмі реалізації державної політики забезпечення національної безпеки України складає високу актуальність і користь у нашій державі. Такі роботи є особливо важливими та нагальними для доктринального розуміння проблематики національної безпеки та усунення невідповідностей у цій сфері з огляду на діяльність в умовах надзвичайного стану.

Для з'ясування сектору безпеки України як об'єкта публічного адміністрування спочатку розглянемо його сутність. За даними Глосарію Програми розвитку публічного адміністрування ООН, публічне адміністрування має два тісно пов'язані значення:

1. цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується з державного бюджету й відповідає за управління та координацію роботи виконавчої гілки влади, його взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та зовнішньому середовищі;

2. управління й реалізація всього комплексу державних заходів, що пов'язані з виконанням

законів, постанов і рішень уряду та управління, пов'язаних із наданням публічних послуг [7].

Державне управління та публічне адміністрування є підвидами соціального управління. Основними елементами публічного адміністрування є суспільство й публічна влада, а саме об'єктом публічного адміністрування є суспільство [8, с. 45]. На думку К. В. Бондаренко, об'єктом публічного адміністрування є специфічна система – тріада, яка складається із соціально-організованого суспільства (інституційний складник), відносин усередині такого суспільства між його членами (динамічний складник), а також правових станів (статичний складник) [2, с. 2]. Серед закономірностей, характерних для публічного адміністрування у сфері національної безпеки, варто виділити цілісність (у системі виникають якості, якими не володіють її елементи); цілеспрямованість (організаційні системи завжди створюються для досягнення певних цілей); ієрархічність (система публічного адміністрування у сфері національної безпеки є соціальною, а такі системи завжди мають ієрархічну структуру); комунікативність (система публічного адміністрування у сфері національної безпеки як соціальна система не може бути ізольована від навколишнього середовища); упорядкованість (стійкість певним чином орієнтованих елементів системи); історичність (будь-яка соціальна система проходить певні етапи становлення, розквіту та занепаду або перетворення); еквівіальність (здатність соціальних систем досягати певного стану, який залежить виключно від параметрів системи); стабільність (проявляється в залежності від кількості зв'язків між елементами системи; чим їх менше, тим стабільніша система) [3, с. 37]. Вищенаведені ознаки публічного адміністрування можна застосувати в дослідженні.

Крім того на особливу увагу заслуговує дослідження поняття та принципів існування сектору безпеки, адже для того, щоб оцінювати роботу суб'єктів сектору безпеки, варто визначити завданнями та компетенцією органів, які здійснюють їх реалізацію. На окрему увагу заслуговує поняття «безпека», що є ключовим та визначальним в даних правовідносинах. Так, під «безпекою» розуміють відсутність будь-якого ризику, що може заподіяти шкоду життю, здоров'ю та майну громадян, навколишньому середовищу. Забезпечення безпеки полягає у здійсненні заходів, які запобігають настанню шкоди, можуть забезпечити захищеність населення, довкілля та майна від небезпеки, якщо така існує, тощо. Таким чином, сектор безпеки являє собою систему органів, які за своїм функціональним призначенням спрямовані на захист національних інтересів від загроз [2].

Важливу та основну роль у процесі здійснення адміністративно-правового регулювання сектору безпеки України відіграє діяльність суб'єктів щодо забезпечення належної ефективності безпекового сектору. Так, відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» [9] суб'єктами сектору безпеки визначені:

- Президент України;
- Рада національної безпеки і оборони України;
- Міністерство внутрішніх справ України;
- Національна гвардія України;
- Національна поліція України;
- Державна прикордонна служба України;
- Державна міграційна служба України;
- Державна служба України з надзвичайних ситуацій;
- Служба безпеки України;
- Управління державної охорони України;
- Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України;
- Державна спеціальна служба транспорту, координаційний орган із питань розвідувальної діяльності при Президентові України та розвідувальні органи України;
- Апарат Ради національної безпеки і оборони України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику, інші складники, що визначені законами України.

На нашу думку в даному переліку не вистачає органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на місцях. Зокрема, на законодавчому рівні закріплено, що місцеві державні адміністрації забезпечують здійснення заходів щодо охорони громадської безпеки, громадського порядку, боротьби зі злочинністю, а сектор безпеки України, має у своєму складі чотири взаємопов'язані частини: сили безпеки, сили оборони, оборонно-промисловий комплекс, громадяни та громадські організації [10].

У свою чергу Закон України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 № 2469-VIII визначає, що силами безпеки є правоохоронні та розвідувальні органи, державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, сили цивільного захисту та інші органи, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення національної безпеки України. Водночас силами оборони визначено Збройні Сили України, а також інші утворені відповідно до законів України військові формування, правоохоронні та розвідувальні органи, органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, на які Конституцією

та законами України покладено функції із забезпечення оборони держави. Оборонно-промисловий комплекс України визначений як сукупність органів державного управління, підприємств, установ і організацій промисловості та науки, що розробляють, виробляють, модернізують і утилізують продукція військового призначення, надають послуги в інтересах оборони для оснащення та матеріального забезпечення сил безпеки і сил оборони, а також здійснюють постачання товарів військового призначення та подвійного використання, надання послуг військового призначення під час виконання заходів військово-технічного співробітництва України з іншими державами. Щодо громадян та громадських об'єднань відзначено, що вони добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки [11].

З вищенаведеного ми можемо спостерігати юридичну неточність. Зокрема у визначенні термінів, які вживаються у законі сектор безпеки та оборони законодавцем визначений через систему органів реалізації захисту національних інтересів України та залучених до процесу забезпечення національної безпеки України окремих суб'єктів. За викладом тексту в ч. 1 статті 12 Закону, сектор безпеки та оборони складаються із чотирьох об'єктних складових, сутність трьох із яких розкрита через реалізація функцій щодо забезпечення національної безпеки України та оборони. Слід враховувати, що суб'єкти забезпечення національної безпеки України та оборони є значно ширшою категорією ніж суб'єкти захисту національних інтересів. Їх не можна вважати тотожними, адже забезпечення поглинає захист, як і охорону.

Що стосується завдань сектору безпеки, то серед них можна виділити: особисту безпеку громадян, громадський порядок; національну безпеку; військову безпеку [12]. Варто зауважити, що науковці визначають сектор безпеки як систему органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадськості, що на різних рівнях реалізують державну політику у сфері забезпечення безпеки.

Щодо адміністративно-правових засад діяльності сектору безпеки в, то в першу чергу необхідно виділити публічний інтерес, який безпосередньо пов'язаний із забезпеченням національних інтересів держави. Досягнення системності, сталості, злагодженості в сфері даного регулювання має бути пріоритетом державної політики та одним із ключових завдань органів виконавчої влади. З вищенаведеного слідує, що головним завданням адміністративно-правових структур у межах сектору є: захист територіальної цілісності та недоторканості кордонів, устрою держави; захист конституційних прав і свобод людини і громадянина; комплексний моніторинг

факторів, що мають вплив на національну безпеку: виявлення, прогнозування та оцінка можливих загроз; належна підготовка та підтримка особового складу, озброєння, техніки; боротьба з організованими злочинними угрупованнями; розробка заходів щодо захисту національних інформаційних ресурсів тощо.

На особливу увагу заслуговує те, що адміністративно-правові відносини охоплюються нормами, які регулюють суспільні відносини в окремих галузях: охорони правопорядку, протидії незаконній міграції, захисту державних кордонів, державного управління тощо [11]. Таким чином, суспільні відносини, які виникають у секторі безпеки, першочергово регулюються нормами адміністративного права, що встановлюють порядок формування суб'єктів сектору безпеки, наділення їх владними повноваженнями, компетенцією, розподіл зобов'язань тощо. Все наведене безпосередньо спрямоване на формування чітких цілей та завдань перед будь-якими військовими формуваннями держави, їх належну організацію та реалізацію.

Не зазначати неможливо в розрізі аналізованого питання про регулювання та становлення громадського контролю безпекового сектору. Його необхідно розуміти як загальну систем ключових аспектів, які виходять та впливають на формування надважливих заходів, здійснення та забезпечення яких лягає в основу діяльності інститутів громадського суспільства. Головною метою громадського контролю є належне та прозоре дотримання основоположного принципу верховенства права а також таких принципів, як законність, дотримання прав людини та правова визначеність.

Система громадського контролю наповнена функціоналом різного призначення, зокрема, але не виключно, яке покликане вирішувати проблеми та питання встановленої та визначеності міри відповідальності, яка має застосовуватись до суб'єктів безпекового сектору, що в силу приписів чинного законодавства України, на противагу його приписам, можуть ухвалювати рішення без урахування позиції та потреб громад кості. Також надзвичайно важливим аспектом в сфері діяльності та впливу громадського контролю на суб'єктів сектору безпеки є необхідності контролю за визначенням та дотримання обов'язково встановленої звітності, що може виражатись у різних формах: як то письмові, так й в усній. Звичайно, ключовим в сфері впливу суспільства на органи державної влади виступає безпосередня участь в ухваленні важливих та критичних для країни рішень, що може проявлятися через громадські ради при суб'єктах сектору безпеки.

Загалом, таке явище як громадський контроль за законною діяльністю суб'єктів органів держав-

ної влади, зокрема, органів безпеки та оборони, виступаю надзвичайно нагальною компонентою на ряду розвитку прозорості, демократичної держави, загальний функціонал органів влади якої лягає в площину сервісності, а не в караності.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене можна дійти висновку, що сектор безпеки займає першочергову позицію у формуванні, підтримці та сприянні розвитку держави. Це фундамент, який відповідає за національну безпеку, територіальну цілісність, приватні інтереси фізичних та юридичних осіб, основні цінності держави. В свою чергу, суб'єкти публічно-правової діяльності є одним із головних елементів системи забезпечення національної безпеки і, як наслідок, визначають провідні функції держави. Тобто органи законодавчої, виконавчої та судової влади, правоохоронні органи, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання та громадяни – це складові системи суб'єктів, що забезпечують національну безпеку нашої держави. В свою чергу, стан окремого суб'єкту є важливим на рівні забезпечення повноцінного існування держави. У зв'язку з тим, що суспільні відносини зазнають постійних змін, а разом з ними їх правове регулювання, отже, організаційно-структурний характер діяльності органів публічної адміністрації має бути основним в механізмі реалізації державної політики забезпечення національної безпеки.

Література

1. Конституція України. Закон України від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>;
2. Бондаренко К.В. Публічне адміністрування національно-безпековою сферою в Україні: теоретичні, правові та організаційні засади. Монографія. Одеса. 2019. 404 с;
3. Мосейко А.Г. Публічне адміністрування у сфері національної безпеки України. Дисертація. Запорізький національний університет. Запоріжжя. 2019. 220 с;
4. Михненко А.М., Грушинська Н.М. Публічне управління та національна безпека. Монографія. Київ. Національний авіаційний університет. 2019. 340 с;
5. Павлютін Ю.М. Загальнотеоретичний вимір національної безпеки як об'єкта публічного адміністрування. Честь і закон. 2020. № 2 (73). С. 115–121;
6. Миронюк Р.В. Публічне адміністрування: конспект лекцій. Дніпро. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. 2016. 81 с;
7. Глосарій Програми розвитку публічного адміністрування ООН. URL: <http://www.unpan.org/DPADM/ProductsServices/Glossary/tabid/1395/language/en-US/Default.aspx>;
8. Колесникова К.О. Співвідношення державного управління та публічного адміністрування у процесі суспільної трансформації. Публічне управління: теорія та практика. 2013. Вип. 3. С. 41–45;
9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 04.03.2016 р. «Про Концепцію

розвитку сектору безпеки і оборони 142 2/2021 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС України». Указ Президента України № 92/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2016#n2>;

10. Цибульник Н.Ю. Деякі питання сектора безпеки України як об'єкта адміністративно-правового регулювання. Адміністративне право і процес. 2021. №1. С. 154–155;

11. Про національну безпеку України. Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 31. ст. 241;

12. Миронюк Р.В. Публічне адміністрування: конспект лекцій. Дніпро. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. 2016. 81 с.

Анотація

Цибульник Н. Ю. Деякі питання публічного адміністрування суб'єктів сектору безпеки України. – Стаття.

Стаття присвячена визначенню поняття сектору безпеки та визначенню її суб'єктів. У статті вказано, що для забезпечення національної безпеки необхідно упорядкувати суспільні відносини, здійснювати ефективну превентивну діяльність, попереджувати різного роду загрози. Установлено ознаки та види публічного адміністрування сектору безпеки України. Акцентовано увагу на необхідності розробки у сфері публічного адміністрування сектору безпеки України нового законодавчого регулювання стосовно розвитку воєнної, державної, економічної, громадської, інформаційної, екологічної, кібербезпеки, енергетичної безпеки, яке б визначило шляхи й інструменти її реалізації, було спрямовано на протидію наявним і прогнозованим загрозам національній безпеці та національним інтересам України. У висновках вказується значення сектору безпеки та охорони України як однієї із складових держави. Виділено провідну роль суб'єктів публічно-правової діяльності у забезпеченні національної безпеки. У зв'язку з останніми подіями, які пов'язані з державним розвитком та зміною політичних курсів, дуже важливим є якісне забезпечення адміністративно-правового регулювання усіх сфер. Механізм забезпечення національної безпеки являє собою відповідну сукупність юридичних засобів, що упорядковують суспільні відносини та відіграють превентивну роль, попереджуючи різного виду загрози. Варто зауважити, що контроль та упорядкованість суспільних відносин полягає у забезпеченні соціального балансу. Тобто важливим є існування балансу приватним та публічним інтересом, який в першу чергу залежить від системи юридичних засобів. Відповідно, публічне адміністрування – це своєрідний інструмент досягнення балансу. В свою чергу ефективне публічне адміністрування сектору безпеки, яке потребує систематизації та чіткого законодавчого регулювання, має забезпечувати якісну роботу та результативність. Крім того, варто звернути увагу на те, що даний напрямок врегулювання суспільних відносин є досить актуальним зважаючи на той суспільний лад який існує на даний час.

Ключові слова: безпека, сектор безпеки, адміністративно-правове регулювання, зміст адміністративно-правового регулювання, сектор безпеки України, адміністративне право.

Summary

Tsybulnyk N. Yu. Some issues of public administration of subjects of the security sector of Ukraine. – Article.

The article is devoted to defining the concept of the security sector and its subjects. The article states that

to ensure national security, it is necessary to organize social relations, carry out effective preventive activities, and warn against various threats. Signs and types of public administration of the security sector of Ukraine have been established. Attention was focused on the need to develop in the sphere of public administration of the security sector of Ukraine a new legislative regulation regarding the development of military, state, economic, public, information, environmental, cyber security, energy security, which would determine the ways and tools of its implementation, was aimed at counteracting existing and projected threats to national security and national interests of Ukraine. The conclusions indicate the importance of the security and defense sector of Ukraine as one of the components of the state. The leading role of subjects of public and legal activity in ensuring national security is highlighted. In connection with recent events related to state development and changes in political courses, high-quality provision of administrative and legal regulation of all spheres is very

important. The mechanism for ensuring national security is an appropriate set of legal means that regulate social relations and play a preventive role, warning of various types of threats. It is worth noting that the control and orderliness of social relations consists in ensuring social balance. That is, the existence of a balance between private and public interest, which primarily depends on the system of legal means, is important. Accordingly, public administration is a unique tool for achieving balance. In turn, effective public administration of the security sector, which requires systematization and clear legislative regulation, should ensure quality work and effectiveness. In addition, it is worth paying attention to the fact that this direction of regulation of social relations is quite relevant considering the social system that exists now.

Key words: security, security sector, administrative and legal regulation, content of administrative and legal regulation, security sector of Ukraine, administrative law.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.01

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.24>

Л. Г. Андросович

orcid.org/0000-0003-3315-4068

науковий співробітник

Міжвідомчого науково-дослідного центру проблем боротьби
з організованою злочинністю при РНБО УкраїниМІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В ПИТАННІ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ
У ФІНАНСОВІЙ СИСТЕМІ

Постановка проблеми. Протягом останніх десятиліть організована злочинність в Україні набула небезпечного транснаціонального характеру, тому проблеми протидії їй мають уже глобальний характер і виступають, як серйозна перешкода на шляху соціально-економічного, політичного, культурного розвитку світової спільноти. Вже сьогодні нашої державі (незалежно від засобів і ресурсів, якими вона володіє) українсько складно вживати заходів, ефективних для протидії організованих злочинності, не застосовуючи ту або іншу форму міжнародного співробітництва.

Саме тому нині міжнародне співробітництво під час розслідування організованої злочинності у фінансовій системі, й інших кримінальних правопорушень набуває особливого значення, оскільки без такого співробітництва складно: зібрати докази; здійснити кримінальне переслідування організаторів та виконавців злочинних діянь; забезпечити охорону прав і свобод людини та громадянина у кримінальному судочинстві; відшкодувати завдану матеріальну і моральну шкоду.

З огляду на це українська держава підтримує та стимулює міжнародне співробітництво у сфері протидії організованих злочинності у фінансовій системі. Принципи співробітництва держав вироблені на основі міжнародного досвіду, втім резонансі кримінальні провадження, які виникають в практичній діяльності, нерідко потребують удосконалення теоретичних та практичних підходів щодо вирішення вказаних питань.

Стан дослідження. Теоретичною основою міжнародного співробітництва щодо протидії організованих злочинності та інших кримінальних правопорушень представлені у наукових здобутках таких правознавців, як Г. К. Авдеева, К. С. Бондаренко, В. Д. Берназ, Р. І. Благута, В. І. Гаврилюк, В. І. Дубина, М. П. Данилюк, В. А. Журавель, І. М. Леган, А. В. Мовчан, Ю. М. Черноус, В. В. Топчий, В. Ю. Шепітько та ін. Враховуючи суттєвий внесок названих науковців, питання міжнародного співробітництва у протидії організованих зло-

чинності у фінансовій системі все ще лишається мало дослідженим.

Метою статті є вдосконалення основних шляхів міжнародного співробітництва, щодо протидії організованих злочинності у фінансовій системі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до нормативно правових документів, зокрема: Конвенції про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності [1]; Угоди про співпрацю у боротьбі зі злочинами у сфері економіки [2]; Конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму [3]; Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) [4], Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (Ратифікована Україною у 1998 році) з додатковими протоколами [5]; Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (Ратифікована Україною у 2006 році) [6] та інших, міжнародне співробітництво можна визначити, як комплекс заходів, необхідних для надання міжнародної правової допомоги.

При цьому міжнародна правова допомога – проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, винесеного судом іншої держави або міжнародного судового установою (п. 1 ч. 1 ст. 541 КПК України) [7].

В той же час, за ст. 542 КПК України формами міжнародного співробітництва, є: вручення документів (наприклад, повідомлення про підозру); виконання окремих процесуальних дій (наприклад, встановлення місцезнаходження особи); видача осіб, які здійснили кримінальне правопорушення; тимчасова передача осіб; перейняття кримінального переслідування; передача засуджених осіб і виконання вироків, тощо [7].

Перелік не є вичерпним, оскільки співробітництво може бути передбачено міжнародними договорами України.

Також не від'ємною формою міжнародного співробітництва під час розслідування криміналь-

них правопорушень є створення спільних слідчих груп для досудового розслідування, вчинених на територіях декількох держав, а також у разі порушення інтересів цих держав. Такі слідчі групи створюються на обмежений термін для досягнення конкретної мети за взаємною згодою.

Так, як слідчі групи створюються по конкретному кримінальному провадженню, їх діяльність направлена на проведення складних і комплексних слідчих заходів на території декількох країн; застосування скоординованих, узгоджених дій [8, с. 50].

Практика міжнародного співробітництва, щодо протидії організованій злочинності у фінансовій системі, ще не зовсім налагоджена, втім існують випадки створення та роботи спільних слідчих груп. Це наприклад є «Справа глави Укравтодору», коли в Україні і Польщі (НАБУ і САП – з українського боку, Центральне антикорупційне бюро і окружна прокуратура у Варшаві – з польського) уперше за роки свого існування провели спільну велику операцію із запобігання корупції. За інформацією НАБУ, у той день одночасно було проведено обшуки в Києві, Львові, а також на території Польщі у рамках спільного розслідування діяльності «злочинної організації в сфері дорожнього господарства» [9].

Необхідно зазначити, що міжнародне співтовариство, вже давно стурбоване організованою злочинністю у фінансовій системі та планомірно, послідовно та рішуче вживає заходів, щодо протидії даному негативному соціальному явищу.

Особливу роль у формуванні міжнародно-правової бази протидії організованій злочинності у фінансовій системі та виробленні міжнародних стандартів у цій сфері відіграють конгреси Організації Об'єднаних Націй (ООН), Міжнародна організація кримінальної поліції Інтерпол, група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей – FATF [10, с. 149].

Як відомо, юридичними підставами міжнародного співробітництва під час протидії організованій злочинності у фінансовій системі є міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. До таких договорів віднесена:

- Конвенція про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності (Ратифікована Україною у 1997 році);
- Угода про співпрацю у боротьбі зі злочинами у сфері економіки (Набрання чинності для України в 1996 році);
- Конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму (Ратифікована Україною у 2002 році);
- Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (Ратифікована Україною у 1998 році) З додатковими протоколами;

- Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (Ратифікована Україною у 2006 році).

Також міжнародне співробітництво може здійснюватися на підставі двосторонніх міжнародних договорів з окремими країнами. При цьому якщо потрібна допомога країни, з якою немає міжнародного договору, це не має перешкоджати наданню міжнародної правової допомоги на запит [11, с. 276].

Найбільш поширеними міжнародними фінансовими злочинами, які вчиняються організованими злочинними групами, є, насамперед, шахрайство з кредитними картками, віртуальними активами, правопорушення у сфері валютного регулювання та у сфері грошового обігу, розрахунків. Ця обставина обумовлена двома факторами: збільшенням загального обсягу електронних банківських операцій та високою кримінальною прибутковістю за допомогою «конвертаційних центрів». Так, однією з найбільш поширених схем є використання механізмів переведення грошових коштів на іноземні рахунки підконтрольних фізичних осіб та/або підконтрольних компаній нерезидента.

В подальшому зазвичай зазначені кошти легалізуються під виглядом інвестицій до України шляхом внесення до статутного капіталу вітчизняного суб'єкта господарювання. В той же час зазначена схема дозволяє правопорушникам у фінансовій сфері підпадати під державні гарантії захисту інвестицій. Тобто держава гарантує захист інвестицій незалежно від форм власності, а також іноземних інвестицій. Захист інвестицій забезпечується законодавством України, а також міжнародними договорами України.

Інвесторам, у тому числі іноземним, забезпечується рівноправний режим, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру, які могли б перешкодити управлінню інвестиціями, їх використанню та ліквідації, а також передбачаються умови і порядок вивозу вкладених цінностей і результатів інвестицій [12, с. 138].

Наведений приклад організованої злочинності у фінансовій системі має замаскований вид та важко розслідується у зв'язку з неможливістю дослідити походження коштів, кінцевого бенефіціара у нерезидента.

В той же час значно збільшились випадки різноманітного шахрайства під впливом пандемії COVID-19, за час якої відбулись певні зміни в економічних процесах у застосуванні нових сучасних технологій для здійснення фінансової діяльності, що надало можливості злочинцям відкрити нові можливості для вчинення економічних правопорушень та отримання злочинних доходів. Це видно і з наведених статистичних даних Офісу Генерального прокурора. За час COVID-19 (що у продовж 2019, 2020, 2021, 2022 років) зареє-

стровано 89969 кримінальних правопорушень учинених організованими групами та злочинними організаціями [13].

Так, у процесі роботи з протидії відмиванню грошей Управління Організації Об'єднаних Націй по протидії зі злочинністю дійшло висновку, що у багатьох країнах, що розвиваються, низький рівень участі населення в так званій «формальній» фінансовій системі: наприклад, у низці країн рахунки в банках мають менше 10% населення. Тому розумно припустити, що значна частина економічної діяльності відбувається поза рамками офіційних фінансових інститутів.

Це означає, що багато методів роботи правоохоронних органів, економічно розвинених країн світу не можуть принаймні в даний час застосовуватися в країнах, що розвиваються, особливо з урахуванням широкомасштабної участі в протиправній діяльності організованих злочинних груп. У зв'язку з цим перед країнами, що розвиваються, і країнами з перехідною економікою стоїть невідкладне завдання з підготовки фахівців та розробки методів боротьби з доходами від злочинної діяльності, які відповідали б рівню розвитку їх фінансових систем та можливостям правоохоронних органів. Дані запровадження, на нашу думку, сприятимуть міжнародному співробітництву.

Отже, державам слід зміцнювати міжнародні та регіональні механізми співпраці правоохоронних органів з метою протидії організованим злочинності у фінансовій системі. Основними елементами даного механізму мають бути удосконалення міжнародних правових актів та підвищення рівня взаємодії правоохоронних органів, у тому числі в рамках існуючих міжнародних органів (організацій). А саме Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу, Європейської поліцейської організації (Європола), ФАТФ, Бюро з координації боротьби з організованою злочинністю та іншими організаціями на території держав – учасниць Європейського союзу.

Висновки. Організована злочинність у фінансовій системі немає державних кордонів, що робить питання боротьби з нею проблемою міжнародного масштабу. Багато десятиліть, організована злочинність «супроводжує» економічний розвиток більшості країн світу, стимулюючи масштабні зловживання з бюджетними коштами, прояви корупції, виведення капіталів в іноземні юрисдикції, діяльності конвертаційних центрів, шахрайства, ухилення від сплати податків та зборів, приховування реальних власників інвестиційних проектів, які інвестують в найбільш прибуткові галузі економіки тощо. Зростаючі масштаби організованої злочинності у фінансовій системі та збитки, які завдаються нею, становлять реальну загрозу безпеці багатьох держав, тому що вона посилює свої позиції

через монополізацію багатьох видів протиправної діяльності, що перетворює її (організовану злочинність) на один з основних факторів політичної та соціально-економічної нестабільності. У практичній діяльності по боротьбі з організованою злочинністю є чимало проблем: відсоток вчинення кримінальних правопорушень організованими групами постійно зростає, злочинні формування набувають все більш розгалуженої мережі, що пронизує всі верстви суспільства і зачіпають практично всі найбільші сфери життєдіяльності держави, виходячи на міжнародний рівень.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що для покращення міжнародного співробітництва доцільним є розроблення внутрішньовідомчих Методичних рекомендацій щодо здійснення міжнародно-правової допомоги у протидії організованим злочинності у фінансовій системі для працівників державних органів, які здійснюють правоохоронну діяльність. Сюди слід віднести працівників прокуратури, Службу безпеки України, Національну поліцію, Національне антикорупційне бюро, Бюро економічної безпеки та інші. На нашу думку, вказані методичні рекомендації дозволять підвищити рівень ефективності протидії організованим злочинності у фінансовій системі та вдосконалити шляхи міжнародного співробітництва з цього питання.

Література

1. Конвенції про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності. Конвенцію ратифіковано із заявами і застереженнями Законом N 738/97-ВР (738/97-ВР) від 17.12.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text
2. Угоди про співпрацю у боротьбі зі злочинами у сфері економіки. Дата набрання чинності для України: 12.04.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_258#Text
3. Конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму. Конвенцію ратифіковано із заявою Законом N 149-IV (149-15) від 12.09.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518#Text
4. Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF). Від 25.09.2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835_001#Text
5. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах. Конвенцію ратифіковано із заявами і застереженнями Законом N 44/98-ВР (44/98-ВР) від 16.01.98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036
6. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією. Конвенцію ратифіковано із заявою Законом N 252-V (252-16) від 18.10.2006, ВВР, 2006, N 50, ст.497. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 01.01.2023. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88. / URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

8. Берназ В. Д. Інновації – основа криміналістичного забезпечення діяльності з розслідування злочинів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. Вип. 4. С. 49–53.

9. Справа Новака. Наслідки для України. URL: <https://vda.org.ua/sprava-novaka-naslidki-dlja-ukraini/>

10. Legan I.M., Bondarenko K.S. Features of the free legal aid system in Ukraine and the European Union countries. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2020. № 3 (69). С. 148–151.

11. Черноус Ю. М. Поняття міжнародного співробітництва у діяльності з розслідування злочинів. *Науковий вісник КНУВС*. 2010. № 3 (70). С. 271–278.

12. Благута Р. І., Мовчан А. В. Новітні технології у розслідуванні злочинів: сучасний стан і проблеми використання : монографія. Львів : Львівськ. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 256 с.

13. Статистична інформація Офісу Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-rezultati-borotbi-z-organizovanimi-grupami-ta-zlochinnimi-organizacijami-2>

Анотація

Андросович Л. Г. Міжнародне співробітництво в питанні протидії організованої злочинності у фінансовій системі. – Стаття.

У статті зазначено важливість міжнародного співробітництва під час розслідування організованої злочинності у фінансовій системі. Міжнародне співробітництво трактовано, як комплекс заходів, необхідних для надання міжнародної правової допомоги та без якого неможливо: зібрати докази, які є за кордоном; здійснити кримінальне переслідування організаторів та виконавців злочинних діянь; забезпечити охорону прав і свобод людини та громадянина у кримінальному судочинстві; відшкодувати завдану матеріальну і моральну шкоду.

Також звернено увагу, що не від'ємною формою міжнародного співробітництва під час розслідування кримінальних правопорушень є створення спільних слідчих груп для досудового розслідування, вчинених на територіях декількох держав, а також у разі порушення інтересів цих держав. Такі слідчі групи створюються на обмежений термін для досягнення конкретної мети за взаємною згодою. Наведені існуючі приклади по створенню спільних слідчих груп між державами.

Підкреслено, що особливу роль у формуванні міжнародно-правової бази боротьби з організованою злочинністю у фінансовій системі, у виробленні міжнародних стандартів у цій сфері відіграють конгреси Організації Об'єднаних Націй (ООН), Міжнародна організація кримінальної поліції Інтерпол, група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей – FATF.

Встановлено, що найбільш поширеними міжнародними фінансовими злочинами, які вчиняються організованими злочинними групами, є, насамперед, шахрайство з кредитними картками, віртуальними

активами, правопорушення у сфері валютного регулювання та у сфері грошового обігу, розрахунків.

З огляду на це, запропоновано удосконалення міжнародного співробітництва, шляхом створення внутрішньовідомчих Методичних рекомендацій щодо міжнародно-правової допомоги у протидії організованої злочинності у фінансовій системі для працівників державних органів, які здійснюють правоохоронну діяльність.

Ключові слова: організована злочинність, фінансова система, міжнародне співробітництво, протидія, методичні рекомендації.

Summary

Androsovych L. G. International cooperation in combating organized crime in the financial system. – Article.

The article highlights the importance of international cooperation in the investigation of organized crime in the financial system. International cooperation is interpreted as a set of measures necessary for the provision of international legal assistance and without which it is impossible to: collect evidence that is abroad; carry out criminal prosecution of the organizers and perpetrators of criminal acts; to ensure the protection of human and citizen rights and freedoms in criminal proceedings; compensate for material and moral damage caused.

It was also noted that an indispensable form of international cooperation during the investigation of criminal offenses is the creation of joint investigative teams for pre-trial investigations committed on the territories of several states, as well as in case of violation of the interests of these states. Such investigative groups are created for a limited period to achieve a specific goal by mutual agreement. Existing examples of the creation of joint investigative teams between states are given. It is emphasized that a special role in the formation of the international legal framework for combating organized crime in the financial system, in the development of international standards in this area, is played by the congresses of the United Nations (UN), the International Criminal Police Organization Interpol, the group for the development of financial measures to combat money laundering – FATF.

It has been established that the most common international financial crimes committed by organized criminal groups are, first of all, fraud with credit cards, virtual assets, offenses in the field of currency regulation and in the field of money circulation, settlements.

In view of this, it is proposed to improve international cooperation by creating intra-departmental Methodological recommendations for international legal assistance in combating organized crime in the financial system for employees of state bodies engaged in law enforcement activities.

Key words: organized crime, financial system, international cooperation, countermeasures, methodical recommendations.

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.25>**П. С. Гарасим***orcid.org/0000-0001-6498-6209**кандидат юридичних наук,**докторант кафедри кримінального права і процесу
Національного університету «Львівська політехніка»*

РОЛЬ І МІСЦЕ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У ПРАВОВОМУ МЕХАНІЗМІ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ПЕРСОНАЛОМ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Як зазначено в Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України зразка 2017 року, однією з проблем та, одночасно, завдань, яке потребує вирішення у зв'язку з необхідністю якісної видозміни змісту процесу виконання – відбування покарань та приведення його до кращих європейських практик і стандартів, є суттєве підвищення рівня та ефективності запобіжної діяльності з питань, що стосуються недопущення вчиненню кримінальних правопорушень з боку персоналу Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України, а також усунення, блокування, нейтралізацію тощо детермінант, які обумовлюють наявність вказаного суспільно небезпечного явища у сфері виконання покарань [1]. При цьому, як встановлено в ході спеціальних наукових досліджень з означеної проблематики, однією з таких детермінант, що сприяє злочинності персоналу органів і установ виконання покарань (УВП), є неналежний та малоефективний громадський контроль за діяльністю вказаних суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин, а також правові прорахунки та колізії у змісті здійснення цього виду соціального моніторингу [2, с. 123-140].

Зокрема, у ч. 2 ст. 25 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) України предмет громадського контролю у сфері виконання покарань зведений лише до моніторингу стану дотримання прав засуджених під час виконання кримінальних покарань у виправних і виховних колоніях, арештних домах, виправних центрах та слідчих ізоляторах (СІЗО).

У той самий час поза зазначеним контролем залишаються інші засуджені, включаючи й тих осіб, які є об'єктами пробації (ст. 13 КВК), а також їх законні інтереси і свободи, що витікає із змісту їх правового статусу (ст. 7 даного Кодексу).

Більш того, не охоплені громадським контролем й права, законні інтереси і свободи персоналу ДКВС України, який є невід'ємним суб'єктом процесу виконання – відбування покарань поряд із засудженими, тобто необхідність здійснення вказаного виду соціального моніторингу

є очевидною та об'єктивно обумовленою сучасним станом і рівнем злочинності персоналу зазначених суб'єктів вчинення кримінальних правопорушень.

Отже, у наявності складна прикладна проблема, яка має бути вирішена й на доктринальному рівні.

Виходячи з цього, *метою* даної наукової статті є з'ясування сутності, ролі та місця громадського контролю у правовому механізмі запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються персоналом органів та УВП, а *головним завданням* – розробка науково обґрунтованих заходів, спрямованих на усунення існуючих у зв'язку з цим правових прогалин і колізій та підвищення ефективності здійснення вказаного виду суспільного моніторингу у сфері виконання покарань України.

Результати вивчення наукової літератури свідчать про те, що у сьогоденні найбільш цілеспрямовано та продуктивно працюють над розробкою означеної проблематики такі учені, як: О. М. Бандурка, В. С. Батиргареева, Б. М. Головкін, О. М. Джужа, О. Г. Колб, В. Я. Конопельський, І. М. Копотун, В. В. Лопоха, А. П. Мукшименко, Ю. О. Новосад, Т. В. Попельнюк, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець, О. Н. Ярмиш та ін.

Поряд з цим, у контексті змісту предмета даного наукового дослідження, комплексних доктринальних розробок у цьому напрямі проведено недостатньо, що й стало вирішальним при виборі теми вказаної наукової статті.

Не дивлячись на те, що у кримінально-виконавчому законодавстві України мова ведеться про ті види діяльності громадськості у сфері виконання покарань, як: участь її у передбачених законом випадках у роботі органів і УВП (ст. 5 КВК); громадський вплив (ч. 3 ст. 6 цього Кодексу); відвідування УВП (ст. 24 Кодексу); залучення представників громадських організацій до виконання функцій превентивного механізму (ч. 7 ст. 24 КВК), а також враховуючи ремарку законодавця про те, що у випадках, встановлених у КВК та законах України, громадський контроль за дотриманням прав

засуджених під час виконання кримінальних покарань можуть здійснювати громадські об'єднання (ч. 2 ст. 25 вказаного Кодексу), стан злочинності персоналу ДКВС України у сфері виконання покарань щорічно має негативні тенденції до збільшення кількісно-якісних показників з означеного питання [2, с. 123-140].

Все це свідчить про те, що існуючий до нині правовий механізм запобігання вчиненню кримінальних правопорушень з боку вказаних суб'єктів кримінально-виконавчої діяльності є малоефективним та таким, що потребує суттєвої змістовної видозміни. При цьому особливим напрямом реформ у цьому сенсі має стати удосконалення змісту, форм і засобів здійснення громадського контролю, який би, зокрема, охоплював моніторинг дотримання не лише прав засуджених, але й правового статусу персоналу ДКВС України.

Більш того, усі інші норми КВК, що пов'язані з діяльністю громадськості (відвідування УВП, участь у виправленні та ресоціалізації засуджених, здійснення громадського впливу, т. ін.) мають бути спрямовані й на останніх суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин, що логічно витікає із змісту процесу виконання – відбування покарань, який є нероздільним та об'єктивно взаємозв'язаним з діяльністю у цьому контексті як засуджених, які відбувають визначені судом кримінальні покарання, так і персоналу органів і УВП, які забезпечують їх виконання [3, с. 12-13].

Про необхідність у такому сенсі видозміни змісту громадського контролю у сфері виконання покарань України все частіше наполягають окремі науковці [4, с. 51-55], з чим, як видається, варто погодитись.

Такий висновок ґрунтується також на деяких результатах аналізу кримінологічної характеристики кримінальних правопорушень, що вчиняються персоналом ДКВС України у сфері виконання покарань [2, с. 107-123], та тих негативних тенденцій, які склались у зв'язку з цим у сьогоденні з часів незалежності нашої держави (1991 р.).

Зокрема, якщо у 1991 році з боку персоналу органів та УВП, у складі якого функціонували й військовослужбовці Внутрішніх військ України, було зареєстровано 19 злочинів, пов'язаних з їх службовою діяльністю у сфері виконання покарань [5, с. 22], то у 2016 році, коли інформація з цього приводу була публічно доступною, – вже 102 кримінальні правопорушення [6, с. 12-14].

Суттєво не змінилась ситуація з цього приводу й в подальші роки. Так, у 2017-2020 р. р. було зареєстровано 342 кримінальні правопорушення, вчинені персоналом ДКВС України [2, с. 107].

Аналогічні показники з означеного питання мали місце й у 2021-2022 р. р. [7].

При цьому у всіх випадках протиправної діяльності персоналу органів та УВП науковці (О. А. Мартиненко [8]; В. В. Лопоха [9]; Т. В. Попельнюк [10]; ін.) серед детермінант, які сприяли цим особам у вчиненні кримінальних правопорушень у сфері виконання покарань України, називають відсутність громадського контролю за їх діяльністю в процесі виконання – відбування покарань.

І, навіть внесення майже 100 змін і доповнень у прийнятий у 2003 році КВК України [11], не змінило правових і змістовних засад здійснення громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань, а саме – його предметом є тільки права засуджених.

У той самий час, і в нормах міжнародного права, і в національному законодавстві є норми, які стосуються здійснення даного виду соціального моніторингу за дотриманням прав, законних інтересів і свобод персоналу органів і УВП. Так, у п. 93.1. Європейських пенітенціарних правил (ЄПП) з цього приводу зазначено, що умови тримання ув'язнених під варту та засуджених і поведження з ними мають бути предметом моніторингу з боку незалежного органу або органів, які публічно оприлюднюють результати моніторингу, а в п. 73 – закріплено положення про те, що пенітенціарне керівництво повинне приділяти пріоритетну увагу щодо дотримання правил відносно персоналу пенітенціарних установ, який виконує важливу суспільну функцію, і тому порядок його набору, професійної підготовки та умови роботи повинні забезпечувати для цих осіб можливість підтримувати високі стандарти поведження із засудженими (п. 8 ч. I ЄПП «Основні принципи») [12].

У свою чергу, в ч. 1 ст. 90 Закону України «Про Національну поліцію» мова ведеться про те, що контроль за діяльністю поліції (а, це, як видається, варто робити і щодо персоналу ДКВС України) може здійснюватись у формі залучення представників громадськості до спільного розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських та до перевірки інформації про належне виконання покладених на них обов'язків відповідно до законів та інших нормативно-правових актів України, тобто і в ЄПП, і в даному Законі предмет громадського контролю є ширшим, ніж у сфері виконання покарань.

Аналогічний (у контексті розширеного змісту предмета демократичного цивільного контролю) законодавчий підхід застосований й у Законі України «Про Національну безпеку України» (розділ III (ст. ст. 4, 10)).

Зокрема, у ст. 10 даного Закону, в якій визначені правові засади здійснення громадського нагляду, громадськість здійснює вказаний вид соціального моніторингу й за діяльністю відповідних правоохоронних органів, а також за дотриманням

прав, законних інтересів і свобод персоналу цих державних відомств.

Більш того, чого навіть немає у Законі України «Про Національну поліцію», у Законі України «Про Національну безпеку України» закріплена одна із дійових гарантій з означеної проблематики, а саме – з метою систематичного інформування суспільства про діяльність сектору безпеки і оборони України, не рідше ніж на 3 роки, цими органами видаються «Білі книги» або інші аналогічні документи (огляди, національні доповіді тощо) (ч. 4 ст. 10 даного Закону), що, на жаль, не затверджено у кримінально-виконавчому законодавстві.

Цікавими у цьому сенсі є й інші законодавчі підходи. Так, у Законі України «Про Національну поліцію» передбачена участь громадськості в діяльності поліцейських комісій для забезпечення прозорого добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських (ст. 51).

Як видається, визначення такого виду громадського контролю за добором кадрів у систему ДКВС України відіграло б важливу роль у запобіганні вчиненню персоналом органів і УВП кримінальних правопорушень у сфері виконання покарань. Особлива актуальним це питання є щодо добору на службу в ДКВС України молодшого начальницького складу, питома вага якого у структурі суб'єктів даного виду злочинності складає щорічно майже 50% [2, с. 147-148].

Таким чином, проведений аналіз зібраних у ході даного наукового дослідження емпіричних матеріалів обумовлює необхідність та виступає одночасно додатковим аргументом щодо видозміни правових засад здійснення громадського контролю за процесом виконання – відбування кримінальних покарань шляхом розширення змісту вказаного виду соціального моніторингу.

Зокрема, логічною у зв'язку з цим є змістовна видозміна нині діючої ст. 25 КВК України, а саме – її назву та частину другу слід викласти у новій редакції:

1. Стаття 25 «Участь громадськості у виправленні і ресоціалізації засуджених. Громадський контроль у сфері виконання покарань і пробації».

2. Частину 2 цієї норми сформулювати таким чином:

«Громадський контроль у сфері виконання покарань і пробації України здійснюється відповідно до закону громадськими об'єднаннями або їх уповноваженими представниками та полягає у соціальному моніторингу стану дотримання прав, законних інтересів і свобод як засуджених, так і персоналу органів та установ виконання покарань, а також інших учасників кримінально-виконавчої діяльності.

Результати громадського контролю в обов'язковому порядку доводяться до цен-

трального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері виконання покарань і пробації України, а також до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та публікуються у відкритих друкованих виданнях».

Без сумніву, тільки такий законодавчий підхід підвищить роль і місце даного виду соціального моніторингу у правовому механізмі запобіжної діяльності, спрямованої на недопущення вчинення кримінальних правопорушень з боку персоналу ДКВС України в процесі виконання – відбування кримінальних покарань.

Література

1. Концепція реформування (розвитку) пенітенціарної системи України : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 №654-р. *Офіційний вісник України*. 2017. №78. Ст. 2401.
2. Кримінальні правопорушення, що вчиняються персоналом колоній : монографія / за заг. ред. д.ю.н., проф., засл. юриста України О. Г. Колба. Куנוвіце : ГУСПОЛ, 2022. 300 с.
3. Кримінально-виконавче право : підручник / за ред. Б. М. Головкина та А. Х. Степанюка. -2-ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2019. 288 с.
4. Погребна К. Ф. Роль громадського контролю у правовому механізмі виконання – відбування кримінальних покарань та запобігання у цій сфері суспільних відносин. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 1. С. 51-55.
5. Некоторые показатели деятельности учрежденной уголовно-исполнительной системы МВД Украины у 1991 году: информ. бюллетень. Киев: ГУИН МВД Украины, 1991. 28 с.
6. Про стан правопорядку, ізоляції та нагляду, діяльність підрозділів охорони, пожежної безпеки та воєнізованих формувань Державної кримінально-виконавчої служби України: информ. бюллетень. Київ : ДКВС Міністерства юстиції України, 2017. 34 с.
7. Відомості про кримінальні правопорушення, зареєстровані на території України та результати їх розслідування за січень-червень 2022 року (в порівнянні з аналогічним періодом минулого року). URL: <https://erdr.gp.gov.ua/erdr/erdr.web.system.LoginPage.cls>
8. Мартиненко О. А. Злочини серед працівників ОВС України : їх детермінація та попередження: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Харків: Нац. юрид. академія імені Ярослава Мудрого, 2007. 36 с.
9. Лопоха В. В. Запобігання злочинам, що вчиняються персоналом виправних колоній України : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ : Академія адвокатури України, 2016. 18 с.
10. Попельнюк Т. В. Кримінологічна характеристика злочинів, що вчиняються персоналом колоній у сфері виконання покарань: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2021. 20 с.
11. Кримінально-виконавчий кодекс України : прийнятий 11 липня 2003 року (станом на 06.11.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
12. Європейські пенітенціарні правила. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.

Анотація

Гарасим П. С. Роль і місце громадського контролю у правовому механізмі запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються персоналом органів та установ виконання покарань. – Стаття.

У даній науковій статті здійснено аналіз результативності здійснення громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань та визначено його вплив на рівень та ефективність діяльності, що пов'язана із запобіганням вчинення кримінальних правопорушень з боку персоналу Державної кримінально-виконавчої діяльності України.

Виходячи з цього, встановлено основні детермінанти, що сприяють даному суспільно небезпечному явищу, серед яких особливе місце займають прорахунки та недоліки реалізації у сфері виконання покарань зазначеного виду соціального моніторингу, а також правові колізії та прогалини, які регулюють дану форму суспільного контролю.

Крім цього, констатовано, що без видозміни змісту, форм і засобів здійснення громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань в Україні, суттєвим чином ефективність кримінально-виконавчої діяльності не підвищиться.

Враховуючи зазначене, у цій роботі розроблені науково обґрунтовані шляхи, спрямовані на удосконалення правового механізму з означеної проблематики дослідження, а також на нейтралізацію, блокування, усунення тощо детермінант, які пов'язані з прорахунками здійснення вказаного виду соціального моніторингу у сфері виконання покарань.

У цілому, підводячи підсумки проведеного аналізу, зроблено аргументований висновок про необхідність у сьогоденні та в умовах війни Російської Федерації та України підвищити на всіх рівнях (законодавчому, правозастосовному, організаційно-управлінському, т. ін.) роль та місце громадського контролю у змісті запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються персоналом органів і установ виконання покарань.

Ключові слова: громадський контроль, персонал органів і установ виконання покарань, запобігання кримінальним правопорушенням, процес виконання – відбування покарань, сфера виконання покарань, засуджений, правовий механізм.

Summary

Garasim P. S. The role and place of public control in the legal mechanism of prevention of criminal offenses committed by personnel of bodies and institutions for the execution of punishments. – Article.

In this scientific article, an analysis of the effectiveness of public control over the process of execution - the serving of punishments was carried out and its impact on the level and efficiency of activities related to the prevention of criminal offenses by the staff of the State Criminal Enforcement Activity of Ukraine was determined.

Based on this, the main determinants that contribute to this socially dangerous phenomenon have been established, among which miscalculations and shortcomings in the implementation of punishments of the specified type of social monitoring, as well as legal conflicts and gaps that regulate this form of social control, occupy a special place.

In addition, it was established that without changing the content, forms and means of public control over the execution process - the serving of punishments in Ukraine, the effectiveness of criminal enforcement activities will not significantly increase.

Taking into account the above, scientifically based ways are developed in this work, aimed at improving the legal mechanism on the specified issues of research, as well as at neutralizing, blocking, eliminating, etc., determinants that are associated with miscalculations in the implementation of the specified type of social monitoring in the field of execution of punishments.

In general, summarizing the results of the conducted analysis, a reasoned conclusion was made about the need to increase the role and place of public control in the context of the prevention of criminal activities at all levels (legislative, law enforcement, organizational and administrative, etc.) offenses committed by personnel of bodies and institutions for the execution of punishments.

Key words: public control, personnel of bodies and institutions for the execution of punishments, prevention of criminal offenses, execution process - serving sentences, the scope of execution of punishments, condemned, legal mechanism.

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.26>

А. А. Керопян

orcid.org/0000-0002-5788-6098

аспірантка кафедри кримінально-правової політики

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ДЕЯКИХ ОЗНАК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ У СКЛАДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 340 КК УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, яка є актом поведінки людини, характеризується певними ознаками, які поділяються на обов'язкові та факультативні. До обов'язкових ознак у кримінальних правопорушеннях із формальним складом слід віднести діяння, у кримінальних правопорушеннях із матеріальним складом – діяння, суспільно небезпечні наслідки та причинний зв'язок між діянням та наслідками. Але деякі автори до обов'язкових ознак відносять усі ознаки матеріального складу кримінального правопорушення – діяння, наслідки та причинний зв'язок. Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій сконструйовано в законі про кримінальну відповідальність як кримінальне правопорушення з формальним складом. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього складу кримінального правопорушення є, насамперед, суспільно небезпечне діяння, дослідження якого передбачає встановлення змісту такої його ознаки, як незаконність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 340 КК України, знайшов своє відображення, переважно, у науково-практичних коментарях до КК України, підручниках, навчальних посібниках та наукових працях деяких учених, зокрема, С. Я. Лихової, Є. В. Пилипенко, М. І. Хавронюка тощо. Однак, питання суспільно небезпечного діяння цього кримінального правопорушення не було предметом спеціального дослідження, що, безумовно, свідчить про недостатній рівень його розробки.

Мета статті полягає у детальному дослідженні такої ознаки суспільно небезпечного діяння у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 340 КК України, як «незаконність».

Основні результати дослідження. Диспозицією ст. 340 КК України встановлено, що суб'єкт кримінального правопорушення притягується до кримінальної відповідальності саме за «незаконне» перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Стосовно цього С. Я. Лихова зауважує, що із назви та із тексту статті слід виключити зазначений тер-

мін. Дослідниця це пояснює тим, що термін «перешкоджання» за своїм змістом вже охоплює «незаконність» вчинення певного діяння, тобто якщо законодавець вживає термін «перешкоджання», то вже є зрозумілим, що це діяння є незаконним, адже законного перешкоджання бути не може [1, с. 407]. Таку думку підтримують і інші вчені. Наприклад, Г. З. Яремко, яка вважає, що об'єктом кримінально-правової охорони можуть бути лише позитивні правовідносини, а тому у рамках ст. 340 КК України йдеться про законні збори, мітинги, вуличні походи і демонстрації. З огляду на викладене, дослідниця пропонує виключити з диспозиції ст. 340 КК України термін «незаконне» [2, с. 176]. Прихильником такої позиції є і М. І. Хавронюк, який вказує, що перешкоджання організації або проведенню вказаних заходів, які здійснюються на законних підставах, є завжди незаконними. Крім того, таке перешкоджання є незаконним і у випадках, коли воно вчиняється: 1) не службовою особою і пов'язане із застосуванням фізичного насильства до організаторів чи учасників мирних заходів, навіть якщо про них не були своєчасно сповіщені виконавчі органи місцевих рад, чи їх проведення було заборонене судом, чи вони проводились в умовах воєнного чи надзвичайного стану; 2) службовою особою, яка діє не на підставі закону, не у межах своїх повноважень або не у спосіб, передбачені Конституцією і законами України (наприклад, службова особа застосовує до учасників мітингу зброю чи спеціальний засіб, які за законом у даних умовах застосовані бути не можуть, або, не чекаючи рішення суду, на свій розсуд визначивши, що мітинг суперечить інтересам національної безпеки, видає наказ про витіснення учасників мітингу з площі тощо) [3, с. 796]. Вважаємо наведені позиції дискусійними. У контексті розглядуваної проблеми слід погодитися із Є. В. Пилипенком, який слушно зауважує, що не завжди перешкоджання певній діяльності суперечить вимогам закону. У цьому випадку має діяти зворотній принцип – легітимне перешкоджання має бути чітко регламентоване нормами законодавства [4, с. 130].

Щоб розібратися з висунутою проблемою, варто проаналізувати повноваження суб'єктів, які забезпечують реалізацію права на свободу

мирних зібрань та гарантують безпеку і порядок, зокрема, під час обмеження реалізації права на свободу мирних зібрань. Р. С. Мельник на основі аналізу практики реалізації приватними особами права на свободу мирних зібрань, а також результатів діяльності у цій сфері адміністративних судів, виділив такі можливі форми обмеження названого права, зокрема:

- повну заборону проведення запланованого зібрання адміністративним судом;
- обмежувальні заходи (обмежувальне рішення адміністративного суду);
- примусове припинення (розпуск) зібрання, що триває [5, с. 147].

Перші два положення підтверджує ст. 39 Конституції України, у якій передбачено, що обмеження реалізації права громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи та демонстрації може встановлюватися лише судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки чи громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [6]. Зокрема, ч. 1 ст. 280 КАСУ передбачає, що органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування негайно після отримання повідомлення про проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій тощо мають право звернутися до окружного адміністративного суду за своїм місцезнаходженням із позовною заявою про заборону таких заходів чи про інше обмеження права на мирні зібрання [7]. Такі обмеження можуть стосуватися питань часу, місця, форми, способу проведення зібрання, висловлювань та лозунгів, що їх мають намір використовувати його учасники, допоміжних засобів (освітлювальної техніки, звукопідсилювальної техніки). Перелік можливих обмежень не є закритим, а відтак – судом можуть запроваджуватися й інші обмеження, що відповідають обставинам конкретного зібрання. На жаль, на практиці виявляється, що саме існування згаданої статті КАС України часто слугує причиною обмеження прав громадян на проведення мирних зібрань. Так, аналіз судової практики свідчить, що розгляд близько 80% справ про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання закінчуються постановами про задоволення цих позовів. Так, наприклад, судова статистика 2014–2018 рр. свідчить, що в 2014 році суди першої інстанції розглянули 112 позовів про обмеження мирних зібрань (найбільше з січня по лютий 201), 85 з яких призвели до обмеження свободи мирних зібрань (76%). У 2015 році суди обмежили мирні зібрання в 20 випадках (53%), в 2016 році – в 8 випадках (53%), а в 2017 році взагалі не заборонили мирні зібрання, при цьому відмовившись прийняти позов про обмеження мирних зібрань шість разів [8, с. 39]. У багатьох

випадках обмеження права громадян на мирні зібрання з боку суду є неправомірним. Але тим не менш, зазначена діяльність здійснюється на законних підставах, і наявна можливість обмеження права на мирні зібрання, яка виражається у праві представників органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування звернутися до окружного адміністративного суду з позовною заявою про заборону таких заходів чи про встановлення іншого обмеження права на свободу мирних зібрань (щодо місця чи часу їх проведення тощо) не утворює складу аналізованого кримінального правопорушення.

Примусове припинення (розпуск) зібрання, що триває може бути здійснено працівниками органів поліції (можливим суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 340 КК України). На думку Р. В. Мельника, одним та власне єдиним приводом для цього є втрата ним мирного характеру, що може діставати вияв у вчиненні його організатором (керівником) та/або учасниками правопорушень та злочинів, які створюють загрозу національній безпеці, громадському порядку, завдають шкоди правам та свободам інших осіб [5, с. 158]. У ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що поліція, під час виконання повноважень, визначених цим Законом, уповноважена застосовувати такі заходи примусу: 1) фізичний вплив (сила); 2) застосування спеціальних засобів; 3) застосування вогнепальної зброї [9].

Під перешкоджанням у кримінальному праві розуміється створення перешкод (обмежень, заборон) саме не забороненій законом діяльності. З огляду на це, перелічені вище дії (примусове припинення (розпуск) зібрання, що триває) також не утворюють складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 340 КК України, тому що зібрання втрачають свій мирний (тобто, законний) характер, оскільки призводять до різних форм дестабілізації, що викликають заворушення та насильство. У такому випадку представники правоохоронних органів мають право застосовувати певні заходи примусу.

Отже, зазначені форми обмеження права на свободу мирних зібрань носять легітимний характер, хоча вони фактично перешкоджають реалізації конституційного права. Саме тому, здійснюючи аналіз діяння у контексті досліджуваного складу кримінального правопорушення, ми можемо констатувати існування «перешкоджання» організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій у широкому та вузькому значенні. До перешкоджання у широкому значенні відносимо у тому числі і перелічені форми здійснення обмеження конституційного права громадян (так зване «законне» та «незаконне» перешкоджання). Наприклад, встановлення обмеження щодо місця

проведення зібрання, якщо воно було заплановано до проведення на автомобільних дорогах державного чи міждержавного значення. «Перешкоджанням» же у вузькому значенні слід розуміти лише «незаконне» перешкоджання, за вчинення якого ст. 340 КК України передбачається кримінальна відповідальність.

Повертаючись до питання щодо необхідності виключення аналізованого терміну з тексту закону, зауважимо, що цю пропозицію навряд можна назвати обгрунтованою. Виключаючи цей термін, ми надаємо поняттю «перешкоджання» більш широкого значення, що може призвести до збільшення кількості можливих варіантів вчинення кримінального правопорушення. Тобто, «перешкоджання» у кримінально-правовому розумінні включатиме «законне» створення перешкод певній не забороненій законом діяльності.

Висновки. Таким чином, викладене дозволяє встановити, що під незаконним перешкоджанням організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій розуміємо створення перешкод (обмежень, заборон) щодо реалізації конституційного права громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації службовими особами або іншими особами (вчинення зазначених дій із застосуванням фізичного насильства), якщо вони здійснювалися за відсутності рішення суду про заборону проведення мирних зібрань чи про встановлення іншого обмеження права на свободу мирних зібрань (щодо місця чи часу їх проведення тощо).

Література

1. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): Монографія. Київ: ВПЦ "Київський університет", 2006. 573 с.
2. Ярємко Г. З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія / за ред. В. О. Навроцького. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 432 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ, 2005.
4. Пилипенко Є. В. Об'єктивна сторона перешкоджання законній діяльності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. №5. С. 129 – 132.
5. Мельник Р. С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. Київ, 2015. 168 с.
6. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2015. 98 с.
7. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. №35-36, 37. Ст. 446.
8. Корбусева Є. А. Судовий розгляд справ у провадженнях щодо мирних зібрань. *Правова позиція*. 2020. №4 (29). С. 37-40. DOI : <https://doi.org>

/10.32836/2521-6473.2020-4.8. (дата звернення: 20.01.2023).

9. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. №40-41. Ст. 379.

Анотація

Кероп'ян А. А. Щодо деяких ознак суспільно небезпечного діяння у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 340 КК України. – Стаття.

У статті розглянуто сутність такої ознаки суспільно небезпечного діяння у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 340 КК України, як «незаконність». Висвітлені та пояснені позиції науковців щодо питання виключення цього терміну з диспозиції статті. Акцентовується увага на необхідності здійснення аналізу повноваження суб'єктів, які забезпечують реалізацію права на свободу мирних зібрань та гарантують безпеку і порядок, а саме під час обмеження реалізації права на свободу мирних зібрань. Вказані можливі форми обмеження названого права (повна заборона проведення запланованого зібрання адміністративним судом; обмежувальні заходи (обмежувальне рішення адміністративного суду); примусове припинення (розпуск) зібрання, що триває). Констатовано існування «перешкоджання» організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій у широкому та вузькому значенні. До перешкоджання у широкому значенні відносимо у тому числі і перелічені форми здійснення обмеження конституційного права громадян (так зване «законне» та «незаконне» перешкоджання). «Перешкоджанням» у вузькому значенні слід розуміти лише «незаконне» перешкоджання, за вчинення якого ст. 340 КК України передбачається кримінальна відповідальність. На основі викладеного акцентовується увага на тому, що виключати аналізований термін з тексту закону є недоречним, тому що у такому разі «перешкоджання» у кримінально-правовому розумінні включатиме «законне» створення перешкод певній не забороненій законом діяльності. Таким чином, ми надаємо поняттю «перешкоджання» більш широкого значення, що може призвести до збільшення кількості можливих варіантів вчинення кримінального правопорушення. І, нарешті, запропоновано визначення незаконного перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій.

Ключові слова: суспільно небезпечне діяння, «незаконність» перешкоджання, «законність» перешкоджання, кримінальна відповідальність, створення перешкод.

Summary

Keropian A. A. Regarding some signs of a socially dangerous act as part of a criminal offense provided for in Art. 340 of the Criminal Code of Ukraine. – Article.

The article examines the essence of such a sign of a socially dangerous act as part of a criminal offense provided for in Art. 340 of the Criminal Code of Ukraine as "illegality". The positions of scientists regarding the issue of excluding this term from the disposition of the article are highlighted and explained. Attention is focused on the need to analyze the authority of subjects who ensure the realization of the right to freedom of peaceful assembly and guarantee safety and order, namely during the restriction of the right to freedom of peaceful assembly. The possible forms of restriction of the said right are indicated (a complete ban on holding a planned assembly by an administrative court; restrictive measures (a restrictive decision of an administrative court); forced

termination (dissolution) of an ongoing assembly). The existence of "obstructing" the organization or holding of meetings, rallies, marches and demonstrations in the broad and narrow sense has been established. Obstruction in a broad sense includes the listed forms of restriction of the constitutional right of citizens (the so-called "legal" and "illegal" obstruction). "Obstruction" in the narrow sense should be understood only as "illegal" obstruction, for the commission of which Art. 340 of the Criminal Code of Ukraine provides for criminal liability. On the basis of the above, attention is focused on the fact that it is inappropriate to exclude the analyzed term from

the text of the law, because in this case "obstruction" in the criminal sense will include the "legal" creation of obstacles to certain activities not prohibited by law. Thus, we give the concept of "obstruction" a broader meaning, which can lead to an increase in the number of possible options for committing a criminal offense. And, finally, the definition of illegal obstruction of the organization or holding of meetings, rallies, marches and demonstrations is proposed.

Key words: socially dangerous act, "illegality" of obstruction, "legality" of obstruction, criminal liability, creation of obstruction.

УДК 343.9:343.3

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.27>**Ю. В. Луценко**orcid.org/0000-0002-8731-2941

доктор юридичних наук, доцент,

Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В КОНТЕКСТІ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Постановка проблеми. Широкомасштабна російська збройна агресія спонукала мільйони українських громадян до виїзду за межі країни в пошуках безпеки. Чимало з них уже повернулися додому або планують своє повернення, тоді як інші лише планують від'їзд. Демографічна ситуація в Україні протягом 2022 – початку 2023 років стрімко змінюється, як у кількісному, так і в якісному вимірах. Ці зміни впливають на соціально-економічну сферу, обороноздатність країни, її позиціонування у світі та призводять до наслідків, що впливатимуть на українські реалії в середньо- та довгостроковій перспективі [3, с. 6]. За даними агентства ООН у справах біженців, близько 4,8 млн біженців (станом на 6 грудня 2022 року) були зареєстровані у статусі шукачів тимчасового притулку. Основна кількість таких подань – у Польщі, а також у Німеччині, країнах Балтії, Румунії і Словаччині. Залежно від розвитку воєнних дій у 2023 році ця кількість може навіть зрости [20]. Таким чином, спричинена російською агресією закордонна міграція українців вимагає експертної та наукової рефлексії, без цього неможливе розроблення дієвих стратегій та державної політики в різних сферах суспільного життя країни [3, с. 6].

Формування цілей статті. Метою статті є дослідження міграційних процесів як на національному, так і на міжнародному рівні, а також вироблення пропозицій з удосконалення вимог чинного законодавства України, що стосується нелегальної міграції.

Стан наукового дослідження. У теорії права питання, які стосуються протидії нелегальній міграції в контексті безпекової світової політики присвячено роботи А. А. Вознюка [2], Б. М. Головкіна [4], М. В. Карчевського [21], О. Г. Колба [9], А. В. Тарасюка [11] та інших науковців. Водночас, потребують подальший наукових розвідок питання, що стосуються протидії нелегальній міграції з урахуванням воєнної агресії РФ, а також пошуку оптимальних шляхів протидії даному явищу.

Виклад основного матеріалу. Однією з умов удосконалення системи державного управління міграційними процесами, запровадження ефек-

тивного контролю за дотриманням міграційного законодавства всередині держави, аналізу ризиків, які мають бути спрямовані на забезпечення національної безпеки та захисту національних інтересів України, є формування та реалізація дієвої політики держави у сфері міграції. Питання міграції турбують сьогодні як Україну, так і більшість цивілізованих країни світу, адже неконтрольована і не завжди легальна міграція негативно позначається на добробуті населення, змінює зміст цінностей у національно-культурній сфері та є одним із факторів збільшення злочинності [19, с. 109]. Також нелегальна міграція є одним з явищ, що сформувалася за часів розбудови незалежної України та становить загрозу національній безпеці, економічній стабільності, спричинює ускладнення криміногенної ситуації на території України і серйозно впливає на стан економіки та законності. Явищем, що завжди супроводжує нелегальну міграцію, є вчинення іноземцями та особами без громадянства різного виду правопорушень на території держави їх перебування. Незаконне перебування іноземців в Україні перетворилося на вагомий дестабілізуючий фактор у сфері забезпечення публічного порядку та безпеки. Саме з незаконною міграцією пов'язується зростання окремих видів правопорушень, поширення небезпечних захворювань, розвиток підпільного ринку праці тощо [14, с. 226].

З метою протидії нелегальній міграції як загрозливому суспільно небезпечному явищу держава розробляє стратегію і тактику такої протидії. Внаслідок того, що Україна одночасно є державою походження, призначення та транзиту мігрантів, територією різнохарактерних, різноспрямованих та різномасштабних міграційних потоків забезпечення державного регулювання у сфері міграції є складним завданням, розв'язання якого потребує комплексного, системного підходу, належного фінансування, кадрового та наукового забезпечення.

Завдяки транснаціональному характеру, зростаючій динаміці та впливу на різні сфери життя, міграція дедалі частіше сприймається як явище, що становить серйозний виклик звичній парадигмі впевненості та порядку, тобто національ-

ній, суспільній та особистій безпеці. Взаємозв'язок між міграцією та безпекою віддзеркалює суспільна думка, політична боротьба, урядові рішення. Тривалий час міграція не охоплювалася безпековим дискурсом, оскільки погляд на безпеку обмежувався, по-перше, лише безпекою держави, по-друге, загрозами геополітичного та воєнного характеру, у зв'язку з чим, міграція розглядалася, як правило, у світлі внутрішніх справ [12, с. 43].

З початком агресії проти України значно загострилася проблема організації незаконного переправлення через державний кордон України особливо на західній ділянці, де спостерігається збільшення спроб його порушення [18], що передусім пов'язано зі спробами військовозобов'язаних ухилитися від призову та мобілізації.

Так, Державна прикордонна служба України 24 лютого 2022 року на своєму сайті розмістила повідомлення про те, що у зв'язку з введенням воєнного стану тимчасово обмежено виїзд за межі України окремою категорією громадян, зокрема і чоловікам віком 18–60 років. Така норма, яка діятиме на час воєнного стану, спровокувала появу нового напрямку у сфері нелегальної міграції – вивезення з України чоловіків призовного віку. У зв'язку з цим, виникають непоодинокі випадки нелегального перетину державного кордону України.

Так, наприклад, за останні сім місяців 2022 року на ділянці Західного регіонального управління в межах чотирьох областей на кордонах з ЄС і Республікою Молдова затримали понад 2 тис. 750 правопорушників, які намагалися незаконно перетнути кордон України. З них понад 1 тис. 420 осіб зупинили поза пунктами пропуску, у тому числі майже 200 нелегальних мігрантів. Ще 1 тис. 330 осіб, які намагалися незаконно перетнути кордон, виявили безпосередньо в пунктах пропуску.

За цей же період відмовили в перетині кордону понад 19 тис. особам через проблеми з документами і не тільки.

Загалом у 2022 році за незаконний перетин кордону відкрили понад тисячу кримінальних проваджень. Затримали, повідомивши про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, 462 особи. Наразі суд виніс вирок 145 особам [5].

Також необхідно відмітити, що протидіють нелегальній міграції не лише Державна прикордонна служба України.

Так, Служба безпеки України на початку 2023 року заблокувала чотири канали незаконного виїзду за кордон українських громадян призовного віку. У результаті багатоетапних слідчо-оперативних дій в декількох областях України затримано організаторів нелегальних «трафіків». Саме вони пропонували потенційним призовни-

кам виїхати за межі нашої держави під виглядом учасників волонтерського руху або з фальшивими документами.

У середньому вартість таких «послуг» становила від 2 до 6 тис. дол. Сума залежала від терміновості виїзду та віддаленості регіону. Так, в Одеській області викрито схему втечі за кордон за підробленими документами. До її організації причетні декілька місцевих жителів та громадян Молдови. Ділки вносили до закордонних паспортів своїх клієнтів фіктивні відмітки про їхнє перебування на консульському обліку в сусідній країні.

На Хмельниччині викрито мешканця Шепетівського району, який пропонував потенційним призовникам виїхати до ЄС під виглядом перевізників медичної гуманітарної допомоги. Для цього він підробляв листи про необхідність доставки іноземних медпрепаратів для українських військ.

На Миколаївщині ліквідовано канал нелегального виїзду «ухилянтів» за кордон через Молдову та Румунію. Щоб втекти з України організатори схеми виготовляли фальшиві свідоцтва про народження дітей.

На Рівненщині затримано ще одного махінатора, який допомагав місцевим жителям незаконно виїхати до Євросоюзу як водії міжнародних вантажних рейсів.

У межах кримінальних проваджень за ч. 3 ст. 332 КК України (незаконне переправлення осіб через державний кордон) тривають розслідування для встановлення всіх обставин злочинів та притягнення винних до відповідальності [16].

Також за матеріалами Державного бюро розслідувань затримано правоохоронця з Одещини, який сприяв незаконному переправленню чоловіків призовного віку через кордон до Молдови. Правоохоронець у листопаді 2022 року увійшов до складу організованої групи, яка займалась нелегальним переправленням чоловіків за кордон.

Він надавав інформацію спільникам, як безперешкодно переправитись через кордон в обхід пунктів пропуску, щоб не потрапити в поле зору правоохоронців. Учасники групи брали за незаконне переправлення з однієї людини 11 тис. дол. [6].

Як бачимо, правоохоронні органи системно вживають заходів у протидії нелегальній міграції.

Також необхідно звернути увагу, що ступінь загрози, що зумовлені міграцією, залежить також і від внутрішньої ситуації в державі та її міжнародних відносин. У літературі використовується поняття здатності тієї чи іншої країни до абсорбції (прийому, адаптації, інтеграції) мігрантів. Країни з високим рівнем такої здатності (США, Канада, Австралія) безболісно приймають сотні тисяч іммігрантів, тоді як в інших країнах серйозні про-

блеми створюються набагато меншими імміграційними потоками. Висока здатність до прийому мігрантів здебільшого асоціюється з поліетнічним складом населення, високим рівнем толерантності до чужинців, розвинутими демократичними механізмами тощо. І навпаки, імміграція складає проблему, як правило, для країн з обмеженою демократією, догматичною ідеологією, негнучкими владними структурами, для яких будь-які зміни та поява нового становлять загрозу [1].

На жаль, в Україні регулювання міграційних процесів, незважаючи на важливість цієї проблеми, не відноситься до пріоритетних національних інтересів. Більше того, згідно з експертними оцінками, на середину 90-х років ХХ ст. неконтрольовані міграційні процеси займали останнє місце серед загроз національній безпеці України. Причому рейтинг найближчої загрози національній безпеці (поширення інфекційних захворювань) був удвічі більше. Слід відзначити, що ці показники не змінювались протягом наступних двох десятиліть. Водночас, не дивлячись на зазначене, розпорядженням Кабінету Міністрів України у 2017 році було схвалено Стратегію державної міграційної політики України на період до 2025 року [17]. Основною метою даної Стратегії є спрямування зусиль держави і суспільства на формування та реалізацію державної міграційної політики, яка б позитивно впливала на консолідацію української нації та безпеку держави, прискорювала соціально-економічний розвиток, сприяла уповільненню темпів депопуляції, стабілізації кількісного та якісного складу населення, задоволенню потреб економіки в робочій силі, відповідала міжнародним стандартам і міжнародним зобов'язанням України.

Як бачимо існує як прямий, так і опосередкований зв'язок між міграцією та національною, а також міжнародною безпекою. З одного боку, масові переміщення населення часто є наслідком конфліктів та соціально-політичної нестабільності, з іншого – вони можуть породжувати як внутрішні, так і міжнародні конфлікти [1].

Основною метою загальносоціального запобігання злочинності громадян інших держав і осіб без громадянства можна визначити такий коригуючий вплив на перебіг процесів зовнішньої міграції та явище апатридізму в Україні, який мінімізує рівень їх кримінологічної загрози державній безпеці України.

Складність запобігання злочинності громадян інших держав і осіб без громадянства полягає, перш за все, у різноманітності їх контингенту, а звідси – і безлічі факторів, що детермінують вчинення ними злочинів. З одного боку, загальні заходи для убезпечення населення мають на меті запобігання злочинності потребує специфічних підходів до різних категорій населення, у тому числі й до зовнішніх мігрантів [7, с. 164–165].

Також необхідно звернути увагу, що важливою складовою при запобіганні нелегальній міграції займає міжнародне співробітництво. Сьогодні міжнародне співробітництво у боротьбі з нелегальною міграцією у сучасних умовах виходить на якісно новий рівень, що поєднує три складові: політичну, правову та організаційну. Політичний аспект є визначальним для правового, а організаційний визначає принципи формування волі держави у питаннях поведінки з нелегальними мігрантами, спрямовує роботу на розвиток національного законодавства та міжнародних домовленостей. Прикладом міжнародного співробітництва держав з метою гармонізації законодавства щодо вироблення єдиних підходів до боротьби з нелегальною міграцією, формування правового поля, яке могло б своєчасно реагувати на міжнародний характер проблеми нелегальної міграції, є започаткування співробітництва держав у рамках Будапештського процесу. Його основною цінністю є визнання перевезення іноземців злочином і застосування ефективних санкцій проти переміщення та пов'язаної з цим діяльності, адже нелегальна міграція є проблемою як національного, так і міжнародного масштабу [8, с. 23]. Водночас, необхідно зазначити й те, що сьогодні жодна країна не в змозі ефективно протидіяти незаконній міграції без тісного взаємозв'язком з іншими країнами. Ця проблема давно вийшла за національні кордони, набувши глобальних масштабів, і вимагає подальшого об'єднання зусиль всього міжнародного співтовариства для її вирішення [10, с. 102].

Відомо, що міграція набула своїх сучасних рис після того, як сформувалися стійкі державні утворення зі своїми загальновизнаними кордонами. Тому міграцію прийнято вважати явищем, що само по собі ці кордони і заперечує. Наслідком фіксації міжнародної міграції як такої стало створення державних та міжнародних систем обліку міграції, вироблення нової гілки внутрішньої та зовнішньої політики держави – міграційної політики та створення цілої низки міжнародних організацій, що займаються широким діапазоном проблем [15, с. 35].

В умовах глобалізації міграційна політика виступає як аспект міжнародної політики, відповідно до якого міграційна політика – це система політичних заходів, постанов, законодавчих актів і угод (спочатку двосторонніх, а потім і багатосторонніх) між державами щодо регулювання міграційних потоків [13, с. 68]. Таким чином, міграційна політика є самостійним напрямом державної політики, який тісно пов'язаний з іншими її складовими як внутрішньо-, так і зовнішньополітичного характеру. Вона є елементом політики народонаселення

і, водночас, як один із засобів проектування бажаного населення і робочої сили – частиною соціально-економічної політики, інструментом досягнення її цілей. Міграційна політика, з одного боку, спрямована на планування руху населення, а з другого – виконує функції контролю за ним, є реакцією держави на стихійні переміщення людей. З огляду на потенціал розвитку, притаманний міграційним процесам, відбувається поступовий перехід від розуміння міграційної політики як такої, що здійснюється в інтересах окремих країн, до політики у сфері міграції, що забезпечує стабільність та розвиток країн як призначення, так і походження мігрантів. З цієї позиції, окремі вчені міграційну політику визначають як частину довготривалої стратегії, загальні принципи та методи якої вписуються у стратегію глобального розвитку. У їх основі – принцип комплексного, системного підходу до регулювання всього спектра суспільних відносин, що виникає у зв'язку з міграцією. Метою цієї політики є забезпечення динамічного розвитку країн і походження, і призначення мігрантів, який сприятиме подоланню асиметрії, що лежить в основі глобальних переміщень людських потоків. Така політика спрямована на пошук і реалізацію взаємних інтересів країн-донорів та реципієнтів, а також інших суб'єктів, які беруть участь у міграційному процесі на різних рівнях: працедавців, посередників, а також мігрантів [13, с. 68].

Висновки. Таким чином, враховуючи викладене, необхідно зробити наступні висновки та пропозиції.

1. Враховуючи безпекову ситуацію в Україні та боротьбу з нелегальною міграцією, яка є підґрунтям організованої злочинності, що останнім часом значно шкодить національним інтересам та підриває обороноздатність нашої країни, вважається за доцільне внести зміни та доповнення до ст. 332 КК України (незаконне переправлення осіб через державний кордон України), тим самим доповнити дану статтю частиною четвертою та викласти її в наступній редакції:

«4. Дії, передбачені частиною першою, другою або третьою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна або без такої».

Література

1. Весельська Л. А. Державна політика України щодо протидії нелегальній міграції: безпекові аспекти. Державне управління: удосконалення та розвиток. № 8, 2016. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=990> (Дата звернення: 02.01.2023).

2. Вознюк А. А. Протидія організованої злочинності в Україні: перспективи удосконалення кримінального законодавства. Вісник Пенітенціарної асоціації України. 2020. № 1 (11). С. 176–194.

3. Вплив міграції на соціально-економічну ситуацію в Україні: аналіт. доп. / [В. Потапенко, А. Головка, О. Валевський та ін.]; за ред. В. Потапенка. Київ: НІСД, 2023. 33. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2023-01/ad_mihratsia_gotove_03_01_2023.pdf (Дата звернення 10.01.2023).

4. Головкин Б. М. Теперішнє і майбутнє кримінології. Проблеми законності. 2020. Вип. 149. С. 168–184.

5. Двоє навіть поплили через річку. Як на кордоні ловлять ухиливців та що на них чекає. URL: https://tvoemisto.tv/exclusive/kilka_cholovikiv_navit_zagynulo_yak_uhylyanty_probuyut_peretnuty_kordon_ta_skilkoh_vzhe_zatrymaly_136131.html (Дата звернення 23.01.2023).

6. За матеріалами ДБР судитимуть правоохоронця, який допомагав переправляти чоловіків до Молдови. URL: <https://dbr.gov.ua/news/za-materialami-dbr-suditimut-pravoohoroncyu-yakij-dopomagav-perepravlyati-cholovikiv-do-moldovi> (Дата звернення 23.01.2023).

7. Калініна А. В. Злочинність іноземців та осіб без громадянства в Україні: кримінологічна характеристика і стратегія запобігання: монографія; [наук. ред. В. В. Голіна]. Харків: Право, 2019. 304 с.

8. Книш С. Особливості міжнародно-правового механізму у боротьбі з нелегальною міграцією в сучасних умовах. Підприємництво, господарство і право. 2009. № 9. С. 22–24.

9. Колб О. Г., Новосад Ю. О. Щодо змісту деяких детермінант, що обумовлюють та сприяють вчиненню злочинів. Kelm: Knowledge, Education, Law, Management. 2017. № 4 (20). С. 169–178.

10. Кузнецов С. О. Організаційно-правові механізми протидії нелегальній міграції морем. Правова держава. 2021, № 42. С. 100–107.

11. Луценко Ю. В., Тарасюк А. В. Запобігання нелегальній міграції: у пошуках оптимальної моделі. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2022. № 1(24). С. 1–24.

12. Малиновська О. Міграція та безпека: до питання взаємозв'язку та взаємовпливу. Міжнародний науковий вісник. 2021. № 1-2 (23-24). С. 42–52.

13. Малиновська О. А. Міграційна політика: глобальний контекст та українські реалії: монографія. Київ: НІСД, 2018. 472 с.

14. Рижкова С. А., Рижков Е. В. Нелегальна міграція як чинник загрози національній безпеці України. Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти: матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції (Дніпро, 15 бер. 2019 р.). Дніпро, 2019. С. 226–228.

15. Ровенчак О. Соціологія міграції: міжнародні аспекти: навч. посіб. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2017. 208 с.

16. СБУ ліквідувала нові канали втечі «ухиливців» за кордон. URL: <https://ssu.gov.ua/novyny/sbulikvidovala-novi-kanaly-vtechi-ukhyliantiv-za-kordon> (Дата звернення 10.01.2023).

17. Стратегія державної міграційної політики України на період до 2025 року. Розпорядж. Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. № 482-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/482-2017-r#n10> (Дата звернення: 11.01.2023).

18. Тільки впродовж доби на Закарпатті прикордонники затримали більше 50 порушників кордону.

URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/news/Na-Zakarpatti-vprodozh-dobi-prikordonniki-zatrimali-bilshe-50-roshnikiv-kordonu> (Дата звернення 10.01.2023).

19. Ткачова Н. М., Мартянова Р. А., Казанська О. О. Ризики нелегальної міграції через навчання як загроза національній безпеці. Публічне управління і адміністрування в Україні. 2021. Випуск 21. С. 109–115.

20. Що зміниться у міграційній політиці ЄС в 2023 році. URL: <https://www.dw.com/uk/so-zminitsa-u-migracijnij-politici-es-v-2023-roci/a-64220445> (Дата звернення 10.01.2023).

21. Karchevskyi M., Karchevska H. (2021). Agent-Based Modeling as a Method of Crime Research. Proceedings of the International Conference on Economics, Law, and Education Research (ELER 2021). Advances in Economics, Business and Management Research, Vol. 170, pp. 117–121.

Анотація

Луценко Ю. В. Актуальні питання протидії організованій злочинності в контексті міграційної політики держави. – Стаття.

У статті досліджено причини та наслідки виникнення нелегальної міграції в Україні. З'ясовано наявні проблеми нелегальної міграції в контексті існуючих викликів та загроз з врахуванням безпекової ситуації, яка сьогодні склалася в нашій державі. У роботі звернута увага на те, що завдяки транснаціональному характеру, зростаючій динаміці та впливу на різні сфери життя, міграція часто сприймається як явище, що становить серйозний виклик не лише громадській, державній, національній, а й світовій безпековій політиці. Наголошено, що тривалий час міграція не охоплювалася безпековим дискурсом, оскільки погляд на безпеку обмежувався, як правило, безпекою держави, загрозами геополітичного та воєнного характеру, у зв'язку з чим, міграція розглядалася, здебільшого, в контексті внутрішніх справ країни.

Також у роботі зазначено, що нелегальна міграція сформувалася за часів розбудови незалежної України та становить загрозу національній безпеці, економічній стабільності, спричинює ускладнення криміногенної ситуації на території України і серйозно впливає на стан економіки та законності. Одним з негативних сталей явищ, що завжди супроводжує нелегальну міграцію, є вчинення іноземцями та особами без громадянства різного виду правопорушень на території держави їх перебування. Незаконне перебування іноземців в Україні перетворилося на вагомий дестабілізуючий фактор у сфері забезпечення публічного порядку та безпеки.

Наголошено, що однією з умов удосконалення системи державного управління міграційними процесами, запровадження ефективного контролю за дотриманням міграційного законодавства всередині держави, аналізу ризиків, які мають бути спрямовані на забезпечення національної безпеки та захисту національних інтересів України є формування та реалізація дієвої політики держави у сфері міграції.

За результатами дослідження наводяться пропозиції, щодо внесення змін та доповнень до чинного кримінального законодавства України в частині протидії нелегальній міграції, а також викладається авторське бачення, що стосується удосконалення гуманітарної

політики держави, яка покликана покращити роботу компетентних органів у даній сфері суспільних відносин.

Ключові слова: організована злочинність, корупційні кримінальні правопорушення, незаконне перетинання/перетинання осіб через державний кордон, міграція, кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації, воєнний стан, державна/національна/міжнародна безпека, міжнародне співробітництво, міжнародний правопорядок.

Summary

Lutsenko Yu. V. Actual issues of combating organized crime in the context of the migration policy of the state. – Article.

The article examines the causes and consequences of illegal migration in Ukraine. The existing problems of illegal migration in the context of existing challenges and threats, taking into account the current security situation in our country, have been clarified. The work draws attention to the fact that due to its transnational nature, growing dynamics and impact on various spheres of life, migration is often perceived as a phenomenon that poses a serious challenge not only to public, state, national, but also global security policy. It was emphasized that for a long time migration was not covered by the security discourse, since the view of security was limited, as a rule, to the security of the state, threats of a geopolitical and military nature, in connection with which migration was considered, for the most part, in the context of the country's internal affairs.

It is also stated in the work that illegal migration was formed during the development of independent Ukraine and poses a threat to national security, economic stability, complicates the criminal situation on the territory of Ukraine and seriously affects the state of the economy and legality. One of the negative permanent phenomena that always accompanies illegal migration is the commission of various types of offenses by foreigners and stateless persons on the territory of the state of their stay. The illegal stay of foreigners in Ukraine has turned into a significant destabilizing factor in the sphere of ensuring public order and security.

It was emphasized that one of the conditions for improving the system of state management of migration processes, introduction of effective control over compliance with migration legislation within the state, analysis of risks that should be aimed at ensuring national security and protection of national interests of Ukraine is the formation and implementation of an effective state policy in the field of migration.

Based on the results of the research, proposals are given for introducing changes and additions to the current criminal legislation of Ukraine in terms of combating illegal migration, and the author's vision is also presented regarding the improvement of the humanitarian policy of the state, which is designed to improve the work of competent authorities in this field of public relations.

Key words: organized crime, corruption criminal offences, illegal transportation/crossing of persons across the state border, migration, criminal offenses in the field of protection of state secrets, inviolability of state borders, provision of conscription and mobilization, martial law, state/national/international security, international cooperation, international.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.28>**О. С. Ховпун**orcid.org/0000-0002-5624-3824аспірант юридичного факультету
Національного авіаційного університету**Т. О. Часова**orcid.org/0000-0002-0293-6123кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права і соціальної роботи
Ізмаїльського державного гуманітарного університету, адвокат

ФОРМУВАННЯ УЯВЛЕННЯ ДО ПРИЧИН ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Постановка проблеми. На сучасному етапі державотворення, зокрема під час дії війни в Україні, значна увага приділяється питанням, пов'язаним із криміногенною ситуацією в державі, станом протидії злочинності, запобіганням криміналізації суспільства та нейтралізацію негативних тенденцій цього процесу. У зазначеному контексті першочергову увагу слід приділити визначенню причини вчинення кримінального правопорушення, що в подальшому сприятиме подоланню протиправних дій.

Проблемою детермінації злочинності займалися такі науковці як Головкин Б., Данишина І., Денисов С., Джужа О., Корнієнко М., Литвинов О., Майстренко М., Медицький І., Мойсєєнко В., Оболенцев В., Орлов Ю., Томчук О. та інші.

Метою статті є дослідження поняття та формування уявлення щодо причин вчинення кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Проблема детермінації злочинності в цілому, окремих її видів і конкретного кримінального правопорушення є однією з центральних проблем кримінології. Важливість цієї проблеми полягає в тому, що без її вирішення практично неможливе ефективне запобігання злочинності [1, с. 50].

Визначення причин вчинення кримінальних правопорушень має не тільки суто теоретичне значення для розвитку кримінологічної науки, а й відіграє важливу роль у практичній діяльності, оскільки дає змогу суспільству і державі належним чином реагувати на ці детермінанти, нейтралізуючи або мінімізуючи їхній негативний вплив [2, с. 21].

На думку Орлова Ю., комплекс причин вчинення кримінальних правопорушень є досить розгалуженим, охоплює різнорівневі та різноспрямовані соціально-економічні, політичні, культурно-психологічні, ідеологічні, правові та інші фактори [3, с. 173].

Досліджуючи праці науковців щодо причин вчинення кримінального правопорушення, бачимо, що поняття «причина», «детермінанта», «фактор» використовуються як слова-синоніми.

Під «причиною злочинності» необхідно розуміти – криміногенну деформацію суспільної свідомості у виді антисоціальних поглядів, звичаїв, традицій, установок, що за певних умов закономірно породжують злочинність як свій наслідок [4, с. 5].

Як слушно зауважує О. М. Джужа, «причини – це ті процеси і явища, що породжують злочинність як свій безпосередній наслідок. Що стосується умов, то вони безпосередньо не породжують злочинність, але «відкривають шлях» для дії причин, полегшують настання суспільно небезпечних наслідків. Умовами виступають недоліки в управлінській та організаційній сфері діяльності різних галузей господарства і державного апарату» [5, с. 11].

Слід зазначити, що на підставі аналізу терміну причини злочинності необхідно надати визначення вказаного терміну як: «причини злочинності – це сформовані під впливом звичок, установок та традицій обставини, за яких особа обирає наслідком своєї діяльності – злочинне середовище».

Головкин Б., надає наступне визначення, «детермінація злочинності» – це відношення, взаємозв'язок та взаємодія між явищами, процесами, станами, подіями суспільного життя, що породжують та зумовлюють злочинність. Серед усіх видів детермінації найбільше кримінологічне значення має причинність, оскільки ця категорія відбиває не вірогідніший, а закономірний зв'язок між злочинністю та явищами, що її породжують [6, с. 276].

Медицький І. визначає «фактор кримінального правопорушення» – як родове поняття, що включає в себе всі види криміногенної детермінації, тобто певну чисельність причин, умов та інших чинників конкретного явища, що об'єднуються за

змістом, значенням й іншими критеріями (політичний фактор злочинності, економічний фактор злочинності) [7, с. 7].

Майстренко М., пропонує застосовувати поняття «фактори злочинності» на загально-соціальному та груповому (видовому) рівнях, а «причини та умови злочину» – відповідно на індивідуальному рівні [8, с. 7].

Тимчук О. зазначає, що злочинність в Україні породжується цілою низкою криміногенних детермінант, зокрема в 1) соціально-економічній сфері ними є: відносна бідність населення, безробіття, включаючи приховане, соціальна нерівність, несформованість інститутів ринкової економіки, негативний вплив урбанізації; 2) в політико-правовій сфері: величезна корупція, відверте нехтування законами з боку чиновників різного рівня (включаючи вище політичне керівництво), відчуження населення від влади, недоліки в законодавстві, низька ефективність діяльності суду та правоохоронних органів; 3) в соціокультурній сфері: аномія, низький рівень політичної та правової культури населення і правлячої верхівки, правовий нігілізм, негативний вплив масової культури, поширення різних форм соціальної патології [9, с. 224-225].

Литвинов О. вважає, що більш корисним з прикладної точки зору є поділ обставин, що сприяють вчиненню кримінального правопорушення, на такі групи: 1) обставини, пов'язані з особою, яка вчинила злочин (несприятливі умови формування особистості тощо); 2) обставини, що існують незалежно від особи, яка вчинила злочин (недоліки в охороні власності, неналежний облік матеріальних цінностей тощо) [10, с. 326].

На думку Денисова С., загальним фактором, який зумовлює вчинення злочинів, є деморалізація особи, що, своєю чергою, є результатом деморалізації суспільства загалом. Девальвація моралі, заснованої на загальнолюдських цінностях, разюча відмінність між проголошеними владою деклараціями та повсякденною реальністю кризового суспільства, яка надзвичайно далека від високих етичних ідеалів, створюють умови, за яких розкривається кримінальний потенціал людини [11, с. 21].

У межах зазначеної проблематики Оболонцев В., класифікує причини злочинності за: а) походженням – зовнішні та внутрішні; б) глибиною впливу – причини (об'єктивно існуючі соціальні явища, фактори, які у реальній дійсності призвели до вчинення злочину) та умови (об'єктивно існуючі соціальні явища, що самі по собі не породжують злочинність, але сприяють формуванню причин та їх практичної реалізації); в) природою – об'єктивні (криміногенні фактори, що існують поза волею людини, наприклад протиріччя у суспільстві), об'єктивно-суб'єктивні (соціальні

явища, що породжені свідомою діяльністю людей із використанням об'єктивних факторів, наприклад суперечностями між націями, міжнаціональними протиріччя), суб'єктивні (фактори, які не є проявами об'єктивних закономірностей і створюються діяльністю виключно людей, наприклад бюрократизм, що призводить до хабарництва); г) сферами соціального життя – економічні, соціальні, політичні, духовні; д) рівнем дії – загальні причини злочинності, причини певних видів (груп) злочинів та причини окремих злочинів [12, с. 109–113].

На думку Данишиної І., специфіка зв'язків між соціальними явищами полягає в тому, що вони, у своїй більшості, відображаються свідомістю людей, виражаються у формі мотивації їх поведінки, набувають властивість цілепокладання та інтересів окремих людей і суспільства в цілому [13, с. 109–113].

Можемо стверджувати, що причини кримінального правопорушення виникають, існують та розвиваються внаслідок взаємодії членів суспільства між собою, а також із соціальним середовищем та соціумом як загальною системою.

На думку Головкина Б., з теоретичної точки зору умовами виникнення і поширення злочинності у суспільстві виступають кризові явища і процеси, що впливають на рівень і якість життя. З практичної точки зору найбільший вплив мають: тіньова економіка і кримінальний монополізм; корупція; бідність значної частини населення; нерівність у доходах; скорочення робочих місць і безробіття; неконтрольована урбанізація; непродумані зміни до законодавства, насамперед кримінального; порушення прав людини; соціальна напруженість і конфліктність; приховування кримінальних правопорушень від обліку, низькі показники розкриття кримінальних правопорушень; несправедливі судові рішення (вироки); незаконний обіг зброї, боєприпасів і вибухових речовин; необґрунтовано масштабні амністії злочинців; високий рівень споживання алкогольних напоїв, наркотичних засобів і психотропних речовин; дитяча бездомність і бездоглядність [14, с. 278].

Висновки. Отже, причини злочинності – це явища суспільного життя, які породжують злочинність, підтримують її існування та викликають її зростання або зниження. Зволікання у встановленні та усуненні причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, може призвести до вчинення аналогічних злочинів у майбутньому.

На нашу думку, причини злочинності – це сформовані під впливом звичок, установок та традицій обставини, за яких особа обирає наслідком своєї діяльності – злочинне середовище

Як бачимо питання щодо класифікації причин злочинності досить дискусійне, у зв'язку з тим, що

злочинності як негативному соціальному явищу важко знайти загальне пояснення для всіх її видів і форм, а також одне визначення важко застосовувати для пояснення конкретних дій людини, яка скоїла кримінальне правопорушення.

Література

1. Мойсеєнко В. Детермінанти вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. *Юридична наука*. 2020. № 2. С. 50–60.
2. Денисов С. Сучасні детермінанти злочинності в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2019. № 4. С. 21–33.
3. Орлов Ю. Механізм нормативно-правової детермінації злочинності. *Право і безпека*. 2012. № 4. С. 173–179.
4. Головкін Б. Причинність у системі детермінації злочинності. *Теорія і практика правознавства*. 2014. № 1. С. 1–8.
5. Корнієнко М., Джу́жа О. Курс кримінології: Особлива частина : підручник. Юрінком-Інтер, 2011. 480 с.
6. Головкін Б. Про детермінацію злочинності. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 274–280.
7. Медичкий І. Вплив соціальних факторів на злочинність в умовах становлення незалежної української держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2006. 18 с.
8. Майстренко М. Факторний аналіз злочинів, причини та умови злочинів: основний зміст понять та їх співвідношення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 3. С. 1–8.
9. Тимчук О. Злочинність в Україні: сучасний стан, тенденції, детермінація. *Вісник ЗНУ. Юридичні науки*. 2012. № 2. С. 223–231.
10. Литвинов О. Поняття і класифікація причин та умов, що сприяють вчиненню злочину. *Форум права*. 2008. № 2. С. 323–327.
11. Денисов С. Сучасні детермінанти злочинності в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2019. № 4. С. 21–33.
12. Оболонцев В. Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження. Харків : ФОРМ Від. Л.М., 2012. 119 с.
13. Данишина І. Загальнотеоретичні проблеми кримінології : монографія. Харків : Прапор, 2005. 86 с.
14. Головкін Б. Про детермінацію злочинності. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 274–280.

Анотація

Ховпун О. С., Часова Т. О. Формування уявлення до причин вчинення кримінального правопорушення – Стаття.

Своєчасне виявлення й усунення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінального правопорушення, має не тільки правове значення, але й спричиняє позитивний психологічний вплив, демонструючи прагнення і здатність осіб, які здійснюють кримінальне переслідування, всебічно, повно і об'єктивно встановити всі обставини вчинення кримінального правопорушення, у тому числі його причини та умови.

Необхідно також відзначити соціальне значення їх запобіжної діяльності, оскільки виявлені причини та умови, що сприяють вчиненню кримінального пра-

вопорушення, не можуть сприяти аналогічному або іншому злочинному діянню.

У науковій статті зроблені висновки, що причини злочинності – це явища суспільного життя, які породжують злочинність, підтримують її існування та викликають її зростання або зниження. Зволікання у встановленні та усуненні причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, може призвести до вчинення аналогічних злочинів у майбутньому. Причиною злочинності є криміногенна деформація суспільної свідомості у виді антисоціальних поглядів, звичаїв, традицій, установок, що за певних умов закономірно породжують злочинність як свій наслідок.

Питання щодо класифікації причин злочинності досить дискусійне, у зв'язку з тим, що злочинності є негативному соціальному явищу важко знайти загальне пояснення для всіх її видів і форм, а також одне визначення важко застосовувати для пояснення конкретних дій людини, яка скоїла кримінальне правопорушення.

Серед науковців, які приділяли увагу вивченню причин та умов вчинення кримінальних правопорушень слід віднести: Головкін Б., Данишина І., Денисов С., Джу́жа О., Корнієнко М., Литвинов О., Майстренко М., Медичкий І., Мойсеєнко В., Оболонцев В., Орлов Ю., Томчук О. При цьому, тематика є актуальною та обов'язковою для подальшого дослідження.

Ключові слова: класифікація причин та умов вчинення кримінального правопорушення, детермінації злочинності, причини злочинності, фактор злочинності, запобігання кримінальним правопорушенням.

Summary

Khovpun O. S., Chasova T. O. Formation of the idea of the causes of criminal offenses. – Article.

Timely detection and elimination of the causes and conditions that contribute to the commission of a criminal offense has not only legal significance, but also causes a positive psychological impact, demonstrating the desire and ability of persons who carry out criminal prosecution to comprehensively, completely and objectively establish all the circumstances of the commission of a criminal offense, including its causes and conditions.

It is also necessary to note the social significance of their preventive activities, since the identified reasons and conditions contributing to the commission of a criminal offense cannot contribute to a similar or other criminal act.

The scientific article concludes that the causes of crime are the phenomena of social life that generate crime, support its existence, and cause its growth or decline. Delay in establishing and eliminating the causes and conditions that contributed to the commission of a crime may lead to the commission of similar crimes in the future. The cause of crime is the criminogenic deformation of social consciousness in the form of antisocial views, customs, traditions, and attitudes that, under certain conditions, naturally generate crime as a consequence.

The issue of classifying the causes of crime is quite debatable, due to the fact that crime as a negative social phenomenon is difficult to find a general explanation for all its types and forms, as well as one definition is difficult to apply to explain the specific actions of a person who has committed a criminal offense.

Among the scientists who paid attention to the study of the causes and conditions of committing criminal offenses, the following should be included: Golovkin B., Danishina I., Denisov S., Dzhuzha O., Kornienko M.,

Lytvynov O., Maistrenko M., Medytskyi I., Moiseyenko V., Obolontsev V., Orlov Yu., Tomchuk O. At the same time, the topic is relevant and mandatory for further research.

Key words: classification of reasons and conditions for committing a criminal offense, determinations of crime, causes of crime, factor of crime, prevention of criminal offenses.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.29>**О. І. Хороновський***orcid.org/0000-0001-9448-1180**кандидат юридичних наук,**здобувач відділу аспірантури і докторантури
Національної академії Служби безпеки України*

ЗАГРОЗИ ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ ДЕРЖАВИ, ОБУМОВЛЕНІ ДІЯЛЬНІСТЮ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ УГРУПУВАНЬ

На початку ХХІ століття процеси, які протікають у світовій економіці, торгівлі, суспільно-політичному житті, є передумовою виникнення принципово нової ситуації у світі, що знаходить своє відображення у вигляді транснаціональної злочинності. Транснаціональну злочинність можна спостерігати у різних галузях життєдіяльності суспільства, зокрема, в економічній сфері. Протягом останніх років Україна зіткнулася з такими раніше невідомими транснаціональними злочинами, як відмивання грошей у закордонних банках та фінансових установах, транскордонний бізнес, пов'язаний з переміщенням, конвертацією та обміном валютних коштів, комп'ютерне шахрайство, порушення авторських прав у сфері інтелектуальної власності та ін. Ці злочини характеризуються високим рівнем латентності та вчиняються організованими групами, оскільки їх скоєння неможливе без ретельного планування, узгодженості, координації дій учасників в різних країнах, а нерідко й підкупу посадових осіб органів державної влади.

Для України ця проблема є надзвичайно важливою, оскільки через повномасштабне вторгнення російської федерації, її економіка в сучасних умовах перебуває в складному становищі, що створює сприятливу базу для проникнення транснаціональних злочинних формувань в органи державної влади різного рівня, національну економіку, політику та загрожує сталому розвитку держави. Усвідомлення глобальної загрози економічній безпеці, яку несе діяльність транснаціональних організованих злочинних угруповань, і виникнення проблем, які пов'язані з необхідністю боротьби з ними, зумовили необхідність наукового осмислення даного питання.

Теоретичним та практичним основам протидії транснаціональній організованій злочинності присвячено роботи М.Г. Вербенського, О.М. Бандурки, В.В. Голіни, О.М. Джузи, О.Ф. Долженкова, В.М. Дрьоміна, Г.П. Жаровської, А.П. Закалюка, Н.А. Зелінської, О.В. Козаченко, В.П. Коржа, Г.П. Пожидаєва, І.В. Пшеничного, Е.В. Расюка, Є.Д. Скулиша, Є.Л. Стрельцова, М.І. Хавронюка та інших дослідників. Роботи цих науковців спряли усвідомленню потенцій-

них загроз, які несе в собі транснаціональна організована злочинність. В той же час останні події дають можливість по новому осмислити проблему транснаціоналізації організованої злочинності, визнати факт, що вона стала реальною загрозою для національної безпеки не тільки України, але й усього світу, набула нових рис, які свідчать про те, що цей сегмент злочинності набув принципово нової якості та спеціалізації, особливо в економічній сфері.

Метою статті є визначення основних загроз економічній безпеці держави, обумовлених діяльністю транснаціональних організованих злочинних угруповань.

Дослідження розпочнемо з визначення терміну «загрози економічній безпеці держави». В Законі України «Про національну безпеку України» знаходимо наступне визначення загроз в контексті забезпечення національної безпеки – явища, тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України [1].

В Указі Президента України «Про стратегію національної безпеки України» від 14.09.2020 № 392/2020 (далі – Указ) визначено поточні та прогнозовані загрози національній безпеці та національним інтересам України з урахуванням зовнішньополітичних та внутрішніх умов [2]. Проаналізувавши положення Указу, до загроз суто економічній безпеці держави в контексті протидії транснаціональній організованій злочинності нами віднесено наступні:

- сучасна модель глобалізації уможливила поширення міжнародної злочинності, зокрема у легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом;

- непослідовність та незавершеність реформ і корупція перешкоджають виведенню української економіки з депресивного стану, унеможливають її сталі і динамічне зростання, підвищують уразливість до загроз, підживлюють кримінальне середовище;

- недостатній захист права власності, повільний розвиток ринкових відносин у ключових сферах, у тому числі в користуванні землею

і надрами, значна роль державного сектору в економіці, недосконалість та фрагментарність законодавства стримують економічне зростання, залучення внутрішніх та зовнішніх інвестицій;

- недостатній рівень конкуренції та панування монополій, зокрема в енергетичній сфері та інфраструктурі, низька енергоефективність зменшують конкурентоспроможність України, загрожують добробуту її громадян.

Слід зазначити, що будь-яка із поточних та прогнозованих загроз, визначених Указом, може мати прямий чи опосередкований вплив на сферу економічної безпеки, та за своєю природою вважатися її загрозою. В той же час, у даному контексті ми виходили із суто економічних категорій та їх безпосереднього відношення до функціонування національної економіки.

На нашу думку, недоліком чинного законодавства є те, що загрози економічній безпеці розглядаються лише в рамках національної безпеки, при цьому загрози економічній безпеці держави не систематизовано за окремими складовими економічної безпеки держави, що визначені Методичними рекомендаціями щодо розрахунку рівня економічної безпеки України (наказ Мінекономрозвитку України від 29.10.2013 р. № 1277) [3]. До того ж у зазначених вище нормативно-правових актах, а також у Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.08.2012 р. № 569-р [4], визначені загрози лише у деяких сферах економічної безпеки держави, а загрози економічній безпеці держави у решті її складових на законодавчому рівні не декларуються й фактично ігноруються.

Вважаємо, що окремо мають бути виділені загрози фінансовій безпеці як основної складової економічної безпеки, які в сучасних умовах мають максимальний рівень впливу та потребують розробки заходів з їх ліквідації у рамках реформування фінансової системи держави. Водночас, однією з таких загроз фінансовій безпеці повинна бути діяльність транснаціональних організованих злочинних угруповань на шкоду економічним інтересам держави.

Чинне законодавство не класифікує загрози національній безпеці ні за критеріями, ні за сферами. В той же час, у науковій літературі запропоновано різні критерії класифікації загроз економічній безпеці.

Найбільш поширеним у науковій літературі є поділ загроз економічній безпеці держави за місцем їх виникнення на внутрішні та зовнішні [5].

З точки зору сучасних концепцій забезпечення економічної безпеки держави особливої уваги також набуває класифікація загроз на реальні та потенційні [6].

В системі забезпечення економічної безпеки держави також важливою є класифікація загроз за масштабами їх реалізації, під якими розуміється просторовий розмах негативних чинників безпеки, наявність яких перешкоджає реалізації економічних інтересів держави. За масштабом загрози пропонується поділяти на загальнонаціональні, які стосуються всіх суб'єктів економічної безпеки держави та проявляються на загальнонаціональному рівні, локальні, що проявляються за окремими складовими економічної безпеки й зачіпають національні економічні інтереси певних груп суб'єктів економічної безпеки, та індивідуальні, які перешкоджають реалізації національних економічних інтересів окремих суб'єктів економічної безпеки [7].

Що стосується предмета нашого дослідження, ми класифікуємо загрози економічній безпеці держави за проявом джерела загрози, до якого відносимо діяльність транснаціональних організованих злочинних угруповань на шкоду економічним інтересам держави.

Така класифікація, на наше переконання, дозволяє вирішити ряд проблем у системі забезпечення економічної безпеки держави, а саме:

- 1) дозволяє ідентифікувати будь-який суб'єкт, явище, подію, процес чи сукупність умов як загрозу економічній безпеці, а також класифікувати її за характеристичними ознаками, що дає змогу планувати, розробляти та здійснювати реалізацію комплексу заходів щодо забезпечення ефективного функціонування системи забезпечення економічної безпеки держави;

- 2) передбачає використання при формуванні та уточненні основних цілей та завдань у сфері реалізації пріоритетних економічних інтересів держави;

- 3) підлягає використанню при прогнозуванні стратегічних напрямів забезпечення економічної безпеки держави, оскільки передбачає можливість групування загроз за ступенем небезпеки в результаті кількісної оцінки рівня їх впливу на інтегральний показник економічної безпеки держави;

- 4) дає змогу відмовитися від традиційного включення у нормативно-правових актах з національної безпеки досить гіпотетичного переліку загроз національній безпеці в економічній сфері, не проводячи між ними межі за суттєвими ознаками виникнення, прояву та характеру впливу на систему економічної безпеки держави.

Отже, розібравшись з критерієм класифікації для визначення загроз економічній безпеці держави, обумовлених діяльністю транснаціональних організованих злочинних угруповань, розглянемо окремі аспекти прояву транснаціональної організованої злочинності на шкоду економічним інтересам держави як джерела загроз.

Так, у вітчизняній кримінології традиційним є уявлення, що корені сучасної транснаціональної організованої злочинності в економічній сфері сягають радянських часів, коли у 60–80 роки несприятлива економічна ситуація потягла негативні кількісні і якісні зміни в злочинності. Зросла питома вага злочинів у сфері економіки, матеріальні збитки від них збільшились у багато разів. У зв'язку з послабленням контролю правоохоронних органів почало відбуватися зрощення крупних розкрадачів соціалістичної власності, тіньових ділків-підприємців (цеховиків) з корумпованими представниками партійного та державного апаратів, і усі вони отримали можливість злочинним шляхом отримувати надприбутки. Фактично в останні десятиліття радянської системи був створений потужний прошарок економічного криміналітету, що суттєво зріс та збагатився в період перебудови та перерозподілу власності [8, с. 8].

Надалі, в кінці 80-х – на початку 90-х років відбувся процес спочатку протистояння, а потім – зрощування ділків тіньової економіки зі злочинними угрупованнями спочатку традиційної загальнокримінальної спрямованості. Активна консолідація злочинних угруповань поступово тягла за собою встановлення ними контролю за цілими галузями торгівлі, виробництва, транспорту, малого, середнього і великого підприємництва, фінансовими операціями.

Починаючи з 90-х років поширенню негативних процесів сприяли такі чинники, як недосконалість вітчизняної законодавчої бази, що регулювала відносини у сфері економіки та державного управління, велика кількість безробітних і малозабезпечених верств населення, які ставали потенційним резервом кадрів для різноманітних злочинних (у тому числі організованих) угруповань.

Поступово, наприкінці першої половини 90-х років почали складатися організовані злочинні угруповання на основі своєрідного союзу представників адміністративно-господарської номенклатури, ділків від економіки і криміналітету. Згодом цей союз набув постійного та системного характеру [8, с. 9].

З часом організовані злочинні угруповання вийшли далеко за межі території держави, встановлюючи зв'язки як з кримінальними структурами, так і з законно діючими економічними суб'єктами. Зміцнювалась їх матеріально-технічна і фінансова база, зростав професіоналізм, організованість і взаємодія з аналогічними структурами за кордоном. Поширенню транснаціональних зв'язків організованих злочинних угруповань сприяло і середнє географічне розташування України, найбільша в Європі довжина кордонів (8215 км), що у поєднанні зі складними соціально-економічними процесами як у нашій країні, так

і у сусідніх державах, призвело до потрапляння країни в один з епіцентрів транснаціональних злочинних потоків.

В цілому ж, на нашу думку, до середини 2000-х років діяльність транснаціональних організованих злочинних угруповань на шкоду економічним інтересам держави набула сучасного вигляду, охопивши такі сфери економіки як: кредитно-фінансова, банківська, приватизації, нерухомості, фондового ринку, віртуальних активів, зовнішньоекономічної діяльності та інші.

Вагомими дестабілізуючими чинниками в Україні, пов'язаними з діяннями транснаціональних злочинних угруповань, є: криміналізація сфери економічних відносин (оборудки на каналі зовнішніх інвестицій та кредитів, спроби встановити контроль над прибутковими суб'єктами господарської діяльності, транспорту та зв'язку); протиправні операції з фінансовими ресурсами (шахрайство, переведення коштів за межі України з використанням; легалізація, відмивання доходів від злочинної діяльності); шахрайство із застосуванням наднових платіжних засобів та комп'ютерів тощо [9].

Існує думка, що основну загрозу національній безпеці в економічній сфері транснаціональна організована злочинність становить через використання інструментів легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Вплив на економічну сферу проявляється як шляхом встановлення контролю над секторами економіки та окремими суб'єктами підприємництва, так і через легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом, що є невід'ємною складовою системи організованої злочинності, має виражений транснаціональний характер. Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, є ланкою, що з'єднує кримінальний сектор тіньової економіки та легальну економіку каналом, через який доходи, отримані від злочинної діяльності, надходять до законної сфери економічних відносин. У контексті протидії транснаціональній організованій злочинності легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом, слід розглядати як форму організованої злочинної діяльності, що полягає в інвестуванні коштів, одержаних злочинним шляхом, в легальний сектор економіки [10]. Вважаємо, що такий підхід до визначення загроз економічній безпеці держави, обумовлених діяльністю транснаціональних організованих злочинних угруповань є дещо поверхневим та не розкриває у повній мірі їх сутності та змісту. Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом є однією із форм злочинної діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань, яка присутня в діяльності абсолютно всіх злочинних елементів з корисливою мотивацією. Тому визначення легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом як загрози еконо-

місній безпеці держави у даному контексті є надто абстрактним.

Отже, з урахуванням вищевикладеного, до основних загроз економічній безпеці держави, обумовлених діяльністю транснаціональних організованих злочинних угруповань можемо віднести:

- запровадження та реалізація протиправних схем та механізмів, зокрема в ході приватизації, публічних закупівель, управління державними корпоративними правами, банкрутства державних підприємств, адміністрування ПДВ та ін.;
- використання адміністративних, фінансових та інших ресурсів у війні російської федерації проти України;
- корупційні зв'язки в органах державної влади та місцевого самоврядування, які дозволяють приймати економічно-вигідні рішення на користь криміналітету всупереч економічним інтересам держави;
- використання міжнародних та внутрішньодержавних платіжних систем для перерахування злочинних активів у будь-які частини світу;
- отримання злочинними суб'єктами переваг у сфері публічних закупівель, державних пілг та інших економічно необґрунтованих преференцій;
- заволодіння українськими об'єктами інтелектуальної власності, відомостями, що містять комерційну таємницю та їх використання у протиправній діяльності;
- лобіювання прийняття нормативно-правових актів у власних цілях всупереч економічним інтересам держави;
- переміщення капіталів за кордон з метою ухилення від оподаткування та легалізації злочинних прибутків в сприятливих юрисдикціях;
- зниження інвестиційної привабливості держави та відсутність здорової конкуренції в національній економіці в силу застосування «нечесних» правил бізнесу;
- розробка та впровадження кіберзбой в систему міжнародних економічних відносин;
- стримання розвитку ринкових відносин у ключових сферах, недопущення удосконалення законодавства в економічній сфері.

Запропоновані нами загрози економічній безпеці держави, обумовлені діяльністю транснаціональних організованих злочинних угруповань не є вичерпними, залежать від багатьох суб'єктивних та об'єктивних факторів, еволюціонують та деградує в силу зміни суспільних відносин.

Підбиваючи підсумки дослідження, необхідно зазначити, що в сучасних умовах глобалізованого світу організована злочинність транснаціонального характеру загрожує не лише економічній безпеці окремих держав, а й міжнародному правопорядку загалом, тому розробка та вжиття ефективних заходів протидії повинно стати пріоритетним напрямком політики кожної країни.

Подальшими перспективними дослідженнями можуть бути загрози економічній безпеці держави, обумовлені діяльністю транснаціональних організованих злочинних угруповань в економічній сфері вузької спеціалізації, зокрема в банківській системі, на ринках цінних паперів та віртуальних активів, небанківських фінансових послуг тощо.

Література

1. Про національну безпеку : Закон України від 21 чер. 2018 р. № 2469. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355> (дата звернення 01.09.2021).
2. Про стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text> (дата звернення 01.09.2021).
3. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.10.2013 № 1277. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13#Text> (дата звернення 01.09.2021).
4. Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.08.2012 № 569-р. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/569-2012 (дата звернення 01.09.2021).
5. Пастернак-Таранушенко Г. А. Економічна безпека держави. Статика процесу забезпечення. Київ : Кондор, 2002. 302 с.
6. Пироженко В. Методологія операціоналізації основних понять національної безпеки : гуманітарна складова. *Політичний менеджмент*. 2006. № 3. С. 21–34.
7. Коломієць І. Ф., Пабат О. В. Загрози та виклики економічній безпеці держави : синергетичний аспект. *Економіка*. 2011. № 1. С. 7-12.
8. Корнієнко М. В. Організована злочинність в Україні: сучасний стан, кримінологічна характеристика, заходи протидії. Київ : Фонд Юрнауки, 2004. 300 с.
9. Гречин Є. Є. Викриття та припинення діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань : дис. ... канд. юр. наук : 21.07.01. Київ, 2011. 245 с.
10. Гриненко І. М. Теоретико-правові основи протидії транснаціональній організованій злочинності Службою безпеки України : дис. ... д-ра. юр. наук : 21.07.01. Київ, 2016. 506 с.

Анотація

Хороновський О. І. Загрози економічній безпеці держави, обумовлені діяльністю транснаціональних організованих злочинних угруповань. – Стаття.

У статті розглянуто сутність і зміст загроз економічній безпеці держави, обумовлених діяльністю транснаціональних організованих злочинних угруповань. Зазначено, що недоліком чинного законодавства є те, що загрози економічній безпеці розглядаються лише в рамках національної безпеки, при цьому їх не систематизовано за окремими складовими економічної безпеки держави. Запропоновано окремо виділити загрози фінансовій безпеці як основної складової економічної безпеки, до яких віднести діяльність транснаціональних організованих злочинних угруповань

на шкоду економічним інтересам держави. Аргументовано необхідність класифікації загроз економічній безпеці держави за проявом джерела загрози. Виділено основні загрози економічній безпеці держави, обумовлені діяльністю транснаціональних організованих злочинних угруповань, зокрема: запровадження та реалізація протиправних схем та механізмів, зокрема в ході приватизації, публічних закупівель, управління державними корпоративними правами, банкрутства державних підприємств, адміністрування ПДВ та ін.; використання адміністративних, фінансових та інших ресурсів у війні російської федерації проти України; корупційні зв'язки в органах державної влади та місцевого самоврядування, які дозволяють приймати економічно-вигідні рішення на користь криміналітету всупереч економічним інтересам держави; використання міжнародних та внутрішньодержавних платіжних систем для перерахування злочинних активів у будь-які частини світу; отримання злочинними суб'єктами переваг у сфері публічних закупівель, державних пільг та інших економічно необґрунтованих преференцій; заволодіння українськими об'єктами інтелектуальної власності, відомостями, що містять комерційну таємницю та їх використання у протиправній діяльності тощо.

Ключові слова: загрози економічній безпеці держави, національна безпека, транснаціональна організована злочинність, транснаціональні організовані злочинні угруповання, економічні інтереси держави.

Summary

Khoronovsky O. I. Threats to the economic security of the state caused by the activities of transnational organized criminal groups. – Article.

The article examines the essence and content of threats to the economic security of the state caused by the

activities of transnational organized criminal groups. It is noted that the drawback of the current legislation is that threats to economic security are considered only within the framework of national security, at the same time, they are not systematized according to individual components of the state's economic security. It is proposed separately to identify threats to financial security as the main component of economic security, which include the activities of transnational organized criminal groups to the harm of the economic interests of the state. The need to classify threats to the economic security of the state according to the manifestation of the source of the threat is argued. The main threats to the economic security of the state caused by the activities of transnational organized criminal groups are highlighted, in particular: introduction and implementation of illegal schemes and mechanisms, in particular during privatization, public procurement, management of state corporate rights, bankruptcy of state enterprises, VAT administration, etc.; the use of administrative, financial and other resources in the war of the Russian Federation against Ukraine; corruption ties in state and local self-government bodies, which allow making economically beneficial decisions in favor of criminality, contrary to the economic interests of the state; using international and domestic payment systems to transfer criminal assets to any part of the world; receiving advantages by criminal entities in the field of public procurement, state benefits and other economically unjustified preferences; acquisition of Ukrainian intellectual property objects, information containing commercial secrets and their use in illegal activities, etc.

Key words: threats to the economic security of the state, national security, transnational organized crime, transnational organized criminal groups, economic interests of the state.

УДК 343.3/.7:343.224-053.6
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.30>

М. Ю. Шуп'яна
orcid.org/0000-0003-1569-6832
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗЛОЧИННІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ: ДО ПРОБЛЕМАТИКИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Найбільш негативну частину девіантної поведінки неповнолітніх складає злочинність неповнолітніх. Необхідно наголосити, що злочинність неповнолітніх є частиною злочинності в цілому, розвивається під впливом тих же факторів, має з нею інші спільні риси. Проте, кримінальні правопорушення неповнолітніх мають певні особливості, що дозволяє виділити їх в окремий вид злочинності, конкретизувати об'єкт профілактичного впливу, однорідність якого забезпечує цілеспрямований підхід до запобігання вчинення кримінальних правопорушень неповнолітніми. Водночас, необхідно наголосити, що кримінальні правопорушення неповнолітніх відрізняються своєю соціальною значущістю. Численні дослідження показують, що значна частка злочинців-рецидивістів свою першу судимість отримали саме в неповнолітньому віці. Статистика свідчить про те, що в останні роки кількість кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, поступово знижується. Проте, офіційні показники не відображають повною мірою сутність цієї дуже складної проблеми. Питома вага злочинності неповнолітніх в загальній структурі злочинності залишається значною, а зміни різних сфер життя суспільства, що відбулися в Україні за останні роки, мали істотний вплив на умови формування особистості сучасних дітей і підлітків, які стали більш вразливими перед несприятливими суспільними процесами. Злочинність неповнолітніх характеризується низкою особливостей, виокремлення та дослідження яких є запорукою здійснення ефективної протидії такій злочинності. Вищенаведені проблемні аспекти, а також процеси євроінтеграції, свідчать про актуальність даного питання у руслі дослідження основних теоретико – прикладних аспектів, що є важливою складовою вирішення даного питання у нашому законодавстві з погляду практичної ефективності та наукової обґрунтованості. *Стан дослідження.* Теоретичним і практичним проблемами пов'язаними із питанням поняття злочинності неповнолітніх приділялась увага у роботах відомих українських вчених у галузі кримінології, зокрема, В. П. Голіна, В. І. Шакур, Л. Герасименко, А. П. Закалюк, О. М. Джу́жа та ін., які проаналізували та розвинули існуючі наукові уявлення

з цього питання. Однак, не зважаючи на вказане, необхідно зазначити, що у сучасній юридичній літературі з кримінології, мають місце поки, що початкові спроби дослідження питання пов'язаного із особливостями злочинності неповнолітніх, зокрема дефініцією даного поняття і з врахуванням кримінально – правового аспекту. Саме тому, метою статті є детальний аналіз чинного законодавства і юридичної літератури, а також подальша розробка питання пов'язаного із питанням поняття злочинності неповнолітніх, його складових та особливостей.

Результати дослідження. У юридичній літературі поняття злочинності неповнолітніх, зазвичай, пов'язують з віком суб'єкта кримінального правопорушення. Так, у кримінології злочинність неповнолітніх розглядається як негативне явище, що проявляється у сукупності кримінальних правопорушень, вчинених особами у віці від 14 до 18 років. Вік є тією біологічною ознакою, що визначає соціально-психологічні особливості етіології злочинності неповнолітніх та специфіку засобів запобігання їм. До того ж вікова ознака має ще й юридичне значення. Відтак, зокрема, Є. Д. Лук'янчиков та Д. М. Письменний вважають, що доцільно аналізувати кримінальні правопорушення неповнолітніх з огляду на вікові особливості контингенту неповнолітніх злочинців, і поділяють їх на три групи, а саме: I – кримінальні правопорушення, вчинені неповнолітніми, які досягли 14 років (нижньої межі кримінальної відповідальності); II – кримінальні правопорушення, вчинені неповнолітніми у віці від 14 до 16 років, на яких покладається кримінальна відповідальність лише за кримінальні правопорушення, що характеризуються підвищеною суспільною небезпекою; III – кримінальні правопорушення, вчинені неповнолітніми віком від 16 до 18 років, які підлягають кримінальній відповідальності у загальному порядку [1]. Отже, враховуючи наведене необхідно зазначити, що злочинність неповнолітніх – це сукупність кримінальних правопорушень у суспільстві, вчинених особами у віці від 14 до 18 років. Злочинність неповнолітніх розвивається під тим самим впливом тих чинників, що і злочинність у цілому. Тому при вивченні особами у віці від 14 до 18 років

використовують загально кримінологічні характеристики, показники і категорії.

Поряд із поняттям «злочинність неповнолітніх» зустрічається термін «підліткова злочинність», оскільки це дівчата і хлопці віком від 12 до 16 р. Аналізуючи злочинність неповнолітніх основну увагу потрібно приділяти на фактори і особливості, що мають значення саме для виявлення цієї злочинності та впливу на неї [2, с. 296].

Щодо ж стосується показників злочинності неповнолітніх, як важливого аспекту аналізу питання її поняття, то необхідно зазначити, що рівень злочинності неповнолітніх за зареєстрованими показниками зростав до 1995 р. включно, після чого почав поступово знижуватися за абсолютними показниками (у 1990 р. – 28819, у 1995 р. – 41648, 2000 р. – 37239, 2002 р. – 32335, 2005 р. – 30455). Темп її приросту відстав від темпу приросту дорослої злочинності. Основні ознаки структури злочинності неповнолітніх: частка тяжких насильницьких і корисливих злочинів неповнолітніх становить 10% і є відносно стабільною; – переважають крадіжки, грабежі, хуліганство; – зростає поширеність організованих форм. Інтенсивність зареєстрованої злочинності неповнолітніх у містах і сільській місцевості зустрічається на вулицях, в кінці робочого дня та не в освітлених місцях, а також переважна більшість злочинів вчиняються поблизу місця проживання, навчання, у тому числі безпосередньо в освітніх установах і гуртожитках. У зв'язку з цим виникає проблема профілактики, припинення та розкриття кримінальних правопорушень [3].

До негативних тенденції розвитку злочинності неповнолітніх належать: – організованість злочинності неповнолітніх (з одного боку – за прикладом дорослих, з іншого – за допомогою дорослих); – збільшення темпів зростання, вживання алкоголю; – збільшення злочинів, пов'язаних із наркотиками [4, с. 105].

Визначальною щодо сутності поняття злочинності неповнолітніх є стаття 22 Кримінального кодексу України, яка встановлює мінімальний вік кримінальної відповідальності з 14 років. Психологи, педагоги та юристи вважають, що саме з цього віку особа повністю здатна свідомо керувати своєю поведінкою, оцінювати її суспільну небезпечність в мірі достатній, щоб нести кримінальну відповідальність. Кримінальний кодекс встановлює вихідні параметри структури злочинності неповнолітніх, визначаючи дві групи злочинів неповнолітніх. З 14 до 16 років неповнолітні можуть нести кримінальну відповідальність за окремі тяжкі та особливо тяжкі злочини відповідно до ч. 2 ст. 22 КК України. З 16 до 18 років встановлюється можливість притягнення до кримінальної відповідальності неповнолітніх за більшість злочинів, що передбачені Особливою

частиною КК України, за винятком злочинів, що можуть бути вчинені повнолітніми спеціальними суб'єктами (наприклад, державними службовцями або іншими службовими особами, підприємцями, військовослужбовцями тощо), що не виключає, але суттєво зменшує можливість потрапляння цих злочинів до структури злочинності неповнолітніх.

Кримінально-правові особливості кримінальних правопорушень, вчинюваних неповнолітніми, визначаються також Розділом XV Загальної частини КК України «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх», який встановлює засади кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, обмежує призначення окремих видів покарання, створює нормативні підстави застосовування примусових заходів виховного характеру [5]. Це суттєво впливає на кримінологічну характеристику злочинності неповнолітніх, зокрема, на стан та показники злочинності.

Водночас необхідно наголосити, що потрібно відрізнити поняття злочинності неповнолітніх від суспільно небезпечних вчинків дітей у віці до 14 років, а також від інших близьких понять, що мають в основі не юридичне, а переважно соціологічне, психологічне, педагогічне та медичне підґрунтя: дитяча, підліткова, юнацька, молодіжна злочинність. Останні вказують на групи злочинів, що вчинюються дітьми у різні періоди соціалізації або вчинені безпосередньо після досягнення повноліття, не пов'язуючи ці періоди з юридичними статусами дитини, передбаченими Сімейним кодексом. Законодавство взагалі не визначає понять підліток, юнак тощо. В такому контексті у кримінології розглядаються окремі періоди соціалізації особи неповнолітнього злочинця під кутом зору профілактичного інтересу з урахуванням стану особистості у цей період життя, особливостей мотивації антисоціальної поведінки та деяких інших важливих кримінологічних характеристик, включаючи єдиний комплекс детермінуючих, як правопорушення, так і злочини, факторів. Ці поняття близькі за змістом до поняття злочинності неповнолітніх, але повинні використовуватись лише в певному завчасно обумовленому сенсі і контексті. Вони розмежовуються з урахування того, що підліток – це дитина у віці з 12 до 16 років. Поняття «юнак» може застосовуватися до осіб, вік яких від 16 років і дещо перевищує 18 років, а поняття «дитина» має узагальнююче значення для визначення злочинної поведінки осіб у віці неповноліття. Кримінальний кодекс за критерієм віку не передбачає інших суб'єктів кримінального правопорушення, окрім неповнолітніх та повнолітніх. Натомість в кримінології з метою підвищення результатів запобіжної діяльності злочини неповнолітніх розглядаються

більш диференційовано, враховується неоднорідність особистісних якостей неповнолітніх. Молодіжна злочинність розглядається у кримінології, як сукупність злочинів, що вчинена особами у віці від 18 до 29 років [6, с. 425-426].

Відповідно до законодавства суди, правоохоронні органи, служби у справах дітей та спеціалізовані установи для дітей мають право з 11-річного віку застосовувати до осіб, які вчинили діяння, що мають ознаки кримінального правопорушення, до досягнення віку кримінальної відповідальності, заходи примусового адміністративного, профілактичного, кримінально-виховного характеру, соціального та медико-соціального реабілітаційного впливу. Вчинені ними суспільно небезпечні діяння не кваліфікуються, як кримінальні правопорушення. Маючи зі злочинністю неповнолітніх спільну детермінацію та інші кримінологічно важливі характеристики, вони не входять до статистичних показників останньої і не охоплюється поняттям злочинності неповнолітніх, як і випадки вчинення таких діянь у більш ранньому віці. Тим не менш, під час достатньо ґрунтовного аналізу стану та криміногенних факторів злочинності неповнолітніх ці обставини враховуються [7, с. 300-301].

Такий підхід дає можливість виокремити «фактичну злочинність» дітей, як всю сукупність суспільно небезпечних діянь, передбачених КК України, вчинених особами, що не досягли на момент вчинення діяння віку повноліття – повних 18 років. Проте в кримінології використовують переважно «офіційне» поняття злочинності неповнолітніх, тобто визначене Кримінальним кодексом України та вимогами державної статистики. У відповідності до цього, злочинність неповнолітніх – це сукупність кримінальних правопорушень, вчинених особами у віці з 14 до досягнення 18 років та офіційно зареєстрованих органами статистичного обліку за певний період часу на певній території [8, с. 321].

Водночас у підручнику з кримінології під редакцією А. П. Закалюка поняття «злочинність неповнолітніх» має два значення. Перше, назвемо його фактичним, дає уявлення про всю кількість суспільно небезпечних діянь, передбачених Кримінальним кодексом, вчинених особами, що не досягли віку повноліття – повних 18 років. Друге – це офіційне, що визначається ознаками Кримінального кодексу, перш за все віком кримінальної відповідальності, та відображає кількість кримінальних правопорушень скоєних особами неповнолітнього віку, стосовно яких була порушена кримінальна справа і тим самим здійснена державна реєстрація злочинів, чим забезпечене їх включення до офіційного (статистичного) поняття «злочинність неповнолітніх» [6, с. 427]. Ним користуються й кримі-

нологи при здійсненні кримінологічного аналізу цього виду злочинності, водночас кримінолог при вивченні причин і умов злочинності неповнолітніх, розробленні заходів її запобігання повинен брати до уваги і ті суспільно небезпечні діяння осіб названого віку, які не охоплені кримінальною реєстрацією, тому що значна частина чинників цього виду злочинності формується і проявляється у період розвитку особи до настання віку кримінальної відповідальності.

Злочинність неповнолітніх, розглядається не просто як статистична величина (кількість кримінальних правопорушень і осіб, які їх вчинили у визначеному місці і за певний час), але й як соціально-правове явище. І не лише тому, що кримінальні правопорушення у своїй масі виявляють нові властивості, не притаманні окремому кримінальному правопорушенню. Йдеться про набагато важливіші властивості, виражені в злочинності неповнолітніх – особливому способі соціального життя. Злочинність неповнолітніх – не сукупність окремо взятих, не зв'язаних між собою кримінальних правопорушень, з якими, вочевидь, державі було б простіше вести боротьбу [4, с. 203].

Злочинність неповнолітніх – це саме суспільне життя, точніше одна з його сторін, яку ми спостерігаємо через окремі його прояви – злочинну поведінку неповнолітніх. З даного питання Г. І. Забрянський пише наступне: кримінологічна характеристика злочинності неповнолітніх визначена формулою кримінального закону. Кримінальний кодекс закріпив особливості кримінальної відповідальності і покарання для осіб даного контингенту в окремій главі, установив вікові критерії виділення його в особливу демографічну групу [9, с. 125].

У науковій літературі з кримінології автори, з позицією яких ми погоджуємось, обґрунтовують необхідність виділення як одного з пріоритетних напрямів розвитку кримінології вивчення злочинності неповнолітніх – тому, що: наступними аргументами, особливістю злочинності неповнолітніх є не лише спричинення неповнолітніми злочинцями суспільно небезпечної шкоди відносинам, що охороняється кримінальним законом, але і та обставина, що в даний вид злочинності активно рекрутуються діти. Тенденція омолодження – одна з негативних тенденцій сучасної злочинності в Україні. Тому державно-правова політика в частині боротьби із злочинністю неповнолітніх передбачає зовсім не лише реалізацію кримінального покарання, а перш за все виховно – профілактичну роботу з неповнолітніми правопорушниками, схильними до вчинення кримінальних правопорушень. А ця робота вимагає науково обґрунтованих розробок, рекомендацій і пропозицій. Даний вид злочинно-

сті має певні специфічні характеристики, які відрізняють його від дорослої злочинності, та багато в чому визначає характер і тенденції останньої. Злочинність неповнолітніх містить в собі триєдиний стан кримінальної культури; її минуле, сьогодення і майбутнє [4, с. 208]. Посилаючись на древню мудрість (діти більше схожі на свій час, чим на своїх батьків), вчений справедливо зауважує, що ефективність попередження злочинів в цілому багато в чому залежить від того, наскільки якісно буде досліджена злочинність неповнолітніх: в поясненні злочинності неповнолітніх кримінологи знаходять специфічні внутрішні (мотивація) і зовнішні (поведінка) взаємозв'язки, які багато в чому зумовлюють і причинно-наслідкові зв'язки всієї злочинності. Як вказують В. Д. Єрмаков і Г. І. Осипов, справжня специфіка злочинності неповнолітніх обумовлена особливостями виховання і життєдіяльності неповнолітніх, тобто відносно обмеженим періодом формування особистості неповнолітнього, вмістом соціальних функцій, обмеженою дієздатністю, мінливістю соціальних позицій, особливостями психологічних, соціально-групових і в цілому особистих характеристик. Всяке зволікання у виховному попереджувальному впливі на неповнолітнього правопорушника в подальшому поведінка такої особи значно важче піддається корекції, можливість її виправлення може бути втрачена взагалі [10, с. 123].

Виходячи з принципу системності, злочинність неповнолітніх вбачається як структурована цілісність, внутрішні елементи якої ієрархічно побудовані, знаходяться в стійкому взаємозв'язку і функціонують доцільно, тобто спрямовані на певний результат – можна сказати, спричинення суспільно небезпечної шкоди соціуму. При такому підході до пояснення злочинності неповнолітніх слід розглядати не ж «елементарну» частину всієї злочинності, як це вбачає І. Л. Волгарева, а як відносно самостійну (мікро) систему, яка функціонує в більш самостійній (макро) системі злочинності. Ґрунтуючись на системному підході, проф. Г. Н. Горшенков визначає злочинність неповнолітніх як вид злочинності, специфіка якого обумовлена імовірнісними величинами, що отримуються в результаті вивчення злочинів і осіб, що їх вчинили, у віці 14–17 років [6, с. 428].

Важливим аспектом на який аналізуючи дане питання необхідно звернути увагу це соціальний зміст злочинності неповнолітніх. Він, зокрема, виражається у: – у соціальній неоднорідності, матеріальній нерівності неповнолітніх, з чим пов'язана конфліктність стосунків; – у соціально-психологічній деформації, деградації, руйнівній дії на систему суспільних стосунків; – у соціальній (перш за все побутовій, проведенні дозвілля) невлаштованості неповнолітніх; соціальній

мобільності, в якій виділяються: вертикальна мобільність (злочинна кар'єра, або кримінально-професійне зростання, у тому числі шляхом умисного скоєння злочину в цілях підвищення іміджу у виправній колонії; зворотному русі, або переміщенні на нижчі рівні кримінальної ієрархії); горизонтальній мобільності як переміщенні з однієї сфери кримінальної діяльності (заняття крадіжками) в іншу (скоювання насильницьких кримінальних правопорушень); – у професіоналізмі, особливо властивому неповнолітнім, що здійснюють (кишенькові, квартирні) крадіжки, шахрайство; – у організованості – скоюванні кримінальних правопорушень неповнолітніми в групі, кількість яких зростає, тощо; групової злочинності неповнолітніх – особливому феномені, який потребує більш поглибленого вивчення [7, с. 303]. Тут також необхідно звернути увагу і на зміст культурних ознак злочинності неповнолітніх, точніше на їх кримінальну субкультуру як сукупність духовних і матеріальних цінностей, які виступають в підлітковому соціумі як регламентують і упорядковують злочинну діяльність. Кримінальна субкультура надає сильну руйнівну дію на самих носіїв цієї культури, вона спотворює особу, переорієнтовує її цінності, переводить з вікової опозиції в кримінальну [4, с. 135].

Висновки. Отже, враховуючи наведене, злочинність неповнолітніх необхідно розглядати, як складну саморегулюючу сукупність взаємозв'язаних елементів, динамічну відкриту систему, що активно обмінюється з ресурсами навколишнього середовища (людськими, майновими, грошовими тощо), енергією (установками, мотивацією тощо), інформацією, і що швидко реагує на навколишнє середовище. Її реакція завжди спрямована на забезпечення власного виживання будь-якими способами і засобами, головним чином, за допомогою внутрішньої мінливості, переорієнтації елементів на взаємну підтримку або самодетермінацію. Злочинність неповнолітніх є водночас і соціальним явищем, що об'єктивно властиве суспільству, не може бути розглянуте як випадковість, або явище тимчасове, яке хоч і неможливо викоренити сьогодні, але завтра воно неминуче відімре. Якщо злочинність, образно кажучи, витребувана суспільством, є його іманентною властивістю, то вона призвана виконувати якусь роль в соціальній системі.

З огляду на вищезазначене вбачається за необхідне визначити поняття злочинності неповнолітніх, як негативне соціальне явище, що має саморегулюючу сукупність взаємопов'язаних елементів же швидко реагує на зміни в суспільстві і, як вид злочинності, специфіка якої обумовлена імовірнісними величинами, що отримуються в результаті вивчення злочинів і осіб, що їх вчинили, у віці 14–17 років.

Література

1. Якімова С.В. Особливості кримінологічної характеристики злочинів неповнолітніх. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/4860/yakimova3.pdf>
2. Джу́жа О. М. Кримінологія: Спеціальний курс лекцій зі схемами (Загальна та Особлива частини): Навчальний посібник. К.: Атіка, 2001. 366 с.
3. Старко О.Л. Особливості рівня та структури злочинності неповнолітніх. URL: http://papjournal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/2_2018.pdf#page=312
4. Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретно-соціологічного дослідження: монографія / В.В. Голіна, В.П. Ємельянов, В.Д. Воднік та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни та В.П. Ємельянова. Х.: Право, 2006. 292 с.
5. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 р. з наступними змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
6. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. К.: «Ін Юре», 2007. 424 с.; Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. К.: «Ін Юре», 2007. 712 с.
7. Кримінологія: Підручник / За заг. ред. Л. С. Сміяна, Ю. В. Нікітіна. К.: Національна академія управління, 2010. 496 с.
8. Кримінологія: Підручник для студентів вищ. навч. Закладів / О.М. Джу́жа, Я.Ю. Кондратьєв, О.Г. Кулик, П.П. Михайленко та ін.; За заг. ред. О.М.Джу́жи. К.: Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
9. Дідківська Г. В. Криміногенність сім'ї як фактор злочинності неповнолітніх [монографія] / Г. В. Дідківська. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 204 с.
10. Дідківська Г. В. Особливості кримінально-процесуального провадження у злочинах, вчинених неповнолітніми із соціально-неблагополучних сімей [монографія] / Г. В. Дідківська. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 216 с.

Анотація

Шуп'яна М. Ю. Злочинність неповнолітніх: до проблематики визначення поняття. – Стаття.

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту поняття злочинність неповнолітніх. Проаналізовано питання пов'язані із ознаками, особливостями та показниками аналізованого виду злочинності. Висвітлено основні аспекти вікових особливостей неповнолітніх, а також виокремлено групи кримінальних правопорушень, що входять у злочинність неповнолітніх враховуючи віковий критерій. Що ж стосується вікового критерію то автором з огляду на вікові особливості контингенту неповнолітніх злочинів виокремлено наступні групи кримінальних правопорушень, які входять до злочинності неповнолітніх, а саме: I – кримінальні правопорушення, вчинені неповнолітніми, які досягли 14 років (нижньої межі кримінальної відповідальності); II – кримінальні правопорушення, вчинені неповнолітніми у віці від 14 до 16 років, на яких покладається кримінальна відповідальність лише за кримінальні правопорушення, що характеризуються підвищеною суспільною небезпекою; III – кримінальні правопорушення, вчинені неповнолітніми віком від 16 до 18 років, які підлягають кримінальній відповідальності у загаль-

ному порядку. Автор акцентує увагу на тому, що злочинність неповнолітніх, розглядається не просто як статистична величина (кількість кримінальних правопорушень і осіб, які їх вчинили у визначеному місці і за певний час), але й як соціально-правове явище. І не лише тому, що кримінальні правопорушення у своїй масі виявляють нові властивості, які не притаманні окремому кримінальному правопорушенню. У статті наголошується на тому, що злочинність неповнолітніх необхідно розглядати, як складну саморегулюючу сукупність взаємозв'язаних елементів, динамічну відкриту систему, що активно обмінюється з ресурсами навколишнього середовища (людськими, майновими, грошовими тощо), енергією (установками, мотивацією тощо), інформацією, і що швидко реагує на навколишнє середовище. Її реакція завжди спрямована на забезпечення власного виживання будь-якими способами і засобами, головним чином, за допомогою внутрішньої мінливості, переорієнтації елементів або ж самоідентифікації.

Ключові слова: злочинність, неповнолітній, показники злочинності, кримінальне правопорушення, молодіжна злочинність.

Summary

Shupyana M. Yu. Juvenile delinquency: to the problem of defining the concept. – Article.

Article is devoted to the nature and content of the concept of juvenile delinquency. Analyzed issues related with the signs, features and indicators of the analyzed type of crime. The main aspects of the age characteristics of minors are highlighted, as well as, the groups of criminal offenses included in juvenile delinquency, taking into account the age criterion, are highlighted. As for the age criterion, the author, taking into account the age characteristics of the contingent of juvenile crimes, singled out the following groups of criminal offenses that are included in juvenile delinquency, namely: I – criminal offenses committed by minors who have reached the age of 14 (the lower limit of criminal liability); II – criminal offenses committed by minors between the ages of 14 and 16, who are criminally liable only for criminal offenses characterized by increased public danger; III – criminal offenses committed by minors aged 16 to 18, subject to general criminal liability. The author emphasizes, that the juvenile delinquency is considered not just as a statistical quantity (the number of criminal offenses and persons who committed them in a certain place and during a certain time), but also as a socio-legal phenomenon. And not only, because criminal offenses in their mass reveal new properties that are not inherent in a separate criminal offense. The article emphasizes that juvenile delinquency must be considered as a complex self-regulating set of interconnected elements, a dynamic open system that actively exchanges with environmental resources (human, property, money, etc.), energy (attitudes, motivation, etc.), information, and that quickly reacts to the environment. Her reaction is always aimed at ensuring her own survival by any means and means, mainly through internal variability, reorientation of elements or self-determination. Juvenile delinquency is at the same time a social phenomenon that is objectively characteristic of society and is its immanent property, it cannot be considered as an accident, although it cannot be eradicated today, it will inevitably die out tomorrow.

Key words: crime, juvenile, crime rates, criminal offense, youth crime.

УДК 343.01

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.31>**Г. З. Яремко***orcid.org/0000-0003-4333-0424**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри кримінально-правових дисциплін**Львівського державного університету внутрішніх справ***Н. Є. Маковецька***orcid.org/0000-0002-6244-1456**кандидат юридичних наук, доцент,**головний спеціаліст відділу статистично-аналітичної роботи**Секретаріату Вищої ради правосуддя*

СИСТЕМА ПОКАРАНЬ У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Указом Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019 було утворено Комісію з питань правової реформи. Частиною цієї Комісії стала робоча група з питань розвитку кримінального права, на яку покладено, зокрема, підготовку пропозицій щодо змін до законодавства України про кримінальну відповідальність. Втім, члени такої групи, які є титанами української кримінально-правової доктрини, пішли шляхом не часткового латання Кримінального кодексу (далі – КК) України, а вироблення цілковито нової кримінальної законодавчої моделі.

Результатом клопіткої роботи стала презентація частини проєкту КК України [6]. Запропонована концепція – це симбіоз вікових здобутків українських вчених-кримінологів, вивчення (однак, не благовоління) зарубіжного кримінально-правового досвіду, а також цілковито свіжі та сміливі підходи, в основі яких концепція «досягнення соціальної справедливості та врегулювання соціальних конфліктів» [4].

Метою цієї статті є аналіз інституту покарання як одного із елементів системи кримінально-правових засобів, передбачених у Книзі третій проєкту КК України.

Оцінка стану літератури. Варто зазначити, що попри усталеність ідіоми «кримінальне правопорушення – покарання» (хоча і чинний КК України містить цілий арсенал різноманітних юридичних засобів реагування на кримінальне правопорушення чи суспільно небезпечне діяння, яке не містить усіх ознак складу кримінального правопорушення [8]), питання покарання належать до тих, науковий огляд яких є явно недостатній, несистемний та точковий. Слідом, караність кримінальних правопорушень у кримінальному законі України – чи не «Ахіллесова п'ята», а спроба порівняння санкцій норм обеззброює логіку. Така ситуація стала поштовхом ініціювати необхідність вивчення та

формування асоціацій кримінально-правових норм [9; 10; 11].

Ради справедливості слід віддати належне працям вчених, які стосувалися власне принципово питань покарання в кримінальному праві України, зокрема, Т.А. Денисової [1], О.О. Книженко [2], В.Т. Малярєнка [3], О.Г. Фролової [7].

Втім надважливим, чи не історичним, вкладом у вивчення питання покарань стала праця одного із членів робочої групи з питань розвитку кримінального права – Юрія Анатолія Пономаренка (Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Харків: Право, 2020. 720 с. [5]). Така фундаментальна праця здатна внести очікуваний лад у законодавчий процес пеналізації та правозастосовний процес застосування покарань. Реалізація наукових ідей, викладених у цій праці, знайшла відображення у проєкті КК України:

- Скорочення видів покарань до тих, які можуть обмежувати право на особисту свободу, свободу пересування, право власності і право на працю [5, с. 440]. У проєкті КК України (ст. 3.2.1.) види покарань зменшено до семи (3 покарання за злочини – штраф, ув'язнення на певний строк та довічне ув'язнення, та 4 покарання за кримінальні проступки – грошове стягнення, безоплатні роботи, обмеження свободи пересування, арешт). При цьому штраф та грошове стягнення можуть бути як основним, так і як додатковим покараннями.

- Втілення ідеї про покарання як такі, що обмежують особу в реалізації її прав та свобод, а не повне позбавлення таких [5, с. 428]. Це знайшло відображення у самих запропонованих поняттях покарань, а також нових назвах покарань (наприклад, не позбавлення волі, а ув'язнення на певний строк (ст. 3.2.3.), не довічне позбавлення волі, а довічне ув'язнення (ст. 3.2.4.).

- Реалізація системної властивості покарань як законодавчої підстави для караності (пеналіза-

ції) окремих видів кримінальних правопорушень (ст. ст. 3.2.5., 3.2.10.) [5, с. 453]. Є усі підстави визначати покарання як систему у проєкті КК України, а не «набір» видів покарань. Тож.

Однак, у межах цього огляду таки доцільно зупинитися на вивченні формулювань нормативних приписів у проєкті КК України, які викликають застереження. Оскільки аналітичний огляд і удосконалення тексту проєкту кримінального закону України на цьому етапі немає перешкод, окрім досягнення єдиного обґрунтованого бачення серед авторів. Тоді як внесення змін в уже чинний закон є нормативним механізмом, де науковий унісон лише можлива віддалена передумова, а не підстава для таких. Отож, доцільно послідовно виокремити ті положення проєкту КК України, які викликають дискусійні міркування. Одразу також варто обумовити, що окремі висловлені думки можуть бути поспішними, оскільки лише всебічне, повне та системне тлумачення проєкту кримінального закону може бути запорукою обґрунтованих висновків. На цьому ж етапі аналіз є спробою оцінки окремих кримінально-правових інститутів.

По-перше, в межах Розділу 3.2 «Покарання» переплетені інститути покарання як санкцій, визначених законодавцем для злочинів відповідного ступеня тяжкості та проступків (тобто інститут караності), та інститут призначення покарання, яке здійснюється судом. Тобто так звані законодавча та судова індивідуалізації покарання. Хоча автори проєкту КК України самостійно виокремлюють поряд із розділом про покарання також Розділ 3.3. «Призначення покарання». Звичайно, такі інститути внутрішньогалузево немисливі один без одного, а тому й нормативно «переплітаються». Однак, виокремлення окремих законодавчих «комірок» у кримінальному законі вимагає ретельної систематизації відповідних приписів. Це є запорукою системної стрункості кримінального закону та, врешті, слугує ефективності правозастосування.

Так, можна навести, зокрема, такі приклади не до кінця виваженого розміщення приписів саме у Розділі 3.2 «Покарання»:

- У ч. 2 ст. 3.2.1. проєкту КК України (яка визначає види покарань за злочини та проступки) зазначається, що штраф **може призначатися** разом з ув'язненням на певний строк як додаткове покарання (виділено авторами: Г.Я., Н.М.). При цьому в частинах 1 та 3 цієї ж статті йдеться про основні види покарань за злочин та проступок, які встановлюються (а не призначаються!). Тобто, у межах ст. 3.2.1. мало б бути визначено законодавчу систему покарань, а не питання обов'язковості чи необов'язковості їх призначення. А тому таке формулювання у ч. 2 ст. 3.2.1. проєкту КК України видається більш послідовно викласти

так: «Штраф встановлюється як додаткове покарання до ув'язнення на певний строк». Аналогічно сумніви викликає вказівка на призначення додаткового покарання у виді грошового стягнення разом з обмеженням свободи пересування або арештом у ч. 4 ст. 3.2.1. проєкту КК України.

- Частина 2 ст. 3.2.2. проєкту КК України вказує, що штраф як основне покарання за злочини 1–3 ступенів **призначається** в розмірах, визначених у статті 3.2.5 цього Кодексу покарання (виділено авторами: Г.Я., Н.М.). А ч. 3 ст. 3.2.2. проєкту КК України визначає, що штраф як основне покарання **не призначається** у разі засудження:

1) за злочини, пов'язані із домашнім насильством;

2) особи, яка не має доходу або майна, достатніх для сплати штрафу, якщо його стягнення поставити таку особу у стан крайньої нужди, та за відсутності можливості його сплати в порядку, передбаченому частиною 7 цієї статті (виділено авторами: Г.Я., Н.М.).

Не потребує доведення, що такі приписи регулюють питання призначення покарання, а не караності. А тому повинні бути відображені у Розділі 3.3. «Призначення покарання» проєкту КК України. Принагідно варто зазначити, в чинному КК України аналогічний припис про призначення покарання в межах, встановлених у санкції статті Особливої частини КК України та з урахуванням положень Загальної частини КК України, міститься таки у Розділі XI «Призначення покарання» (ст. 65).

Аналогічні хиби у ч. 2 ст. 3.2.6. (грошове стягнення за проступок), ч. 2 ст. 3.2.7. (безоплатні роботи).

Для порівняння в ст. 3.2.3. проєкту КК України про ув'язнення на певний строк та в ст. 3.2.8. про обмеження свободи пересування вказано, що такі покарання встановлюються (а не призначаються) на відповідний строк (частини другі). Такі формулювання заслуговують на схвалення та є додатковим аргументом на користь приведення відповідних приписів до єдиного термінологічного вираження.

- У ч. 2 ст. 3.2.4. визначено, що довічне ув'язнення **встановлюється і призначається** лише за злочини 9 ступеня тяжкості (виділено авторами: Г.Я., Н.М.). По-перше, знову ж таки очевидне «змішування» інститутів караності і призначення покарання. По-друге, вказівка на те, що таке покарання призначається лише за злочини 9 ступеня тяжкості є логічним наслідком того, що таке покарання встановлюється лише за такі злочини. Тому термінологічна вказівка на «призначається» є надмірною.

- Частина 3 ст. 3.2.4. проєкту КК України визначає категорії осіб, яким не може бути призначене довічне ув'язнення. Вочевидь, врегу-

лювання такого питання належить до інституту призначення покарання. Аналогічний припис про категорії осіб, до яких не можуть бути застосовані безоплатні роботи, відображено у ч. 3 ст. 3.2.7. проекту КК України.

По-друге, незрозуміло, чому можливі розміри штрафу як додаткового покарання визначені у ст. 3.2.2. «Штраф», тоді як можливі розміри штрафу як основного покарання визначені у ст. 3.2.5. «Санкції за злочини». Адже штраф як основне чи як додаткове покарання є мірою караності, тобто вираженням санкції. Мабуть, логічніше було відобразити «діапазон» розміру такого покарання (як основного, так і додаткового) в одній статті про санкції. Знову ж таки, для порівняння, розміри грошового стягнення за проступок як основного, так і додаткового покарання визначені в одній і тій же ст. 3.2.6. (ч.ч. 2, 4) «Грошове стягнення за проступок» проекту КК України. Щоправда, розмір грошового стягнення як основного покарання дублюється також у ст. 3.2.10. «Санкція за проступок» (п. 1 ч. 1).

По-третє, в ч. 2 ст. 3.2.1. проекту КК України зазначається, що штраф **може призначатися** разом з ув'язненням на певний строк як додаткове покарання (виділено авторами: Г.Я., Н.М.). А в ч. 4 ст. 3.2.2. проекту КК України вказано уже, що штраф як додаткове покарання **призначається** у разі вчинення:

- 1) злочину з корисливого мотиву,
- 2) корупційного злочину або
- 3) умисного злочину, яким спричинено значну чи тяжку майнову шкоду (виділено авторами: Г.Я., Н.М.).

Вище уже обґрунтовувалось, що в Розділі 3.2. «Покарання», вочевидь, доцільно визначити, що штраф не призначається, а встановлений за такі види злочинів. А питання самого призначення варто врегулювати у Розділі 3.3. «Призначення покарання». При цьому доцільно все ж визначити, чи таке призначення є імперативним для суду чи належить до дискреційних повноважень. Звичайно, в кримінальному праві вироблені та апробовані правила подолання колізій, однак, видається, на етапі написання проекту КК України необхідно докласти усіх зусиль, аби уникнути таких.

По-четверте, в Розділі 3.2. «Покарання» визначено питання виконання покарання. Наприклад, у п. 6 ст. 3.2.2. проекту КК України визначається, що штраф сплачується протягом 60 днів з дня набрання вироком законної сили, крім випадків, передбачених частиною 7 цієї статті. Якщо й допустити можливість врегулювання питань виконання покарання, що усталено належало до поприща кримінально-виконавчого права, то, мабуть, доцільно змінити назву Книги 3 проекту КК України, щоб така відображала

й виконання покарань. Аналогічно у частинах 7, 8 та 9 ст. 3.2.2. проекту КК України йдеться про відстрочення, розстрочення чи продовження розстрочення штрафу.

По-п'яте, в Розділі 3.2. «Покарання» визначено питання заміни покарання, хоча у проекті самостійно виокремлено Розділ 3.4. «Звільнення від покарання. Зміна призначеного покарання». Щоправда, на момент написання даного огляду текст відповідної структурної частини відсутній. Так, у ч. 7 ст. 3.2.2. проекту КК України йдеться про заміну несплаченої суми штрафу ув'язненням на певний строк у разі несплати особою без поважної причини такого, призначеного як основне чи додаткове покарання. Вочевидь, що такий припис повинен бути відображений саме у структурній частині кримінального закону України про зміну покарання. Аналогічний припис про заміну грошового стягнення арештом міститься відповідно у ч. 8 ст. 3.2.6. проекту КК України.

По-шосте, не до кінця виваженим видається визначення розміру покарання у виді штрафу, а саме, що розмір штрафу як додаткового покарання може бути більшим (від 2000 до 2500 розрахункових одиниць), аніж розмір штрафу як основного покарання (від 1000 до 2000 розрахункових одиниць) – п. 9 ч. 5 ст. 3.2.2. та п. 3 ч. 1 ст. 3.2.5. відповідно проекту КК України.

По-сьоме, відсутні статті (навіть сама назва і номер), посилання на які містяться в тексті проекту КК України. Так, ч. 8 ст. 3.2.2. вказує на можливість заміни штрафу ув'язненням на певний строк «з розрахунку, встановленому у частині 3 статті 3.2.11. цього Кодексу». Однак, такої статті 3.2.11. у проекті не виокремлено взагалі.

По-восьме, викликає сумніви щодо доцільності вказівки у назві ст. 3.2.6. «Грошове стягнення за проступок» Проекту КК України вказівка «за проступок». Адже у п. 1 ч. 3 ст. 3.2.1. визначено, що грошове стягнення є власне видом покарання, що встановлюється за вчинення проступку. Таке формулювання несе тавтологічні задатки. Врешті, в інших статтях про види покарань автори додатково не вказують в назві покарань на те, що такі застосовуються чи то за злочин, чи то за проступок.

По-дев'яте, мають місце суто технічні неточності, які, однак не додають текстуальної «рафінованості» нормативному матеріалу. Наприклад, нумерація статей проекту КК України здійснюється комбінацією цифр, які позначають відповідно книгу, розділ, статтю. При цьому такі розділені пунктуаційним знаком крапки після кожної цифри. Натомість у приписах Розділу 3.2. «Покарання» зустрічаються відсильні норми, в яких вказується на статті проекту КК України без знаку крапки вкінці (наприклад, у ч. ч. 2, 8,

10 ст. 3.2.2., ч. 2 ст. 3.2.3., ч. 2 ст. 3.2.5., ч. 8, 10 ст. 3.2.6.).

По-десяте, видається, що статті про санкції за злочини та проступки (3.2.5. та 3.2.10. відповідно) проекту КК України повинні йти слідом за ст. 3.2.1. «Види покарань за злочини та проступки», а вже розкриття конкретного змісту та особливостей таких повинно розкриватися опісля. Такий підхід забезпечить виклад нормативного матеріалу за принципом «від загального до конкретного».

Висновки і перспективи подальших досліджень. Звичайно, проведений аналіз положень Розділу 3.2. проекту КК України «Покарання» є радше біглим оглядом. А тому, цілком можливим, що окремі висловлені думки є не до кінця виваженими. Адже щоб сутнісно тлумачити кримінально-правові приписи, необхідно враховувати системні зв'язки між приписами, уявити новостворену кримінально-правову тканину як єдине ціле, а не частинки такої. Проте все ж висловлені позиції є спробою внести корисні сумніви, допоки це лише текст проекту КК, а не нормативно-правові приписи, які визначатимуть межі дозволеної та забороненої поведінки.

Література

1. Денисова Т.А. Функції уголовного наказания: монографія. Харьков: Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2004. 324 с.
2. Книженко О.О. Санкції у кримінальному праві: монографія. Харків: НикаНова, 2011. 336 с.
3. Мальяренко В.Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. К.: Фонд «Правова ініціатива», 2003. 156 с.
4. Передумови розробки нового Кримінального кодексу. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/about-us> (дата звернення: 17.11.2020).
5. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Харків: Право, 2020. 720 с.
6. Текст проекту нового Кримінального кодексу (станом на 19.10.2022). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 17.11.2020).
7. Фролова О.Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів): [Навч. посібник для студентів гуманіт. і сусп. вищ. навч. закладів]. К.: Вид-во "АртЕк", 1997. 205с.
8. Яремко Г.З. Система заходів кримінально-правового характеру. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 4 (25). С. 89-96 URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/759/761> (дата звернення: 02.11.2022).
9. Яремко Г.З. Спільність об'єкта злочину в асоціаціях кримінально-правових норм про різні склади одного злочину. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. Випуск № 4 (65). Луганськ, 2013. С. 188-196. URL: https://www.google.com/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj8qLPB3Zb2AhUDAXAIHf7PDisQFnoECAIQAAQ&url=http%3A%2F%2Ffirbis-nbu.gov.ua%2Fcgibin%2Ffirbis_nbu%2Fcgiiirbis_64.exe%3FC21COM

%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF%2FVIduvs_2013_4_25.pdf&usg=AOvVaw3kYb5n6pPzcEDKp8rFĈtcO (дата звернення: 02.11.2022).

10. Яремко Г.З. Спільність суспільно небезпечного діяння в асоціації норм про різні склади одного злочину. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична / головний редактор М.М. Цимбалюк. Львів: ЛьВДУВС, 2013. Випуск 2. С. 377-387.

11. Яремко Г.З. Ядро асоціацій норм про різні склади одного злочину. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 2. URL: : <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/62> (дата звернення: 02.11.2022).

Анотація

Яремко Г. З., Маковецька Н. Є. Система покарань у проекті Кримінального кодексу України. – Стаття.

У статті здійснено аналіз інституту покарання у проекті Кримінального кодексу України (Розділ 3.2. «Покарання»), підготовленого робочою групою з питань розвитку кримінального права.

Метою дослідження є виявити формулювання, які потребують удосконалення та можуть бути враховані членами такої робочої групи на етапі написання проекту кримінального закону України. При цьому у роботі виокремлено положення, які викликають застереження, а саме: порушують системність викладу нормативного викладу у структурних частинах проекту кримінального закону (розміщення норм про призначення покарання, його виконання або заміну покарання саме у розділі про покарання (при наявності водночас окремих розділів про призначення покарання; звільнення від покарання та зміну покарання); є дублюючими приписами (наприклад, в частині паралельного визначення розміру грошового стягнення як основного виду покарання за вчинення проступку в двох окремих статтях); є колізійними (наприклад, приписи про обов'язковість (імперативність) і, навпаки, необов'язковість (диспозитивність) призначення судом штрафу як додаткового покарання), є тавтологічними (назва покарання в ст. 3.2.6. «Грошове стягнення за проступок»); суто технічні помилки (в частині правил нумерації статей; посилання на неіснуючі статті, тобто такі, що взагалі не виділені у тексті проекту) тощо.

Висловлюється думка про необхідність оцінки обґрунтованості визначення розміру покарання у виді штрафу як додаткового покарання, який в проекті Кримінального кодексу України може бути більшим, аніж максимально можливий розмір штрафу як основного покарання.

Висловлені у статті міркування є спробою внести корисні сумніви, допоки це лише текст проекту Кримінального кодексу України, а не нормативно-правові приписи, які визначатимуть межі дозволеної та забороненої поведінки.

Ключові слова: покарання, санкції, злочин, проступок.

Summary

Yaremko G. Z., Makovetska N. Ye. Punishment system in the draft Criminal code of Ukraine. – Article.

In the article it is analyzed the institution of punishment in the draft Criminal Code of Ukraine (Chapter 3.2. "Punishment"), prepared by the working group on the development of criminal law.

The purpose of the study is to identify formulations that need improvement and can be taken into account by the members of such a working group at the stage of writing the draft criminal law of Ukraine. At the same time, in the article it is singled out provisions that cause reservations, namely: they violate the systematic presentation of the normative statement in the structural parts of the draft criminal law (placement of norms about the imposition of punishment, its execution or substitution of punishment in the section on punishment (if there are separate sections on the appointment of punishment at the same time; exemption from punishment and change of punishment); are duplicative prescriptions (for example, in the part of parallel determination of the amount of monetary penalty as the main type of punishment for committing a misdemeanor in two separate articles); are conflicting (for example, prescriptions about the obligation (imperative) and, conversely, the non-obligation (dispositive) of imposing

a fine as an additional punishment by the court), are tautological (the name of the punishment in Article 3.2.6. "Penalty for a misdemeanor") ; purely technical errors (in terms of article numbering rules; references to non-existent articles, that is, those that are not highlighted in the project text at all), etc.

The opinion is expressed about the need to assess the reasonableness of determining the amount of punishment in the form of a fine as an additional punishment, which in the draft of the Criminal Code of Ukraine can be greater than the maximum possible amount of a fine as the main punishment.

The considerations expressed in the article are an attempt to introduce useful doubts, as long as this is only the text of the draft Criminal Code of Ukraine, and not normative legal prescriptions that will determine the boundaries of permitted and prohibited behavior.

Key words: punishment, sanctions, crime, misdemeanor.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.14:343.98 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.32>**В. С. Бондар***orcid.org/0000-0003-1552-4555**кандидат юридичних наук, доцент,**декан факультету № 2 підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*

ОДНОЧАСНИЙ ДОПИТ ДВОХ ЧИ БІЛЬШЕ ВЖЕ ДОПИТАНИХ ОСІБ ЯК ЕЛЕМЕНТ ТАКТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ В РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ЗЛОЧИННИМИ СПІЛЬНОТАМИ

Постановка проблеми. Результати аналізу слідчої практики дозволяють сформулювати висновок про те, що одночасний допит слідчим, прокурором двох чи більше вже допитаних осіб (ч. 9 ст. 224 КПК України) є ефективним елементом тактичної операції під час досудового розслідування окремих видів злочинів, вчинених злочинними спільнотами в частині забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування (ст. 2 КПК України). Саме за цією категорією кримінальних проваджень найчастіше виникала необхідність його проведення. Зазначимо при тому, що результати безпосередньо залежали від тісної взаємодії слідчого (детектива) та уповноважених оперативних підрозділів при реалізації матеріалів оперативної розробки під час проведення різних негласних слідчих (розшукових) дій (НС(Р)Д), зокрема виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України). Обов'язковим елементом даних тактичних операцій є також затримання особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України.

Одночасний допит є також компонентом тактичних операцій, які проводяться з метою нейтралізації неправдивих показань, усуненню протиріч (з метою подолання протидії розслідуванню) в комплексі з повторними допитами, слідчими експериментами, пред'явленнями для впізнання, освідуваннями тощо.

Однак під час проведення подібних тактичних операцій сторона обвинувачення припускається помилок, які в подальшому можуть призводити до визнання одержаних доказів недопустимими.

Найбільш типовими помилками, яких припускаються практичні працівники під час таких оперативних розробок є такі:

- поспішний розрахунок оперативних працівників на отримання під час досудового слідства так званих визнавальних показань розроблюваних осіб. Передбачається, що відразу після затримання підозрюваних, наприклад, вбивства

на замовлення, викритий наявними непрямыми доказами, розповідь про свою кримінально-протиправну діяльність, обставинах вчиненого вбивства, його учасниках та організаторах посягань, але таке припущення не завжди знаходить підтвердження;

- перебільшення оперативними працівниками можливостей оперативної розробки. В даному випадку розрахунок робиться на те, що підозрювані, які тримаються в ІТТ або слідчому ізоляторі, дадуть правдиві показання про склад групи, організатора, епізоди вчинених злочинів та їх обставинах. Не дивлячись на те, що в багатьох випадках розробка готується достатньо ретельно, відносно організатора вона нерідко позитивних результатів не надає. Тактичні прийоми використання інформації залежать від того, чи буде вона вжита для потреб оперативно-розшукової діяльності або для забезпечення процесу розслідування;

- переоцінка значення зібраних оперативно-розшукових даних для досудового розслідування. Це відбувається за відсутності належної взаємодії оперативних працівників зі слідчими, коли існує низка оперативних повідомлень, фото-, відеоматеріалів, зібраних під час негласних слідчих (розшукових) дій, та, вважаючи, що відомостей про злочин зібрано достатньо, оперативні працівники передчасно дістаються до реалізації оперативної розробки. В подальшому видається, що частину цих даних у якості джерел доказів у кримінальному провадженні використовувати неможливо;

- розрахунок на раптовість дій оперативних працівників та слідчих (детективів). Мається на увазі, що в результаті раптових обшуків, затримань, допитів й самого факту виявлення злочину, правопорушники не зможуть знешкодити докази, домовитися між собою та створити стороні обвинувачення будь-яких перепон. Подібний розрахунок не завжди є виправданим.

Варто зазначити, що, окрім помилок, існує й небезпека провалу негласних слідчих (розшуко-

вих) дій, які проводяться. Пояснюється це участю колишніх співробітників органів правопорядку, розвідувальних та контррозвідувальних підрозділів в кримінально-протиправній діяльності злочинних спільнот, витоком інформації від діючих оперативних працівників та слідчих.

До реалізації матеріалів доцільним діставатися у випадках, коли:

- кримінально-протиправна діяльність всіх учасників злочину здебільшого виявлена та існує можливість їх затримати на етапі підготовки або вчинення іншого злочину;

- задокументована кримінально-протиправна діяльність окремих розроблюваних співучасників та проведені відносно них слідчі (розшукові) дії, а обрані запобіжні заходи не будуть перешкоджати викриттю інших учасників злочину;

- отримані перевірені оперативні дані про те, що розроблювані особи мають намір знешкодити фактичні дані, котрі викривають їх у вчиненому вбивстві, а зібраних в процесі розробки матеріалів достатньо для їх викриття.

Наявні відомості залежно від числа розроблюваних, характеру та географії вчиненого злочину рекомендується систематизувати та відобразити в довідці за наступною схемою: склад та структура злочинної групи, місця можливого перебування (укриття) замовника, активних учасників та найманця; роль кожного з відомих членів злочинної спільноти та спосіб фіксування їх кримінально-протиправної діяльності; наявність, види на ймовірні місця зберігання зброї, котра підлягає вилученню; місця знаходження предметів, які можуть бути речовими доказами; зв'язки учасників злочину, в тому числі з корумпованими посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування, від яких слід очікувати протидії.

Особливо важливою є взаємодія по початковому етапі розслідування: під час затримань, проведенні обшуків, допитів, одночасних допитів раніше допитаних осіб та пред'явленнях для впізнання.

При проведенні початкових та невідкладних слідчих (розшукових) дій працівники уповноважених оперативних підрозділів поряд із найбільш ефективним використанням раніше здобутих даних надають допомогу досудовому слідству у вирішенні наступних завдань:

- встановлення всіх співучасників злочину та інших епізодів кримінально-протиправної діяльності;

- перевірки причетності підозрюваних осіб до вчинення нерозкритих злочинів, а також латентних злочинів;

- визначення ролі кожного члена злочинної спільноти, особливо керівника для доведення її наявності – встановлення кримінально-правових

ознак двох чи більше злочинних організацій (кожної окремо взятої), а також додаткової ознаки – факт їх (організацій) об'єднання;

- оперативної перевірки доказів, які є в розпорядженні сторони обвинувачення, особливо тих, які подані підозрюваними в своє виправдання, а також свідками та потерпілими, чия сумлінність викликає сумніви;

- виявлення намірів розроблюваних осіб та їх зв'язків щодо чинення протидії досудовому розслідуванню та їх нейтралізації;

- виявлення потерпілих та свідків, які раніше не були відомі слідству;

- визначення оптимального часу й тактики проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій тощо.

Сьогодні фіксується тенденція до збільшення кількості злочинних спільнот, що являють собою складні формування з легальними ієрархічними підприємницькими структурами, створеними для прикриття протиправної діяльності, страховими компаніями, банками, благодійними фондами та громадськими організаціями. Їх діяльність є складною, комплексною, різноплановою, з трансформацією від кримінально-протиправної спеціалізації до організації та вчинення правопорушень у різних сферах. Складність процесу доказування у кримінальних провадженнях цієї категорії полягає в тому, що стороні обвинувачення протистоїть злочинна спільнота, в структурі якої можуть знаходитись підрозділи, функціонально призначені для того, аби зробити свою діяльність такою, що не підлягає розкриттю. Очевидно, що одним із напрямків діяльності таких підрозділів буде й вплив, аж до фізичного знешкодження на учасників кримінального судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми проведення одночасного допиту двох та більше вже допитаних осіб, з різних позицій, розглядалися у роботах процесуалістів та криміналістів, як-то: В.П. Бахіна, О.П. Вашук [2], І.А. Жалдак [6], А.В. Іщенко, В.С. Комаркова, В.О. Коновалової, О.Р. Ратінова, Д.В. Сімоновича [9], В.В. Тіщенко, К.О. Чаплинського, Ю.А. Чаплинської, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітька, О.Г. Шило, С.А. Шейфера, Д.О. Шингарьова [12] та ін.

Однак, низка питань залишалася поза межами криміналістичних рекомендацій. Що ж стосується особливостей проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб як елементу тактичної операції в розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, то вони в криміналістичній науці ще не розглядалися.

Формулювання цілей. Метою даної статті є вироблення криміналістичних рекомендацій щодо усунення зазначених та інших питань, які викликають складнощі під час проведення одно-

часного допиту двох чи більше вже допитаних осіб.

Виклад основного матеріалу. Одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб як вербальна слідча (розшукова) дія проводиться на стадії досудового розслідування слідчим, прокурором (ч. 9 ст. 224 КПК), а також у виняткових випадках слідчим суддею у судовому засіданні (ч. 1 ст. 225 КПК) з метою отримання від підозрюваних, потерпілих, свідків та експертів (ч. 1 ст. 95 КПК) інформації про відомі ним дані з приводу досліджуваних у кримінальному провадженні обставин на основі мовного спілкування з ними та немовних способів комунікації (за допомогою мови жестів, міміки, рухів тощо).

В свою чергу, тактика вербальних слідчих (розшукових) дій визначається з урахуванням:

- процесуального статусу носія особистісно-доказової та орієнтуючої інформації, його відношення до вчиненого, ролі в скоєному, якщо він є його учасником;
- зацікавленості або незацікавленості в об'єктивному розслідуванні, бажанні чи небажанні активно цьому сприяти;
- ступеню обізнаності відносно встановлюваних обставин, котрі складають предмет слідчої (розшукової) дії;
- соціально-демографічних, морально-психологічних, фізичних, психічних та інших особливостей носія інформації;
- обставин та умов дослідного сприйняття носієм інформації об'єкта, який став предметом слідчої (розшукової) дії [1, с. 10-11].

Зазначимо відразу, що специфіка проведення тактичних операцій взагалі і проведення допитів двох чи більше вже допитаних осіб як елементів таких операцій в розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, визначається необхідністю враховувати:

- внутрішньо-групові відносини та вплив лідера на кожного конкретного члена спільноти (групи);
- можливе знання підозрюваними механізму та системи роботи органів досудового розслідування, а також уповноважених оперативних підрозділів, методів, способів і джерел отримання криміналістично значущої й оперативно-розшукової інформації;
- стійку лінію протидії не одного, а більшості підозрюваних;
- як правило, детально розроблену лінію поведінки та взаємозалежність показань усіх учасників групи;
- наявність стійких каналів зв'язку між співучасниками злочину;
- можливий витік інформації по кримінальному провадженню;

- фінансову та моральну підтримку осіб, які надають неправомірний вплив;

- високу активність у наданні протидії досудовому розслідуванню з боку свідків та потерпілих як результат впливу на них із боку зацікавлених осіб, оскільки побоювання з приводу реалізації загрози з їх боку набагато серйозніші побоювань санкцій кримінального закону за відмову або дачу неправдивих показань.

Одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження має особливе процесуальне завдання, специфічний порядок проведення, процесуальну форму закріплення результатів, тобто всі ознаки, котрі характеризують самостійну слідчу (розшукову) дію.

Мета одночасного допиту полягає в з'ясуванні причин розбіжностей у показаннях вже допитаних осіб (ч. 9 ст. 224 КПК України) – підозрюваного, свідка, потерпілого, експерта. В проведенні даної слідчої (розшукової) дії також мають право брати участь захисники підозрюваних (ст. 45 КПК), представники потерпілих (ст. 58 КПК), адвокати свідків (ст. 66 КПК), законні представники, педагог, психолог лікар (ст.ст. 226, 227 КПК) – у разі участі малолітнього або неповнолітнього учасника кримінального провадження. Проте одночасний допит не можна зводити тільки до «вирівнювання» змісту показань його учасників. Одночасний допит є не просто повторенням показань, повідомлених під час допитів. Під час одночасного допиту можуть бути надані нові відомості, які раніше не згадувалися. Крім того, мета одночасного допиту полягає насамперед у додатковій перевірці показань учасника, показання якого передбачаються достовірними, виходячи з їх відповідності матеріалам кримінального провадження. При проведенні одночасного допиту учасник, який викриває поставлений в суттєво менш комфортні з психологічної точки зору умови, оскільки дає показання в присутності особи, яку викривають, коли має прояв феномену «ефекту присутності» [6].

В процесі підготовки до проведення розглядуваної слідчої (розшукової) дії необхідно визначити розбіжності у показаннях вже допитаних осіб, а також виробити питання по факти, які підлягатимуть перевірці. Під розбіжностями слід розуміти такі, які дають підстави для різного трактування важливих для ходу розслідування обставин кримінального провадження і не можуть бути пояснені об'єктивними та суб'єктивними особливостями сприйняття тих чи інших подій учасниками допиту (наприклад, один з допитуваних краще бачить, чує тощо). Розбіжностями слід визнавати такі:

1) ті, що стосуються наявності самого факту вчинення особою кримінально-протиправного діяння або якої-небудь пов'язаної з ним дії (напри-

клад, придбання/переробка/відновлення зброї, боєприпасів та вибухових пристроїв, оснащення зброї пристроями зниження рівня звуку пострілу, поміщення в схованку викраденого майна, наркотичних засобів тощо), коли один з учасників одночасного допиту заперечує цей факт як такий, а інший його підтверджує;

2) ті, що відносяться до якої-небудь конкретної дії, котра впливає на кваліфікацію вчиненого. Наприклад, підозрюваний, визнаючи факт відкритого викрадення майна, стверджує, що не мав при собі зброї, в той час як потерпіла заявила, що в руках у підозрюваного був предмет, схожий на пістолет;

3) ті, що характеризують вчинення в процесі кримінально-протиправного діяння окремих дій, які не утворюють самостійного складу злочину та не впливають на кваліфікацію, але мають значення для повного встановлення об'єктивної сторони складу злочину.

Зазначені особливості зумовлені наступними обставинами:

- ступенем організованості злочинної спільноти, яка вчинила злочин;
- структурою (якісним складом) злочинної групи;
- особливостями міжособистісних стосунків;
- співвідношенням доказів, які є у кримінальному провадженні й даних, отриманих у процесі виявлення, розкриття та розслідування злочину.

В процесуальному розумінні учасники одночасного допиту на досудовому розслідуванні поділяються на три групи: 1) особа, яка проводить одночасний допит; 2) особи, між якими вона проводиться (допитувані особи); 3) інші учасники одночасного допиту.

Одночасний допит проводиться на досудовому розслідуванні слідчим, прокурором у провадженні якого знаходиться кримінальне провадження, а якщо в кримінальному провадженні створено слідчу групу, то будь-яким слідчим, включеним у склад даної групи (ч. 9 ст. 224 КПК). Крім того, у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я особи, її тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити її допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такої особи в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (ч. 1 ст. 225 КПК).

При визначенні кола осіб, між якими проводиться одночасний допит (допитуваними особами)

потрібно виходити зі змісту ч. 1 ст. 95 та ч. 1 ст. 225 КПК, у яких визначено, що показання надаються підозрюваним, свідком, потерпілим, експертом, а також особою, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого¹ в будь-якому поєднанні. Природним чином з цього кола виключається судовий експерт, оскільки предмет показань даного учасника кримінального провадження обмежується тільки змістом наданого ним раніше висновку та являє собою не безпосередню, а опосередковану інформацію про злочин.

Крім того, представниками процесуальної науки обґрунтовано, що участь експерта в проведенні одночасного допиту на стадії досудового розслідування можлива виключно між експертами, предметом дослідження яких був один об'єкт [12, с. 120-138].

Іншими учасниками одночасного допиту, залежно від обставин кримінального провадження, можуть бути захисники підозрюваних (ст. 45 КПК), представники потерпілих (ст. 58 КПК), адвокати свідків (ст. 66 КПК), законні представники, педагог, психолог лікар (ст.ст. 226, 227 КПК) – у разі участі малолітнього або неповнолітнього учасника кримінального провадження.

В поняттях та категоріях криміналістичної тактики допитувані особи при проведенні одночасного допиту умовно називаються «добросовісний учасник» та «недобросовісний учасник». Подібне іменування жодним чином не впливає на обсяг їх процесуальних прав і не визначає відношення слідчого до причетності даних осіб до злочину, а лише відображає те, наскільки, на думку слідчого, показання тієї або іншої особи є достовірними. При тому, в даному випадку достовірність показань слід розуміти не як істинність, а як відповідність усім фактам, встановленим в процесі розслідування на момент проведення одночасного допиту.

Слід пам'ятати про процесуальну вимогу щодо проведення первісних допитів (в ході яких зафіксовані суперечності), а також одночасного допиту з особами, які вже набули процесуального статусу підозрюваного, свідка, потерпілого, експерта. З метою запобігання можливим процесуальним порушенням законодавцем передбачено, що недопустимими є докази, що були отримані з показань

¹ Відповідно до дефінітивної норми п. 28 ст. 3 КПК «особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, – будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений». Можемо погодитися зі слушною думкою І.В. Гловюк, яка звернула увагу на формальне «створення» даною нормою нового учасника кримінального провадження та пропонує унормувати статус військовополоненого [3, с. 140-141]. Крім того, І.В. Гловюк і Г.К. Тетеряник обґрунтували необхідність доповнення КПК України нормами, які визначають специфіку проведення допиту військовополоненого [4, с. 482].

свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні (п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК).

Розвиток організованих форм злочинності викликало нові складнощі в проведенні одночасного допиту вже допитаних осіб. Зокрема, у кримінальних провадженнях щодо злочинних спільнот однією з головних проблем є забезпечення безпеки «добросовісного» учасника одночасного допиту. Вважаємо, що тільки одночасний допит дозволить переконатися в ступені достовірності його показань, але при тому піддавати його невинуватому випробуванню, який являє собою не просто психологічний дискомфорт, а й реальні загрози немає сенсу.

Врахування зазначених обставин має суттєве значення для вибору тактично вірного рішення при проведенні одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, дозволяє визначити необхідну послідовність їх проведення та мінімізувати потенційний тактичний ризик.

Процес проведення одночасного допиту супроводжується значними ризиками, тому його рекомендується проводити тільки впевненості в позитивному результаті.

Результати аналіз практики досудового розслідування злочинів, вчинених злочинними спільнотами свідчать про те, що вирішуючи питання про проведення цієї слідчої (розшукової) дії, слідчий (детектив) не може не враховувати ступінь організованості спільноти.

Це зумовлено необхідністю проведення цілої низки заходів, котрі включають в себе збирання всього комплексу інформації, яка стосується криміналістичної й оперативно-тактичної характеристики злочинної спільноти при вчиненні певних категорій злочинів. Аналіз дослідженої слідчої практики за фактами злочинів, учинених злочинними спільнотами свідчить про те, що слідчими (детективами) не завжди вживаються всі необхідні заходи щодо вивчення злочинної спільноти, досконально досліджується комплекс можливих зв'язків замовника та виконавця, а здебільшого акцент робиться на встановлення загального предмету доказування (ст. 91 КПК України). Для уточнення ж протиріч при проведенні одночасного допиту у кримінальних провадженнях даної категорії важливими є додаткові відомості про роль кожного учасника злочинної організації або злочинної спільноти у вчиненні злочину, що слідчі (детективи) часто недооцінюють. Так, у 75 % вивчених кримінальних проваджень одночасні допити проводились лише на підставі даних, отриманих на попередніх допитах, оперативна інформація враховувалась лише по 20% кримінальних проваджень.

Додаткові дані на учасників злочину, а також відносно керівників злочинних спільнот можуть

бути отримані в процесі вивчення матеріалів оперативно-розшукового характеру, які знаходяться в провадженні уповноважених оперативних підрозділів, а також у масивах інформації, що міститься на інформаційних ресурсах МВС, НПУ, а також у відкритих джерелах, у тому числі з інформаційних ресурсів ПОТЗ:

- Аналітична інформаційно-пошукова система «Антарес 6», яка використовується працівниками ДОТЗ НП України;

- відокремлені інформаційні системи:

- «Безпечне місто» (проект КМДА в м. Києві комплекс із 5823 камер відеоспостереження, та програм із застосуванням відеоаналітичних можливостей);

- «Аркан» (інтегрована міжвідомча система обміну інформацією з питань контролю осіб, транспортних засобів та вантажів, які перетинають державний кордон);

- «Армор» (інформаційний портал Національної поліції України з доступом через WEB інтерфейс);

- «ДМС» (база даних Державної міграційної служби з доступом WEB інтерфейс);

- мобільні телефони;

- транспортні засоби у розшуку;

- зв'язки з РОВ та НЗФ, РФ;

- розшук тих, хто переховується від органів влади;

- зброя у розшуку;

- перевірка легітимності довідки про судимість;

- викрадені та втрачені паспорти громадян України;

- офіційні інтернет-ресурси СБУ, ГУР МОУ, МінЮст;

- Центр «Миротворець»;

- Ресурс – ОРКІВ.НЕТ;

- Пошук фотозображення в мережі Інтернет;

- <https://2ip.ua/ua> – встановлення IP-адрес;

- <https://www.imei.info/> – перевірка по IMEI;

- <https://5sim.net/> – оренда віртуальних номерів;

- <https://sitereport.netcraft.com/> – аналіз веб-ресурсів (хостінг, технології, тощо);

- <https://www.robtex.com/> – аналог попереднього;

- <https://haveibeenpwned.com/Passwords> – перевірка на компрометацію паролів;

- <https://iknowwhatyoudownload.com/> – перевірка IP-адрес, що завантажувались.

Таким чином, Певне значення в процесі прийняття та реалізації слідчих рішень відіграє й інша інформація, яка міститься в наступних джерелах:

1) автоматизованих інформаційних систем, наприклад: інформаційно-телекомунікаційній системі «Інформаційний портал Національної

поліції України», яка за своєю сутністю є інструментальним програмним засобом, що забезпечує інформаційно-аналітичну діяльність Національної поліції України, зокрема із формування баз (банків) даних, визначених ст. 26 Закону України «Про Національну поліцію», та надає доступ до інформації, котра формується та об'єднується в Єдиній інформаційній системі МВС за певними ознаками²;

2) довідкова та консультативна інформація, отримана від співробітників експертно-криміналістичних та інших судово-експертних установ, осіб, які володіють спеціальними знаннями;

3) інформація про трафік та контент, що міститься у відкритих базах даних та ресурсах (наприклад, Телеграм-боти: @info_baza_bot; @HowToFind_RU_bot; @vkfindface_bot; Опен-дatabот; @getfb_bot; пошукові системи людей в мережі Інтернет за ім'ям, ніком, школою, адресою, електронною адресою, телефонному номеру та іншим параметрам: peekyou.com; rip1.com; webmii.com; ussearch.com; spokeo.com; infobel.com; zabasearch.com; paginebianche.it; yasni.de). Необхідну інформацію також можливо отримати в результаті пошуку на облікових записках у соціальних мережах: насамперед, слід зазначити, що існують сайти, котрі здійснюють пошук імен та прізвищ відразу за всіма або декількома соціальними мережами, що істотно полегшує завдання пошуку: а) social-searcher.com – пошук профілів у мережах за прізвищем, ім'ям у реальному часі; б) yandex.ru/people – пошук людей у мережах від Яндекс; в) uvrх.com – пошук Google за окремими соціальними мережами; г) poisksocial.ru – пошук у соціальних мережах.

² Інформаційний портал Національної поліції України складається у тому числі з таких підсистем як: 1) «Гарпун», якою об'єднано інформацію про розшук транспортних засобів та номерних знаків, забезпечено оперативне реагування, моніторинг тимчасових потоків даних про номерні знаки, що надходять із систем відеофіксації на предмет їх розшуку, одночасного перебування на різних транспортних засобах (номерні знаки – двійники), використання номерних знаків, що, за даними Єдиного державного реєстру транспортних засобів МВС України, знищено, а також забезпечено взаємодію з державними та приватними виконавцями під час розшуку транспортного засобу боржника у виконавчому провадженні; 2) «Дорожньо-транспортна пригода» – метою є автоматизація процесів оброблення органами (підрозділами) поліції інформації про дорожньо-транспортні пригоди, забезпечення проведення оцінювання стану аварійності тощо; 3) «Атріум» – метою є формування та наповнення електронного журналу контролю за прибуттям та взяття на облік раніше судимих осіб за встановленою формою, контролю за поведінкою осіб, щодо яких встановлено адміністративний нагляд, за прибуттям осіб, звільнених з місць позбавлення волі, до обраного ними місця проживання; 4) «Слід» – метою є: а) облік інформації про об'єкти, вилучені під час проведення слідчих (розшукових) дій, у єдиному інформаційному просторі; б) установлення зв'язків між даними, що мають значення для кримінального провадження; забезпечення оброблення інформації про об'єкти, вилучені під час проведення слідчих (розшукових) дій, наповнення та підтримання в актуальному стані інформаційних ресурсів баз (банків) даних, що входять до системи «Інформаційний портал Національної поліції України».

Звичайно, дані пошукачі за соціальними мережами не охоплюють абсолютно всі соціальні мережі, тому в окремих випадках більш раціонально здійснювати пошук напряму шляхом переходу на сайти соціальних мереж: Xing; Linked in; Twitter та ін.³;

4) інформація, що міститься в мережі Інтернет, окрім «видимої», включає також «невидиму» частину, важливо звернути увагу на те, що, у разі необхідності збирання інформації в «невидимому» сегменті мережі, необхідно використовувати спеціалізоване програмне забезпечення;

5) інформація, розповсюджена різними ЗМІ;

6) інформація, отримана від представників громадськості, правозахисних організацій тощо;

7) відомості, надані органами влади та управління;

8) інформація, отримана від осіб та організацій, які здійснюють приватну охорону та детективну діяльність.

Дослідивши зазначені матеріали слідчий (детектив), тим самим отримує додаткові дані про факт створення злочинної спільноти, її структуру, ієрархію, канали придбання необхідних для вчинення злочину засобів (вибухових засобів, зброї тощо), а також конкретні дії щодо планування та підготовку злочину (підшукування об'єкта, розвідка місцевості, складання планів приміщень та дій кожного з учасників спільноти), встановлює ролі співучасників учиненого злочину, додатково з'ясовує лінію поведінки кожного з учасників на слідстві за попереднім злочинам (якщо підозрюваний є раніше засудженим) та інші дані на учасників групи. Всі ці відомості можуть бути використані для оцінки правдивості показань, отриманих при допитах, а також дозволяють урахувати їх для розробки тактики одночасного допиту. Крім того, додаткові дані, отримані в процесі вивчення зазначених джерел, дозволяють слідчому (детективу) спрогнозувати хід проведення одночасного допиту, передбачити виникнення можливих конфліктних ситуацій між підозрюваними та отримати об'єктивні дані. Важливо також отримати відомості про спосіб життя, заняття, поведінку кожного члена злочинної групи, коло спілкування, ціннісну орієнтацію, авторитарні вольові, інші якості їх особи. Все це може бути використано для обґрунтованого висунування та перевірки версій про лідера спільноти, а також її другорядних учасників, які можуть бути схильні до правдивої

³ Додаткову інформацію про пошук у відкритих джерелах надано в таких публікаціях:

- Investigation, Prosecution and Adjudication of Foreign Terrorist Fighters Cases for South-East Asia, UNODC 2018.

- Foreign Terrorist Fighters, Manual for Judicial Training Institutes South-Eastern Europe, UNODC, 2017, chapter 4.2, On-Line Investigations Open Source Investigations.

- Electronic Evidence Guide – A Basic Guide for Police Officers, Prosecutors and Judges, Council of Europe, 2014.

поведінки на досудовому слідстві. З урахуванням цих даних будується тактика роботи з підозрюваними.

Встановлення слідчим (детективом) ступеню організованості та ролі кожного підозрюваного шляхом збирання додаткових відомостей із зазначених джерел у низці випадків сприяє своєчасному встановленню замовника, виконавця, інших осіб, причетних до підготовки або вчинення злочину, виконуючи, наприклад, посередницькі функції, що, в свою чергу, може бути використано для правильного визначення послідовності проведення одночасних допитів.

Визначення послідовності проведення одночасних допитів між членами злочинної спільноти є ключовим питанням. Слідча практика свідчить про те, що найбільш ефективним є одночасний допит, коли спочатку він проводиться між особами, більш лояльними до слідчого (як правило, це рядові виконавці), а потім – між ними та лідером (організатором) організованої групи, а також особою з числа злочинного формування ймовірно винним у вчиненні вбивства, якщо таке мало місце. При тому першим допитуваним на одночасному допиті має стати особа, яка найбільш лояльно налаштована до слідства та дає правдиві показання.

При прийнятті рішення про проведення одночасного допиту між членами організованої групи (злочинного товариства) необхідно брати до уваги, що допитувані особи можуть дізнатися та навіть погодити загальну лінію поведінки на досудовому провадженні. Крім того, при проведенні одночасного допиту лідер злочинного товариства здійснює психологічний вплив на іншого співучасника. Це зумовлює необхідність відповідних дій слідчого, які упереджують спроби допитуваних осіб сформувати єдину позицію, котра протирічить дійсності, або надання психологічного впливу один на іншого з метою залишити розбіжності нез'ясованими.

В цілому тактичні прийоми, які використовуються під час проведення одночасного допиту, не відрізняються від тактичних прийомів, що застосовуються при допиті. Підвищити ефективність одночасного допиту можуть такі тактичні прийоми, як проведення декількох одночасних допитів, які безперервно слідують один за одним з особою, яка дає неправдиві показання; пришвидшений темп допиту, який не дозволяє особі обдумати свої показання.

У випадках, коли хто-небудь з підозрюваних зізнався в тому, що організована група (злочинне товариство) вчинила серію злочинів, то при проведенні одночасного допиту особі, яка зазналася, пропонується дати показання тільки про один епізод, учасником якого був і інший учасник одночасного допиту – підозрюваний, який заперечує

свою причетність. Такий підозрюваний, побачивши, що він викритий своїм співучасником і що слідство володіє достатньою інформацією про його кримінально-протиправну діяльність, може дати правдиві показання, в тому числі про обставини, не відомі стороні обвинувачення.

Необхідно мати на увазі, що під час розслідування злочинів, учинених злочинними спільнотами протидію досудовому розслідуванню здійснює, насамперед, керівник злочинної спільноти. Лідери сучасних злочинних спільнот, як правило, у вчиненні злочину безпосередньої участі не беруть. Навіть у ситуаціях, коли лідер заарештований та ізольований від членів спільноти, його роль у керівництві злочинною спільнотою не тільки не припиняється, але й має тенденцію до посилення.

Учасники злочинної спільноти продовжують орієнтуватися на керівника, його поведінку на досудовому слідстві, оцінку ним ситуації. Його вказівки про лінію поведінки на досудовому провадженні лишаються обов'язковими для всіх членів злочинної спільноти. Використовуючи свій вплив на всіх учасників злочинної спільноти, керівник намагається замаскувати свою керівну роль, вживає всіх заходів для приховання мотиву злочину та його реальної картини. Керівник злочинної спільноти можуть використовувати одночасний допит для негативного впливу на іншого його учасника. Встановивши, що один з учасників злочину користувався у інших авторитетом, впливом, який базувався на насильстві, жорстокості, слідчий має з великою обережністю підходити до вирішення питання про проведення одночасного допиту. Це стає тим більш важливим, коли такий лідер злочинної групи дає на досудовому слідстві неправдиві показання. Але навіть і в тому випадку, коли організатор визнав на допиті свою винуватість до злочину та заявляє, що він готовий співпрацювати з органами досудового розслідування, необхідно серйозно продумати всі деталі одночасного допиту, бути під час його проведення особливо пильним. Не виключено, що підозрюваний, який має злочинний досвід, частково визнає свою винуватість, із тим аби добитись проведення одночасного допиту і під час її проведення переконати виконавців злочину (наприклад, умисного вбивства) давати потрібні йому показання.

Проведення одночасного допиту між організатором (керівником) та іншими учасниками злочину потребує особливої підготовки, оскільки перший, користуючись своїм положенням, може негативно поспливати на інших допитуваних. Тут підготовка до одночасного допиту включає виявлення підозрюваних, які не згодні з діями організатора (лідера), знаходяться в конфлікті з ним.

У той самий час слідчий практиці відомі випадки, коли слідчий використав авторитет лідера злочинної спільноти для отримання в результаті одночасного допиту правдивих показань від інших учасників злочинів. Варто також мати на увазі необхідність вивчення слідчим відносин, які склалися під час підготовки злочину, наявність протиріч, ворожнечу між співучасниками або, навпаки, товариські відносини, котрі можуть бути використані при розробці тактики одночасного допиту.

Факт існування між членами злочинної групи близьких, товариських відносин може слугувати підставою для відмови від проведення одночасних допитів між такими особами.

Якщо виконавець схильний давати правдиві показання, то на одночасному допиті з'ясовуються всі подробиці домовленості з організатором (лідером) або посередником, деталі домовленостей про вчинення злочину (вбивства), місце, спосіб, яких доказів надав виконавець посереднику, що за вбивство ним скоєно, коли і якими частинами отримав винагороду за вчинення вбивства, знаряддя вбивства тощо.

При тому слідчий має виходити з того, що одночасний допит буде являти для його учасників «серйозне моральне випробування», може призвести до розриву відносин між людьми й тому не відповідає етиці слідчого. Водночас такий підхід не враховує суттєву обставину. Якщо важливі для справи обставини, факти не можуть бути встановлені в інший спосіб, окрім як проведення одночасного допиту, а протиріччя в показаннях допитаних осіб є суттєвими, можуть перешкодити встановленню істини, то одночасний допит стає невідворотним, і проведення її під час досудового провадження таких, наприклад, особливо тяжких злочинів, як вбивства на замовлення, не протирічить етиці слідчого.

При вирішенні питання про проведення одночасного допиту між учасниками злочинного товариства, які вчинили злочин, які раніше мали судимості та, особливо, якщо група була сформована в місцях позбавлення волі, слідчому (детективу) необхідно обдумати доцільність її проведення взагалі. Результати аналізу свідчать про те, що у кримінальних провадженнях 25% одночасних допитів позитивного результату не дали, крім того, в 18% проведення цієї слідчої (розшукової) дії сприяло зміні показань добросовісного учасника одночасного допиту на неправдиві.

Тому при існуванні загрози настання негативних наслідків для процесу розслідування кримінального провадження усунути розбіжності в даному випадку є можливим за допомогою повторних детальних допитів членів злочинної спільноти, слідчих експериментів, судових експертиз, які вирішують діагностичні й ситуаційні

завдання та інших слідчих (розшукових) дій. Найбільш високим рівнем тактичного ризику супроводжується процес проведення одночасного допиту між лідером (керівником) та іншими членами злочинного товариства.

Певні особливості має тактика проведення одночасного допиту між учасниками злочинного товариства, в структурі якого є як раніше засуджені, так і особи, які не мають злочинного досвіду. Часто останні при вчиненні злочинів є безпосередніми виконавцями. В таких групах, як правило, негативний вплив на осіб, які не мають злочинного досвіду здійснюють раніше засуджені. Їх вплив на членів всього злочинного товариства надвеликий. Тому в тих випадках, коли стає невідворотним проведення одночасного допиту між раніше засудженим, авторитетним злочинцем, які надає неправдиві показання, і не засудженим членом групи, потрібно намагатись нейтралізувати негативний вплив на останнього. З цією метою проведенню одночасного допиту має передувати ретельна підготовка.

Слідчий на одночасному допиті може застосовувати метод спостереження, об'єктом якого буде артикуляція мови допитуваних, емоційні реакції на інформацію, котра виходить від них, а жести, міміка, звукові явища, інтонація здатні не тільки уточнювати, але й змінювати зміст повідомлення [11, с. 31]. Тому слідчий має спостерігати, аби під час його проведення раніше засуджений підозрюваний не намагався погрожувати або впливати в інший спосіб на іншого співучасника. Необхідно звертати увагу не тільки на зміст того, що говорить раніше засуджений учасник групи на одночасному допиті, але й на інтонацію його мовлення, жести, жаргон, підтекст мовлення. Мова, яка супроводжується жестами, інтонацією стає, з одного боку, ще більш багатою, а з іншого – важкодоступною для розпізнавання її прихованого змісту. Всі ці особливості спілкування між учасниками групи слідчому важливо враховувати, а за можливістю й фіксувати з використанням засобів відеозапису, матеріали яких, у свою чергу, повинні бути додатково проаналізовані.

Суттєвим тактичним прийомом проведення одночасного допиту є вибір особи, яка має бути допитана першою. Нею може бути та, яка викриває іншого у вчиненні злочину чи у неправді, проявляє ініціативу, заявляє клопотання про проведення одночасного допиту, якщо її позиція, на думку слідчого є позитивною, і якщо вона дає правдиві показання.

Слідчий практиці відомі численні випадки, коли навіть досвідчені злочинці, які продумали цілу систему неправдивих показань у свій захист, підготовлене алібі, були вимушені на одночасному допиті відмовитись від видуманих пояснень та говорити правду.

В якості ілюстрації можна навести наступний приклад. Під час досудового провадження вбивства К. в м. Н. за підозрою в його вчиненні були затримані п'ять учасників організованої групи, котрі, за наявною оперативною інформацією, вчинили дане вбивство, замовлене лідером групи. Один із учасників групи М., будучи несудимим та виконував другорядну роль, добровільно вказав місце поховання трупа й дав показання про те, що вбивство було організовано лідером групи.

Останній був затриманий в якості підозрюваного, однак причетність до вчиненого вбивства заперечував. У процесі підготовки до проведення одночасних допитів слідчим були враховані такі обставини. По-перше, показання М. виявились достатньо широкими за своїм змістом та охоплювали всю подію злочину в усіх деталях, включаючи розподіл ролей учасників банди та обставини, які стосувалися вбивства та приховання трупа. По-друге, в розпорядженні слідчого вже були докази, які підтверджували вину підозрюваних, встановлений їх зв'язок між членами групи. По-третє, після збирання додаткової інформації про особу М., з наявних оперативних джерел, у слідчого з'явилось переконання, що він у силу своїх морально-вольових якостей і відповідних рис характеру займе при проведенні одночасного допиту активну наступальну позицію, спрямовану на викриття неправдивих показань його співучасників. У результаті чітко розробленого плану проведення одночасних допитів всі учасники банди в подальшому були викриті у вчиненні вбивства, розбоїв, грабежів та інших тяжких і особливо тяжких злочинів.

Проводячи одночасні допити при розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, слідчий (детектив) повинен урахувувати особливості міжособистісних стосунків між учасниками злочину, а саме:

- відносини між особою, яка здійснює злочинний вплив або є особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу та учасниками злочинної організації;
- чи брали участь у підготовці злочину посередники та яка їх роль;
- якими міжособистісними відносинами вся група пов'язана між собою;
- чи готувалось алібі на випадок затримання і ким зі співучасників;
- які відносини між особою, яка здійснює злочинний вплив та потерпілого;
- чи мали місце особисті відносини інших учасників злочинної організації з потерпілим.

Міжособистісні відносини в злочинній організації розвиваються в обстановці протистояння двох сил. Одні спрямовані на інтеграцію, об'єднання, в результаті чого забезпечується її стій-

кість і організованість, а інші – на диференціацію, роз'єднання, спеціалізацію членів організації. В результаті впливу всіх цих сил має прояв функціональна та психологічна структура злочинної організації. В криміналістичній характеристиці злочинної організації особливо цікаві ті міжособистісні відносини, котрі набувають конфліктного характеру, що має велике значення для розслідування злочинів. З точки зору соціальної психології конфлікт – це гостра суперечлива взаємодія сторін, котра характеризується несумісними, різними цілями, інтересами або способами їх досягнення.

В момент формування плану в організатора, формування в нього мотивації вчинення злочину, пошуку співучасників та виконавців конфлікт не виникає. Як правило, конфліктна ситуація виникає між співучасниками в процесі розслідування вчиненого ними злочину. Практика свідчить про те, що у 85% випадків одночасний допит мав характер конфліктної ситуації через те, що був спрямований на викриття недобросовісного учасника групи. В інших випадках її проведення зумовлюється з'ясуванням незначних протиріч у показаннях, наданих раніше. Здебільшого конфлікти виникають між: замовником та посередником, посередником та виконавцем, які виконують різні функціональні ролі при вчиненні вбивства; групою в цілому та одним із її учасників, який раніше за всіх дав правдиві показання. В 75% випадків першими дають правдиві показання виконавці у випадку їх затримання, рідше (19% випадків) – посередники, які менше за всіх зацікавлені у вбивстві, та ще рідше (5%) – організатори, адже вважають свою вину недоведеною. Особливості вказаних відносин між співучасниками слідчий повинен з'ясовувати вже в процесі попередніх допитів. У ході підготовки до одночасного допиту необхідно вивчити особливості міжособистісних відносин, які раніше існували між допитуваними. Важливо з'ясувати відношення кожного з них один до іншого, антипатія або взаємна симпатія, чи має місце залежність однієї особи від іншої, чи існує вплив одного співучасника на іншого та як він може відобразитись на результатах одночасного допиту.

В ході одночасного допиту здійснюється істотний вплив допитуваних один на іншого, котрий відіграє важливу роль для вирішення завдань кримінального провадження. Важливим завданням слідчого (детектива) є нейтралізація негативного впливу недобросовісного члена групи на іншого допитуваного і в той самий час використання позитивного впливу факту дачі правдивих показань на отримання об'єктивних даних від недобросовісного учасника.

З метою нейтралізації негативного психологічного впливу одного члена групи на іншого

або організатора злочину на виконавця доцільно одночасних допитів проводити так. Після виконання необхідних формальностей слідчий (детектив) пропонує допитуваним зайняти місця таким чином, аби зменшити можливість безпосереднього спостереження допитуваними один за іншим, і разом із тим, бажано, аби слідчий (детектив) міг спостерігати за реакцією кожного з допитуваних. Практика свідчить про те, що проведення одночасних допитів між учасниками злочинних груп, які вчинили злочини, як правило, надає позитивного ефекту. В таких випадках, як правило, зменшується можливість небажаних наслідків одночасного допиту, котрі в інший спосіб уникнути значно складніше.

Особливого значення для вибору тактичних прийомів проведення одночасних допитів має попередня оцінка слідчим (детективом) усіх наявних даних, отриманих у процесі розслідування, а саме співвіднесення доказів і даних попередніх допитів учасників вчиненого злочину. Якщо показання співучасника, який дав правдиві показання, не підтверджуються іншими об'єктивними даними, отриманими в процесі досудового провадження (оглядом місця події, показаннями свідків, висновками судових експертиз тощо), проведення одночасного допиту за участю цієї особи не початковому етапі не є доцільним.

При вирішенні питання про проведення одночасного допиту слід обережно підходити до оцінки показань організатора злочину, який визнав свою вину, адже він є найбільш авторитетним й грамотним і частіше за все відмовляється від раніше наданих показань.

При розслідуванні вбивств, учинених злочинними спільнотами вдається отримати показання від організатора або найбільш активного учасника злочину до визнання безпосередніх виконавців. Ефективність використання визнання організатора для викриття на одночасних допитах інших співучасників зумовлюється його «авторитетом» у злочинному товаристві. Водночас до використання на одночасному допиті його показань не слід підходити з переконанням у швидкому успіху розслідування. В більшості випадків організатори, визнаючись у співучасті в злочині, прагнуть отримати вигоду з ситуації, що склалася. Використовуючи довіру, яка виникла у слідчого (детектива), така особа намагається виставити обставини злочину в бажаному для себе світлі та покласти долю своєї вини (в тому числі організатора) на іншого члені злочинної спільноти. Разом із тим, як свідчить практика, організатор безпосередньої участі у вчиненні злочину не бере. Обставини вчинення злочину в усіх деталях (розподіл ролей, місце вчинення вбивства, характер тілесних ушкоджень, послідовність їх нанесення, знаряддя вбивства тощо) організатор в своїх пока-

заннях не викладає з метою уникнути відповідальності, завуалювавши свою роль. Разом із тим, зазначена обставина не виключає можливості проведення одночасних допитів двох чи більше вже допитаних осіб за участю організатора злочину за умови критичного відношення до його показань та ретельного зіставлення їх з іншими наявними доказами.

В слідчій практиці трапляються ситуації, коли на перший погляд доцільність проведення одночасного допиту не викликає сумнівів. *Наприклад, у кримінальному провадженні про вбивство одного зі «авторитетів» був встановлений організатор, який раніше організував вбивство його дружини і дочки та чекав за це розправи. Співучасники вбивства були затримані, докази, які б підтверджували їх вину, достатніми для повідомлення про підозру у розпорядженні сторони обвинувачення були відсутні, адже не були виконані всі можливі слідчі (розшукові) дії, а наявна оперативна інформація не реалізована. Проте на черговому допиті організатор дав показання відносно вчиненого вбивства. Його показання частково підтверджувались об'єктивними даними кримінального провадження. В цій ситуації слідчий прийняв рішення провести одночасні допити між співучасниками, причому організатор сам виявив таке бажання.*

Однак на одночасному допиті, зрозумівши, що слідчий не має інших доказів, окрім його частково правдивих показань, він дав неправдиві показання, заявивши, що був вимушений обмовити себе під тиском слідчого та прокурора. За відсутності необхідних доказів він не був викритий, а встановлений за оперативними даними виконавець замовлення покінчив життя самогубством. Злочин лишився нерозкритим.

Тому, проведення одночасного допиту між організатором та співучасниками вимагає ретельної підготовки, оскільки перший, користуючись певним впливом, може негативно впливати на інших допитуваних. Прийняття рішення про одночасний допит має враховувати наявність достатньої кількості доказів, а підготовка до неї включати виявлення підозрюваних, котрі не згодні з діями організатора, протидіють йому та вважають його винуватцем положення, яке створилося. Позиція таких підозрюваних повинна отримати підтримку слідчого, мотивовану моральною необхідністю викриття особи, яка представляє найбільшу суспільну небезпеку.

Передбачаючи, що показання особи, яка визнала причетність до злочину на одночасному допиті можуть залишити без змін позиції учасника, котрий заперечує свою вину, слідчий має передбачити можливість використання при її проведенні доказів таким чином, аби по кожному спірному питанню показання учасника, який дає

правдиві показання, підкріплювались доказами, що пред'являються. Проте не варто проявляти поспішності з пред'явленням доказів, адже будь-яке передчасне ознайомлення учасників одночасного допиту із зібраними слідством даними є небажаним. Певне розповсюдження мають випадки, коли співучасники злочину та їх захисники самі намагаються з'ясувати ступінь обізнаності сторони обвинувачення.

Рекомендується попередньо спробувати встановити деталі механізму злочину, частково використовуючи показання добросовісного співучасника. До використання доказів на одночасному допиті бажано діставатися лише в тих випадках, коли показання правдивого учасника за певною спірною обставиною щодо викриття та деталізації ролі у вчиненому злочині не справили бажаного ефекту на другого співучасника.

Таким чином, можуть бути виокремлені наступні тактичні особливості реалізації доказів на одночасному допиті, який проводиться з метою викриття неправдивих показань учасників злочину⁴:

- краще безпосередньо пред'являти наявні у слідчого докази, що має більш сильний психологічний вплив на недобросовісного учасника;
- доцільно пред'являти всю сукупність зібраних доказів, оскільки одночасний допит є завершальною слідчою (розшуковою) дією, спрямованою на викриття учасника злочинної групи, який дає неправдиві показання;
- насамперед слід розглядати обставини з числа тих, які викликали суттєві розбіжності в показаннях, за якими слідчий має кілька доказів;
- для викриття неправдивих показань обставини зазвичай використовуються суворо залежно від їх значення.

Виокремлені особливості зумовлюють пред'явлення до слідчого, який проводить одночасний допит, певних вимог. Так, слідчий повинен зуміти протягом всього часу проведення одночасного допиту залишитись його керівником, аби уникнути небажаного психологічного впливу одного допитуваного на іншого. Іншими словами, в подібних ситуаціях навіть бездоганне знання норм кримінального процесуального закону, висока правова культура, озброєність криміналістичними рекомендаціями, етичність поведінки слідчого не гарантують йому успіху, якщо тактику проведення одночасного допиту він буде будувати без «психологічного дослідження допитуваного».

Через це питання про допустимість застосування тих або інших психологічних прийомів при проведенні одночасних допитів виникає в силу того, що на практиці слідчі все частіше стали використовувати спеціальні психологічні знання. В літературі немає розбіжностей у поглядах правомірності і важливості використання на очних ставках психологічних знань взагалі. Питання стоїть про правомірність та допустимість створення слідчим таких ситуацій, що базуються на даних психології та зумовлюють відповідну поведінку учасників одночасного допиту. Проте пріоритетною є думка про допустимість та правомірність застосування психологічних прийомів при проведенні одночасних допитів на досудовому провадженні. Воно вірно відображає вимоги сьогодення про більш широке й творче використання психологічних прийомів у боротьбі з тяжкими та особливо тяжкими злочинами. Будь-які заборони використання подібних прийомів рівносильні обеззброєнню слідчого та звуженню можливостей розкриття злочину.

Одночасний допит характеризується найбільш сильним психологічним впливом її учасників один на іншого. Практиці відомі випадки, коли емоційно стримані, досвідчені, заздалегідь готові до всього злочинці, які не реагували на жодні докази, під час проведення одночасного допиту діставалися емоційного зриву та надавали правдиві показання. Цьому сприяє так званий «ефект присутності», при якому яскравість, образність показань одного з учасників у поєднанні з іншими виразними засобами впливу (мімікою, інтонацією, жестикуляцією) має сильну психологічну дію на іншого. Слід зазначити особливо сильне психологічне напруження під час проведення одночасних допитів у кримінальних провадженнях про вбивства, обумовлений скоєним і передбачуваною мірою покарання. Зазначене є основною специфічною особливістю цієї слідчої (розшукової) дії, з урахуванням якої й застосовуються ті або інші психологічні прийоми впливу.

У таких провадженнях кожному з допитуваних доводиться давати показання в присутності співучасника, котрий, як правило, повідомляє протилежні відомості з метою приховати свою роль. При тому кожен зі співучасників, принаймні початково, має тенденцію до відстоювання відомостей, що повідомлялися ним раніше. Отож, у самому одночасному допиті начебто міститься конфліктна ситуація, в якій слідчий докладає зусиль до усунення суттєвих протиріч, виявлених у показаннях раніше допитаних осіб. Причому з психологічної точки зору одночасний допит, стосовно умисних вбивств, значно відрізняється від одночасних допитів у кримінальних провадженнях щодо осіб, які вчинили крадіжки, хуліганства тощо.

⁴ Процесуальні особливості реалізації доказів під час проведення одночасного допиту виокремлені Д.О. Шингарьовим, який слушно звертає увагу на те, що «оголошення попередніх показань під час проведення одночасного допиту може здійснюватися слідчим, прокурором, як шляхом читання їх вголос з відповідних протоколів, так і шляхом демонстрації відеозапису, якщо фіксування допиту проводилося саме в такий спосіб» [12, с. 123].

Результати аналізу свідчать про те, що лише у 23% випадків особи, які дали правдиві показання, надали згоду без спеціальної психологічної підготовки до участі в одночасному допиті; 35% у такій ситуації категорично відмовились давати які-небудь показання на одночасних допитах. В інших випадках проведенню одночасних допитів передували тривалі підготовчі заходи, в тому числі негласні слідчі (розшукові) дії, спрямовані на усвідомлення підозрюваним необхідності надання допомоги в розслідуванні. Таким чином, ще до проведення самої слідчої (розшукової) дії перед слідчим стає питання про доцільність одночасного допиту, необхідність його ретельної підготовки. Практиці відомі випадки, коли підозрюваний виражав готовність повторити правдиві показання в процесі проведення слідчої (розшукової) дії, але безпосередньо на одночасному допиті, в присутності співучасника вбивства, змінював свої показання. В цих ситуаціях слідчим та оперативним працівником недостатньо повно вивчалися особа допитуваного, не застосовувались прийоми, здатні здійснити психологічний вплив на вироблення у підозрюваного твердої позиції. Досягти бажаного результату слідчий може лише тоді, коли буде розуміти хід їх розумових процесів, передбачати їх рішення та вчинки, регулювати та спрямовувати їх і з урахуванням цього коригувати свою власну поведінку, контролювати власні дії та висловлювання.

Труднощі, що трапляються, а часом і невдачі при застосуванні тих чи інших психологічних прийомів проведення одночасних допитів більшість слідчих (детективів) та оперативних працівників пояснили по-різному.

Найбільше розповсюдження отримали такі причини:

- відсутність належної взаємодії слідчих та працівників уповноважених оперативних підрозділів під час виявлення, розкриття та розслідування злочинів;
- дефіцит часу при підготовці до одночасного допиту;
- недооцінка психологічних факторів;
- переоцінка власних сил та недооцінка можливостей і здібностей допитуваного до протидії слідчому;
- невдале визначення тактики застосування того або іншого психологічного прийому;
- труднощі, які виникають (особливо недосвідченими слідчими) у виборі найбільш доцільного психологічного прийому на одночасному допиті в даній ситуації;
- недостатній рівень знань у галузі психології.

З точки зору психології підозрюваному значно легше давати неправдиві показання слідчому, який, на його думку, не знає всіх обставин, що

мали місце, ніж повторювати неправдиві твердження в присутності людини, яка знає дійсно правду, і не тільки знає, але й активно викриває підозрювану особу. При тому слід мати на увазі, що при зіставленні двох свідчень – правдивого та неправдивого – в правдивому більше конкретності, переконливості, тих дрібних деталей, які може передати лише людина, яка реально відтворювала події, в яких вона брала участь.

Безумовно, ситуації на одночасних допитах можуть змінюватись. Коли підозрювані на допитах активно розповідають про своїх співучасників, доцільним є проведення між ними одночасного допиту. Під час його проведення у слідчого з'являється можливість з'ясувати й нові факти, які раніше не були йому відомі. В той самий час слідчому необхідно уважно слідкувати за поведінкою обох допитуваних, аби вони не могли обмінюватись знаками або в інший спосіб змовитися один із іншим.

Все це говорить про те, що під час одночасного допиту взаємовідносини між слідчим та його учасниками, а також між самими допитуваними мають подвійний характер, базуються на принципах психологічного контакту та психологічної боротьби. Найбільший вплив на психологічну обстановку очної ставки мають суттєві протиріччя у показаннях, головною причиною яких є брехня у показаннях одного або обох учасників одночасного допиту.

Конфліктна ситуація на одночасному допиті при застосуванні слідчим правильних психологічних прийомів може бути використана для встановлення істини за спірними обставинами.

Психологічна особливість одночасного допиту полягає також у тому, що при її проведенні один із учасників впливає на іншого своїм авторитетом, своїми вольовими, моральними, інтелектуальними якостями, перевагою у життєвому досвіді. Природньо, що цей вплив буває негативним, коли «авторитет» є недобросовісним учасником одночасного допиту, впливає на добросовісного допитуваного, переконуючи давати неправдиві показання.

Необхідно звернути серйозну увагу на те, що й сам слідчий (детектив) під час проведення одночасного допиту певним чином впливає на учасника, який дає неправдиві показання. В самій постановці питань підозрюваному, який дає неправдиві показання, інтонаціях голосу слідчого (прокурора), в міміці можуть міститися недовіра, закид, порада, побажання. В таких випадках фактично відбувається психологічний вплив двох учасників одночасного допиту на іншого, іншими словами, спостерігається певна перевага.

Пропонуємо застосовувати під час допитів двох чи більше вже допитаних осіб при розслідуванні злочинів, вчинених злочинними спільнотами:

- пред’явлення доказів (показань, знарядь злочину, висновків експертиз тощо), про наявність у яких у слідчого (детектива) учасники одночасного допиту не були обізнані;
- пред’явлення доказів за наростаючим порядком підозрюваному, який не визнає вини;
- проведення декількох одночасних допитів з одним несумлінним учасником, показання якого мають істотне значення (про місце захоронення трупа, знаряддях злочину, інших речових доказах, котрі підтверджують його вини);
- стимулювання надій на пом’якшення покарання або збереження життя;
- пробудження у підозрюваного відчуття образи, неприязні до співучасників, які втягнули його у вчинення злочину;
- проведення одночасного допиту з обмеженням можливості допитуваним спостереження один за іншим та взаємного впливу;
- допущення суперечки на одночасному допиті між співучасниками у випадку, коли при його проведенні не досягається бажаний результат;
- участь у одночасному допиті оперативних працівників, котрі проводили затримання підозрюваних та отримували первинні правдиві показання;
- участь у одночасному допиті спеціаліста – судового медика, який допомагає слідчому (детективу) формулювати питання та оцінювати показання допитуваних з приводу механізму заподіяння смерті та інших специфічних явищ;
- присутність на одночасному допиті прокурора;
- участь у одночасному допиті захисників підозрюваних;
- раптове проведення одночасного допиту без попереднього сповіщення;
- проведення одночасного допиту за окремими обставинами кримінального провадження;
- використання позитивних сторін особи учасників одночасного допиту для отримання від них правдивих показань;
- застосування на одночасному допиті безперервного відеозапису.

Необхідно підкреслити, що багато з розглянутих психологічних прийомів, які мають значущість при проведенні одночасних допитів під час розслідування злочинів, вчинених злочинними спільнотами, використовуються, звичайно, й під час розслідування інших злочинів, тобто носять загальний характер. Водночас ж правомірним оперування даною класифікацією через те, що, по-перше, без вирішення загальних питань навряд чи можлива розробка окремих проблем, по-друге, специфіка вказаних психологічних прийомів, які використовуються при проведенні одночасних допитів при розслідуванні злочинів, вчинених злочинними спільнотами полягає, насамперед у їх внутрішньому змісті, який дик-

тується конкретними обставинами розслідуваного злочину.

Крім того, існують й деякі специфічні психологічні прийоми, застосування яких є притаманним для розслідування злочинів, вчинених злочинними спільнотами.

Висновки. Сформульовані рекомендації не є вичерпними, але вони адекватно відображують слідчу практику, що склалася та мають значущість для ефективного інформаційного забезпечення процесу проведення одночасних допитів під час розслідування злочинів, учинених злочинними спільнотами.

Література

1. Бондар В.С., Солодовніков А.Г., Дехтярьов Є.В. Розслідування розбоїв, вчинених організованими групами. Навчально-методичний посібник. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 276 с.
2. Ващук О.П. Невербальна інформація в кримінальному провадженні: теоретико-методологічні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 430 с.
3. Гловюк І.В. Деякі питання кола учасників кримінального провадження (у аспекті «воєнних» змін до КПК України). *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи*: матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 136-141.
4. Гловюк І.В., Тетерятник Г.К. Питання унормування належної правової процедури кримінального процесуального забезпечення обміну військовополонених. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8. 2022. С. 478-483.
5. Гуменюк А. С. Тактика проведення одночасного допиту двох та більше осіб. *Верховенство права очима правників-початківців*: матеріали Всеукр. наук. конф. студентів та аспірантів (м. Одеса, 24 листоп. 2018 р.) / за ред. Г. О. Ульянової; уклад.: Ю. Д. Батан, А. Д. Шкільнюк [та ін.]. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 589-592.
6. Жалдак І.А. Тактика одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 (081 – Право). Київ, 2019. 240 с.
7. Котюк О.І. Мета, фактичні та процесуальні підстави одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб потребують уточнення. *Вісник кримінального судочинства*. № 1(20). 2016. С. 26-32.
8. Максимішин Н.М. Судовий допит: процесуальне і криміналістичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 250 с.
9. Сімонович Д. В. Методичні рекомендації щодо проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб / Сімонович Д. В., Лозова С. М. Законодавче забезпечення правоохоронної діяльності: навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Сокурника. Харків: Стильна типографія, 2017. С. 432-477.
10. Тіщенко В. В. Вибрані праці. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2017. 436 с.
11. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 183 с.
12. Шингарьов Д.О. Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення допиту на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 241 с.

Анотація

Бондар В. С. Одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб як елемент тактичної операції в розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами. – Стаття.

У статті висвітлено актуальні теоретичні й практичні процесуальні, організаційні та методичні проблеми проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб як елементу тактичної операції в розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами.

Автор ставив за мету вироблення криміналістичних рекомендацій щодо усунення зазначених та інших питань, які викликають складнощі під час проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб.

Визначено специфіку проведення тактичних операцій взагалі і проведення допитів двох чи більше вже допитаних осіб як елементів таких операцій в розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами. Зокрема, при проведенні допитів рекомендовано враховувати: а) внутрішньо-групові відносини та вплив лідера на кожного конкретного члена спільноти (групи); б) можливе знання підозрюваними механізму та системи роботи органів досудового розслідування, а також уповноважених оперативних підрозділів; в) стійку лінію протидії не одного, а більшості підозрюваних; г) наявність стійких каналів зв'язку між співучасниками злочину; г) можливий витік інформації по кримінальному провадженню.

Систематизовано розбіжності у показаннях вже допитаних осіб, серед яких: 1) ті, що стосуються наявності самого факту вчинення особою кримінально-протиправного діяння або якої-небудь пов'язаної з ним дії; 2) ті, що відносяться до якої-небудь конкретної дії, котра впливає на кваліфікацію вчиненого; 3) ті, що характеризують вчинення в процесі кримінально-протиправного діяння окремих дій, які не утворюють самостійного складу злочину.

Сформульовано рекомендації щодо збирання інформації про членів злочинної спільноти на підготовчому етапі одночасного допиту та найбільш раціонального застосування тактичних прийомів при проведенні даної слідчої (розшукової) дії за участю членів злочинної спільноти.

Ключові слова: злочинна спільнота, «ефект присутності», одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, тактична операція, тактичний прийом.

Summary

Bondar V. S. Simultaneous interrogation of two or more already interrogated persons as an element of a tactical operation in the investigation of crimes committed by criminal communities. – Article.

The article highlights the actual theoretical and practical procedural, organizational and methodological problems of simultaneous interrogation of two or more already interrogated persons as an element of a tactical operation in the investigation of crimes committed by criminal communities. The author aimed to develop forensic recommendations for the elimination of these and other issues that cause difficulties during the simultaneous interrogation of two or more already interrogated persons. The specifics of conducting tactical operations in general and conducting interrogations of two or more already interrogated persons as elements of such operations in the investigation of crimes committed by criminal communities are determined. In particular, when conducting interviews, it is recommended to take into account: a) intra-group relations and the influence of the leader on each specific member of the community (group); b) possible knowledge by suspects of the mechanism and system of work of pre-trial investigation bodies, as well as authorized operative units; c) a steady line of resistance against not one, but most of the suspects; d) availability of stable communication channels between accomplices of the crime; e) possible leakage of information on criminal proceedings. Discrepancies in the statements of already interrogated persons have been systematized, including: 1) those relating to the very fact of a person committing a criminal offense or any act related to it; 2) those related to any specific action that affects the qualification of the person committed; 3) those characterizing the commission of certain actions in the process of criminal and unlawful acts that do not form an independent component of the crime. Recommendations for gathering information about members of the criminal community at the preparatory stage of simultaneous interrogation and the most rational use of tactical techniques when conducting this investigative (search) action with the participation of members of the criminal community have been formulated.

Key words: criminal community, «presence effect», simultaneous interrogation of two or more already interrogated persons, tactical operation, tactical reception.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.33>

А. М. Вейц

orcid.org/0000-0002-7454-1534

аспірант кафедри криміналістики

Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ КІБЕРЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ЗА УЧАСТЮ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ АБО ТАКОЇ, ЯКА ЗДІЙСНЮЄ ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ПОВ'ЯЗАНУ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

Електронна освіта, електронна медицина, електронна комерція, а також багато інших суспільно-політичних та соціально-економічних сфер діяльності сучасного суспільства консолідовані із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій певними службовими особами. Тому все частіше не діє класична схема протидії кіберзлочинності, що представлена послідовністю «бачити кібер-аномалії та атаки, їх аналізувати, реагувати, захищати, запобігати» [1]. Через вчинення кіберзлочинів за участю службової особи технологія такої злочинної діяльності зазнає суттєвої трансформації. Такий кіберзлочин утворюється ланцюгом злочинних дій. Розмаїття складів кіберзлочинів в кримінально-правовому сенсі та їх різновидів в криміналістичному зумовлює необхідність розв'язання щодо них класифікаційного завдання.

Питання криміналістичної класифікації кіберзлочинів розглядали багато науковців (В. М. Бутузов, С. А. Буяджи, А. Ф. Волобуєв, І. О. Воронов, С. В. Демедюк, М. В. Карчевський, О. І. Котляревський, М. О. Кравцова, О. М. Лепеха, М. Ю. Літвінов, О. І. Мотлях, І. М. Осика, Л. П. Паламарчук, Д. В. Пашнев, А. В. Реуцький, О. А. Самойленко та інші), але це здійснювали без врахування в цілому специфіки учасників злочинної діяльності. Метою цієї статті є здійснення криміналістичної класифікації кіберзлочинів, вчинених за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, визначення критеріїв такої систематизації злочинів.

Класифікація (лат. *clasis* – розряд і *fasere* – робити) – це особливий випадок застосування логічної операції поділу обсягу поняття, який являє собою деяку сукупність поділу (поділ будь-якого класу на види, поділ цих видів тощо [2, с. 177]. Вибір підстави класифікації кримінальних правопорушень залежить від цілей, що ставляться перед такою класифікацією, а вони, у свою чергу, підлегли цілям і завданням відповідної науки. Криміналістичну класифікацію злочинів В. Ю. Шепітька називає необхідною умовою ефективного пізнання окремої методики та роз-

роблення криміналістичних рекомендацій [3]. Найчастіше підставами такої класифікації обираються кримінально-правові та криміналістичні ознаки конкретної злочинної діяльності.

Криміналістична класифікація кіберзлочинів, вчинених за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, передбачає розгляд комплексу злочинів вказаної групи та виділення класифікаційних підгруп злочинної діяльності. Необхідність в цьому пояснюється тим, що кожний епізод такої діяльності повинен одержати свою кримінально-правову оцінку і націлити слідчого на коло обставин, що підлягають встановленню. Як кіберзлочини, так й злочинна службова діяльність, складається з різноманітних кримінальних правопорушень, що відіграють в утворюваному комплексі злочинів при кваліфікації різну за значенням роль, зокрема є основні та допоміжні (додаткові) злочини.

Основними злочинами, що розглядаються в такому комплексі, є кіберзлочини, переважно передбачені ст. 361–363-1 КК України. Частіше за все саме вони виконують роль базових, безпосередньо їх вчинення призводить до досягнення бажаного результату злочинної діяльності. Але в цьому сенсі потрібно акцентуватися на декількох важливих для цього дослідження позиціях.

По-перше, визначитися який зміст терміна «кіберзлочин» вважати основним для цілей цієї класифікації. Транснаціональний та організаційний аспект вчинення такого злочину, відмінності підходів у національному законодавстві впливають на перелік злочинів, які фактично відносять дослідники до категорії «кіберзлочин». Для цілей класифікації кіберзлочинів, вчинених за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, ми будемо спиратися на суто законодавчий критерій класифікації. За змістом Конвенції про кіберзлочинність, яку Україна ратифікувала 7 вересня 2005 року, усі запропоновані нею склади кримінальних правопорушень, що утілено в КК України, ми відносимо до категорії «кіберзлочин», зокрема: ст. ст. 163, 176, 185, 190, 200, 301, 361–363-1 КК України.

По-друге, на підставі аналізу слідчо-судової практики ми можемо констатувати, що у наведеному переліку кримінальних правопорушень за участю службових осіб або таких, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг, вчиняються переважно злочини, передбачені ст. ст. 200, 361–363-1 КК України. При цьому не залишимо без уваги й злочини суміжні з цими кримінальними правопорушеннями. В окремих з них часто фігурують невстановлені особи, які виходячи з матеріалів справ мали доступ до інформації, що зберігається в електронних ресурсах з обмеженим доступом, відповідно реальною є версія щодо віднесення останніх до категорії службових осіб.

Додаткові злочини залежатимуть від конкретної сфери людської (суспільної) діяльності, в якій вчиняється кіберзлочин за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Спроби класифікації з цієї підстави вже мали місце в криміналістичній науці, але вони стосувались суто службових злочинів. Так, О. В. Пчеліна при класифікації злочинів у сфері службової діяльності, запропонувала 11 підгруп таких злочинів: 1) злочини, що пов'язані з реалізацією функцій нагляду та контролю; 2) злочини, що пов'язані з охороною та захистом прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина; 3) злочини, що пов'язані соціальним забезпеченням; 4) злочини, що пов'язані наданням житлово-комунальних послуг; 5) злочини, що пов'язані наданням освітніх послуг; 6) злочини, що пов'язані наданням медичних послуг і послуг оздоровлення та відпочинку; 7) злочини, що пов'язані з наданням транспортних послуг, наданням послуг зв'язку; 8) злочини, що пов'язані з наданням послуг з фізичної культури і спорту; 9) злочини, що пов'язані з видачею дозволів, ліцензій і патентів; 10) злочини, що пов'язані з господарюванням; 11) злочини, що пов'язані з формуванням, розподілом, використанням бюджетних коштів і розпорядженням іншим державним, комунальним майном тощо [4]. Навіть кримінальний закон чітко передбачає перелік злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Вказана кримінально-правова диференціація поділяється на чотири групи, залежно від того, яким саме суспільним відносинам спричиняється шкода. Перша об'єднує злочини у сфері службової діяльності, яка здійснюється тільки в органах державної влади, місцевого самоврядування і юридичних особах публічного права (статті 364, 365, 368, 368-2, 369, 369-2 КК). До другої входять злочини, вчинювані у сфері службової діяльності, яка здійснюється лише в юридичних особах приватного права (статті 364-1, 365-1, 368-3 КК). Третя група об'єднує злочини,

які можуть бути вчинені у сфері службової діяльності, що здійснюється в юридичних особах як публічного, так і приватного права (статті 366, 367, 370 КК). До четвертої групи входять злочини, які вчиняються у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (статті 365-2, 368-4 КК). Однак, потрібно акцентувати, що кримінальний закон при цьому не передбачає чіткого переліку злочинних діянь службових осіб. Такі злочини знаходяться в різних розділах КК України, об'єднує їх лише загальна ознака об'єктивної сторони – вчиняються вони шляхом зловживання службовим становищем. Зокрема тут мова йде про наступні склади кримінальних правопорушень:

- у сфері власності: привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України);

- у сфері громадської безпеки: викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 262 КК України);

- у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 308 КК України); викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 312 КК України); викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням (ст. 313 КК України);

- у сфері державної влади, місцевого самоврядування та об'єднань громадян: викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження (ст. 357 КК України);

- у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж: викрадення, привласнення, вимагання комп'ютерної інформації або заволодіння нею шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем (ст. 362 КК України);

- у сфері несення військової служби: викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства

або зловживання службовим становищем (ст. 410 КК України); зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем (ст. 423 КК України); перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 424 КК України);

- у сфері службової діяльності: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України); перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК України). Такий розподіл службових злочинів в Особливій частині КК України вказує на те, що характер та обсяг повноважень службової особи має важливе значення саме в межах окремої групи злочинів, виділеної за критерієм суспільної небезпечності злочинів.

На нашу думку прагнення прискорити обіг традиційних паперових документів, підвищити доступність надання послуг клієнту зумовлює однаковий рівень комп'ютеризації як державного і громадського апарату, так й апарату управління підприємствами, установами і організаціями (не залежно від форми власності). Тому щодо кіберзлочину для досягнення злочинного результату не має вирішального значення відомча чи галузева належність державного органу, форма власності підприємства чи установи, службова особа яких залучена до злочинної групи. Механізм такої злочинної діяльності зумовлений також сферою діяльності службової особи у широкому розумінні (у значенні ч. 3, 4 ст. 18 КК), характером та обсягом її повноважень.

Потрібно також пам'ятати, що само по собі активне створення та модернізація органів забезпечення кіберзахисту (на рівні різних відомств, установ, підприємств та організацій створення центрів (відділів) забезпечення кібербезпеки або кіберзахисту) виступає одним з важливих детермінантів злочинної діяльності службових осіб в кіберпросторі, визначає стабільність, епізодичність та складність кіберзлочинів, адже, на підставі аналізу матеріалів судово-слідчої практики, ми можемо стверджувати, що на більше ніж половину службових осіб – учасників кіберзлочину – були покладені функції захисту інформації з обмеженим доступом.

Тож, на підставі аналізу матеріалів судово-слідчої практики, виходячи з кримінально-правової сутності досліджуваного виду злочинів, сфери діяльності службової особи та обсягу її повноважень (як сукупний критерій криміналістичної класифікації таких злочинів), ми можемо виділити наступні п'ять видів кіберзлочинів за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

1. Несанкціоновані втручання в роботу комп'ютерних технологій без цілі збуту або розповсюдження інформації з обмеженим доступом,

пов'язані зі сферами публічної служби. Термін «публічна служба» на законодавчому рівні визначено ст. 4 Кодекса адміністративного судочинства України, згідно цієї статті публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування. Всі службові особи (на державних, політичних посадах, в органах місцевого самоврядування, в мілітаризованих службах (у Збройних Силах України, Службі безпеки України, органах поліції, державній прикордонній службі тощо), судді), за участю яких з різних мотивів вчиняється кіберзлочин, мають доступ до тих чи інших державних інформаційних ресурсів.

Така підгрупа злочинів класифікується традиційно за сукупністю статей КК України, зокрема: ст. 361 (а також ст. 362, якщо під час слідства встановлено конкретну службову особу, залучену до вчинення злочину, яка безпосередньо мала право доступу до предмета посягання, та використала конфіденційну інформацію, пов'язану із цим), а також ст. 368, або ст. 364, або ст. 376-1 та ст. 366 КК України. Так, наприклад, вироком Личаківського районного суду м. Львова було визнано винним гр. О. Будучи службовою особою, наділеною організаційно-розпорядчими функціями, а також правом доступу до комп'ютерної програми «Діловодство спеціалізованого суду» О. з особистих мотивів під чужим ім'ям та логіном вніс до програми неправдиві відомості про зміну способу та порядку виконання окремих рішень та про визнання дійсним договору про заміну кредитора у зобов'язанні (змінив окремі ухвали суду)[5].

2. Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається, обробляється в державних інформаційних ресурсах. Наведена підгрупа злочинів типово класифікується за сукупністю двох статей КК України, зокрема: ст. 361-2 та ст. 368 КК України. Показовим в цьому сенсі є кримінальне провадження стосовно гр. К., який, перебуваючи на посаді оперуповноваженого сектору кримінальної поліції, шляхом здійснення доступу до баз даних МВС України отримав та незаконно скопіював в приміщенні службового кабінету поліції персональні відомості про осіб. Після цього з корисливих мотивів, використовуючи месенджер «Телеграмм» розміщав оголошення про можливість придбати інформацію з обмеженим доступом, зокрема відомості про персональні дані осіб [6].

3. Несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в комп'ютерних технологіях, поєднені

з заволодіннями майном у сфері підприємницької діяльності (в тому числі й кредитно-фінансовій сфері). Наведена підгрупа злочинів типово класифікується за сукупністю двох статей КК України, зокрема: ст. 361-2 та ст. 368 КК України. Підприємництво поширене у всіх сферах економіки, воно поділяється за видами залежно від сфер та галузей економіки, де здійснюється підприємницька діяльність. В кожній такій галузі воно має істотні властивості за формою і особливо за змістом операцій та способами їх здійснення. На даному етапі розкриття обраного нами предмета дослідження ми підкреслимо, що такі кіберзлочини типово класифікується за сукупністю ст. 362 (іноді також ст. 361) та ст. 191 КК України. Так, наприклад, обвинувачений О., знаходячись на посаді начальника відділення ПАТ КБ «Надра», маючи покладені на нього обов'язки щодо здійснення керівництва діяльністю відділення фінансової установи, вчинив розтрату коштів потерпілого. Кошти були внесені в банк для подальшого перерахування на рахунок організатора прилюдних торгів як гарантійний внесок за участь у прилюдних торгах. О. вніс у програму дані про відміну касової операції та дав усне розпорядження про видачу невстановленим особам вказаних коштів з каси банку [7].

4. Незаконні дії з платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення, пов'язані зі зловживанням та перевищенням влади або службових повноважень в сфері кредитно-фінансової діяльності. Типово він кваліфікується за ст.ст. 200, 361 та/або 362 та/або 363 КК України. Наведемо приклад з практики. У червні 2016 р. гр. К., працюючи на посаді фахівця з обслуговування клієнтів у відділенні ПАТ КБ «Приватбанк», перевищуючи надані йому повноваження, нехтуючи відмовою клієнта про надання йому кредитної лінії, вніс до авторизованої системи банківської установи заяву про надання кредитної картки, гроші на якій згодом використав на свої потреби [8].

5. Несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в комп'ютерних технологіях, пов'язані з професійною діяльністю. Така професійна діяльність здійснюється, або суб'єктом надання публічних послуг, або службовою особою суб'єкта надання телекомунікаційних послуг. Типово злочинна діяльність за участю таких осіб кваліфікується за сукупністю ст.ст. 362 та/або 363, 365-2 КК України (іноді присутня кваліфікація за ст. 361 КК України, за умови, якщо в ході слідства не була встановлена участь конкретної особи, яка підчас своєї професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, діяла в цілях вчинення кінцевого злочину в кіберпросторі). Такий ланцюг злочинів часто обирають злочинці,

які мають на меті вчинення акту кібертероризма, пошкодження державних інформаційних ресурсів, об'єктів критичної інфраструктури. Оскільки така діяльність створює загрозу заподіяння шкоди зовнішній і внутрішній безпеці держави, кінцева їх кваліфікація здійснюється також за статтями Розділу I «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини КК України.

Звернемо увагу, що у законодавстві України наразі визначеним залишається тільки поняття «електронні публічні послуги», зокрема вказаним поняттям позначають послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, у тому числі адміністративні послуги (у тому числі в автоматичному режимі), які надаються з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем на підставі заяви (звернення, запиту), поданої в електронній формі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (у тому числі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг), або без подання такої заяви (звернення, запиту) [9]. При цьому законодавець не дає вичерпного переліку кола осіб, які здійснюють професійну діяльність у сфері публічних послуг. Лише виходячи зі змісту ст.ст. 365-2 та 368-4 КК України, можна констатувати, що до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, належать: аудитор, нотаріус, оцінювач, експерт, арбітражний керуючий, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя або інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою органу місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Обсяг та суть повноважень службової особи залученої до вчинення кіберзлочину в цьому сенсі суттєво буде визначає технологію злочинної діяльності.

Наведемо такий показовий приклад. Так, вироком Шевченківського районного суду м. Києва було засуджено гр. О., який обіймаючи посаду адміністратора безпеки, використовував у мережевому обладнанні програмне забезпечення, що не відповідало наведеному в проектній документації. В результаті його злочинних дій 16 жовтня 2014 року на веб-сервері сайту Державної міграційної служби України невстановленими особами були вчинені несанкціоновані дії з інформацією [10].

Отже, при розробленні криміналістичної класифікації кіберзлочинів, вчинених за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, потрібно комплексно використовувати як критерій їх систематизації два чинники: ступінь

суспільної небезпечності злочину (кримінально-правовий критерій) та сферу діяльності службової особи (криміналістичний критерій). В середині основної побудови можна також вдаватися до систематизації вказаної категорії злочинів. Розподілити кожний з п'яти наведених нами видів кіберзлочинів на підвиди доцільно, наприклад, за обсягами повноважень службової особи. Це дозволить в подальшому сформувати максимально деталізовану криміналістичну характеристику злочинів і, відповідно, на її підставі обґрунтовану методику їх розслідування.

Література

1. Пресконференція. Національний координаційний центр кібербезпеки. <https://www.rnbo.gov.ua/ua/Diialnist/4658.htm>
2. Философский словарь. / Под ред. М.М. Розенталя. Изд. 3-е. М.: Политиздат, 1975. 496 с.
3. Шепитко В.Ю. Криминалистика: курс лекций. – Издание второе, переработанное и дополненное. Х., 2005. 368 с.
4. Пчеліна О. В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 40 с.
5. Вирок в справі №463/1672/17 від 08 вересня 2018 р. Личаківський районний суд м. Львова. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
6. Вирок в справі № 569/6003/18 від 25квітня 2018 р. Личаківського районного суду м. Львова *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
7. Вирок в справі №727/3490/15-к від 02 червня 2015 р. Шевченківський районний суд м. Чернівці *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
8. Вирок в справі №712/14940/17 від 08 лютого 2018 р. Соснівський районний суд м. Черкаси. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
9. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України № 1689-IX 15 липня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text>
10. Вирок в справі № 761/11540/16-к від 21 квітня 2016 р. Шевченківський районний суд м. Києва. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

Анотація

Вейц А. М. Криміналістична класифікація кіберзлочинів, вчинених за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. – Стаття.

Статтю присвячено роз'язанню класифікаційного завдання щодо кіберзлочинів, вчинених за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. В статті через розкриття змісту відповідної злочинної діяльності здійснюється визначення критеріїв систематизації відповідної категорії злочинів.

Доведено, що при розробленні криміналістичної класифікації кіберзлочинів, вчинених за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну

діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, потрібно комплексно використовувати як критерій їх систематизації два чинники: ступінь суспільної небезпечності злочину (кримінально-правовий критерій) та сферу діяльності службової особи (криміналістичний критерій). В статті охарактеризовані п'ять основних видів кіберзлочинів за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, зокрема: 1) несанкціоновані втручання в роботу комп'ютерних технологій без цілі сбуту або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, пов'язані зі сферами публічної служби; 2) несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається, обробляється в державних інформаційних ресурсах; 3) несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в комп'ютерних технологіях, поєднані з заволодіннями майном у сфері підприємницької діяльності (в тому числі й кредитно-фінансовій сфері); незаконні дії з платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення, пов'язані зі зловживанням та перевищенням влади або службових повноважень в сфері кредитно-фінансової діяльності; 5) несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в комп'ютерних технологіях, пов'язані з професійною діяльністю. Акцентовується, що в середині основної класифікації можна також вдаватися до систематизації вказаної категорії злочинів. Розподілити кожний з вищенаведених видів кіберзлочинів на підвиди доцільно за обсягами повноважень службової особи. Це дозволить в подальшому сформувати максимально деталізовану криміналістичну характеристику злочинів і, відповідно, на її підставі обґрунтовану методику їх розслідування.

Ключові слова: кіберзлочин, криміналістична класифікація, несанкціоновані дії, публічна послуга, службова особа.

Summary

Veits A. M. Forensic qualification of cybercrimes committed with the participation of an official or a person engaged in professional activities related to the provision of public services. – Article.

The article is devoted to solving the classification task regarding cybercrimes committed with the participation of an official or one who carries out professional activities related to the provision of public services. In the article, through the disclosure of the content of the corresponding criminal activity, the criteria for the systematization of the corresponding category of crimes are defined.

It has been proven that when developing a forensic classification of cybercrimes committed with the participation of an official or one who carries out professional activities related to the provision of public services, two factors should be comprehensively used as a criterion for their systematization: the degree of public danger of the crime (crime-legal criterion) and the field of activity of the official (forensic criterion). The article describes five main types of cybercrimes involving an official or one who carries out professional activities related to the provision of public services, in particular: 1) unauthorized interference in the operation of computer technologies without the purpose of sale or distribution of information with limited access, related to the spheres of public service; 2) unauthorized sale or distribution of information with limited access, which is stored and processed in state information resources; 3) unauthorized actions with information contained in computer technologies, combined with seizure of property in the

field of entrepreneurial activity (including the credit and financial field); 4) illegal actions with payment cards and other means of access to bank accounts, electronic money, equipment for their production, associated with abuse and excess of power or official authority in the field of credit and financial activity; 5) unauthorized actions with information contained in computer technologies, related to professional activity. It is emphasized that in the middle of the main classification, it is also possible to

resort to the systematization of the specified category of crimes. It is advisable to divide each of the above types of cybercrimes into subtypes according to the scope of the authority of the official. This will allow in the future to form the most detailed criminalistic description of crimes and, accordingly, based on it, a reasonable method of their investigation.

Key words: cybercrime, forensic classification, unauthorized actions, public service, official.

УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.34>**О. М. Дуфенюк***orcid.org/0000-0001-6529-4036**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1**Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції**Львівського державного університету внутрішніх справ*

ВПЛИВ ГЛОБАЛЬНИХ МЕГАТРЕНДІВ НА НАУКУ ТА ПРАКТИКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Постановка проблеми. Останнім часом лунають голоси про завершення ери глобалізації, про те, що «вона себе вичерпала», тому «вмирає», і цей процес невідворотний, що матиме наслідком діаметрально протилежний вектор розвитку людської цивілізації від глобалізму до регіоналізму, вокалізму чи навіть ізоляціонізму [1, с. 3]. Утім, якщо й припустити, що авторитет глобалізації десь похитнувся, це зовсім не означає, що в світі відсутні глобальні мегатренди – довготривалі тенденції, які впливають на великі групи людей, регіони або увесь світ, провокують глобальні наслідки й суттєвий вплив на формування нових траєкторій еволюції значного кола суспільних відносин [2, с. 13]. Глобалізація не оминула злочинності, яка чимало «інвестує» в своє інноваційне забезпечення, використовує економічні, кліматичні, соціальні та інші мегатренди як відкриття для себе нових можливостей для реалізації протиправних задумів (наприклад, війна і велика міграція вразливих категорій населення, переважно жінок та дітей, провокують до активізації торгівців людьми [3]). Існування глобальних змін у кримінальному середовищі підтверджують фахівці [4, с. 5; 5]. Отже, про «смерть глобалізму» говорити передчасно.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проведені пошуки наукових досліджень в українській теорії права, кримінально-процесуальній науці не дали результатів. Винятком може слугувати публікація М. Козюбри «Загальнотеоретичне правознавство в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій» (2017) [1]. Більшість вчених-процесуалістів та вчених-криміналістів концентруються на питаннях функціонування окремих правових інститутів, засад, засобів та методів, а в кращому випадку окремих мегатрендів (наприклад, широко обговорюється проблематика цифровізації кримінального провадження), однак цього видається мало, адже відсутня загальна картина, в якій вибудовується сучасна модель кримінального провадження. З огляду на сказане, джерельну основу дослідження склали аналітичні документи щодо глобальних трендів до 2030, 2040, 2045 років [6; 7; 8], а також дві важ-

ливі праці, які мотивували до глибшого пізнання питання впливу мегатрендів на сферу кримінального провадження: Л. Федулової [2] та Т. Пояркової [9].

Мета статті полягає у з'ясуванні переліку найбільш впливових глобальних тенденцій, які вимагають адаптації системи кримінального провадження до нових умов функціонування, а також визначенні завдань для науки і практики щодо оптимізації цього процесу.

Виклад основного матеріалу. Концепт «мегатренди» був запропонований Дж. Нейсбітом для складання загального уявлення про майбутнє на основі аналізу масиву доступної інформації з метою знаходження того, що могло б визначити життя цілої країни у певній темпоральній перспективі; вивчення симптомів, вибудовування образу можливих змін; складання мозаїки загальної картини світу [9, с. 50]. Прогнозуючи альтернативи майбутнього, ми не можемо бути абсолютно впевненими, але завтрашній день буде наслідком сьогоднішнього дня, тому підказки щодо того, яким воно буде, можна визначити вже зараз. Мегатренди – це «стратегічні сили, які формують наше майбутнє у спосіб, подібний до льодовика, що повільно рухається: люди не можуть їх легко повернути назад» [6, с. 6-7].

Глобалізація у сфері кримінального провадження сьогодні дає можливість говорити про один об'єкт та предмет правового дослідження з різних проєкцій різних правових систем; виробити уніфіковані методологічні підходи до кримінальної процесуальної діяльності, моделі управління в системі кримінального правосуддя; стандартизувати практику проведення початкових дій на місцях виявлення кримінальних правопорушень, виконання судових експертиз, проведення процесуальних дій; вивчити передовий досвід застосування певних процесуальних інститутів, виявити ризики з цим пов'язані; спільно шукати шляхи подолання глобальних викликів, які впливають на сферу правосуддя.

На підставі вивчення даних [6; 7; 8] та з урахуванням власних спостережень щодо існуючих тенденцій розвитку права в демократичному

суспільстві у таблиці 1 запропоновано узагальнені дані щодо самих мегатрендів, домінантних сфер впливу, потенційних ризиків з ними пов'язаних, результатів та завдань, які актуалізуються в рамках кримінального провадження.

Одним із найбільш потужних мегатрендів, сила якого не згасає кілька десятиліть на європейському континенті, є гуманізація кримінального провадження. Йдеться про мегатренд, який можна проілюструвати висловом М. Козюбри в одній із публікацій про «олюднення» правової науки, посилення її зв'язків з цінностями [10, с. 3]. Гуманістична парадигма зміщує акценти від державоцентризму до антропоцентризму, до верховенства права. М. Козюбра наголошує, що така людиноцентристська переорієнтація «має не тільки суттєве світоглядно-методологічне значення для вивчення загальної теорії права, а й відкриває набагато ширші можливості для пошуку права в процесі практичної юридичної діяльності». Складність, значна кількість, суперечливість і хаотичність нормативно-правового матеріалу призводить до того, що без орієнтації на людину, як найвищу конституційну цінність, «юрист-практик, навіть досвідчений, не кажучи вже про початківця, ризикує або заплутатися в нормативному лабіринті остаточно, або приймати рішення, що ґрунтуються на букві суперечливого чи й зовсім застарілого закону, тобто ставати на формально-догматичну позицію» [11, с. 4]. В правозастосовній практиці гуманістична парадигма транслюється через гуманістичний зміст завдань, засад, форми кримінального провадження, через застосування оцінних понять [12].

Відновне правосуддя як соціальна практика розпочало свій еволюційний рух у 70-х роках минулого століття у відповідь на панівну тенденцію визнання системи кримінального правосуддя надмірно жорстокою, яка до того ж не була ефективною ані в питанні протидії злочинності, ані в питанні реабілітації правопорушників. Креаціоністи цієї концепції передбачали, що за умови створення сприятливого середовища потерпілі та їх кривдники можуть зустрітися і досягнути згоди, взаєморозуміння [13, с. 3]. І хоча відновне правосуддя не є панацеєю від усіх бід і також зазнає критики, вирішення конфліктів в рамках кримінального провадження за допомогою медіації стало надбанням демократичного суспільства [14].

Майже два десятиліття тому в Копенгагені на Всесвітньому саміті соціального розвитку було підтверджено, що соціальна інтеграція є однією з ключових цілей соціального розвитку. Йдеться про створення «суспільства для всіх». Завдяки соціальній інклюзії можливе творення середовища, яке є безпечнішим, стабільнішим і спра-

ведливішим [15, с. iii]. Відтоді цей мегатренд стрімко поширив свій вплив і сьогодні про інклюзію мовиться в освітній, соціальній, фінансовій сферах. Пошуки в українській правовій доктрині поняття «правової інклюзії» дозволяють зробити висновок про те, що такий концепт ані в контексті теорії права, ані в контексті кримінального процесуального права не розглядається. Водночас слід визнати, що більшість важливих елементів правової інклюзії активно розробляються і знайшли своє закріплення на теоретичному, законодавчому і практичному рівнях. Традиційно інклюзія асоціюється з осами, які мають особливі потреби, але це надто вузьке трактування. Можна визначити, що *правова інклюзія – це напрям гуманітарної політики держави, який ґрунтується на засаді «суспільство для всіх» і передбачає вжиття заходів для забезпечення соціальної інтеграції в частині реалізації прав, свобод, законних інтересів, посиленні гарантій доступу до правових продуктів та послуг, доступу до професії в сфері права, а також для подолання соціальної ексклюзії осіб, які у конфлікті з законом.*

Правова інклюзія у кримінальному провадженні відповідно є різновидом загальноправової інклюзії, і виявляється в наступних аспектах: (1) *посилення соціальної інтеграції в рамках кримінального провадження* (гарантування рівності, заборона дискримінації, посилення захисту вразливих категорій осіб, надання безоплатної правової допомоги, забезпечення інклюзивності будівель та споруд інституційної інфраструктури кримінального провадження тощо); (2) *посилення доступності до юридичної професії, пов'язаної із виконанням кримінально-процесуальних функцій* (йдеться про доступ до службових портфелів суб'єктів процесуальної діяльності, тобто доступність до юридичної професії для обрання кращих з кращих, ширшого залучення жінок [16; 17; 18]; (3) *подолання соціальної ексклюзії (відчуження, виключення) у сфері кримінального провадження* (по-перше, запобігання соціальній ексклюзії особи, яка ще не засуджена, наприклад, через презумпцію невинуватості, по-друге, запобігання соціальній ексклюзії правопорушників, наприклад, через застосування інструментів відновного правосуддя як ідеології примирення потерпілого з підозрюваним, обвинуваченим). Сказане означає, що правова інклюзія як в загальнотеоретичному, так і в кримінально-процесуальному контекстах не просто є даниною сучасним глобальним трендам, але необхідністю в багатоманітному суспільстві, концепцією, яка закладає основи для досягнення більшої соціальної гармонії та справедливості.

Питання конвергенції правових системи неодноразово потрапляли у фокус уваги українських вчених. Як слушно зазначає О. Волошенюк, ця

Таблиця 1

**Вплив глобальних мегатрендів на науку та практику кримінального провадження,
розроблено авторкою**

Глобальний мегатренд	Домінантна сфера впливу	Потенційні ризики впливу	Результат, прогноз, завдання для науки і практики
Глобальні правові тренди			
Гуманізація кримінального провадження	засади кримінального провадження зміна доктринальних підходів	абстрактність концепту гуманізму як методології практичної діяльності може стати завадою для її реалізації, ігнорування засади на рівні практики	– втілення засади верховенства права як засади кримінального провадження; рівності, розумності строків і т.д. – визнання судової практики ЄСПЛ джерелом кримінального процесуального права тощо
Відновне правосуддя	вирішення правового конфлікту	гіпертрофоване застосування може спровокувати «торгівлю правосуддям» потенційна небезпека підміни справедливості ситуаційною вигодою	– впровадження інституту угоди про примирення та угоди про визнання винуватості; – розвиток інституту медіації в кримінальному провадженні тощо
Правова інклюзія	засади кримінального провадження застосування окремих процесуальних інститутів діяльності органів досудового розслідування та судових органів	залежність ступеня забезпечення від практики	– створення системи гарантій доступу до справедливого правосуддя для всіх членів суспільства – посилення гарантій захисту вразливих категорій населення, наприклад, надання безоплатної правової допомоги; впровадження кримінального провадження, дружнього до дитини тощо – заборона дискримінації – забезпечення доступу до юридичної професії
Конвергенція правових систем, уніфікація стандартів та практик	засади кримінального провадження	проведення хаотичних реформ, копіювання інститутів без урахування локального контексту	– уніфікація судової практики на основі правових позицій, викладених у прецедентній практиці ЄСПЛ, а також рішеннях ВС, КСУ – уніфікація підходів до стандартизації криміналістичних засобів та методів, акредитації лабораторій, сертифікації підготовки криміналістів, експертів, судових медиків і т.д.
Збільшення обсягу правових знань, даних, прецедентів, норм, інститутів	діяльність органів досудового розслідування та судових органів	утворення значних обсягів правової інформації, в якій важко орієнтуватися	– оптимізація роботи аналітичних підрозділів – уніфікація слідчої, оперативної, прокурорської, судової практики – спеціалізація суб'єктів процесуальної діяльності, удосконалення інформаційної компетентності персоналу – розробка та впровадження нових аналітичних систем, спеціалізованих алгоритмів дій, у тому числі роботи з «великими даними» для вирішення завдань кримінального провадження
Глобальні соціальні тренди			
Урбанізація	діяльність органів досудового розслідування та судових органів	переміщення населення до міст зменшує навантаження суб'єктів процесуальної діяльності та істотно збільшує його в тих точках, де населення релокується і під впливом цього чинника змінюється криміногенна ситуація	– прогнозується розробка механізмів реагування на «міграційний тиск» для відновлення балансу; – формування більш гнучкої моделі управління, реорганізації

Продовження таблиці 1

Міграція	діяльність органів досудового розслідування та судових органів	збільшення міграційного тиску під впливом різних чинників (екологічних, демографічних, економічних, безпекових і т.д.), що змінює криміногенну ситуацію і може стати причиною збільшення навантаження	– прогнозується розробка механізмів реагування на «міграційний тиск» для відновлення балансу – формування більш гнучкої моделі управління, реорганізації – посилення міжнародної співпраці щодо кримінальних правопорушень, вчинених мігрантами, та/або кримінальних правопорушень, вчинених щодо мігрантів
Цифровізація	діяльність органів досудового розслідування та судових органів	– зростання кіберзагроз, вразливості у кіберсфері – звуження сфери конфіденційності	– розвиток наукових засад і практики роботи з «цифровими доказами» – автоматизація, оптимізація процесів, менеджменту справ – інновації в криміналістичній діяльності – обмін досвідом, даними, технологіями
Соціальна комунікація (мережі)	діяльність органів досудового розслідування та судових органів	– вразливості у кіберсфері – звуження сфери конфіденційності	– збільшення інструментів для збору інформації з відкритих джерел – використання соціальних мереж для комунікації, викликів та повідомлень – обмін досвідом, даними, технологіями
Глобальні безпекові виклики			
Тероризм та організована транснаціональна злочинність, кіберзагрози	засади кримінального провадження діяльності органів досудового розслідування та судових органів	– вразливості перед загрозами зростання впливу терористичних організацій, організованої злочинності – звуження сфери конфіденційності	– новелізація законодавства з урахуванням потреби протидіяти загрозам – посилення міжнародної співпраці в рамках кримінального провадження – обмін досвідом, даними, технологіями
Пандемія	діяльність органів досудового розслідування та судових органів реалізація окремих процесуальних прав	– вразливості перед загрозами масового ураження вірусним захворюванням – превалювання публічного інтересу над приватним в умовах жорстких карантинних заходів	– встановлення тимчасових обмежень, пов'язаних із необхідністю дотримання карантинних норм та забезпечення безпеки суб'єктів процесуальної діяльності – обмін досвідом, даними, технологіями
Війна, військові конфлікти	засади кримінального провадження діяльності органів досудового розслідування та судових органів реалізація окремих процесуальних прав застосування окремих правових інститутів	– вразливості перед загрозами порушення міжнародного гуманітарного права – посилення міграції населення, зміни демографічної картини у зв'язку з військовою агресією, окупацією територій, активними бойовими діями – превалювання публічного інтересу над приватним в умовах воєнного стану	– новелізація законодавства з урахуванням потреби виконувати завдання кримінального провадження в умовах агресивної війни – посилення міжнародної співпраці в рамках кримінальних проваджень, пов'язаних із воєнними злочинами – посилення міжнародної співпраці в рамках діяльності Міжнародного кримінального суду, створення спеціального трибуналу – розвиток «воєнної криміналістики» – розвиток концепту «держава-злочинець», «держава-терорист» – обмін досвідом, даними, технологіями

тенденція є всеосяжною, охоплює різні сфери правового регулювання, впливає на правову ідеологію та юридичну практику і на рівні окремих держав, і на рівні міждержавних товариств, визначає конфігурацію сучасного міжнародного правопорядку в цілому, а сутність її полягає в тому, що «окремі

правові ідеї, норми та інститути поступово проникають в інші правові системи та ніби вплітаються в тканину національного права, стаючи невід'ємною часткою» [19, с. 3-4]. Безперечно, ключовим аргументом доведення конвергенції у сфері кримінального процесуального права є приєд-

нання української спільноти до міжнародних актів, які гарантують верховенство права, захист фундаментальних прав і свобод людини; взяття на себе зобов'язання впроваджувати відповідні реформи; гармонізувати та уніфікувати законодавство. Схожі процеси зближення спостерігаються на рівні науково-технічного забезпечення криміналістичної, експертної діяльності в рамках кримінального провадження. Йдеться про уніфікацію стандартів роботи на місці вчинення кримінальних правопорушень, тактики процесуальних дій, акредитації криміналістичних лабораторій за єдиними критеріями і вимогами тощо [20, с. 230-231].

Правова інформація у сфері кримінального процесу постійно примножується. Щороку з'являються численні зміни, доповнення, нові норми закону; видаються накази, інструкції, роз'яснення, узагальнення, листи; розробляються методики нові досліджень доказів; розширюється оперативна, слідча, прокурорська, експертна, судова практика ЄСПЛ, ВС, місцевих судів, виклад правових позицій, коментарів, публікацій; збільшується кількість аналітичних звітів і статистичних даних. Сто років тому курс криміналістики охоплювався лише одним, першим в історії, посібником Г. Гросса, а сьогодні підручників та посібників цього профілю вже тисячі. Каталізатором стрімкого зростання інформації став розвиток цифрових технологій. З кожним десятиліттям обсяги цифрової інформації зростають і аналітики прогнозують тільки посилення цієї тенденції до 2045 року (див. рис. 1).

Сьогодні значна частина правової інформації завантажена на електронні платформи, що забез-

печує швидкий доступ та інструменти обробки всім зацікавленим та/або уповноваженим суб'єктам.

Водночас збільшується кількість інформації про злочинність (наприклад, білінгові дані, геоінформаційні дані, дані моніторингу банківських рахунків, дані з відкритих джерел тощо), що вимагає від органів досудового розслідування, оперативних підрозділів, експертних служб опанування нових компетентностей аналітичної роботи. Набуває ваги концепція Big Data, появу якої пов'язують з датою 4 вересня 2008 р., коли вийшов тематичний номер журналу Nature, в якому обговорювалися питання бурхливого зростання глобальних даних та їхньої ролі у науці й суспільстві. Власне тоді було вперше звернено увагу на зміну відношення до даних, як до ресурсу на рівні «природних копалин» [21, с. 35]. Все вище сказане змушує замислитися над стратегією адаптації науки і практики кримінального провадження до умов нової реальності. Це, передусім, оптимізація роботи аналітичних підрозділів, уніфікація практики, посилення спеціалізації суб'єктів процесуальної діяльності, удосконалення інформаційної компетентності персоналу, розробка та впровадження нових аналітичних інформаційних систем, інновацій в криміналістичній діяльності.

Населення мігрує під впливом різних чинників: економічних, кліматичних, екологічних, соціальних; безпекових. Розвиток транспортних технологій, інтеграційні процеси сприяють мобільності робочої сили, туризму. За деякими оцінками за збереження існуючої динаміки до 2050 р. міжнародна міграція сягне 405 млн. осіб [22, с. 56]. Урбанізація передбачає приріст місь-

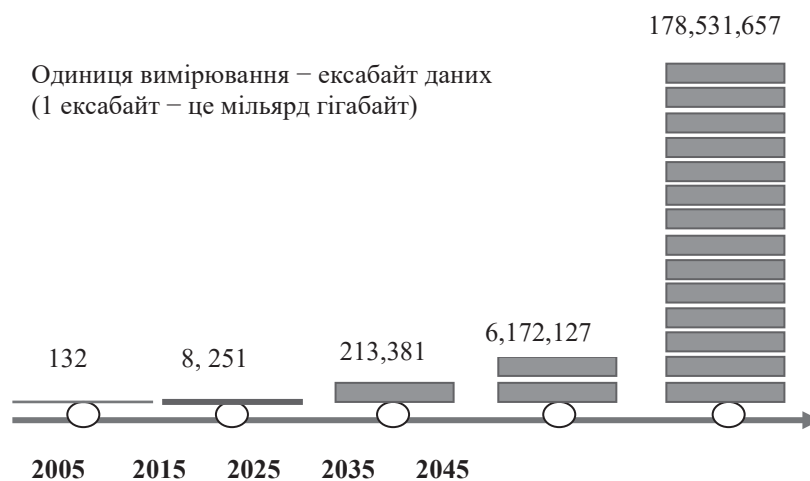


Рис. 1. Динаміка зростання обсягу інформації, що зберігається в цифровому вигляді, складено авторкою за даними джерела [8, с. 56]

кого населення через внутрішні регіональні міграційні процеси.

Масовий характер переміщення людей суттєво впливає на всі сфери суспільного життя в точці релокації. Змінюється соціально-демографічна структура, змінюється криміногенна ситуація, змінюється навантаження на територіальні органи досудового розслідування, прокуратури та судів. Економічні дослідження доводять, що мігранти можуть дати імпульс для розвитку економіки в країнах-реципієнтах, але разом з тим зростають витрати, пов'язані з організацією видачі дозволів, так і витрати стосовно затримання, утримання та депортації правопорушників до країн-донорів за порушення встановлених правових норм [23, с. 6]. Міграція може посилити соціальну конфліктність. Причинами можуть стати суперечності між іммігрантами та місцевим населенням через дискримінацію, через невдоволення корінного населення заняттям іноземцями робочих місць [23, с.7]. Кримінальні правопорушення можуть вчиняти самі мігранти (наприклад, незаконний перетин кордону, контрабанда, торгівля зброєю, наркотиками тощо) і кримінальні правопорушення можуть вчинятися щодо мігрантів (наприклад, торгівля людьми, кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я, розпалювання ворожнечі та дискримінація, кримінальні правопорушення проти власності). Ще в квітні 2010 р. у Сальвадорі відбувся XII Конгрес ООН з питань боротьби зі злочинністю та кримінального правосуддя, де головною темою було визначено розробку комплексної стратегії для відповіді на глобальні виклики серед яких розглядалися заходи з протидії незаконному ввезенню мігрантів і торгівлі людьми і зв'язку з транснаціональною організованою злочинністю, а також заходи попередження злочинності та кримінального правосуддя в боротьбі з насильством щодо мігрантів, зокрема робітників-мігрантів та членів їхніх сімей [24, с. 139-140]. Очевидно, що в таких умовах перед територіальними органами поліції та системою кримінального правосуддя постають нові завдання – виявити гнучкість в адаптації до «міграційного тиску» на інституційну інфраструктуру, розробити систему реагування, підсилення спроможностей органів досудового розслідування, прокуратури, оперативних та експертних підрозділів, судів ефективно виконувати свої функції, посилення міжнародної співпраці у цьому напрямку.

Глобальна тенденція розвитку соціальної комунікації також впливає на науку і практику кримінального провадження [25; 26]. За деякими даними, сьогодні користувачі Facebook публікують приблизно 510 млн. коментарів кожні 60 секунд. Понад 2 мільярди людей щодня використовують Facebook, Messenger, Instagram або

WhatsApp. Користувачі Twitter публікують приблизно 500 мільйонів твітів на день, тобто 200 мільярдів твітів на рік, тоді як користувачі Instagram створюють ще 95 мільйонів публікацій в день. Майже 75% людей мають свої профілі на кількох платформах (Facebook, Instagram, Twitter, YouTube, LinkedIn та ін.) [27]. Сьогодні кількість користувачів соціальних медіа перевищує межу 3 млрд. Зрозуміло, що у цьому шаленому потоці повідомлень існує велика частка таких публікацій, які прямо чи опосередковано пов'язані з кримінальними подіями та можуть мати значення для кримінального провадження. Відтак нове покоління правоохоронців повинно бути готовим використовувати цей ресурс для реалізації завдань кримінального судочинства. Підтвердженими є іноземний досвід ефективного використання такої інформації при розслідуванні грабежів, викрадення дітей, сексуального насильства, домашнього насильства, тероризму, викриття діяльності організованих злочинних груп та злочинних організацій [28, с. 8; 29].

Узагальнення численних досліджень та виступів практиків дозволяють з упевненістю констатувати, що у ближчій перспективі, не зважаючи на існуючі ризики, неминуче відбуватиметься модернізація досудового розслідування і судового провадження, криміналістичної та експертної діяльності під впливом мегатренду цифровізації. Це дозволить алгоритмізувати процеси управління, мігрувати комунікації на цифрові платформи, оптимізувати доступ до інформації та віртуальний діалог для суб'єктів процесуальної діяльності та інших учасників кримінального провадження, адаптувати систему доказів і загалом процесу доказування до нових реалій цифрової ери цивілізаційного розвитку суспільства.

Мегавиклики у сфері безпеки (тероризм та організована транснаціональна злочинність, кіберзагрози, пандемія, війна) мають спільну рису – боротьба та/або адаптація до нових загроз, як правило, веде до зміщення балансу в сторону надання переваги публічному інтересу в кримінальному провадженні. Навіть побіжна характеристики впливу цих мегавикликів потребує окремого дослідження, тож в зв'язку з обмеженим обсягом статті підведемо підсумки.

Висновки. Ефективне функціонування системи кримінального правосуддя в сучасних умовах неможливе без врахування глобальних змін. Найбільш впливові мегатренди можна розділити на (1) *правові* (гуманізація; відновне правосуддя; правова інклюзія; конвергенція правових систем, стандартів і практик; збільшення даних у сфері права), (2) *соціальні* (урбанізація, міграція, цифровізація, соціальна комунікація), (3) *безпекові* (тероризм та організована злочинність, пандемія, війна). Безперечно, можна

виокремити значно більше мегатрендів, а надану характеристику тих, які обговорювалися, не можна вважати вичерпною. Втім очевидно, що сьогодні в Україні синергія науки і практики в рамках кримінального провадження загалом відбувається з урахуванням глобальних тенденцій, їх синтезу, їх сплаву. Постійний моніторинг таких змін має залишатися пріоритетним завданням, як і активна розробка нових систем та моделей управління, реагування на виклики, формуванні нових запитів з метою актуалізації науки і практики кримінального провадження, корегування траєкторії розвитку криміналістичної, оперативно-розшукової, експертної, процесуальної діяльності.

Література

1. Козюбра М. І. Загальнотеоретичне правознавство в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Наукові записки НаУКМА*. 2017. Т. 193. С. 3–11.
2. Федулова Л. І. Вплив глобальних мегатрендів на розвиток науки «державне управління». *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2019. Вип. 1. С. 12–22.
3. Дуфенюк О. Війна як додатковий виклик для системи протидії торгівлі людьми. Державна політика щодо протидії торгівлі людьми і незаконній міграції в умовах воєнного або надзвичайного стану: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (3 червня 2022 року) / упор. Л. В. Павлик, У. О. Цмоць. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 73–78.
4. Шепітько В. Ю. Криміналістика як система наукових знань в умовах глобальних загроз і трансформації злочинності. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2018. Вип. 18. С. 4–9. DOI: <https://doi.org/10.32353/khrife.2018.01>.
5. Лисак К. О. Транснаціональна злочинність як деструктивний мегатренд сучасності в умовах глобалізації. *Географія та туризм*. 2011. Вип. 13. С. 208–214.
6. Gaub F. Global Trends to 2030. Challenges And Choices For Europe. April 2019. An Inter-Institutional EU Project. 52 p. URL: https://ec.europa.eu/assets/epsc/pages/espas/ESPAS_Report2019.pdf.
7. Global Trends 2040: A More Contested World. The National Intelligence Council. URL: [https://www.dni.gov/files/ODNI/documents/assessments/GlobalTrends 2040.pdf](https://www.dni.gov/files/ODNI/documents/assessments/GlobalTrends%2040.pdf)
8. Global Strategic Trends – Out to 2045. Strategic Trends Programme. 172 p. URL: https://espas.secure.europarl.europa.eu/orbis/sites/default/files/generated/document/en/MinofDef_Global%20Strategic%20Trends%20-%202045.pdf.
9. Пояркова Т. К. «Мегатренди» – методологія дослідження кризового процесу. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова*. 2010. Вип. 4. С. 49–54.
10. Козюбра М. І. Правознавство, наука, методологія: еволюція підходів до їхніх взаємозв'язків. *Наукові записки НаУКМА*. 2018. Т. 1. С. 3–8.
11. Козюбра М. І. Право і людина: лінії взаємозв'язків та тенденції розвитку. *Наукові записки НаУКМА*. 2015. Т. 168. С. 3–9.
12. Дуфенюк О. Актуалізація гуманістичних цінностей у ході кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2014. № 1. С. 229–233.
13. Menkel-Meadow, Carrie J., Restorative Justice: What is it and Does it Work?. Georgetown Public Law Research Paper No. 1005485. Annual Review. 2007. URL: <https://ssrn.com/abstract=1005485/>.
14. Дуфенюк О. М. Потерпілий-медіатор-підозрюваний: дев'ять років практики посередництва в Україні. *Соціально-правові студії*. 2021. Вип. 1. С. 29–38. DOI: 10.32518/2617-4162-2021-1-29-38.
15. Atkinson A. B., Marlier E. Analysing and measuring social inclusion in a global context. Economic and social affairs. United Nations. New York. 2010. 82 p. URL: <https://www.un.org/esa/socdev/publications/measuring-social-inclusion.pdf>.
16. Laffey A.E., Ng A. Diversity and Inclusion in the Law: Challenges and Initiatives. The legal profession remains one of the least diverse of any profession. How can we change it?. *American Bar Association*. May 02, 2018. URL: https://www.americanbar-org.translate.google.com/groups/litigation/committees/jiop/articles/2018/diversity-and-inclusion-in-the-law-challenges-and-initiatives/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=uk&_x_tr_hl=uk&_x_tr_pto=wapp.
17. Judicial Diversity and Inclusion Strategy 2020 – 2025. Royal Courts of Justice. London. 2020. 24 p. URL: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/11/Judicial-Diversity-and-Inclusion-Strategy-2020-2025-v2.pdf>.
18. Inclusion in the UK legal market: why diversity really matters. *Financial Times*. URL: https://www.ft.com/partnercontent/best-lawyers/inclusion-in-the-uk-legal-market-why-diversity-really-matters.html?utm_source=TW&utm_medium=work&career&utm_content=paid.
19. Волошенюк О. В. Гармонізація та уніфікація законодавства як форми зближення правових систем. *Право і суспільство*. 2015. № 4 (4). С. 3–7.
20. Дуфенюк О. М. Експертиза у кримінальному провадженні за законодавством України та Польщі: порівняльне дослідження: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 272 с.
21. Кірей К. О. Розвиток і трансформація поняття «Big Data». *Вісник Черкаського державного технологічного університету*. 2019. № 1. С. 33–40.
22. Узун Ю. В. Управління міграційними процесами: глобальні та регіональні тенденції. *Політикус*. 2019. Вип. 2. С. 56–65.
23. Заволока Ю. М., Сідненко М. В., Івко А. В. Міграційні процеси у контексті глобалізації світової економіки. *Ефективна економіка*. 2020. № 4. С. 1–9. DOI: 10.32702/2307-2105-2020.4.76.
24. Марисюк К., Слотвінська Н. Питання попередження злочинності щодо мігрантів у рішеннях XII Конгресу Організації Об'єднаних Націй з питань боротьби зі злочинністю та кримінального правосуддя 2010 р. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2018. № 894. С. 137–141.
25. Дуфенюк О. М. Епоха Facebook – нові виклики і нові можливості для поліції. Нові виклики в епоху постмодерну: зб. тез доп. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті віце-президента Кримінологічної асоціації України, професора О. М. Литвака (м. Харків, 23 квіт. 2020 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України. Харків : ХНУВС, 2020. С. 164–166.
26. Дуфенюк О. М. Використання соціальних мереж у протидії злочинності – нові виклики і нові можливості. Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті реформи кримінальної юстиції: матеріали науково-практичного семінару (22 травня 2020 р.) Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 56–61.

27. Is Social Media Evidence Too Much For Criminal Investigators To Handle? URL: <https://www.nuix.com/blog/social-media-evidence-too-much-criminal-investigators-handle>.

28. Abdalla A. Yayilgan S. A Review of Using Online Social Networks for Investigative Activities. SCSM. 2014. P. 3–12. URL: https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-07632-4_1.pdf.

29. Use of social network websites in investigations. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Use_of_social_network_websites_in_investigations

Анотація

Дуфенюк О. М. Вплив глобальних мегатрендів на науку та практику кримінального провадження. – Стаття.

Стаття присвячена формуванню комплексного погляду на проблему функціонування системи кримінального провадження в умовах глобальних мегатрендів. Проведений аналіз наукових досліджень та публікацій виявив, що в українській науковій доктрині це питання залишилося поза увагою вчених, хоча окремі глобальні тенденції в контексті кримінально-процесуальних відносин розглядалися у вузькоспеціалізованих дослідженнях. У цій статті авторка вперше намагається зібрати в одному дослідженні ті найбільш вагомі глобальні зміни, які впродовж кількох десятиліть зберігатимуть свій вплив на всі сфери суспільного життя, у тому числі на кримінальне правосуддя. Ніхто не знає, якою буде наука і практика кримінального провадження в майбутньому, але ці зміни відчутні вже сьогодні і ми можемо прогнозувати ризики, формувати нові моделі управління, розвивати певні стратегічні напрямки реформування інституційної інфраструктури кримінального провадження. Дослідження складається з двох частин. У першій частині у формі таблиці показано узагальнені дані дослідження. У другій частині коротко роз'яснюються ключові елементи. У висновках наголошується, що ефективне функціонування системи кримінального правосуддя в сучасних умовах неможливе без врахування глобальних змін. Найбільш впливові мегатренди можна розділити на (1) *правові* (гуманізація; відновне правосуддя; правова інклюзія; конвергенція правових систем, стандартів і практик; збільшення даних у сфері права), (2) *соціальні* (урбанізація, міграція, цифровізація, соціальна комунікація), (3) *безпекові* (тероризм та організована злочинність, пандемія, війна). Постійний моніторинг

мегатрендів у світі має залишатися пріоритетним завданням науки і практики. Це дозволить закласти надійний фундамент для адаптації кримінального провадження до нових умов, викликів та загроз.

Ключові слова: мегатренд, глобалізація, кримінальне провадження, кримінальне правосуддя, кримінальні правопорушення, протидія злочинам.

Summary

Dufeniuk O. M. Impact of global megatrends on the science and practice of criminal proceedings. – Article.

The article is devoted to the formation a comprehensive vision of the functioning of criminal proceedings in the conditions of global megatrends. The analysis of scientific research and publications showed that in the Ukrainian scientific doctrine, this issue was left out of the attention of scientists. At the same time, certain global trends in the context of criminal-procedural relations were considered in highly specialized studies. In this article, for the first time, the author tries to collect in one study the most significant global changes that will continue to have an impact on all spheres of social life, including criminal justice, for several decades. No one knows what the science and practice of criminal proceedings will be like in the future, but these changes are already felt today. We can predict risks, form new management models, develop certain strategic directions for reforming the institutional infrastructure of criminal proceedings. The study consists of two parts. The first part shows the summarized research data in the form of a table. The second part briefly explains the key elements. The conclusions emphasize that the effective functioning of the criminal justice system in modern conditions is impossible without taking into account global changes. The most influential megatrends can be divided into (1) legal (humanization; restorative justice; legal inclusion; convergence of legal systems, standards and practices; increasing data in the field of law), (2) social (urbanization, migration, digitalization, social communication), (3) security (terrorism and organized crime, pandemic, war). Stable monitoring of megatrends in the world should remain a priority task of science and practice. This will make it possible to lay a reliable foundation for adapting the criminal justice system to new conditions, challenges and threats.

Key words: megatrend, globalization, criminal proceedings, criminal justice, criminal offenses, fight against crimes.

УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.35>**В. М. Маркелова***orcid.org/0000-0002-7927-0374**аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України*

ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Вступ. У будь-якій країні кримінальні правопорушення представляють загрозу не лише для пересічних громадян, а й для суспільства та держави в цілому. Кримінальне процесуальне законодавство України забезпечує належну правову процедуру під час розкриття кожного злочину та кримінального проступку, а також й встановлення осіб, які їх учинили, притягнення до відповідальності кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення в міру своєї вини. Разом з тим для досягнення завдань кримінального провадження абсолютно необхідним та виправданим є наділення владних суб'єктів повноваженнями, які можуть бути спрямовані на певні обмеження конституційних прав інших учасників провадження. Водночас у певних випадках, у силу наявності того чи іншого публічного інтересу, кримінальний процесуальний закон передбачає допустимість не лише обмеження, а й позбавлення певних прав, одним з яких є право власності.

Реалії сучасного світу і події в державі змушують змінювати й механізми позбавлення права власності, у тому числі й під час кримінального провадження, що у свою чергу створює необхідність дослідити цю проблему з наукової точки зору. Питання щодо позбавлення права власності висвітлено в наукових працях О. І. Галагана, О. В. Капліної, М. В. Лепея, Л. М. Лобойка, Н. С. Моргун, Т. О. Музиченко, Т. В. Смалюка, А. Р. Туманянц та ін. Разом з тим дослідження кримінального процесуального законодавства України та судово-слідчої практики показує, що вирішення таких проблем як дотримання та допустимість обмеження чи позбавлення права власності в кримінальному провадженні має відбуватися з урахуванням нових підходів щодо розуміння цих понять.

Постановка завдання. *Мета статті* полягає в дослідженні механізмів позбавлення права власності під час кримінального провадження, юридичної природи конфіскації та спеціальної конфіскації, наслідків їх застосування, виокремленні етапів конфіскаційної процедури, а також у виявленні в законодавстві прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 16 КПК України позбавлення або обмеження

права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому зазначеним Кодексом. Зауважимо, що сам факт можливості позбавлення власності є певним стримуючим чинником щодо поведінки особи, яка володіє відповідним майном та має намір учинити протиправне діяння чи його вчиняє. Заходи, що закріплені у законодавстві та передбачають можливість позбавлення права власності у визначених законом випадках, спрямовані на запобігання можливим, негативним для правосуддя діям певних суб'єктів. Фактично можна дійти висновку, що позбавлення особи майна є найбільш суттєвим втручанням у право на мирне володіння своїм майном. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Філіпс проти Сполученого Королівства» у контексті скарги заявника на порушення ст. 1 Протоколу № 1 зазначив, що ордери про конфіскацію в контексті Закону 1994 року були стримуючим фактором для тих, хто замислювався про участь у торгівлі наркотиками, а також мали на меті позбавлення осіб доходів, отриманих від торгівлі наркотиками, та їх виключення з можливого майбутнього використання в наркоторгівлі [1].

Ми погоджуємося з науковцями, які, досліджуючи питання недоторканності права власності, вважають, що позбавлення права власності передбачає таке правове положення, за якого власника примусово позбавляють у сукупності всіх правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження майном [2, с. 44; 3, с. 70]. О. І. Бідна зауважує, що позбавлення даного права відбувається незалежно від волі власника і що при цьому можливість реалізації всіх правомочностей особа втрачає назавжди, а не тимчасово, майно переходить у власність держави (ст. 354 ЦК України). Разом з тим позбавлення права власності в таких випадках стосується не всього майна, яке належить особі, а лише того, перелік якого визначається відповідним органом [4, с. 51].

В. І. Галаган та Н. С. Моргун позбавлення майна розуміють як певний юридичний та (або) фактичний стан, за якого власник не має можливості розпоряджатися майном, тобто визначати його юридичну долю. Термін «позбавляти» можна розуміти, як «забирати, віднімати, залишати без

чогось», що в юридичній практиці передбачає примусовий характер припинення права власності та наявність спору, що неодмінно вимагає судового контролю [3, с. 70]. Позбавлення особи майна може здійснюватися лише на певних умовах, стосується певної категорії втручання в право на мирне володіння своїм майном, фактично, найбільш радикальної [5, с. 33].

ЄСПЛ розмежовує два основні напрями втручання в право власності: контроль за правом власності та позбавлення права власності. Загалом практика ЄСПЛ у справах, пов'язаних з позбавленням майна, заснована на застосуванні положень п. 1 ст. 1 Першого протоколу, у якому прямо забороняється позбавлення майна будь-кого, за винятком низки випадків (в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права). Беручи до уваги зазначене, О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк вважають, що позбавлення майна за змістом Конвенції і згідно з практикою ЄСПЛ насамперед указує на фактичне припинення всіх елементів, що становлять право власності. Якщо номінальний власник зберігає за собою деякі реальні можливості користуватися, володіти і розпоряджатися своїм майном, втручання в здійснення його права буде кваліфікуватися як захід щодо контролю за власністю або якась інша форма втручання, але не позбавлення власності [6, с. 258, 260].

В. І. Манукян, досліджуючи зазначене вище питання, зауважив, що позбавлення власності зазвичай передбачає відчуження, вилучення, тобто «відібрання» в найрізноманітніших формах. Таке розуміння є найбільш простою загальновідомою формулою. Загалом «позбавлення» власності в контексті ст. 1 Першого протоколу розуміють як фактичне позбавлення власника всіх його юридичних прав, що становлять суть інституту власності (володіння, користування, розпорядження). До речі, зазначене пояснює, чим поняття «позбавлення» майна відрізняється від заходів «контролю» над використанням власності, а саме в першому випадку особа втрачає всі (або майже всі) складові права власності, а в другому - власник втрачає лише один «елемент» права власності [7, с. 416].

Доречно також зауважити, що в умовах запровадженого в державі особливого правового режиму, а саме воєнного стану, з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, її економічної самостійності, прав, свобод і законних інтересів громадян України, суспільства і держави, можуть застосовуватися різноманітні спеціальні економічні заходи, пов'язані з примусовим відчуженням або вилученням майна, об'єктів права власності в Україні держави-агресора.

Правовим підґрунтям зазначених заходів є Конституція України (ч. 4 ст. 41), Закони України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» («Закон про націоналізацію»), «Про санкції», якими визначено законні підстави та процедуру таких дій.

Разом з тим слід зазначити, що саме під час кримінального провадження визначено найбільш сталий, поширений та випробований механізм позбавлення права власності, яким є конфіскація або спеціальна конфіскація всього або частини майна, яке є власністю засудженого або третіх осіб, на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому законом.

Ми погоджуємося з науковцями, що конфіскація є реакцією держави на протиправне діяння [8]. О. І. Бідна з цього приводу зазначила, що конфіскації майна притаманний більш високий ступінь репресивності порівняно з іншими видами примусового припинення права власності, передбаченими в чинному законодавстві України за вчинення інших правопорушень [4, с. 53].

Л. М. Лобойко, В. І. Галаган, Н. С. Моргун, досліджуючи дане питання зауважили, що під час кримінального провадження цивільно-правовою підставою припинення права власності є конфіскація майна (п. 10 ч. 1 ст. 346, ст. 354 ЦК України). Право власності може бути припинено в інших випадках, установлених законом (ч. 2 ст. 346 ЦК України). У кримінальному провадженні цим випадком є задоволення судом цивільного позову (гл. 9 КПК України). Після визнання особи винною в учиненні кримінального правопорушення суд ухвалює обвинувальний вирок, у якому вирішує питання про конфіскацію майна як вид кримінального покарання, цивільний позов, інші майнові стягнення (ч. 4 ст. 374 КПК України) [9, с. 83-84; 3, с. 21-22].

Отже, у кримінальному провадженні конфіскація майна є засобом державного примусу. За своєю юридичною (правовою) природою конфіскація є видом додаткового покарання (ч. 2 ст. 52 КК України) та полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються. Такий вид конфіскації може бути застосовано незалежно від зв'язку майна, яке конфіскується, з вчиненим злочином. Отже, конфіскації в цьому випадку підлягає будь-яке майно засудженого, а не лише

майно, здобуте в результаті злочину або яке було знаряддям злочину.

Зауважимо, що при вирішенні питання щодо конфіскації майна відсутня можливість вилучення майна, яке було відчужене на користь добросовісного набувача, тобто особі, яка не знала і не могла знати, що майно пов'язано зі злочинною діяльністю або іншим чином вибуло з володіння обвинуваченого. До того ж не допускається заміна майна, що конфіскується, на еквівалентну грошову суму.

Крім того, закон обмежує перелік злочинів, за вчинення яких може бути призначено конфіскацію. Так, достатніми підставами вважати, що суд у випадках, передбачених КК України, може призначити покарання у виді конфіскації майна (ч. 5 ст. 170 КПК України) є наявність даних про те, що: особою вчинено тяжкий (ч. 4 ст. 12 КК України) або особливо тяжкий (ч. 5 ст. 12 КК України) і корисливий злочин; злочини проти основ національної безпеки України (розд. I Особливої частини КК України) незалежно від ступеня їх тяжкості та тих мотивів, якими керувався винний при їх учиненні; або злочини проти громадської безпеки (розд. IX Особливої частини КК України) також незалежно від ступеня їх тяжкості та тих мотивів, якими керувався винний при їх вчиненні; це додаткове покарання спеціально (тобто безпосередньо) передбачене у відповідних санкціях статей Особливої частини КК (ч. 2 ст. 59 КК України). Визначена форма позбавлення права власності можлива лише на підставі вироку суду, яким обвинуваченого визнано винним у вчиненні відповідного злочину.

Власний практичний досвід дисертанта дозволяє дійти висновку, що конфіскаційна процедура передбачає певні етапи, а саме:

1) відкриття кримінального провадження, під час якого відбувається ідентифікація майна, збирається інформація про власника майна, встановлюється, що відповідне майно належить йому на праві власності, тощо;

2) накладення арешту на майно з метою забезпечення його подальшої конфіскації;

3) судовий розгляд, під час якого може бути винесене рішення, наслідком якого є конфіскація майна. При цьому суд має не допустити необґрунтованого, неспівмірного та довільного позбавлення права власності особи, притягнутої до кримінальної відповідальності. Особі, щодо майна якої приймається рішення судом, має бути надана розумна можливість надати свої аргументи та докази. Водночас вина особи в учиненні відповідного злочину доказывается виключно стороною обвинувачення, а тому не допускається перенесення тягаря доказування на обвинуваченого;

4) безоплатний, примусовий перехід майна у власність держави, крім випадків, визначених законом.

Зазначимо, що перелік майна, яке підлягає конфіскації, передбачений ч. 1 ст. 49 КВК України, згідно з яким конфіскації підлягає майно, що є власністю засудженого, у тому числі його частка в спільній власності, статутному фонді суб'єктів господарської діяльності, гроші, цінні папери та інші цінності, ураховуючи ті, що перебувають на рахунках і на вкладах чи на зберіганні у фінансових установах, а також майно, передане засудженим у довірче управління. Водночас слід зазначити, що конфіскація як вид додаткового покарання не має абсолютного характеру. Так, у додатку до Закону України «Про виконавче провадження» встановлено перелік майна, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами, прикладом майно, необхідне для відправлення релігійних культів та ритуальних обрядів боржником, членами його сім'ї та особами, які перебувають на його утриманні, професійних занять боржника, членів його сім'ї та осіб, які перебувають на його утриманні, якщо воно є єдиним джерелом доходу таких осіб, знаряддя особистої кустарної і ремісничої праці, книги; сільськогосподарський інвентар – в осіб, які займаються індивідуальним сільським господарством; допоміжні засоби реабілітації, що забезпечують компенсацію або усунення стійких обмежень життєдіяльності людей з інвалідністю та інших категорій осіб, автомобіль, яким відповідно до закону за медичними показаннями забезпечена людина з інвалідністю безоплатно або на пільгових умовах [10].

Конфіскація може застосовуватися також з метою забезпечення цивільного позову в кримінальному провадженні та відшкодування збитків, заподіяних цивільному позивачеві або особі, в чітких інтересах заявлений цивільний позов прокурором. Так, відповідно до ст. 128 КПК України особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

На сьогодні в наукових колах точиться полеміка щодо того, чи є конфіскація майна обмеженням чи позбавленням права власності. Так, І. Г. Богатирьов вважає, що конфіскація майна як захід примусу застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаною винною в учиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні її права власності на вилучення всього або частини майна [11, с. 41]. На думку Ю. А. Пономаренко, конфіскація – це обмеження

права власності засудженого шляхом звернення майна, що йому належить, у власність держави [12, с. 296, 297]. На нашу думку, конфіскація виключно позбавляє права власності, у особи примусово безоплатно вилучається все або частина майна, яке є його власністю. Засуджений не може в подальшому ним розпоряджатися, здійснювати будь-які правомочності щодо цього майна.

Звернемо увагу, що Україна поступово відмовляється від конфіскації як виду покарання, про що свідчить відповідна судова статистика. Так, у 2019 році конфіскація майна як вид покарання була застосована лише до 857 із 70375 засуджених осіб, що становить 1,2 %. Для порівняння, у 2014 році – до 2828 із 102170 (2,8 %), у 2009 році – до 4888 із 146383 (3,3 %) [8]. Як бачимо, що як в абсолютних цифрах, так й у відсотковому обчисленні кількість випадків застосування конфіскації майна стрімко знижується.

О. Єрмак зазначив, що застосування загальної конфіскації майна суперечить практиці ЄСПЛ, оскільки вона може становити особистий і надмірний тягар для особи; конфіскується все майно незалежно від того, пов'язане воно з учиненням злочину чи ні; таке втручання в майнову сферу особи може визнаватися непропорційним поставленим меті превенції або покарання (невідповідність засобу та мети); може не дотримуватися справедливий баланс між інтересами суспільства та особи, у якої майно конфіскується [13, с. 118]. Ми з цим погоджуємося, а також з думкою А. О. Винник, що наступний законодавчий крок має бути спрямований на відмову від застосування такого виду покарання як конфіскація майна, не лише тому, що вона порушує право приватної власності, а й тому, що видозмінена спеціальна конфіскація за своїм змістом повністю поглине конфіскацію як вид покарання [14, с. 181].

Т. В. Смалюк слушно зауважив, що на сьогодні у світовій практиці стійкою тенденцією є заміна загальної конфіскації на спеціальну, оскільки остання не є покаранням, має превентивний характер, спрямована на позбавлення особи доходів (активів), які вона отримала від учиненого злочину, виключення можливості їх використання в подальшій злочинній діяльності [15, с. 15]. Це стосується і України, де спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру була імплементована в законодавство відповідно до вимог Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України.

Доречно звернути увагу, що в кримінальному провадженні механізм застосування спеціальної конфіскації включає в себе спеціальні методи й порядок правового регулювання, що зумовлені відповідними особливостями як кримінального, так й кримінального процесуального законодавства. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 96¹ КК

України спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною зазначеного Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого ч.1 ст. 150, ст. 154, ч.ч. 2, 3 ст. 159¹, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст.ст. 204, 209¹, 210, ч.ч. 1, 2 ст.ст. 212, 212¹, ч. 1 ст.ст. 222, 229, 239¹, 239², ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст.ст. 248, 249, ч.ч. 1, 2 ст. 300, ч. 1 ст.ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 ст. 363¹, 364¹, 365² даного Кодексу. Як бачимо, за юридичною природою спеціальна конфіскація належить до інших заходів кримінально-правового характеру, тобто вона не є покаранням за вчинене кримінальне правопорушення.

Якщо говорити про наслідки застосування спеціальної конфіскації, то такими є позбавлення засудженого, а у випадках, визначених ч. 4 ст. 96² КК України і ч. 9 ст. 100 КПК України, третіх осіб, пов'язаних із засудженим, права власності на гроші, цінності та інше майно, що вказані в ст. 96¹ та ч. ч. 1, 2 і 4 ст. 96² КК України та п. п. 1, 2, 5, 6 і 6¹ ч. 9 ст. 100 КПК України. При цьому спеціальна конфіскація здійснюється в порядку, визначеному ч. 9 ст. 100 КПК України.

Зауважимо, що Конституційний Суд України усвоєму рішенні від 30 червня 2022 року №1-р/2022 щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 96¹, 96² КК України (щодо спеціальної конфіскації) визнав, що вони не порушують конституційних гарантій захисту права власності, а тому не суперечать ст. 21, ч.ч. 1, 4, 6 ст. 41 Конституції України. Суд зазначив, що судові рішення (вирок, ухвала) про застосування спеціальної конфіскації є, по-перше, юридичним актом індивідуальної дії, що встановлює факт незаконності та недобросовісності набуття певною особою конкретного майна, по-друге, спростовує презумпцію правомірності набуття права власності, установлену в ч. 2 ст. 328 ЦК України [16].

Вивчення судової практики доводить, що суди України досить часто застосовують даний захід кримінально-правового характеру. Зокрема, у Єдиному державному реєстрі судових рішень за період з 1 січня 2017 р. до 1 січня 2018 р. можна знайти 1041 вирок судів першої інстанції, у яких вирішувалося питання застосування чи незастосування спеціальної конфіскації; за період з 1 січня 2018 р. до 1 січня 2019 р. – 1401 вирок, що вказує на відносну сталість судової практики в цьому питанні [14, с. 159]. Загалом спеціальна

конфіскація покликана остаточно позбавити особу можливості володіти майном, з огляду на те, що воно їй, як правило, не належить або має певні особливості, через які особа й позбавляється його [17, с. 78].

Не дивлячись на те, що як конфіскація майна, так й спеціальна конфіскація полягають у примусовому безоплатному вилученні у власність держави грошей, цінностей та іншого майна, відмінність між ними є кардинальною. Конфіскація полягає у вилученні всього або частини майна, яке є власністю засудженого, проте спеціальна конфіскація спрямована не на все майно засудженого, незалежно від природи такого майна, а на специфічні об'єкти, що безпосередньо стосуються вчиненого злочину – знаряддя правопорушення, гроші, прибуток (дохід) від правопорушення, у т.ч. необґрунтовані активи, а також прибуток від них; майно, у яке перетворене гроші, цінності чи інше майно, що було одержано фізичною чи юридичною особою внаслідок учинення злочину; майно, яке є власністю особи. Також абсолютно різними є підстави та умови їх застосування, суб'єкти до яких вони застосовуються, наслідки застосування цих заходів.

Зазначимо, що законодавець передбачив, але переважно за вкрай обмежених підстав, можливість конфіскації знарядь чи засобів учинення або доходів від злочинів у кримінальному порядку без засудження. Так, законодавство України дозволяє спеціальну конфіскацію на підставі ухвали суду про звільнення від кримінальної відповідальності, що не тягне за собою засудження, а якщо йдеться про майно, яке вилучено з цивільного обігу – також на підставі ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, ніж звільнення особи від кримінальної відповідальності, або на підставі ухвали суду в порядку ч. 9 ст. 100 КПК України, якщо кримінальне провадження закривається слідчим або прокурором та за їх клопотанням (ч. 2 ст. 96¹ КК України). Спеціальна конфіскація також може застосовуватися за результатами кримінального заочного засудження (*in absentia*) за корупційні злочини та відмивання грошей, у процесі якого можлива також конфіскація як мінімум знарядь, засобів учинення та доходів від таких злочинів. Водночас можливість заочного кримінального розгляду та засудження передбачено не для всіх корупційних проваджень (ст. 45 КК України).

Спеціальна конфіскація майна може бути застосована в результаті укладення угоди в кримінальному провадженні. Так, обов'язковим елементом угоди між прокурором та обвинуваченим щодо визнання винуватості є узгоджене ними покарання та згода обвинуваченого на його призначення, умови застосування спеціальної конфіскації (ч. 1 ст. 472 КПК України), тобто спеці-

альна конфіскація може бути однією з умов угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні.

Загалом, спеціальна конфіскація застосовується на підставі рішення суду, тобто на підставі обвинувального вироку суду або ухвали суду (ч.ч. 2, 3 ст. 96¹ КК України); випадки її застосування чітко визначені в статтях 96¹ та 96² КК України, обсяг спеціальної конфіскації означає перелік видів майна, на яке вона поширюється, а сам перелік чітко визначений у ст. 96² КК України; порядок застосування спеціальної конфіскації визначено статтями 100, 170, 374, 472 та іншими положеннями КПК України.

Зауважимо також, що в умовах воєнного стану відбувається еволюція судової практики в кримінальному провадженні щодо застосування спеціальної конфіскації. Прикладом, у провадженні № 712/2067/22 слідчий суддя Соснівського районного суду м. Черкаси своєю ухвалою від 05.03.2022 р. задовольнив клопотання начальника відділу нагляду за додержанням законів органами фіскальної служби Черкаської обласної прокуратури щодо вирішення питання про долю речових доказів і надав дозвіл на перерахування грошових коштів у валюті «гривня» на загальну суму 529 840 грн з рахунку ГУ ДФС у Черкаській області на спеціальний рахунок для збору коштів на підтримку Збройних Сил України.

...Судом установлено, що в провадженні СУ ДПС у Черкаській області (у подальшому СУ ФР ГУ ДФС у Черкаській області) перебувала кримінальна справа, порушена за ознаками злочинів, передбачених у ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 205, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 212 КК України, за фактами фіктивного підприємництва та пособництва в ухиленні від сплати податків. У ході досудового слідства 29.03.2012 р. проведено обшуки за адресами здійснення незаконної діяльності. Усього за результатами обшуків виявлено та вилучено грошові кошти в загальній сумі 529 840 грн. Указані кошти 21.05.2012 р. передано на зберігання до відділу фінансування, бухгалтерського обліку та звітності ДПС у Черкаській області (а в подальшому – ГУ ДФС у Черкаській області), де вони до цього часу перебувають на рахунку. На сьогодні ГУ ДФС у Черкаській області припинило свою діяльність у зв'язку з набранням чинності Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» та відповідно до положень розпорядження Кабінету Міністрів України «Про початок діяльності Бюро економічної безпеки». Відповідно до положень п. 4 ч. 1 ст. 81 КПК України (1960 року) речові докази, у даному випадку кошти в загальній сумі 529 840 грн., як цінності (речі), що нажиті злочинним шляхом, підлягають передачі в доход держави. Указом Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» введено воєн-

ний стан, а Українська держава перебуває у стані війни з Російською Федерацією. Ураховуючи встановлені вище обставини, слідчий суддя вважає, що клопотання прокурора підлягає задоволенню. Прийняття такого рішення не порушує права чи інтереси будь-яких осіб.

В іншому кримінальному провадженні № 464/1144/22 ухвалою Сихівського районного суду м. Львова від 17.03.2022 р. постановлено конфіскувати в дохід держави речові докази в кримінальному провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 290 КК України, а саме автомобіль марки Mercedes A-170. Як убачається із мотивувальної частини ухвали, прокурор Франківської окружної прокуратури м. Львова звернувся до суду з клопотанням про спеціальну конфіскацію в дохід держави речових доказів, а саме цього автомобіля, вилученого під час огляду місця події. За результатами досудового розслідування старший дізнавач 11.03.2022 р. виніс постанову про закриття вказаного кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КК України у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення. Суд узяв до уваги обставини, що за змістом п. 5 ч. 9 ст. 100 КПК України в разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів вирішується ухвалою суду на підставі клопотання, яке розглядається згідно зі ст.ст. 171-174 даного Кодексу. При цьому гроші, цінності та інше майно, що стали предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, конфіскуються, крім тих, які повертаються власнику (законному володільцю), а якщо його не встановлено – переходять у власність держави в установленому Кабінетом Міністрів України порядку. Ураховуючи наведене вище, а також те, що ідентифікаційний номер кузова транспортного засобу піддавався змінам, що позбавляє можливості ідентифікувати транспортний засіб як власність особи, його слід передати у власність держави (на підтримку Збройних Сил України), а тому клопотання є обґрунтованим та підлягає задоволенню [18].

Висновки. Сучасні реалії в державі суттєво впливають на зміни механізмів позбавлення права власності. Вищезазначене доводить, що як обмеження, так й позбавлення права власності є допустимими в кримінальному провадженні у визначених законом випадках. При цьому держава користується певною свободою розсуду як щодо вибору способу застосування відповідних заходів, так й щодо встановлення того, чи виправдані наслідки вжиття таких заходів з огляду на загальний інтерес для досягнення відповідної мети закону.

Література

1. Справа «Філліпс проти Сполученого Королівства» (Case of Phillips v. the United Kingdom): судові рішення ЄСПЛ від 5 липня. 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_052#Text.
2. Музиченко О. В. Реалізація конституційного принципу недоторканності права власності на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2016. 267 с.
3. Галаган В. І. Недоторканність права власності як засада кримінального провадження на досудовому розслідуванні: монографія / В. І. Галаган, Н. С. Моргунов. К., 2017. 185 с.
4. Бідна О. І. Конфіскація за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2019. 255 с.
5. Захист права власності в практиці Європейського Суду з прав людини / упоряд. Л. В. Сидорова. К.: Видавничий Дім «Ратіо Деціденді», 2019. 132 с.
6. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: коментарі / [О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк]; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Харків: Право, 2017. 374 с.
7. Манукян В. І. Страсбурзьке право. Європейський суд з прав людини. Право, практика, коментар. Харків: Право, 2019. 560 с.
8. Хавронюк М. Щодо спеціальної конфіскації. URL: https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=5609427125755613&id=100000651439213&sfnsn=mo.
9. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. К.: Істина, 2014. 432 с.
10. Перелік майна, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами. Додаток до Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#n995>.
11. Богатирьов І. Г. Конфіскація майна – за і проти. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. № 3. С. 38–44.
12. Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины: моногр. Харьков: Финн, 2009. 344 с.
13. Єрмак О. Конфіскація у світлі рішень Європейського суду з прав людини. Теорія і практика. *Національний юридичний журнал*. 2015. С. 115–119.
14. Винник А. О. Спеціальна конфіскація майна як інший захід кримінально-правового характеру за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2019. 220 с.
15. Смалюк Т. В. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Луцьк, 2020. 227 с.
16. Рішення КСУ 1-р/2022 щодо конституційності спеціальної конфіскації. URL: <https://forum.antiraid.com.ua/topic/13698-rishennja-ksu-1-r2022-shhodo-konstitucijnosti-specialnoyi-konfiskaciyi/>
17. Задоя К. П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна de lege ferenda. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 2. С. 76–86.
18. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в актуальних умовах воєнного стану. Частина 2. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/-evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provazhenni-v-aktualnih-umovah-voennogo-stanu-chastina.html>.

Анотація

Маркєлова В. М. Позбавлення права власності під час кримінального провадження. – Стаття.

Досліджено питання дотримання прав і свобод людини в кримінальному провадженні, а також допустимість їх обмеження та позбавлення під час застосування чи проведення процесуальних дій. Акцентовано увагу на питаннях дотримання балансу між завданнями охорони й захисту прав особи під час проведення процесуальних дій та ефективної боротьби зі злочинністю, підвищення ролі й значення правоохоронних органів щодо забезпечення повноцінної реалізації конституційних прав особи.

На підставі аналізу кримінального та кримінального процесуального законодавства України досліджено питання позбавлення права власності під час кримінального провадження, проаналізовано результати практики Європейського суду з прав людини щодо цього питання. Здійснено аналіз наукових підходів щодо сутності позбавлення права власності.

Виокремлено питання із застосування різноманітних спеціальних економічних заходів, пов'язаних з примусовим відчуженням або вилученням майна, об'єктів права власності в Україні в умовах запровадження в державі особливого правового режиму, а саме воєнного стану. Зроблено висновок, що під час кримінального провадження діє найбільш сталий, поширений та випробований механізм позбавлення права власності, яким є конфіскація або спеціальна конфіскація всього або частини майна, яке є власністю засудженого або третіх осіб.

Розкрито етапи конфіскаційної процедури під час кримінального провадження. Виокремлено механізм застосування спеціальної конфіскації, що включає в себе спеціальні методи й порядок правового регулювання, які зумовлені відповідними особливостями як кримінального, так й кримінального процесуального законодавства. Акцентовано увагу на відмінності конфіскації та спеціальної конфіскації. Здійснено аналіз судової практики в кримінальному провадженні щодо застосування спеціальної конфіскації та її еволюції в умовах воєнного стану.

Ключові слова: кримінальне провадження, конституційні права людини, власність, позбавлення права власності, конфіскація, спеціальна конфіскація.

Summary

Markelova V. M. Termination of property rights in criminal proceedings. – Article.

The author examines the issues of observance of human rights and freedoms in criminal proceedings, as well as the admissibility of their restriction and deprivation during the application or conduct of procedural actions. Attention is focused on the issues of maintaining a balance between the tasks of protecting and defending human rights during procedural actions and effective crime fighting, and enhancing the role and importance of law enforcement agencies in ensuring the full realization of constitutional rights of an individual.

Based on the analysis of criminal and criminal procedural legislation of Ukraine, the author examines the issue of deprivation of property rights in criminal proceedings and analyzes the results of the European Court of Human Rights' case law on this issue. The author analyzes scientific approaches to the essence of deprivation of property rights.

The author highlights the issues related to the application of various special economic measures related to the compulsory alienation or seizure of property and property rights in Ukraine under the conditions of the special legal regime introduced in the State, namely, martial law. The author concludes that during criminal proceedings, the most stable, widespread and tested mechanism of deprivation of property rights is the confiscation or special confiscation of all or part of the property owned by the convicted person or third parties.

The author describes the stages of the confiscation procedure in criminal proceedings. The mechanism of application of special confiscation, which includes special methods and procedure of legal regulation, is distinguished, which are determined by the relevant features of both criminal and criminal procedural legislation. The author emphasizes the difference between confiscation and special confiscation. The author analyzes the case law in criminal proceedings on the application of special confiscation and its evolution under martial law.

Key words: criminal proceedings, constitutional human rights, property, deprivation of property rights, confiscation, special confiscation.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.36>**В. В. Назаров**orcid.org/0000-0002-3725-7745*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України***О. І. Ситайло**orcid.org/0000-0003-4600-9708*кандидат юридичних наук,
голова**Середино-Будського районного суду Сумської області*

ЗАСТАВА В СИСТЕМІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Вступ. Важливим завданням держави є вдосконалення кримінального процесуального законодавства, визначення чіткого механізму як застосування правообмежувальних заходів щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, так і створення надійних правових гарантій забезпечення їх прав, свобод та законних інтересів. Останнім часом в Україні запроваджується політика щодо скорочення вжиття репресивних заходів під час кримінального провадження і заміни їх на матеріальні важелі впливу. У зв'язку з цим набуває актуальності дослідження неізоляційних запобіжних заходів, прикладом таких, як застава, що, у свою чергу, зумовлює необхідність наукового дослідження цієї проблеми. В Україні тою чи іншою мірою питання щодо неізоляційних запобіжних заходів висвітлювалися в наукових працях І. В. Гловюк, Ю. В. Донченка, В. Г. Дрозд, В. А. Завтур, О. П. Кучинської, О. О. Торбаса, В. І. Фаринника, Т. Г. Фоміної та ін. Водночас вивчення й аналіз кримінального процесуального законодавства України, статистичних матеріалів свідчить про наявність в інституті застави деяких проблем системного характеру, існування яких негативно впливає на досягнення як мети цього заходу, так й завдань кримінального провадження загалом.

Постановка завдання. *Мета статті* полягає в дослідженні ролі, значення заходів кримінального процесуального примусу в кримінальному провадженні, сутності застави як запобіжного заходу, її нормативної моделі, виокремленні доктринальних та прикладних проблем у разі застосування цього заходу.

Результати дослідження. З метою недопущення свавілля в суспільстві, учинення протиправних дій, кожна держава, у тому числі й Україна, має вживати відповідних адміністративних, кримінальних процесуальних, кримінальних важелів впливу на членів суспільства, які недотримуються чи порушують норми закону.

Досить впливовими важелями завжди вважалися заходи саме державного примусу. З цього приводу А. Е. Руденко слушно зазначила, що сучасний державний примус є передусім методом цивілізованої, процесуально оформленої та введеної в правові рамки об'єктивно-репресивної діяльності, яка також є реакцією (відповіддю) на порушення правових норм і зовнішнім впливом на поведінку конкретного суб'єкта [1, с. 15].

Важливу роль державний примус відіграє під час кримінального провадження, а саме під час досудового розслідування та судового провадження. В. А. Завтур з цього приводу слушно зауважує, що в сучасному КПК України передбачено концептуально нові підходи до нормативного врегулювання правових процедур, пов'язаних із застосуванням примусових заходів, спрямованих на досягнення ефективності кримінального провадження [2, с. 16].

На нашу думку, діяльність органів розслідування, прокуратури і суду не вважатиметься досконалою, якщо вона не передбачає різноманітних засобів впливу на поведінку учасників кримінального провадження. Зазначені державні органи повинні мати більше можливостей контролювати поведінку певних осіб, установлювати фактичну заборону на реалізацію конституційно визначених та закріплених прав і свобод.

На сьогодні науковці по-різному тлумачать сутність та поняття кримінального процесуального примусу. Так, на думку А. А. Благодира, такий вид примусу полягає у формуючому, нормативно закріпленому впливі певних державних органів і посадових осіб на правосвідомість суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності незалежно від його волі чи бажання, що передбачає для примушуваного загрозу або дійсне настання негативних наслідків матеріального, морального чи організаційного характеру з метою забезпечення його належної поведінки і, як наслідок, виконання завдань кримінального провадження [3, с. 9]. На

думку В. І. Фаринника, обґрунтованими заходами кримінального процесуального примусу є лише передбачені кримінальним процесуальним законом заходи примусового характеру, які застосовуються виключно уповноваженими на те посадовими особами та державними органами до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, а також до інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, з метою недопущення дійсних і можливих перешкод, які виникають та не дають можливості реалізувати завдання кримінального судочинства [4, с. 135].

Вважаємо, що в кримінальному провадженні примусові заходи не є самоціллю. Вони використовуються виключно для усунення перешкод, що трапляються під час розслідування чи судового розгляду. Підставою для їх застосування стає обґрунтоване припущення про можливе вчинення в майбутньому процесуального порушення [5, с. 25]. Д. О. Савицький слушно зазначив, що будь-які органи розслідування уповноважені застосовувати примус лише в межах своєї компетенції, тобто мають право вживати лише таких примусових дій, що не перевищують їх повноважень. Такий погляд на дотримання законності, являючи державну, публічно-правову природу примусу, свідчить, що будь-який примусовий вплив, який здійснюється не органами кримінального провадження, не може вважатися реалізацією процесуально-примусового заходу [6].

Вивчення наукових праць з цього питання дало можливість дійти висновку, що застосування під час кримінального провадження кримінального процесуального примусу у визначених законом випадках гарантує обов'язковість виконання приписів органів, наділених владними повноваженнями, захист від осіб, які порушують відповідні приписи та створюють загрози для задоволення суспільних і особистих потреб. Держава в особі визначених у законі державних органів та уповноважених службових осіб створює для певної особи таке становище, за якого вона позбавляється вибору щодо окремих дій чи поведінки, крім варіанта, запропонованого владними суб'єктами.

На жаль, в Україні ми спостерігаємо досить складну криміногенну ситуацію. У 2020 році загалом було зареєстровано 784 096 кримінальних правопорушень. За Міжнародним рейтингом найбезпечніших для життя країн (Global Peace Index) Україна посіла 148 місце із 163 держав. Для порівняння, у 2014 році в цьому ж рейтингу Україна посідала 144 місце, у період з 2010 року до 2013 року – 120, а у 2009 році – 118 [7]. Така статистика передбачає, що заходи кримінального процесуального примусу до осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення, є неминучі, оскільки лише вони сприяють усуненню перешкод, що вини-

кають або можуть виникнути під час кримінального провадження.

Загалом слід визнати, що кримінальний процес за своєю суттю є системою примусу, яка спрямована на вирішення завдань кримінального провадження. Водночас доречно зауважити й про те, що відповідно до ст. 2 КПК України жодна особа не повинна піддаватися необґрунтованому процесуальному примусу та до кожного учасника кримінального провадження повинна бути застосована належна правова процедура.

Зазначимо також, що законодавець у кримінальному провадженні передусім наголошує на обов'язки його учасників, моделі їх належної поведінки, процедури виконання обов'язків і лише після цього закріплює заходи примусу, які гарантують дотримання встановлених приписів. Інакше кажучи, якщо під час кримінального провадження учасник не намагається вчинити будь-які протиправні дії та чітко дотримується визначених обов'язків, заходи примусу до нього не застосовуються.

До кола суб'єктів, які за наявності підстав і в порядку, установленому законодавством застосовують під час досудового розслідування і судового провадження заходи кримінального процесуального примусу, належать уповноважені на те посадові особи та державні органи, а саме дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд. Коло суб'єктів, щодо яких може бути використано конкретний захід примусу, також чітко передбачено законодавством. Переважно такими суб'єктами є підозрювані та обвинувачені.

Держава, покладаючи на учасників кримінального провадження обов'язки і надаючи їм права, насамперед розраховує, що права мають реалізовуватися, а покладені обов'язки сумлінно виконуватися. Разом з тим у реальному житті не всі учасники кримінального провадження, зазвичай у силу своєї низької правової культури та правосвідомості, погоджуються добровільно зазнавати несприятливих наслідків, викликаних кримінальним провадженням. Зважаючи на це, законодавцем запроваджено певні заходи, що дозволяють отримати передбачений нормою права результат, навіть у разі відмови особи від виконання процесуальних обов'язків або несумлінного їх виконання і саме на такий результат покликані заходи кримінального процесуального примусу.

Таким чином, вважаємо, що заходи кримінального процесуального примусу являють собою передбачені законом процесуальні засоби примусового характеру, які за наявності підстав, умов та у визначеному законом порядку застосовуються у сфері кримінального провадження уповноваженими службовими особами і державними органами стосовно підозрюваних, обвинувачених, інших учасників кримінального провадження

для попередження та припинення їх неправомірних дій, а також з метою успішного розслідування і вирішення кримінального провадження.

Вивчення кримінального процесуального законодавства України доводить, що воно містить абсолютно різні заходи примусу, починаючи від застосування мінімального впливу на певного учасника кримінального провадження до чинення максимального тиску на нього. Заходи примусу не завжди однозначні за своєю спрямованістю, правообмежувальним характером, способом впливу на учасників кримінального провадження, а також у питаннях обмеження особистих, майнових, соціальних прав, у тому числі фізичної та майнової недоторканності, свободи пересування, вибору занять тощо. Основними заходами кримінального процесуального примусу вважаються запобіжні заходи, які систематизовано і регламентовано в главі 18 КПК України.

Поглиблене дослідження запобіжних заходів як інституту примусу обумовлюється їх самостійною безпосередньою метою, а також вагомим превентивним характером. У кримінальному провадженні застосування цих заходів забезпечує бажаний перебіг, зміст й умови кримінального провадження шляхом своєчасного попередження неналежних дій з боку підозрюваного чи обвинуваченого.

Упродовж 2021 року, згідно з даними судової статистики, слідчі судді розглянули 37 тис. клопотань щодо застосування запобіжних заходів, з яких задоволено 23 тис. (63 % від кількості розглянутих); у 2020 році цей показник становив 44 тис. таких клопотань, з яких задоволено 27 тис. (60,8 %) [8].

Рішення про застосування запобіжних заходів приймається на підставі переконання слідчого щодо спроби або намагання підозрюваного, обвинуваченого переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, приховати або спотворити будь-яку з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином (ч. 1 ст. 177 КПК України). Водночас таке ймовірне судження має ґрунтуватися не лише на інтуїції чи довільному переконанні, а на доказах, наявних у матеріалах досудового розслідування. Слідчий повинен зібрати достатні докази, які мають бути відображені в матеріалах досудового розслідування, володіти іншою інформацією, що безпосередньо стосується протиправних дій, у сукупності з даними, що характеризують особу підозрюваного.

Сучасні погляди науковців на кримінальний процес дозволяють їм по-різному трактувати запобіжні заходи. Так, В. М. Тертишник розуміє їх як заходи процесуального примусу, які обмежують особисту свободу та свободу пересування підозрюваного (обвинуваченого) і застосовуються з метою запобігти можливості приховатися від слідства і суду, перешкодити встановленню об'єктивної істини та здійсненню правосуддя, а також продовжити злочинну діяльність [9, с. 408]. Т. Г. Фоміна вбачає в запобіжних заходах різновид заходів забезпечення кримінального провадження правообмежувального та примусового характеру, які застосовуються слідчим суддею, судом за наявності достатніх підстав щодо підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), основною метою яких є виконання особою покладених на неї обов'язків, а також запобігання спробам її можливої неправомірної поведінки [10, с. 79].

Не вдаючись у подальшому в дослідження поняття запобіжних заходів, слід зазначити, що законодавець диференціював запобіжні заходи (ч. 1 ст. 176 КПК України) від більш простих до більш суворих з урахуванням характеру певного суспільного інтересу (визначеним у КПК конкретним підставам і меті), співмірності обмеження прав і свобод та характеру примусового впливу. Частиною 2 статті 177 КПК України визначено підстави застосування запобіжного заходу із зазначенням ризиків, які дають право на його застосування.

Зауважимо також, що запобіжні заходи не є заходами процесуальної відповідальності, а являють собою заходи кримінального процесуального забезпечення, що передбачають попередження та припинення протиправної поведінки підозрюваного чи обвинуваченого. Запобіжні заходи застосовуються виключно до особи, яка ще не визнана винною в учиненні кримінального правопорушення, оскільки щодо неї діє засада презумпції невинуватості, а тому невірно вважати запобіжні заходи заходами відповідальності особи.

Особливе значення та місце серед запобіжних заходів має застава. Так, відповідно до ч. 1 ст. 182 КПК України застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, установленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків.

На думку В. Г. Крайнюка, застава значно більше за всі інші заходи гарантує обов'язкову

явку підозрюваного чи обвинуваченого до органів розслідування, прокурора, суду та його належну поведінку [11, с. 401]. Крім того, слушною є думка А. В. Захарка, що досягнення мети застосування застави відбувається за рахунок зацікавленості підозрюваного, обвинуваченого чи заставодавця зберегти передані ним під заставу гроші або ж усвідомлення підозрюваним, обвинуваченим свого обов'язку перед іншими особами, які внесли за нього заставу. Розмір застави передусім залежить від тяжкості вчиненого діяння підозрюваним чи обвинуваченим, а також має значення цінність даної застави для вказаних осіб [12, с. 58].

Таким чином, можна дійти висновку, що змістом застави є надання встановленими законом особами матеріальних гарантій у вигляді заставної суми. Доречно зауважити також про матеріальні і морально-психологічні компоненти впливу застави на підозрюваного чи обвинуваченого. Так, матеріальний компонент впливу на зазначену особу полягає в обмеженні її фінансової незалежності без позбавлення свободи та права вибору поведінки. Морально-психологічний компонент передбачає моральний борг підозрюваного, обвинуваченого перед заставодавцем, необхідність виконання визначених обов'язків через побоювання бути підданим більш суворому запобіжному заходу в разі неналежної поведінки та порушенні умов застави.

Ступінь дії зазначених вище компонентів впливу застави на вчинки підозрюваного чи обвинуваченого, досягнення відповідної мети запобіжного заходу в кожному випадку індивідуальний. Здебільшого підозрюваний чи обвинувачений зацікавлений у збереженні грошових коштів, що стали предметом застави, особливо, якщо вони внесені ним особисто чи членами його сім'ї, близькими родичами, юридичною особою, власником якої він є. У разі, якщо заставодавцем є інша особа, слід урахувати особистісно-психологічні якості підозрюваного чи обвинуваченого, його матеріальне становище, ставлення до заставодавця (позитивне, нейтральне, негативне) та ін. Негативне ставлення до заставодавця, як одна з причин, може стати наслідком порушення підозрюваним, обвинуваченим процесуальних зобов'язань.

Досліджуючи заставу як запобіжний захід, варто звернути увагу на питання співвідношення з іншими запобіжними заходами. Загалом кожен із заходів тою чи іншою мірою впливає на виконання певної мети кримінального провадження. Це надає стороні обвинувачення право вибору оптимального запобіжного заходу в конкретній ситуації. На сьогодні застава позиціонується не лише як окремий запобіжний захід, а й як альтернатива триманню під вартою та більш гуманний і прогресивний запобіжний захід.

Застава за суворістю примусового впливу на підозрюваного чи обвинуваченого кардинально відрізняється від тримання під вартою. Застосування тримання під вартою передбачає примус фізичного характеру, що позбавляє підозрюваного чи обвинуваченого свободи, ізолює його від суспільства й звичного способу життя. У разі застосування застави особа залишається на свободі, але зазнає матеріального і морально-психологічного впливів через можливість втрати грошових коштів та застосування більш тяжкого запобіжного заходу за умов невиконання визначених обов'язків, тобто обмежуються не особисті, а майнові та економічні права особи.

Загалом науковці по-різному визначають переваги застави над іншими запобіжними заходами. Так, на думку О. О. Торбаса, позитивним у разі застосування застави є її тривалість, та, як наслідок, прийняття і розуміння громадськістю, ефективність, легкість в адмініструванні, можливість негайно отримати певну грошову суму, яку можна звернути в дохід держави тощо [13, с. 158]. А. О. Бедункевич переваги застосування застави вбачає у: сприянні гуманізації кримінального процесу, що відповідає засадам міжнародного права і є невід'ємною частиною демократичної держави; забезпеченні непорушності особистої свободи й недоторканності особи; наданні можливості особі залишатися у звичному середовищі життєдіяльності, у колі власної сім'ї, суспільстві і загалом бути корисною для держави, безперешкодно здійснювати трудову діяльність; обмеженні несприятливого впливу на підозрюваного або обвинуваченого з боку осіб, які утримуються в слідчих ізоляторах, і, як результат, зменшенні матеріальних витрат держави на утримання таких осіб; певною мірою гарантуванні явки підозрюваного (обвинуваченого) за викликом органу кримінального переслідування та суду, оскільки забезпечувальна здатність застави викликає побоювання підозрюваного чи обвинуваченого понести майнову (матеріальну) відповідальність за порушення відповідних заборон [14].

Відповідні твердження науковців також вказують на позитивні моральні переваги цього заходу, які полягають у довірі сторони обвинувачення, слідчого судді, суду до підозрюваного чи обвинуваченого щодо дотримання ним відповідних обов'язків; довірі з боку заставодавця щодо належної поведінки підозрюваного чи обвинуваченого, що спонукало його надати заставну суму; морально-корисному прагненні підозрюваного, обвинуваченого до виправдання наданої йому довіри та виключення негативних наслідків для заставодавця.

Вважаємо, що застава порівняно з іншими запобіжними заходами є найбільш доцільною з погляду забезпечення виконання обов'язків

підозрюваним, обвинуваченим. Під час її застосування не обмежується особиста свобода та недоторканність особи, держава не несе витрат на утримання осіб в умовах ізоляції. Проте існує можливість своєрідного ризику щодо невиконання підозрюваним своїх обов'язків та уникнення ним покарання. У зв'язку з цим має бути розумне співвідношення між запобіжним заходом, який обирається, та майбутнім покаранням, яке передбачене за вчинене діяння згідно із санкції кримінально-правової норми. Насамперед необхідно зважати на особу підозрюваного чи обвинуваченого та передбачити ймовірність невиконання ним визначених обов'язків.

Загалом за весь час існування застави як запобіжного заходу законодавець неодноразово змінював зміст, мету, підстави її застосування, предмет застави, коло заставодавців та осіб, які мають право її застосовувати. Прикладом, у КПК УРСР 1922 та 1927 рр. було передбачено цей запобіжний захід та визначено порядок його застосування. Проте в КПК УРСР 1960 р. заставу як запобіжний захід узагалі було виключено. Т. В. Данченко з цього приводу вважає, що виключення застави відбулося внаслідок поширення адміністративно-бюрократичного режиму, за якого економічні гарантії забезпечення належної поведінки суб'єктів кримінального процесу стали викорінюватись як з практики досудового розслідування та судового розгляду, так і з законодавства щодо врегулювання кримінально-процесуальних інститутів [15, с. 106].

У 1996 році законодавець наважився повернути даний запобіжний захід, у зв'язку з чим КПК України було доповнено статтею 154¹ «Застава», але таке нововведення жодним чином не вплинуло на альтернативність тримання під вартою, через недостатню урегульованість її правової конструкції.

За радянських часів науковці так само неоднозначно ставилися до застави. Більшість з них негативно сприймали заставу, занижували її ефективність, у зв'язку з чим даний запобіжний захід виявився невигідним у слідчій та судовій практиці. Свого часу В. М. Корнуков неефективність застави та необхідність її виключення з законодавства вбачав у її неприйнятності з позицій досягнутих соціальних та економічних перетворень. М. С. Строгович також вважав, що користі й добра від застави як запобіжного заходу не було та ніколи не буде, а непорозуміння й неузгодженості – забагато. Застава за своєю природою вигідна лише для заможних осіб, які мають можливість відкупитися від тюрми грошима, а тому єдиним правильним рішенням стало повна відмова від такої кримінально-процесуальної поступки обвинуваченому [16, с. 401]. На думку З. З. Зінатуліна, тримання під вартою в плані досягнення своєї безпосередньої мети

є найефективнішим запобіжним заходом. Заставу ж слід віднести до числа низькоефективних заходів, оскільки застава сума не захищає від можливої неналежної поведінки обвинуваченого на період слідства та суду [17, с. 40].

Разом з тим ситуація суттєво змінилася з моменту набрання чинності КПК України 2012 року. Стаття 182 КПК усунула перепони, які виникали на практиці під час застосування застави, визначенні її предмета, оцінки майна тощо. Отже, чи стала застава більш поширеним запобіжним заходом? На превеликий жаль ситуація щодо застосування цього заходу складається не найкраще. Згідно зі статистичними даними Державної судової адміністрації України, маємо наступну картину щодо кількості клопотань про застосування запобіжних заходів. Так, слідчі судді у 2021 р. розглянули клопотання: про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою – 25,4 тис., з них задоволено 13,4 тис., або 52,7 % від кількості розглянутих; про застосування особистого зобов'язання – 3,7 тис., з них задоволено 3,4 тис. (92 %); про застосування домашнього арешту – 7,2 тис., з них задоволено 6,1 тис. (85,3 %); про застосування застави – 507, з них задоволено 261 (51,5 %); про застосування особистої поруки – 15, з них задоволено 11 (73,3 %) [8].

Як бачимо, частка клопотань щодо застосування застави від загальної кількості всіх запобіжних заходів у 2021 році мізерна. У 2020 році ситуація не була кращою, слідчими та прокурорами було подано до судів першої інстанції всього 486 клопотань про застосування застави (для порівняння, найбільша кількість клопотань про застосування застави спостерігалася у 2013 році – 1 404, що майже втричі більше, ніж на сьогодні [18]).

Висновки. В практиці використання запобіжних заходів до теперішнього часу домінують випадки застосування тримання під вартою (незважаючи на те, що даний запобіжний захід має застосовуватися у виключних випадках), а застосування застави, незважаючи на збільшений процесуальний потенціал, справжньою альтернативою тримання під вартою так і не стало. Вищезазначені статистичні дані свідчать про наявність обвинувально-карального ухилу діяльності органів розслідування в частині застосування запобіжних заходів, що було й залишається предметом постійної критики правозахисників та Європейського суду з прав людини. Вважаємо, що настав час змінити таку ситуацію на практиці, запобіжні заходи не мають перетворюватися на окремий вид покарання, вони повинні залишатися лише виключним процесуальним засобом забезпечення виконання підозрюваним чи обвинуваченим покладених на них процесуальних обов'язків.

Література

1. Руденко А. Е. Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 212 с.
2. Завтур В. А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 251 с.
3. Благодир А. А. Застосування примусу під час провадження слідчих дій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2009. 19 с.
4. Фаринник В. І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. *Вісник кримінального судочинства*. № 1. 2015. С. 133-142.
5. Смалюк Т. В. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2021. 227 с.
6. Савицький Д. О. Умови застосування заходів кримінально-процесуального примусу: наук.-практ. Інтернет-конф., 15 груд. 2011 р. URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=140%3A2011-12-07-16-57-54&catid=33%3A5&Itemid=41&lang=ru
7. Баганець О. Загальний стан злочинності та протидії їй на території України за 2020 рік (в порівнянні зі статистичними даними за 2013-2019 роки). URL: <https://resonance.ua/zagalniy-stan-zlochinnosti-ta-protid/>
8. Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2021 році. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/zvi/Analiz_zdisn_pravos_2021.pdf
9. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. 8-ме вид., доповн. і перероб. Київ: Алерта, 2020. 452 с.
10. Фоміна Т. Г. Теоретичні та процесуальні основи застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві України: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2020. 629 с.
11. Крайнюк В. Г. Застава як запобіжний захід в кримінальному судочинстві. *Учёные записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2013. Том 26 (65). № 1. С. 401-407.
12. Захарко А. В. Неізоляційні запобіжні заходи в кримінальному процесі України: монографія. Дніпропетровськ: Ліра-ЛТД, 2012. 167 с.
13. Торбас О. О. Зв'язок між розміром майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та розміром застави у кримінальному провадженні. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2018. № 3 (39). С. 157-161.
14. Бедункевич А. О. Залог как мера пресечения. URL: http://www.institutemvd.by/components/com_chronoforms5/uploads/20160413090611_Bedunkevich.pdf
15. Данченко Т. В. Застава: історія розвитку та проблеми застосування. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 1. С. 106-108.
16. Коріняк О. М. Захист прав і свобод людини при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні України: монографія. Київ: Нац. акад.

прокуратури України; Запоріжжя: ТОВ «ЛПС»ЛТД, 2013. 196 с.

17. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань: Изд-во Казан, ун-та, 1981. 136 с.

18. Баганець О. Стан дотримання конституційних прав громадян під час досудового розслідування у 2019 році. URL: <https://resonance.ua/standotrimannya-konstituciynikh-prav/>

Анотація

Назаров В. В., Ситайло О. І. Застава в системі запобіжних заходів: теорія та практика. – Стаття.

Досліджено сутність кримінального процесуального примусу. Запропоновано авторське визначення поняття заходів кримінального процесуального примусу. Виокремлено коло суб'єктів, які за наявності підстав і в порядку, установленому законом, застосовують під час досудового розслідування і судового провадження заходи кримінального процесуального примусу та коло суб'єктів, щодо яких може бути використано конкретний захід примусу. На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України зроблено висновок, що заходи примусу не однорідні за своєю цілеспрямованістю, правообмежувальним характером, способом впливу на учасників кримінального провадження, у питаннях обмеження особистих, майнових, соціальних прав, у тому числі фізичної та майнової недоторканності, свободи пересування, вибору занять тощо.

Наголошено, що основними заходами кримінального процесуального примусу є запобіжні заходи, особливо значення та місце серед яких посідає застава. Акцентовано увагу на питаннях диференціації запобіжних заходів з урахуванням характеру певного суспільного інтересу (визначеним у КПК конкретним підставам і меті), співмірності обмеження прав і свобод та характеру примусового впливу.

Досліджено історичні аспекти запровадження та розвитку інституту застави в кримінальному провадженні, її змісту, мети, підстав застосування, предмета застави, кола заставодавців та осіб, які мають право її застосовувати. Виокремлено матеріальні та морально-психологічні компоненти впливу застави на підозрюваного чи обвинуваченого. Акцентовано увагу на співвідношенні застави з іншими запобіжними заходами, доведено її переваги. На підставі аналізу стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях акцентовано увагу, що цей захід, маючи величезний процесуальний потенціал, не став справжньою альтернативою триманню під вартою.

Ключові слова: кримінальне провадження, запобіжні заходи, застава, підозрюваний, заставодавець.

Summary

Nazarov V. V., Sitailo O. I. Collateral in the system of preventive measures: theory and practice. – Article.

The nature of criminal procedural coercion is investigated. The author offers own definition of the concept of measures of criminal procedural coercion. The author distinguishes the range of subjects who, if there are grounds and in accordance with the procedure established by law, apply measures of criminal procedural coercion during pre-trial investigation and court proceedings and the range of subjects against whom a particular measure of coercion may be used. Based on the analysis of criminal procedural legislation of Ukraine, the author concludes that coercive measures are not homogeneous in terms of their purpose, law-restrictive nature, and the way

they influence participants to criminal proceedings, and in terms of restriction of personal, property, and social rights, including physical and property inviolability, freedom of movement, choice of entertainment, etc.

The author emphasizes that the main measures of criminal procedural coercion are preventive measures, and bail has a special significance and place among them. The author emphasizes the issues of differentiation of preventive measures taking into account the nature of a certain public interest (specific grounds and purpose defined in the Criminal Procedure Code), proportionality of restriction of rights and freedoms and the nature of coercive influence.

The author analyzes the historical aspects of the introduction and development of the bail institution

in criminal proceedings, its content, purpose, grounds for application, subject matter of bail, range of pledgers and persons entitled to apply it. The author emphasizes the material and moral and psychological components of bail's impact on a suspect or accused. The author emphasizes the correlation of bail with other preventive measures and proves its advantages. Based on the analysis of the state of administration of justice in criminal proceedings, the author emphasizes that this measure, despite its enormous procedural potential, has not become a real alternative to detention.

Key words: criminal proceedings, preventive measures, bail, suspect, bailor.

УДК 340.62-618

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.37>**Н. В Неледда***orcid.org/0000-0002-9317-512X**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОГЛЯД ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ

З моменту введення воєнного стану сфери застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні торкнулися вже чимало законодавчих змін. Так, зміни, внесені Законом України «Про внесення змін до Кримінально процесуального кодексу (далі – КПК) України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» № 2125-IX від 15.03.2022, «Про внесення змін до Кримінального кодексу та КПК України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» № 2198-IX від 14.04.2022, «Про внесення змін до КПК України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» року № 2201-IX від 01.05.2022, «Про внесення змін до КПК України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» № 2462-IX від 27.07.2022 встановили певні особливості здійснення досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану, фіксування процесуальних дій, повноважень слідчого судді та керівника органу прокуратури, строків досудового розслідування, застосування запобіжних заходів, порядку закінчення досудового розслідування, можливості відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану тощо.

Перелік зазначених законів України містить у собі велику кількість змін в сфері застосування запобіжних заходів. Увесь спектр змін у питанні застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні охопити для розгляду та аналізу в рамках однієї статті не вийде, але цікаві моменти можна відмітити.

Почнемо з того, що звернемо увагу на те, що законодавець вирішив і змінити назву розділу IX-1 КПК України, який зараз звучить так: «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» [1]. Вочевидь, що таку назву зазначений розділ точно матиме до моменту закінчення воєнного стану в Україні.

Нововведенням КПК є факт надання повноважень керівнику органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109-115, 121, 127, 146, 146-1, 147, 152-1561, 185, 186, 187, 189-191, 201, 255-2552, 258-258-5, 260-263-1, 294, 348, 349, 365, 377-379, 402-444 КК України, а у виняткових випадках також у вчиненні інших тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні такого злочину [1]. Тож, одна з цікавих новел у реалізації права на захист під час воєнного стану є можливість захисником особи, стосовно якої керівник органу прокуратури прийняв рішення про обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, оскаржити таке рішення в порядку, визначеному у ст. 303 КПК України. Передбачена можливість оскарження має відбуватися у суді, до територіальної юрисдикції якого відноситься вчинене кримінальне правопорушення (ч. 4 ст. 615 КПК).

Цікавим у питанні щодо обрання запобіжних заходів зараз є і те, що законодавцем в розділі IX-1 КПК передбачено особливості обрання в умовах воєнного стану запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та прийняття рішення про надання дозволу на здійснення затримання з метою приводу. Вочевидь, вказаним положенням законодавець обійшов регламентацію порядку обрання усіх інших запобіжних заходів.

Привертає увагу й те, що інші запобіжні заходи (особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт тощо) в умовах воєнного стану обираються в за рішенням слідчого судді. Що саме законодавець мав на меті є дещо незрозумілим, адже за умови право обирати винятковий запобіжний захід саме прокурором, можливість застосовувати менш суворі запобіжні заходи він залишив слідчому судді.

Серед вище зазначених є Закон № 2201-IX, яким доповнено ст. 615 КПК України» [2]. Серед

значних нововведень до вказаної статті привертає увагу наступне. Так, наприклад, з аналізу п. 2 ч.1 ст. 615 КПК можна констатувати, що обрання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою стосовно осіб, підозрюваних у вчиненні інших тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо зволікання в обранні запобіжного заходу може призвести до пошкодження або втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні відповідних злочинів. Очевидно, що положеннями нововведень ст. 615 КПК законодавець фактично «переклав» певні повноваження слідчого судді керівнику органу прокуратури та передбачив виняток із загальних правил обрання запобіжних заходів, що встановлені національним законодавством. З приводу цього, як у науковця, виникає певне питання стосовно правомірності наведених законодавчих положень, оскільки зазначені законодавчі новели можуть призвести до розбалансованості інтересів та невиконання гарантій права справедливого суду.

Взагалі, вбачається, що зазначена можливість обрання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою та надання дозволу на здійснення затримання з метою приводу суб'єктом, не наділеного повноваженнями у сфері судочинства, може мати наслідки у вигляді відходу нашої держави від взятих на себе Україною зобов'язань на підставі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Такий відступ допускається під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим зобов'язанням згідно з міжнародним правом – ст. 15 вказаної Конвенції [3]. Держава, що використовує право на відступ від своїх зобов'язань, повинна у повному обсязі докласти про це Генеральному секретарю Ради Європи про застосування таких методів і причини їх застосування. Враховуючи те, що Україна ще 28.02.2022 доповіла Генеральному секретарю Ради Європи про відступ від своїх зобов'язань за ст.ст. 5, 8, 13, 15 Конвенції [4], можна констатувати наявний факт правомірності стосовно обмежень прав на свободу та особисту недоторканність в умовах воєнного стану в національному законодавстві.

Знову ж, на прикладі обрання тримання під вартою в умовах воєнного стану, слід звернути увагу на певну особливість, яку законодавець заклав у Законі України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» від 14.04.2022 № 2198-

IX [5]. Так, у ч. 6 ст. 176 КПК встановлено порядок обрання запобіжного заходу виключно у вигляді тримання під вартою особам, які підпадають під підозру або обвинувачення у вчиненні правопорушень, зазначених у ст. ст. 109–114-1, 258–258-5, 260, 261, 437–442 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) [6]. Законодавець аргументує це тим, що провідною ціллю є попередження безпідставних та немотивованих рішень суду з питань обрання щодо осіб, які вчинили правопорушення проти основ національної і громадської безпеки, запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою. Однак в межах вказаної «особливості» слідчий суддя, суд, керівник органу прокуратури, вивчивши відповідні ризики, обставини конкретної справи, не має змоги вжити до таких осіб такий запобіжний захід, який буде більш м'який, ніж тримання під вартою. Тож, вочевидь, що ця «особливість» аргументується на законодавчому рівні лише кваліфікацією правопорушення, у вчиненні якого вони підозрюються чи обвинувачуються.

Як свідчить судова практика, при розгляді під час воєнного стану питань, пов'язаних із запобіжними заходами, нерідко виникають певні проблемні аспекти, обумовлені фізичною відсутністю матеріалів кримінального провадження [7]. Вивчення судової практики свідчить про те, що слідчі судді, суди при розгляді питання про скасування запобіжного заходу досліджують такі критерії: вид злочину, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа; чи здатна особа здійснювати захист держави; чи є особа військовозобов'язаною; чи немає в неї обмежень щодо несення військової служби та ін.

Взагалі, вважається, що навіть коли мова йде про правопорушення, які вчиняються в умовах воєнного стану, рішення про застосування того чи іншого засобу щодо особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні відповідних правопорушень, повинно бути обґрунтованим та вмотивованим, таке рішення має бути прийнятим на підставі максимального врахування усіх обставин кримінального провадження тощо. В нинішніх умовах воєнного стану законодавець передбачив особливості щодо порядку зміни запобіжних заходів у ч. 5, 6 ст. 616 КПК. Так, встановлюється можливість зміни запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, а також зміни запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на особисте зобов'язання.

Рішення про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання приймається слідчим суддею, судом за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого (ч. 5 ст. 616 КПК). Законодавець передбачив підставу для прийняття такого рішення – використання для цілей оборони України коштів, переданих у якості застави

для зарахування їх на відповідні рахунки Національного банку. З урахуванням того факту, що ці кошти підуть на підтримку армії України в ці скрутні часи, вбачається, що законодавчі новели мають виключно логічний та доречний характер.

Важливо підкреслити й той факт, що законодавець не встановив чіткого визначення безпосередньої сутності та наповнення змісту клопотання про зміну запобіжного заходу. У зв'язку з тим, окремі судді вважають, що порушуючи перед судом питання про зміну запобіжного заходу, сторони можуть посылатися на існування можливості зміни обставин, які враховувалися при застосуванні запобіжного заходу (поява наміру підозрюваного брати участь в захисті свободи та незалежності України) [8].

Слід відмітити й певний цікавий момент у тематиці щодо зміни такого запобіжного заходу, як домашній арешт. Зміна останнього на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання в умовах воєнного стану (ч. 6 ст. 616 КПК) вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого. При цьому, можливість зміни запобіжного заходу передбачена не на всій території України, а лише у місцях ведення активних бойових дій. Таке законодавче положення має послідовний та логічний характер.

Як правило, скасування запобіжного заходу під час судового розгляду за клопотанням сторони обвинувачення або захисту можливе з підстав, зазначених у ч. 1, 3 ст. 331 КПК. В умовах воєнного стану законом визначено порядок скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період у ст. 616 КПК. При цьому, слід підкреслити, що під скасування підпадає як тримання під вартою (на підставах, вказаних у ч. 1 ст. 616 КПК) так і інші запобіжні заходи (ч. 4 ст. 615 КПК).

Привабляє увагу й недоліки у визначенні підстав, за наявності яких слідчий суддя або суд має право скасувати запобіжний захід (у ч. 2 ст. 616 КПК), а саме – нечіткість їх визначення. Цікаво, що законодавець використовує певне формалізоване визначення, оціночне поняття «за наявності достатніх підстав».

Прийняті законодавчі новели у сфері застосування запобіжних заходів, безумовно, будуть суттєво впливати на просування кримінального провадження в умовах воєнного стану. Зокрема, це прослідковується у тому, що значно відбувається розширення повноважень сторони обвинувачення, при цьому, зачіпають процесуальні гарантії прав особи в кримінальному провадженні. В таких умовах обов'язково законодавцю слід дбати про забезпечення та можливості на реалізацію права на захист особи, зокрема, під час застосування найсуворішого запобіжного заходу – тримання під вартою. Хоч і є обста-

вини для обмеження такого права, але ці обмеження повинні мати виключний характер, бути зрозумілими та чітко прописаними в законі для уникнення від порушення основоположних прав особи.

Таким чином, з наведених положень можна зробити наступні висновки. Просування кримінального провадження в умовах воєнного стану потребує запровадження певних особливих процедур, які були продиктовані правозастосовною практикою. Остання і вказала на потребу урегулювання багатьох питань, які виникли у розглядуваній сфері з початку періоду ведення воєнних дій на території України.

При вивченні певних законодавчих новел та більш поглиблене вивчення ст. ст. 615, 616 КПК напрашується висновок, що законодавець не врахував такі важливі положення: структурованість та наповненість змісту клопотання підозрюваного, обвинуваченого до прокурора; підстав, за наявності яких прокурор вважає доречним звернутися до слідчого судді, суду; підстав, за наявності яких слідчий суддя або суд має право скасувати запобіжний захід (у ч. 2 ст. 616 КПК з цього приводу вжито оціночне поняття «за наявності достатніх підстав») тощо.

Загалом, проведений аналіз надає змогу констатувати, що деякі з нововведень кримінального процесуального законодавства стосовно застосування запобіжних заходів є цілком логічними, очікуваними та необхідними, інші, навпаки, є такими що мають значні недоліки, що потребує подальшого наукових розвідок та практичного вивчення і аналізу.

Література

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Про внесення змін до КПК України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 01.05.2022 року № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Міжнародний документ: від 01.08.2021 №995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
4. Особливості застосування Європейської конвенції з прав людини в часи війни. URL: <https://advokatpost.com/osoblyvosti-zastosuvannia-ievropejskoi-konventsii-z-prav-liudyny-v-chasy-vijny-gaiane-nuridzhanian/>.
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки: Закон України від 14.04.2022 № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#Text>.

6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

7. Михайленко В. Судова практика з питань запобіжних заходів в умовах воєнного стану. URL: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/sudova-praktyka-z-pytan-zapobizhnyh-zahodiv-v-umovah-voennogo-stanu-2/>

8. Фоміна Т. Особливий режим слідства. Закон і бізнес. URL: <https://zib.com.ua/ua/151472.html>.

Анотація

Неладва Н. В. Особливості застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану: огляд законодавчих новел. – Стаття.

Стаття присвячена питанням застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні, а саме достатньо актуальним тенденціям з цього приводу – законодавчим змінам стосовно застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. В контексті статті розглядаються положення вже прийнятих та введених у дію законів України, які містять у своєму змісті зазначені зміни.

Торкається ряд цікавих законодавчих новел у сфері застосування запобіжних заходів в кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. Підмічено, що законодавець вирішив і змінити назву розділу IX-1 КПК України, який зараз звучить так: «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану».

Серед новел виділяються, певним чином, питання значного розширення повноважень сторони обвинувачення – питання повноважень керівника органу прокуратури, зокрема, стосовно обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а інші запобіжні заходи в умовах воєнного стану обираються в за рішенням слідчого судді; питання реалізації права на захист під час воєнного стану є оскарження рішення керівника органу прокуратури про обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою захисником особи, стосовно якої прийняте таке рішення. Розглянуті й проблемні аспекти, які нерідко виникають при розгляді в умовах воєнного стану питань, пов'язаних із запобіжними заходами.

Звертається увага на те, що певними положеннями законодавець обійшов регламентацію порядку обрання усіх інших запобіжних заходів.

Проаналізовано питання можливого відступу нашої держави від взятих на себе Україною зобов'язань на підставі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в рамках обрання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою. За результатами проведеного аналізу було констатовано, що жодних наслідків, які би мали відступ від взятих на себе Україною міжнародних зобов'язань, не має.

Визначено, що встановлюється можливість заміни запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, а також зміни запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на особисте зобов'язання. Встановлюється й можливість заміни такого запобіжного заходу, як домашній арешт на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання в умовах воєнного стану вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого. При цьому, цікавим аспектом є те, що можливість такої зміни запобіжного заходу передбачена не на всій території України, а лише у місцях ведення активних бойових дій.

У висновках констатовано, що законодавстві новели стосовно застосування запобіжних заходів є

цілком логічними, очікуваними та необхідними, але деякі законодавчі нововведення є такими що мають значні недоліки, що потребує подальшого наукових розвідок та практичного вивчення і аналізу. Серед законодавчих недоліків вказується на те, що законодавець не встановив чіткого визначення безпосередньої сутності та наповнення змісту клопотання про зміну запобіжного заходу. Вбачається законодавчим недоліком й аспект стосовно визначення підстав, за наявності яких слідчий суддя або суд має право скасувати запобіжний захід, а саме – їх нечіткість їх визначення, наявність лише у законодавчих положеннях «за наявності достатніх підстав».

Ключові слова: законодавчі зміни, запобіжні заходи, кримінальне провадження.

Summary

Neladva N. V. Peculiarities of the application of precautionary measures in the conditions of martial law: a review of novel legislation. – Article.

The article is devoted to the issue of the application of preventive measures in criminal proceedings, namely, quite relevant trends in this regard - legislative changes regarding the application of preventive measures in criminal proceedings. In the context of the article, the provisions of the laws of Ukraine already adopted and put into effect, which contain the mentioned changes in their content, are considered.

A number of interesting legislative novelties in the field of application of preventive measures in criminal proceedings under martial law are touched upon. It was noted that the legislator decided to change the title of Section IX-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which now reads as follows: "Special regime of pre-trial investigation, trial under martial law".

Among the novels, the issue of significantly expanding the powers of the prosecution stand out, in a certain way – the issue of the powers of the head of the prosecutor's office, in particular, regarding the choice of a preventive measure in the form of detention, and other preventive measures in martial law conditions are chosen by the decision of the investigating judge; the issue of exercising the right to protection during martial law is an appeal against the decision of the head of the prosecutor's office on the selection or extension of a preventive measure in the form of detention by the defense counsel of the person in respect of whom such a decision was made. Considered and problematic aspects that often arise when considering issues related to preventive measures under martial law.

Attention is drawn to the fact that with certain provisions, the legislator bypassed the regulation of the procedure for choosing all other preventive measures.

The question of a possible retreat of our state from the obligations assumed by Ukraine on the basis of the provisions of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms within the framework of choosing such a preventive measure as detention is analyzed. According to the results of the analysis, it was established that there are no consequences that would have a deviation from the international obligations undertaken by Ukraine.

It was determined that the possibility of replacing a preventive measure in the form of bail with a personal commitment is being established, as well as changing a preventive measure in the form of house arrest with a personal commitment. The possibility of replacing a preventive measure such as house arrest with a preventive measure in the form of a personal commitment under martial law conditions is established by the investigating

judge, the court at the request of the suspect, the accused. At the same time, an interesting aspect is that the possibility of such a change of the preventive measure is not provided for in the entire territory of Ukraine, but only in the places of active hostilities.

The conclusions state that changes to the legislation regarding the application of preventive measures are completely logical, expected and necessary, however, some legislative innovations have significant shortcomings that require further scientific research and practical study and analysis. The legislative shortcomings include the

fact that the legislator did not establish a clear definition of the immediate essence and content of the request to change the preventive measure. The lack of legislation is also considered to be the aspect of determining the grounds, in the presence of which the investigating judge or court has the right to cancel a preventive measure, namely the vagueness of their definition, their presence only in the legislative act wording "if there are sufficient grounds".

Key words: legislative changes, preventive measures, criminal proceedings.

УДК 343.91

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.38>*І. В. Пашинська**orcid.org/0000-0001-5573-4093**аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Державного податкового університету*

СИСТЕМОУТВОРЮЮЧІ ОЗНАКИ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ ЯК СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ ГРУПАМИ ТА ВИДАМИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Організована злочинність одна із складних і найнебезпечніших видів злочинності, посягаючи передусім на економічну сферу суспільства.

Їх протиправні діяння, вчинені організованими групами та злочинними організаціями (злочинними спільнотами), мають свою структуру та ієрархію, зв'язок з місцевими та іншими чинниками, що дозволяє цим групам та організаціям (спільнотам) панувати на певній території, отримувати доходи, контролювати внутрішні та зовнішні ринки через економічні злочинні механізми або підкуп, проникаючи в легальну економіку і навіть політику. Слід сказати, що з фахівців є різні думки у тому, якими ознаками наділена організована злочинність. Але практично ні в кого не виникає сумнівів у тому, що цей вид злочинності становить значну небезпеку для суспільства.

У криміналістичній науці справедливо відзначається, що як об'єкт наукового дослідження організована злочинність у сфері економіки є досить складним явищем і вимагає чималих зусиль для його аналізу. На сьогоднішній день існує багато точок зору щодо визначення ознак організованої злочинності. Це пояснюється тим, що даному явищу властива дуже велика диверсифікація, тобто різноманітність його проявів та форм існування, що ускладнює вироблення універсального підходу до проблем його визначення та методології розслідування. У зв'язку з цим подальшого дослідження потребують сучасні ознаки організованої злочинності у сфері економіки, як співвідношення між групами та видами кримінальних правопорушень.

Зазначена проблематика розглядалась у працях таких учених, як Л.І. Аркуша, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, С.І. Винокуров, В.Г. Гриб, О.М. Джужа, Ю.Ф. Иванов, В.В. Кікінчук, В.П. Корж, П.М. Кубрак, В.С. Медведев, Р.Л. Степанюк, В.Ю. Шепі, С.А. Шепетько, О.Ю. Шостко, Ю.М. Черноус, М.П. Яблоков та ін.

Мета статті полягає в дослідженні системоутворюючих ознак організованої злочинності у сфері економіки, як співвідношення між групами та видами кримінальних правопорушень.

Криміналістичне пізнання організованої злочинності у сфері економіки викликає необхідність збільшення обсягу інформації щодо її

ознак, з метою з'ясування сутності даного виду злочинності, встановлення закономірностей формування, функціонування організованих злочинних груп, розвитку їх кримінальної діяльності. На нашу думку, для визначення системоутворюючих ознак організованої злочинності у сфері економіки може допомогти теорія соціальних систем, це значить з'ясувати її якісну специфіку, тільки їй притаманну; її склад, які об'єднують окремі частини в одну систему чинників; комунікації із зовнішнім середовищем і, нарешті, її історію, початок і джерело виникнення, становлення, тенденції та перспективи розвитку як системи.

Сумнівів немає, що сучасна організована злочинність у сфері економіки істотно відрізняється від організованої злочинності 80–90 х років, оскільки в сферу обігу економічних відносин прийшли нові нано-технології. У зв'язку з цим вважаємо, що з'ясування сутності сучасних ознак організованої злочинності у сфері економіки, її характерних ознак повинні передувати вивчення і наукове осмислення об'єктивних закономірних процесів росту організованої злочинності, причин її розвитку, економізації і політизації; стійкості кримінальних колективів і тривалості їх функціонування.

У науковий обіг криміналістики увійшло визначення, запропоноване Ю.Ф. Ивановим, О.М. Джужою, які розкривають основні ознаки організованої злочинності (ОЗ), зазначаючи їх ієрархізованими, і такими що діють плановірно, за для отримання максимального прибутку зі злочинного бізнесу [1, с. 56].

Сучасна українська організована злочинність у сфері економіки активно впливає на криміногенні процеси нашої держави (зокрема фінансову, банківські системи, тощо), тому її соціальну значимість не можна недооцінювати.

Головна мета організованої економічної злочинності – отримання прибутків і надприбутків шляхом здійснення забороненої законодавством економічної діяльності. В той же час організована економічна злочинність – це конгломерат організованих злочинних утворень (угруповань), різних за своєю структурою, кількісним складом, спеціалізацією та масштабами впливу.

У вітчизняній науковій літературі визначення ознак організованої злочинності у сфері економіки розділилась на певні групи, більшість вчених за сутнісними ознаками характеризують систему злочинних угруповань мета яких полягає у отриманні постійних значних доходів.

Перша група науковців, розглядає організовану злочинність у сфері економіки, як злочинні організації, які об'єдналися за ради матеріальної вигоди.

Так, В.В. Кікінчук резюмуючи основні криміналістичні властивості (рис) економічної організованої злочинності, робить висновок, що її суть полягає у вчиненні кримінальних правопорушень у сфері економічної діяльності створеними в структурі підприємництва та фіктивного підприємництва організованими злочинними утвореннями, тобто організованими злочинними групами, злочинними організаціями, спільнотою, що мають корумповані зв'язки зі службовими особами державних органів, та закономірну мету – отримання злочинних доходів та їх легалізацію [2, с. 215].

С.А. Шепетько до структури організованої злочинності відносить складну, органічно цілісну систему стійких злочинних угруповань з їх великомасштабною злочинною діяльністю, які пов'язані, як з керівними, так і з іншими функціями обслуговування цих угруповань громадянського суспільства [3, с. 37-38].

В.Г. Гриб під організованою злочинністю розуміє відносно широке функціонування стійких, з ієрархічною структурою злочинних угруповань та їх об'єднань, які займаються криміналом, як промислом і пов'язані у кінцевому результаті з системою утворення злочинного капіталу у сфері економічних та соціальних відносин, що мають у своєму складі, на відміну від інших кримінальних угруповань, коло осіб, які не беруть участь у конкретних злочинах, але забезпечують результативність протиправної діяльності в цілому [4, с. 49-50].

О.Ю. Шостко розглядаючи сучасну організовану злочинність порівнює її із постійно діючим кримінальним (нелегальним) підприємством, яке займається злочинною діяльністю (виробництвом, розподілом, обміном, споживанням як нелегальних, так і легальних товарів і послуг). Така ОЗ має структуру згуртованості, стійкості та впорядкованості дій злочинців. Характеризується внутрішньою дисципліною, зумовлює розподіл функцій і завдань між ними та їх професіоналізацію і спеціалізацію, і визначається загальною метою – одержанням фінансової або іншої матеріальної вигоди, що потребує легалізації одержаних доходів [5, с. 83].

Друга група науковців, розглядає організовану злочинність у сфері економіки, як об'єднання осіб

в угруповання, при цьому відзначаючи їх стійкість.

Так, А.М. Падалка і А.І. Яковинець визначають організовану злочинність у сфері економіки, як об'єднання злочинців із стійкою внутрішньою структурою та ієрархічними зв'язками. Характеризуючи її заздалегідь спланованою і цілеспрямованою злочинною поведінкою й домовленістю про постійну злочинну діяльність. Члени організованих груп оцінюють і прогнозують ефективність своєї діяльності, формують ціннісні орієнтації та систему норм поведінки, що створені для систематичного злочинного бізнесу шляхом корумпування представників влади, насилля і залякування населення, а у ряді випадків – домовленості з іншими злочинними об'єднаннями з метою встановлення свого контролю у різних сферах діяльності і на окремих територіях, на постійній основі з метою отримання значних прибутків [6, с. 28].

У цьому випадку вчені вирізняють таку ознаку організованої групи, як сталість, що полягає у її міцності та стабільності. Ці ознаки виявляються у тривалості, системності й детальній організації функціонування групи, здатності до заміни членів групи, приховуванні злочинної діяльності і своїми силами, і за допомогою сторонніх осіб, наявності необхідних для функціонування фінансових та інших матеріальних засобів.

Такої думки дотримується і Н.Є. Міняйло розглядаючи структуру організованої злочинності у сфері економіки, як групу осіб, де учинення кримінального правопорушення відбувається з фактичним розподілом ролей з стійкістю об'єднання й системністю учинення правопорушень [7, с. 119-120].

Розглядаючи різні підходи визначення організованої злочинності у сфері економіки та економічної організованої злочинності, не менш важливими залишаються і ознаки, які їй притаманні. Так, О.Ю. Шостко на основі аналізу наукових досліджень та слідчої практики виділяє перелік головних ознак, притаманних діяльності сучасної організованої злочинності у сфері економіки, це:

- традиційно корисливо-насильницька спрямованість злочинної діяльності угруповань у вигляді промислу з метою вилучення максимальних доходів не тільки у сфері тіньової, а й легальної економіки;

- високий рівень організації та конспірації злочинної діяльності, оскільки вона здійснюється членами високоорганізованого злочинного угруповання з функціонально-ієрархічною системою побудови, які пов'язані круговою порукою й кримінальними традиціями;

- наявність корумпованих зв'язків в органах державної влади й управління, а також у правоохоронних органах та значної матеріальної бази

у вигляді значних грошових фондів, банківських рахунків, цінних паперів, нерухомості;

- забезпечення безпеки та тривалості злочинної діяльності за рахунок наявності у злочинних угруповань офіційного «прикриття» у вигляді зареєстрованих спільних підприємств, фірм, різного роду фондів тощо;

- прагнення злочинних угруповань до встановлення монопольного кримінального контролю над окремими галузями економіки та банківсько-кредитною сферою;

- політизація організованої злочинної діяльності, тобто прагнення лідерів злочинних угруповань до публічної влади та встановлення корупційних відносин з окремими її представниками [5, с. 216].

І.М. Гриненко до загальних ознак організованої злочинності відносить: приховану, засновану на складній системі взаємовідносин, зовні респектабельну, пов'язану з державними органами або структурами управління та економіки діяльність групи осіб, спрямовану на одержання доходів, всупереч чинному законодавству та нормам моралі [8, с. 73-74].

Аналізуючи точки зору науковців, необхідно підкреслити, що більшість визначень організованої злочинності та її основних ознак не досить чітко і повно відображають сутність цього явища.

А визначаючи організовану злочинність у сфері економіки, як об'єктивне соціальне явище, можна сказати, що вона характеризується такою основною ознакою:

- негативне соціально-економічне явище;
- порушує стабільність державної й економічної систем;
- порушує належне надходження коштів до бюджету;
- є основною перешкодою у побудові ринкових відносин;
- заважає цивілізованому торгівельному обміну, чим створює серйозну небезпеку для незалежності України.

Звідси організована злочинність у сфері економіки є надзвичайно небезпечним феноменом, вона деформує суспільство і породжена факторами соціального характеру, до яких слід віднести економічні, історичні, ідеологічні, психологічні та правові явища.

Висновки. Враховуючи наведене, сучасна організована злочинність у сфері економіки – це негативне соціальне явище, що має цілеспрямований, стійкий, системний, планомірний характер та представляє серйозну небезпеку для суспільства. За своєю суттю є асоціальним явищем, яке має комплекс деструктивних і дисфункціональних властивостей, і яке негативно впливає на процеси, що відбуваються як в економічній, так і в соціальній сферах життя. Проникаючи в глибини економічного механізму, орга-

нізована злочинність у сфері економіки деформує існуючу систему соціально-економічних відносин, у тому числі підсистему інституційних соціальних норм, що виражається насамперед у тому, що вона «підриває» роботу основних законів сучасної економіки в результаті наступу на основні ринкові імперативи – принципи еквівалентності обміну, свободи підприємництва, чесної конкуренції, недоторканості приватної власності, тощо.

Аналізуючи названі багатьма дослідниками системоутворюючі ознаки організованої злочинності та організовану економічну злочинність, ми можемо їх доповнити певними рисами, які з'явилися з прийдешніми сучасними реаліями:

- зайняття діяльністю за участі економічних об'єднань з різними країнами у сфері регулювання торговельно-економічних та фінансово-інвестиційних відносин, яка завдає шкоди національним інтересам України;

- підведення фінансової системи України до глобальних ризиків (у тому числі внаслідок впливу спекулятивного іноземного капіталу), а також уразливість інформаційної інфраструктури фінансово-банківської системи;

- вплив на науково-технологічні зміни (вичерпання експортно-виробленої продукції, як моделі економічного розвитку, різке зниження ролі традиційних факторів забезпечення економічного зростання);

- недопустимість відведення інвестицій у реальний сектор економіки;

- вплив на інноваційну активність, тримання учасників ОЗГ в галузі розробки та впровадження нових та перспективних технологій (у тому числі технологій цифрової економіки);

- доступ до довгострокових фінансових ресурсів, до розвитку транспортної та енергетичної інфраструктури; до національної бюджетної системи;

- вплив на ефективне державне управління;

- вплив на диференціації регіонів і муніципальних утворень за рівнем і темпами соціально-економічного розвитку;

- прагнення до монополізації (встановлення контролю) у певній сфері діяльності або на певній території, проникнення у легальний бізнес.

З огляду на вище викладене організовану злочинність у сфері економіки можна охарактеризувати двома тенденціями: «економізації» організованої злочинності і підвищення рівня організованості економічної злочинності.

Література

1. Іванов Ю. Ф. Джу́жа О.М. Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності. Київ: Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2006. 264 с.
2. Кікінчук В. В. Методика розслідування злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в агропромисловому комплексі: дис. ... кандидата юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків. 2014. 252 с.

3. Шепетько С. А. Окремі тенденції проявів організованої злочинності. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) : науково-практичний журнал*. Київ. 2014. № 2 (33). С. 35-39.

4. Гриб В. Г. Организованная преступность - различные подходы к пониманию / за ред. В. Г. Гриб, В. Д. Ларичев, А. Н. Федотов. *Государство и право*. 2000. № 1. С. 48-53.

5. Шостко О. Ю. Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах : дис. д-ра юрид. наук спец. 12.00.08. Харків, 2010. 402 с.

6. Падалка А. М., Яковинець А. І. Тактика розслідування фінансових злочинів, вчинених із використанням зареєстрованих у зоні пільгового оподаткування компаній. *Навчально-практичний посібник*. Ірпінь, 2017. 78 с.

7. Міняйло Н. Є. Організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 14. Правознавство. С. 126-130.

8. Гриненко І. М. Термінологічні питання визначення феномену «організованої злочинності». *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 2. С. 72-75.

Анотація

Пашинська І. В. Системоутворюючі ознаки організованої злочинності у сфері економіки як співвідношення між групами та видами кримінальних правопорушень. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню характерних ознак організованої злочинності у сфері економіки, як співвідношення між групами та видами кримінальних правопорушень. Доводиться, що організована злочинність у сфері економіки має необхідність збільшення обсягу інформації щодо її ознак, з метою з'ясування сутності даного виду злочинності, встановлення закономірностей формування, функціонування організованих злочинних груп, розвитку їх кримінальної діяльності. На нашу думку, для визначення системоутворюючих ознак організованої злочинності у сфері економіки може допомогти теорія соціальних систем, це значить з'ясувати її якісну специфіку, тільки їй притаманну; її склад, які об'єднують окремі частини в одну систему чинників; комунікації із зовнішнім середовищем і, нарешті, її історію, початок і джерело виникнення, становлення, тенденції та перспективи розвитку як системи.

Зазначено, що головна мета організованої економічної злочинності – отримання прибутків і надприбутків шляхом здійснення забороненої законодавством економічної діяльності. В той же час організована економічна злочинність – це конгломерат організованих злочинних утворень (угруповань), різних за своєю структурою, кількісним складом, спеціалізацією та масштабами впливу.

Дослідивши наукову літературу, щодо виявлених ознак організованої злочинності у сфері економіки, ми побачили, що думки вчених розділилась на певні групи, більшість вчених за сутнісними ознаками характеризують систему злочинних угруповань мета яких полягає у отриманні постійних значних доходів.

І, так перша група науковців, розглядає організовану злочинність у сфері економіки, як злочинні організації, які об'єдналися за ради матеріальної вигоди. А друга, розглядає організовану злочинність у сфері економіки, як об'єднання осіб в угруповання, при цьому відзначаючи їх стійкість.

Аналізуючи різні точки зору науковців, ми дійшли висновку, що більшість визначень організованої злочинності та її основних ознак не досить чітко і повно відображають сутність цього явища.

А визначаючи організовану злочинність у сфері економіки, як об'єктивне соціальне явище, можна сказати, що вона характеризується такою основною ознакою:

- негативне соціально-економічне явище;
- порушує стабільність державної й економічної систем;
- порушує належне надходження коштів до бюджету;
- є основною перешкодою у побудові ринкових відносин;
- заважає цивілізованому торгівельному обміну, чим створює серйозну небезпеку для незалежності України.

В той же час, аналізуючи названі багатьма дослідниками існуючі ознаки організованої злочинності та організовану економічну злочинність, ми доповнили їх певними рисами, які з'явилися з прийдепніми сучасними реаліями. Оскільки сучасна організована злочинність у сфері економіки – це негативне соціальне явище, що має цілеспрямований, стійкий, системний, планомірний характер та представляє серйозну небезпеку для суспільства.

Ключові слова: організована злочинність, організована економічна злочинність, ознаки, аналіз, криміналістичне пізнання.

Summary

Pashynska I. V. System-forming features of organized crime in the economic sphere as a relationship between groups and types of criminal offenses. – Article.

The article is devoted to the study of the characteristic features of organized crime in the economic sphere, as the relationship between groups and types of criminal offenses. It is proved that organized crime in the economic sphere requires an increase in the amount of information about its signs, in order to clarify the essence of this type of crime, establish the regularities of the formation and functioning of organized criminal groups, and the development of their criminal activities. In our opinion, the theory of social systems can help to determine the system-forming features of organized crime in the economic sphere, that is, to find out its qualitative specificity, which is inherent only to it; its composition, which unite individual parts into one system of factors; communication with the external environment and, finally, its history, beginning and source of emergence, development, trends and prospects for development as a system.

It is noted that the main goal of organized economic crime is to obtain profits and excess profits by carrying out economic activities prohibited by law. At the same time, organized economic crime is a conglomerate of organized criminal organizations (groups), different in their structure, quantitative composition, specialization and scale of influence.

Having studied the scientific literature, regarding the identified signs of organized crime in the field of economy, we saw that the opinions of scientists were divided into certain groups, most scientists characterize the system of criminal groups whose goal is to obtain constant significant income.

And so the first group of scientists considers organized crime in the economic sphere as criminal organizations that have united for the sake of material gain. And the

second considers organized crime in the economic sphere, as a grouping of individuals, while noting their stability.

Analyzing different points of view of scientists, we came to the conclusion that most definitions of organized crime and its main features do not clearly and fully reflect the essence of this phenomenon.

And defining organized crime in the economic sphere as an objective social phenomenon, it can be said that it is characterized by the following main features:

- a negative socio-economic phenomenon;
- violates the stability of state and economic systems;
- violates the proper flow of funds to the budget;
- is the main obstacle in building market relations;

- interferes with civilized trade exchange, thereby creating a serious danger for the independence of Ukraine.

At the same time, analyzing the system-forming features of organized crime and organized economic crime named by many researchers, we supplemented them with certain features that appeared with the coming modern realities. Because modern organized crime in the economic sphere is a negative social phenomenon that has a purposeful, sustainable, systematic, planned nature and represents a serious danger to society.

Key words: organized crime, organized economic crime, signs, analysis, forensic knowledge.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.39>**Ю. Г. Чердинцев***orcid.org/0000-0002-8293-9286*

кандидат юридичних наук,

директор

Департаменту управління державними підприємствами

Фонду державного майна України

А. І. Черемнова*orcid.org/0000-0002-0221-6337*

кандидат юридичних наук, доцент,

вчений секретар

Одеського науково-дослідного інституту судових експертиз

Міністерства юстиції України

ДО ПИТАННЯ ТАКТИКИ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ, ЩО СТАЛАСЯ В ТЕМНИЙ ЧАС ДОБИ

Слідчий огляд є одним з процесуальних способів дослідження матеріальних об'єктів у кримінальному провадженні. Сьогодні через обмеження електропостачання при пошкодженнях енергетичної інфраструктури нашої держави автодорожні шляхи часто залишаються в цілковитій темряві. Це актуалізує питання збільшення дорожньо-транспортних пригод з тяжкими наслідками та відповідно тактики огляду такого місця події. Проблеми тактики огляду місця події при розслідуванні порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, управляючими транспортними засобами завжди привертала достатньо уваги науковій спільноті [1–5]. **Метою цієї статті** є систематизація основних аспектів проведення цієї слідчої дії, розроблення тактичних рекомендацій, які б підвищили ефективність слідчого огляду місця дорожньо-транспортної пригоди, що сталася в умовах відсутності освітлення в темний час доби.

Огляд місця дорожньо-транспортної пригоди (ДТП) – ця первинна і невідкладна слідча дія, направлена на дослідження території, де відбулася подія, що має ознаки злочину або наступив його результат, зміст якого утворює комплекс познавательно-удостоверительных операцій, що полягають в пошуку, виявленні, закріпленні, вилученні, дослідженні, перевірці і оцінці слідів злочину і інших речових доказів [6, с. 4-5]. Порушення правил безпеки дорожнього руху є подією складною, динамічною, в процесі якої взаємодіють багато різних об'єктів, тому огляд його місця відрізняється значною специфікою і складністю. ДТП, що сталися в темну пору доби частіше призводять до більш тяжких наслідків, адже водій не здатний точно аналізувати дорожні умови і транспортні ситуації при недостатній видимості й оглядовості. Правилами дорожнього руху визначено, що темна пора доби – це частина доби від

закінчення вечірніх (30 хв після заходу сонця) до початку ранкових сутінків (30 хв до сходу сонця) [7]. Під вечірніми та ранковими сутінками розуміється відповідно перехідний період від світлого до темного часу доби і навпаки.

В структурі слідчого огляду ДТП типово виділяють чотири змістовні елементи тактики: 1) підготовка до слідчого огляду; 2) тактика огляду ділянки дороги, де трапилася пригода; 3) тактика огляду транспортних засобів, що брали в ній участь; 4) тактика огляду потерпілого (трупа). Систематизуємо основні тактичні рекомендації щодо них в контексті місця дорожньо-транспортної пригоди, що мала місце в умовах відсутності освітлення в темний час доби.

Щодо підготовки до слідчого огляду. Одним з основних завдань для працівників патрульної поліції повинно стати забезпечення збереження обстановки і слідів на місці події. Для цього повністю або частково потрібно зупинити рух. Традиційно до виїзду на місце події слідчим перевіряється комплектність і справність не тільки науково-технічних засобів, а й наявність та справність освітлювальних приладів. В даний час широке поширення при огляді у темні час доби набули спеціально укомплектованні для огляду місця події мікроавтобуси, пересувні криміналістичні лабораторії.

Сучасні умови обмеження освітлення на автодорожніх шляхах впливають на психологічний стан учасників ДТП, не всі учасники ДТП можуть адекватно описати дорожню обстановку, яка передувала пригоді. Тому важливим буде зафіксувати повідомлення й працівників поліції, які першими прибули на місце події, опитати очевидців, свідків для з'ясування обставин події і тих змін, які могли мати місце в обстановці до прибуття слідчо-оперативної групи. Одержана інформація беззаперечно сприяє більш точному і правильному

визначенню меж і об'єктів огляду, послідовності і методу його провадження.

Слід погодитись з думкою тих учених, які вважають, що огляд місця ДТП, проведений своєчасно, кваліфікований і ретельно, дозволяє встановити наступні дані: умови і точне місце злочинного порушення правил безпеки дорожнього руху; час його здійснення; механізм ДТП, який включає послідовність і спрямованість дій його учасників; предмети і сліди, що залишилися на місці події; орієнтовна швидкість руху транспорту і пішохода; учасників пригоди; дії, вчинені водієм транспорту і пішоходом для запобігання пригоди; технічний стан технічних засобів; причини ДТП; ознаки, що вказують на напрям руху транспорту, що залишив місце ДТП; відомості про очевидців і свідків [8, с. 650]. Даний перелік не є вичерпним. Залежно від конкретної обстановки, на місці пригоди можуть бути одержані і інші відомості, що мають значення для провадження.

Щодо робочого етапу проведення слідчого огляду. Визначення послідовності і вибір методу огляду тісно пов'язано з конкретними ситуаціями, що виникають в результаті ДТП. Найчастіше при огляді місця ДТП застосовують концентричний метод, це обумовлено тим, що сліди і речові докази, що знаходяться на певному видаленні від центру аварії, можуть бути швидко знищені транспортом або пішоходами, що продовжують рух.

На початку огляду встановлюється і фіксується (в протоколі, на схемі) дорожня обстановка. Під дорожньою обстановкою в момент ДТП слід розуміти всю сукупність умов руху на даній ділянці дороги (вулиці), ширина проїжджої частини, тип і стан дорожнього покриття, наявність чи відсутність дорожніх знаків, розмітки, оглядовість, видимість, освітлення, інтенсивність руху транспортних засобів і пішоходів, тощо [9, с. 14]. Дорожня обстановка характеризується як статичними, так і динамічними елементами. За умови відсутності освітлення в темний час доби особливого значення набуває визначення видимості у напрямку руху транспортного засобу, що приймав участь у ДТП. Традиційно дальність видимості встановлюється для трьох режимів: без світла фар, при включеному ближньому світлі і при дальньому світлі фар. Оскільки дальність видимості залежить також і від місця нагляду, рекомендується її визначати, знаходячись на робочому місці водія. Недостатньою видимістю вважається видимість дороги в напрямку руху менше 300 м у сутінках, в умовах туману, дощу, снігопаду тощо.

Визначити місце ДТП дозволяє огляд дорожнього полотна. Для цього при огляді дорожнього полотна необхідно звертати увагу на наявність і взаєморозташування слідів коліс, плям крові, рідин (палива, масла, охолоджуючої), окремих частин транспортних засобів, речей потерпілих

тощо. Положення цих і інших слідів повинне бути однозначно зафіксовано в просторі за допомогою вимірювання відстані до мінімум двох нерухомих орієнтирів.

Однак огляд місця ДТП не слід обмежувати тільки площею, на якій розташовані основні об'єкти дорожньої обстановки. На ділянках, прилеглих до цього місця, також можуть знаходитися сліди і предмети, що містять істотну інформацію. Наприклад, по слідах, розташованих по обидві сторони від місця зіткнення автомобілів, можна одержати відомості про характер їх руху; на узбіччях дороги, на освітлювальних стовпах, на деревах можуть залишитися сліди фарби, осколки стекол і інші предмети, по яких можна визначити напрям руху машин тощо. Також рухаючись в напрямі, зворотному руху автомобіля слід оглянути узбіччя, тротуари і прилеглі ділянки. Неістотні на перший погляд ознаки об'єкти можуть мати важливе значення при розслідуванні ДТП [3, с. 8].

Варто пам'ятати, що у темну пору доби водій втрачає кольорове сприйняття об'єктів, і розрізнити їх може лише за яскравістю. Відстань, на якій водій може розпізнати об'єкт або транспортний засіб в темну пору доби зменшується вдвічі порівняно з днем, відповідно, час реакції водія збільшується приблизно вдвічі. Доведено експериментально, що пішохід на дорозі в темному одязі потрапляє в поле зору водія в середньому на відстані не більше 65-70 м (при ввімкненому ближньому світлі фар) або 100-120 м (при ввімкненому дальньому світлі фар). Осліплення водія фарами зустрічних транспортних засобів скорочують час реакції на об'єкт також вдвічі. В цьому сенсі особливо важливим під час огляду місця ДТП є вивчення і вимірювання слідів коліс транспортного засобу, це дозволяє встановити маневри автомобіля, чи намагався водій уникнути ДТП, взаєморозташування транспортних засобів під час руху, їх положення щодо тротуару, пішохода, осової лінії. Окремими завданням слідчого під час огляду потрібно вважати виявлення і фіксацію (вимірюванням, описом, фотографуванням) слідів гальмування. Саме по їх довжині обчислюються швидкість руху машини у момент аварії, повний зупинний шлях, встановлюється технічна можливість уникнути наїзду на перешкоду і стан гальмівної системи транспортного засобу. Гальмівний шлях є відстанню, яка машина долає в загальмованому стані, тобто від моменту початку гальмування до її повної зупинки. Сліди гальмування на поверхні дороги залишаються як у вигляді подовжніх смуг різної довжини (сліди ковзання – «юза»), так і поєднання слідів протектора і слідів ковзання. Тому довжина гальмівного шляху вимірюється від початкового відбитка протектора (а при його відсутності – від початку сліду ковзання, що слід особливо підкреслити в протоколі) до закінчення чітко видимого

сліду протектора (або сліду ковзання). В протоколі огляду місця ДТП необхідно також відзначити вид слідів гальмування (сліди протектора або «юза», суцільні або переривисті), довжину кожного відрізка сліду і відстань між ними.

Коли на місці злочинного порушення правил безпеки дорожнього руху є труп, то його огляд є найважливішою складовою частиною огляду місця ДТП. Тактичні рекомендації щодо *зовнішнього огляду трупа на місці ДТП* в цілому співпадають з загальними рекомендаціями щодо огляду трупа на місці його виявлення, але є й деякі особливості. Так, обов'язково встановлюються і фіксуються розташування трупа відносно автотранспорту, слідів коліс, осової лінії, узбіччя, позначеного переходу. Необхідно звертати увагу на сліди коліс під трупом, бо інакше можна припустити, що труп був підкинутий на дорогу для інсценування ДТП або відкинутий на сліди іншої машини, не причетної до пригоди. При огляді одягу і взуття відзначають їх стан, наявність слідів волочіння (різні потертості, пошкодження, забруднення), слідів протектора шини (по яких можна встановити факт наїзду, тип транспорту або ідентифікувати його) і бампера, частинок фарби, ґрунти, скла, паливно-мастильних матеріалів, відсутніх частин (їх локалізація, форма, розміри), вміст кишень [10, с. 496].

Огляд транспортних засобів, що брали участь в ДТП, їх систем і агрегатів в певних умовах дозволяє встановити: а) приналежність транспорту; б) тип і вид транспорту; г) відмітні ознаки транспорту; г) ознаки участі транспорту в ДТП; д) зовнішній стан транспорту; е) стан елементів управління; ж) наявність і характер, розташовує і взаєморозташування зовнішніх пошкоджень; з) технічний стан транспорту [11, с. 136-137]. Бажано для досягнення поставлених цілей огляд транспорту проводити з участю фахівця – автотехніка. Транспорт слід оглядати на тому місці, де він був знайдений після ДТП, тому що при його пересуванні можуть бути знищені або пошкоджені сліди і речові докази, що знаходяться на ньому, змінено положення важелів управління тощо. Положення транспортного засобу на місці ДТП фіксується шляхом вимірювання відстані від переднього і заднього правих коліс до узбіччя (тротуару) і від передньої (або задньої) осі нерухомого орієнтиру (лінії «стоп», пішохідного переходу, дорожнього знака тощо). Тактика огляду транспорту, що брав участь у ДТП в темну пору доби в цілому не відрізняється від загальних рекомендацій щодо огляду транспорту. Акцентуємо лише, що сліди ДТП на транспорті слід відрізняти від змін, що виникли унаслідок неякісного його ремонту або обслуговування. Також експериментальним шляхом саме під час огляду слідчому потрібно перевірити технічний стан рульового управління, гальмівної

системи, приладів освітлення, замірити за допомогою манометра тиск в шинах.

Підсумовуючи, зазначимо, що результативність та ефективність проведення огляду місця ДТП залежить від дотримання вищенаведених криміналістичних рекомендацій та здатності слідчого моделювати та оцінити наявну дорожню обстановку ДТП. Усі визначені в ході огляду елементи дорожньої обстановки ретельно фіксуються у протоколі й додатках до нього – фототаблицях, відеозаписі, схемах, кресленнях, планах. Враховуючи динамічність місця огляду та складнощі діяльності в темну пору доби, сліди ДТП, що знаходяться на його периферії, повинні бути зафіксовані в першу чергу, адже є небезпека їх знищення рухом транспорту і пішоходів, несприятливими погодніми умовами (дощ, сніг, вітер, сонце). Ступінь збереження слідів ДТП безпосередньо залежить від майстерності слідчого, що проводить огляд місця ДТП. З цих позицій важливого значення набуває відеозапис огляду, що оформлюється відповідно загальним криміналістичним рекомендаціям.

Література

1. Макаренко Є.І., Негодченко О.В., Тертишник В.М. Огляд місця події. Навчальний посібник. Дніпропетровськ: Дніпроп. юрид. ін-т МВС України, 2001. 156 с.
2. Тактика попереднього дослідження криміналістичних об'єктів при проведенні слідчого огляду: монографія / За заг. ред. Комахи В.О. Чернівці: Золоті літери, 2003. 268 с.
3. Розслідування обставин дорожньо-транспортних подій: Метод. рекомендації / Шевцов, К.В. Дубонос. Х.: Факт, 2002. 182 с.
4. Климчук М.П. Розслідування злочинів про порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів (криміналістичні та процесуальні аспекти): дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київський національний ун-т внутрішніх справ. К., 2007.
5. Розслідування злочинів, пов'язаних із вчиненням дорожньо-транспортних пригод: метод. рекомендації / За заг. ред. П. В. Коляди. Київ, 2004. 255 с.
6. Розслідування обставин дорожньо-транспортних подій: Метод. рекомендації / Авт.- уклад. С.О. Шевцов, К.В. Дубонос. – Х.: Факт, 2002. – 182 с.
7. Про правила дорожнього руху: постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1306. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF#Text>
8. Криміналістика: підручник / За ред. В.Ю. Шепітька. 2-е вид., переробл. і допов. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 728 с.
9. Використання спеціальних знань при розслідуванні дорожньо-транспортних пригод: монографія / В. І. Дячук, М. П. Климчук, О. А. Губська. Київ, 2012. 220 с.
10. Настільна книга слідчого: [Наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів]. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 740 с.
11. Осмотр места происшествия при расследовании отдельных видов преступлений: учеб. пос. / Под ред Н.И. Клименко. К.: НВТ Правник, 2001. 172 с.

Анотація

Чердинцев Ю. Г. Черемнова А. І. До питання тактики огляду місця дорожньо-транспортної пригоди, що сталася в темний час доби. – Стаття.

Статтю присвячено систематизації тактичних рекомендацій з проведення слідчого огляду місця дорожньо-транспортної пригоди в цілому, та в умовах відсутності освітлення в темний час доби, зокрема. Сучасна ситуація обмеження електропостачання актуалізує питання збільшення дорожньо-транспортних пригод з тяжкими наслідками та відповідно тактики огляду такого місця події. У статті містяться практичні рекомендації та теоретичні положення, сформульовані в результаті аналізу наукових досліджень, нормативно-правових актів України та практичного досвіду правоохоронних органів України щодо проведення слідчого огляду місця дорожньо-транспортної пригоди. Наголошується на тому, що в структурі слідчого огляду дорожньо-транспортної пригоди можна виділити такі окремі, змістовні елементи тактики: 1) підготовка до слідчого огляду; 2) тактика огляду ділянки дороги, де трапилася пригода; 3) тактика огляду транспортних засобів, що брали участь в ній; 4) тактика огляду потерпілого (трупа). Підкреслюється важливість та значущість підчас огляду встановлення та фіксації (в фототаблицях, відеозаписах, схемах, кресленнях, планах) слідчим дорожньої обстановки, адже сучасні умови обмеження освітлення на автодорожніх шляхах впливають на психологічний стан учасників дорожньо-транспортної пригоди, не всі учасники пригоди можуть адекватно описати дорожню обстановку, яка передувала події. Доводиться важливість вивчення і фіксації (вимірюванням, описом, фотографуванням) слідів коліс транспортного засобу, зокрема слідів гальмування. Висновується, що результативність та ефективність проведення огляду місця дорожньо-транспортної пригоди залежить від дотримання систематизованих в статті криміналістичних рекомендацій та здатності слідчого моделювати та оцінити наявну дорожню обстановку дорожньо-транспортної пригоди.

Ключові слова: видимість, дорожньо-транспортна пригода, місце ДТП, подія, огляд, слідчий, транспорт.

Summary

Cherdyntsev Yu. H., Cheremnova A. I. To the question of the tactics of inspecting the site of a traffic accident that occurred in the dark. – Article.

The article is devoted to the systematization of tactical recommendations for the investigation of the scene of a traffic accident in general, and in conditions of lack of lighting in the dark, in particular. The current situation of electricity supply limitation actualizes the issue of the increase in traffic accidents with serious consequences and, accordingly, the tactics of inspecting such a scene. The article contains practical recommendations and theoretical provisions formulated as a result of the analysis of scientific research, normative legal acts of Ukraine and practical experience of law enforcement agencies of Ukraine regarding the investigation of the scene of a traffic accident. It is emphasized that in the structure of the investigative review of a traffic accident, the following separate, meaningful elements of tactics can be distinguished: 1) preparation for the investigative review; 2) tactics of inspecting the section of the road where the accident happened; 3) tactics of inspection of vehicles that participated in it; 4) tactics of examining the victim (corpse). The importance and significance of the installation and recording (in photo tables, video recordings, diagrams, drawings, plans) of the road situation by the investigator during the inspection is emphasized, because the modern conditions of lighting restrictions on highways affect the psychological state of the participants in a road traffic accident, not all involved accidents can be adequately described the road conditions that preceded the event. The importance of studying and recording (by measuring, describing, photographing) the tracks of the wheels of the vehicle, in particular the tracks of braking, is proved. The importance of studying and recording (by measuring, describing, photographing) vehicle wheel tracks, particularly braking tracks, has been proven. The effectiveness and efficiency of the inspection of the scene of a traffic accident depends on compliance with the tactical recommendations systematized in the article and the ability of the investigator to model and evaluate the existing traffic situation of the traffic accident.

Key words: visibility, traffic accident, accident site, event, inspection, investigator, transport.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.231.14(075)

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.40>**О. П. Безносьок***orcid.org/0000-0002-4447-9901**кандидат історичних наук,**доцент кафедри загально-правових та гуманітарних дисциплін,**заступник директора**Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту**Національного університету «Одеська юридична академія»***О. М. Гаргат-Українчук***orcid.org/0000-0002-1974-1226**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри кримінального права та кримінології**Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту**Національного університету «Одеська юридична академія»***Н. Г. Юрчишин***orcid.org/0000-0001-7110-5369**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри міжнародного, конституційного та адміністративного права**Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту**Національного університету «Одеська юридична академія»***МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

Постановка проблеми. Сучасне розуміння правового інституту захисту прав людини і громадянина розглядається через призму конституційно-правового і міжнародно-правового обов'язку сучасних держав, який реалізується за допомогою системи принципів, інститутів, механізмів і процедурно-правових правил, що прямо або опосередковано передбачені для даних цілей. У процесі світової інтеграції окремі держави, відстоюючи права людини, застосовують як національні механізми їх захисту, а також, одночасно, наднаціональні способи впливу та регулювання функцій захисту держави щодо прав людини. Дані системи не складають відокремленої частини цілісного, а постійно знаходяться у взаємозв'язку, що проявляється у методах співробітництва та взаємовпливу.

Метою статті є аналіз сучасних міжнародно-правових механізмів забезпечення і захисту прав і свобод людини і громадянина та розкриття перспективи розвитку положень міжнародного права та права Європейського Союзу у частині удосконалення даного правового інституту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням механізму захисту прав людини у міжнародному праві та в праві Європейського Союзу на різних рівнях науково пізнання займалося

багато науковців. Теоретичну основу нашого наукового доробку склали праці Д. В. Аббакумової, В. Г. Буткевича, М. В. Буроменського, М. М. Гнатовського, О. В. Задорожного, С. В. Ківалова, М. І. Козюбри, О. В. Кресіна, П. М. Рабіновича, І. В. Яковюка, Г. Ю. Юдківської тощо.

Виклад основного матеріалу. Реальний захист прав людини у світовій практиці належить до найгостріших проблем сьогодення. В останні роки дане питання є предметом серйозних наукових дискусій. Розвивати і зміцнювати демократичні держави неможливо без утвердження в суспільній свідомості і соціальній практиці невідчужуваних прав і свобод людини, нормативного закріплення їх гарантій. Держава зобов'язана проявляти активність у забезпеченні прав людини, у створенні матеріальних, організаційних, соціальних, політичних та інших умов для найповнішого використання людиною своїх прав і свобод [1, с. 16].

В іншому випадку, сучасна доктрина захисту прав людини виходить далеко за межі державного регулювання та національно-правових способів захисту прав людини. У цьому аспекті існують ефективні міжнародно-правові механізми захисту прав людини, які охоплюють дві основні моделі, що розглядаються у поєднанні як універсальних, так і регіональних систем захисту прав людини.

Тому, проблема механізму захисту прав людини виходить за межі відповідальності окремої держави, перетворюючись також на справу світового співтовариства та регіональних інтеграційних об'єднань, які нормативно визначають універсальні правові стандарти, яких держава повинна дотримуватись.

Поняття «міжнародний захист прав людини» в останні десятиліття досить часто використовується в міжнародній та національних правових системах, у міжнародних відносинах та міжнародній політиці. В загальному, міжнародно-правовий захист прав людини являє собою систему міжнародних (міждержавних) органів та організацій, які діють з метою реалізації міжнародних стандартів прав та свобод людини або їх поновлення у випадку порушення [2, с. 15].

Поширенням розуміння міжнародного захисту прав людини як міжнародного співробітництва держав, зусиль і заходів ООН по сприянню загальній повазі й дотриманню прав людини і основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови і релігії [3, с. 7]. У цьому випадку, міжнародний захист прав людини є інститутом, який входить до галузі міжнародного гуманітарного права, правовою основою якого є норми, закріплені в Статуті ООН.

В юридичній літературі, в системі міжнародного захисту прав людини виокремлюють її міжнародно-правові механізми. Міжнародно-правові механізми захисту прав людини поділяють на: 1) міжнародні органи, які діють в рамках угод з прав людини, складаються з незалежних експертів або представників урядів і приймають загальні рекомендації; 2) міжнародні несудові органи для контролю за дотриманням угод щодо прав людини, які складаються з експертів в особистій якості і приймають конкретні рекомендації, обов'язковість яких базується на моральному авторитеті міжнародного органу; 3) міжнародні юрисдикційні органи несудового чи судового характеру щодо захисту прав людини, які виносять обов'язкові рішення і можуть забезпечити виконання цих рішень [4, с. 38].

Більше того, усі міжнародні органи, які входять до міжнародної системи захисту прав людини поділяють на дві групи: універсальні та регіональні. Універсальні органи (організації) – це органи та організації, які розповсюджують свою діяльність на весь світ, незалежно від державних та регіональних кордонів. Ці механізми у тій чи іншій мірі пов'язані з основною організацією світу – ООН. Серед таких організацій слід виділити наступні: Генеральна Асамблея ООН, Економічна та Соціальна Рада. Крім цих органів в рамках ООН діють і спеціалізовані правозахисні організації, які поділяють на три основних види: 1. постійні органи, які є частиною апарату ООН:

Комісія з прав людини її експертний орган; Центр з прав людини, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, Верховний Комісар ООН з прав людини; 2. органи утворені згідно міжнародних угод, укладених під егідою ООН (Комітет ООН з прав людини, Комітет з расової дискримінації, Комітет проти катувань тощо); 3. спеціалізовані установи ООН.

Науковці у галузі міжнародного права також вважають, що до міжнародно-правових засобів можна віднести: а) міжнародно-правові акти, які вміщують правила діяльності, формулюють права і обов'язки відповідних суб'єктів (конвенції, пакти, угоди, договори тощо), а також міжнародні документи, які норм, правил поведінки звичайно не вміщують, прав і обов'язків безпосередньо не формулюють (зокрема, декларації, заяви, меморандуми) і б) міжнародні органи по спостереженню, контролю за дотриманням основних прав людини (комісії, комітети) та по захисту цих прав (суди, трибунали) [4, с. 38].

Характеризуючи регіональні міжнародні органи (організації), можна сказати, що вони являють собою такі організації, коли їх учасниками є держави, що знаходяться у межах певного регіону світу. Наочним прикладом однієї із таких регіональних організацій є Європейський Союз із своєю системою захисту прав людини. В умовах сьогодення, Європейський Союз демонструє ефективну взаємодію національно-правових та міжнародних регіональних систем захисту прав людини.

Повага та захист прав людини на сьогоднішній день є одним із керівних напрямів діяльності Європейського Союзу. Оскільки, Європейський Союз – це міждержавна організація, яка створена на основі міжнародних договорів, тому його діяльність, відповідно до цілей та принципів цієї організації, головним чином, спрямована на співробітництво у сфері захисту прав людини. Основні права людини є складовою конституційних принципів для держав-членів Європейських Співтовариств, а також загальних принципів, закріплених в нормах міжнародного права. При цьому, Суд ЄС має захищати основні права людини шляхом застосування відповідних положень конституцій і міжнародних угод із захисту прав людини. Охорона цих прав згідно зі спільними конституційними традиціями держав-членів має забезпечуватися в межах структури і цілей Європейських Співтовариств [5, с. 133].

В Європейському Союзі не існує цілісного механізму захисту прав людини. Національну систему захисту прав людини, яка функціонує в державах-членах, доповнює система захисту на рівні Євросоюзу. Окрім цього, захист прав і свобод людини здійснюється в межах Ради Європи, учасниками якої є всі держави-члени Євросоюзу.

Отже, в Європі сформувалися дві самостійні системи захисту прав людини – в межах Ради Європи і Європейських Співтовариств.

В межах Європейської системи захисту прав людини потрібно визначити сім основних органів Євросоюзу – Європарламент, Європейська Рада, Рада ЄС, Єврокомісія, Суд ЄС, Європейський центральний банк, Рахункова палата ЄС, яким належать значні повноваження у даній сфері.

Однак, компетенція інститутів Європейських Співтовариств у сфері захисту прав людини на перших етапах своєї діяльності була досить обмеженою. Так, наприклад, Суд ЄС не мав кримінальної юрисдикції, що звужувало його можливості займатися питаннями захисту прав і свобод людини. При розгляді справ тільки час від часу йому доводилося займатися політичними і соціальними правами. Тому, Суд ЄС не розглядав питання захисту прав людини систематично. Проте, саме Суд ЄС почав процес поширення компетенції Співтовариств на сферу захисту прав людини. Певний тиск на нього здійснювали національні конституційні суди, відмовляючись визнавати примат права Європейських Співтовариств, якщо воно не гарантує захисту прав людини [6, с. 154].

Суд ЄС захищає, по-перше, фундаментальні права, які випливають зі змісту установчих договорів і специфіка яких полягає в тому, що вони захищаються тоді, коли Співтовариство має конкретну компетенцію в цьому питанні; по-друге, основні права громадян Союзу, що передбачені Маастрихтським договором, по-третє, основні права і свободи людини в загальнозживаному розумінні цього поняття, що є наочним свідченням еволюції Євросоюзу в напрямі запровадження повномасштабного захисту прав і свобод людини.

В подальшому, важливу роль у Європейській системі захисту прав людини почала відігравати Рада Європи.

Рада Європи – найстаріша міжурядова організація в Європі, яка була створена 5 травня 1949 р., до сфери діяльності якої, зокрема, входить захист та збереження прав та основних свобод людини [7, с. 46].

Рада Європи в тісній співпраці з Європейським Союзом формує європейську систему захисту прав людини, в якій особливе місце займає Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р., що, безперечно, є основним документом прийнятим РЄ у сфері захисту прав людини. Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод відіграє значну роль в процесі гармонізації стандартів у галузі захисту прав і свобод людини в Європі [7, с. 47].

Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод визначає перелік прав та основних свобод, які потребують захисту.

Права і свободи людини, закріплені в Розділі I Конвенції та протоколах до неї, охоплюють найважливіші цивільні, політичні та економічні права, в тому числі: право на життя, право на свободу та особисту недоторканність, свободу думки, свободу совісті та віросповідання, свободу вираження поглядів, право на мирні зібрання, право на об'єднання і асоціації, право на повагу до приватного і сімейного життя, право на справедливий судовий розгляд, право на повагу власності, заборона дискримінації, катувань, рабства, примусової праці, недопустимість покарання без закону та інші права.

Основним механізмом реалізації контролю Ради Європи над захистом прав людини у державах-членах РЄ є Європейський суд з прав людини (ЕСПЛ). Компетенція ЕСПЛ обумовлена, перш за все, метою його діяльності, яка закріплена в ст. 19 ЕКПЛ: забезпечення дотримання зобов'язань, прийнятих на себе державами по ЕКПЛ та протоколами до неї. Для досягнення поставленої мети ЕСПЛ наділений такою компетенцією: розглядати скарги на порушення прав і свобод людини, гарантованих відповідно до ЕКПЛ та протоколами до неї; тлумачити і застосовувати положення ЕКПЛ та протоколів до неї тощо. До компетенції ЕСПЛ входить розгляд двох категорій скарг: міждержавних справ (ст. 33 ЕКПЛ) та індивідуальних скарг (ст. 34 ЕКПЛ). Переважна більшість звернень, що надходять до ЕСПЛ, це індивідуальні скарги, що направляються приватними особами або групами приватних осіб [7, с. 50].

Водночас, ще одним із основних органів Ради Європи є Комітет міністрів є керівним органом РЄ, що складається з міністрів закордонних справ держав-членів або їх постійних представників, які перебувають у Страсбурзі, а також інших членів урядів [8, с. 207]. Комітет, зокрема, приймає висновки у формі рекомендацій урядам держав-членів ЄС із питань, що розглядаються, готує до ухвалення тексти конвенцій та угод, здійснює контроль за виконанням рішень Європейського суду з прав людини.

Разом з тим, Парламентська асамблея Ради Європи є також основним органом, який відіграє важливе значення у правозахисному механізмі прав людини на території ЄС. Даний орган є консультативним, складається з представників кожної держави-члена, що обираються зі складу його парламенту. Національна делегація держав має включати представників всіх політичних партій, які входять до складу парламенту. Асамблея є консультативним органом, що надає рекомендації та висновки Комітету міністрів, котрі останній може, однак не зобов'язаний, враховувати. Асамблея може приймати резолюції як механізм розвитку власних поглядів та політики.

Європейська система захисту прав людини також включає інститут Комісара Ради Європи з прав людини. 7 травня 1999 року Комітет міністрів Ради Європи на своїй 104-й сесії в Будапешті прийняв Резолюцію (99) 50 про Комісара з прав людини Ради Європи. Таким чином, в рамках найавторитетнішої правозахисної організації, якою є Рада Європи, з'явився новий інститут, незалежна посадова особа, завдання якої сприяти повазі прав людини та їх дотриманню в країнах РЄ [9, с. 436].

Важливо зазначити, що, Комісару надана ініціатива щодо аналізу законодавства і правозастосовної практики держав-членів Ради Європи. Більше того, це дає йому можливість усувати колізії у правозастосовній практиці держав-членів ЄС і Ради Європи, чого позбавлений Європейський суд з прав людини, оскільки механізм Суду починає діяти тільки після отримання звернення про порушення прав людини. Європейський суд з прав людини не проводить оцінки того або іншого національного нормативного акта. Відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Суд лише ухвалює рішення про те, чи допустила держава в конкретному випадку порушення права або свободи згідно зі своїми зобов'язаннями за Конвенцією [9, с. 437].

Висновки. Підводячи підсумки нашого дослідження, можна дійти висновку про те, що Європейська система захисту прав людини базується на нормах міжнародного права та національного права держав-членів ЄС. На сьогодні найважливішу роль у сприянні забезпеченню та захисту прав людини на європейському рівні відіграє Рада Європи та її основні органи. Створення посади Комісара РЄ з прав людини є ефективною можливістю зміцнити системний підхід до заохочення і захисту прав людини в рамках Ради Європи. Ефективність діяльності Комісара значною мірою залежить від готовності держав співпрацювати з ним, а також від політичної волі цих держав і їх рішучості поліпшувати ситуацію із дотриманням прав людини в регіоні. Разом з тим, рішення Суду ЄС також є визначальними у питаннях захисту прав і свобод особи в Євросоюзі. Суд ЄС закріпив, що основоположні права людини є складовою частиною загальних принципів права Спільнот.

Література

1. Пайда Ю.Ю. Визначення юридичних засобів захисту прав людини. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 2, С. 16-20.
2. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Міжнародні засоби захисту прав та свобод людини і громадянина. Ужгород, 2003. 57 с.
3. Удовенко Г.Й. Завдання подальшого розвитку системи забезпечення прав людини в Україні. *Законодавчий захист прав людини*. Матеріали семінару Верховної Ради України та Ради Європи 11.06.1999. С. 6-11.

4. Антонович М. Міжнародна система захисту прав людини: кризь призму України. *Право України*. 2007. № 3. С. 37-41.

5. Біліченко В.В. Механізм європейської системи захисту прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. С. 133-135.

6. Д. Бандас Захист прав людини в Європейському Союзі. *Економіка України в умовах глобалізації і регіоналізації*: зб. тез доп. Міжнар. наук.-практ. конф. студ. та молод. вчених [м. Тернопіль, 3-4 квіт. 2014 р.]. редкол.: С. В. Гродський, Ю. П. Гуменюк, М. А. Живко [та ін.]; відп. за вип. Є. В. Савельєв. Тернопіль: ТНЕУ, 2014. С. 154-158.

7. Шуміло І. А. Міжнародна система захисту прав людини: навчальний посібник. Київ: ФОП Голембовська О.О. 2018, 168 с.

8. Аббакумова Д. Створення та становлення Комітету Міністрів Ради Європи. *Юридичний вісник*. 2014. №2. С. 206-210.

9. Каба О. В. Механізм європейської системи захисту прав людини. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права*: зб. наук. ст. за матеріалами II Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, Харків, 21 листоп. 2016 р.: у 2 ч. Харків, 2016. Ч. 1. С. 434-438.

Анотація

Безносюк О. П., Гаргат-Українчук О. М., Юрчишин Н. Г. Механізм захисту прав людини у Європейському Союзі: теоретико-правові аспекти. – Стаття.

У статті розглянуто теоретичні аспекти механізму захисту прав людини у Європейському Союзі. Проаналізовано вплив та співвідношення міжнародного права та національного права держав-членів на даний правовий інститут. В статті зазначається, що існують ефективні міжнародно-правові механізми захисту прав людини, які охоплюють дві основні моделі, що розглядаються у поєднанні як універсальних, так і регіональних систем захисту прав людини. Тому, проблема механізму захисту прав людини виходить за межі відповідальності окремої держави, перетворюючись також на справу світового співтовариства та регіональних інтеграційних об'єднань, які нормативно визначають універсальні правові стандарти, яких держава повинна дотримуватись. Міжнародно-правовий захист прав людини являє собою систему міжнародних (міждержавних) органів та організацій, які діють з метою реалізації міжнародних стандартів прав та свобод людини або їх поновлення у випадку порушення.

Досліджено, що повага та захист прав людини є одним із керівних напрямів діяльності Європейського Союзу. Оскільки, Європейський Союз – це міждержавна організація, яка створена на основі міжнародних договорів, тому його діяльність, відповідно до цілей та принципів цієї організації, спрямована на співробітництво у сфері захисту прав людини. Основні права людини є складовою конституційних принципів для держав-членів Європейських Співтовариств, а також загальних принципів, закріплених в нормах міжнародного права. На сьогодні найважливішу роль у сприянні забезпеченню та захисту прав людини на європейському рівні відіграє Рада Європи та її основні органи. Рішення Суду ЄС також є визначальними у питаннях захисту прав і свобод особи в Євросоюзі.

Ключові слова: права людини, міжнародний захист прав людини, міжнародно-правовий механізм захисту прав людини, механізм захисту прав людини в Європейському Союзі.

Summary

Beznosyuk O. P., Gargat-Ukrainchuk O. M., Yurchyshyn N. G. Human rights protection mechanism in the European Union: theoretical and legal aspects. – Article.

The article examines the theoretical aspects of the human rights protection mechanism in the European Union. The influence and correlation of international law and national law of member states on this legal institution is analyzed. The article notes that there are effective international legal mechanisms for the protection of human rights, which cover two main models, which are considered in combination with both universal and regional human rights protection systems. The problem of the human rights protection mechanism goes beyond the responsibility of an individual state, becoming also a matter for the world community and regional integration associations, which normatively determine universal legal standards that the state must adhere to. International legal protection of human rights is a system of international (interstate) bodies and organizations that

act to implement international standards of human rights and freedoms or to restore them in case of violation.

It has been studied that respect and protection of human rights is one of the guiding directions of the European Union. Since the European Union is an intergovernmental organization created on the basis of international treaties, its activities, in accordance with the goals and principles of this organization, are aimed at cooperation in the field of human rights protection. Basic human rights are a component of constitutional principles for the member states of the European Communities, as well as general principles enshrined in the norms of international law. Today, the Council of Europe and its main bodies play the most significant role in promoting the provision and protection of human rights at the European level. Decisions of the EU Court are also decisive in matters of protection of individual rights and freedoms in the European Union.

Key words: human rights, international protection of human rights, international legal mechanism for the protection of human rights, mechanism for the protection of human rights in the European Union.

УДК 33.009.12(061.1ЄС)
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.41>

В. Л. Вишневський
orcid.org/0000-0003-4547-2127
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського права
Національного університету «Одеська морська академія»

І. М. Івахненко
orcid.org/0000-0002-8652-2074
магістрантка спеціальності Право
Одеського інституту ПрАТ «Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна академія управління персоналом»

АДАПТАЦІЯ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ

Враховуючи статус України як держави-кандидата на вступ до Європейського Союзу, зважаючи на діючу угоду щодо асоціації України та Європейського Союзу та на постійне оновлення норм антимонопольного законодавства та триваючого процесу адаптації українського законодавства до стандартів, прийнятих в Європейському Союзі, у системі конкурентних правовідносин відбуваються концептуальні зміни. Не зважаючи на першочергове практичне значення таких змін, вони також потребують всебічного теоретичного обґрунтування.

Масштабні перетворення як в правничій, так і в економічній сферах наразі неможливе без вдосконалення існуючої системи державного регулювання конкурентних відносин, для функціонування якої існує потреба у корегуванні існуючого правового механізму.

Правове забезпечення економічних реформ має відбуватися з урахуванням необхідних змін у різних правових галузях. Значну роль у цьому процесі відіграє державне регулювання. Причому воно втілюється не тільки через застосування певних механізмів бюджетної, податкової, грошово-кредитної, митної та зовнішньоекономічної політики. Також задіюються спеціальні правові механізми, зокрема й передбачені антимонопольним, або більш правильно буде вжити термін «конкурентним правом», що встановлює правила конкурентної поведінки суб'єктів господарювання на ринку, і при цьому направлене на захист прав, потреб та інтересів як підприємців та споживачів, так і держави.

В Україні сьогодні відбувається розвиток конкурентного права, серед іншого і через необхідність наближення до права Європейського Союзу, для якого конкурентні засади є основою внутрішнього ринку, що також є ознакою якісних змін у суспільній свідомості та переходу до побудови сучасної європейської ринкової економічної системи.

Лише при наявності узгодженого та відпрацьованого правового механізму регулювання, який визначається у нормах конкурентного законодавства, можна казати про його ефективність.

З практичної точки зору видається актуальним також розгляд практики припинення правопорушень Антимонопольним комітетом України, що є відомством з питань конкуренції в Україні.

Дана проблематика розглядається як вітчизняними, так і іноземними науковцями, такими як Н. Саніахметова, Л. Будникова, І. Вовк, Г. Дорошук, В. Єременко, А. Бутиркін, Э. Геллхорн, А. Костусев, М. Портер, М. Фрідмен та ін.

Разом з тим, не применшуючи наукове значення праць зазначених вчених, не слід забувати, що стрімкі зміни у економіці України, що відбуваються під впливом глобалізаційних, євроінтеграційних процесів, а також воєнного стану, потребують постійного дослідження розвитку конкурентних відносин в Україні.

Механізм саморегулювання ринкової економіки реалізується завдяки конкуренції, яка виступає одночасно конкретною формою її функціонування [1, с. 356], що має регламентуватися чинним конкурентним законодавством.

Доцільно розпочати розгляд українського конкурентного законодавства із прийняття у 1992 році Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», яким було закладено основи майбутньої системи захисту економічної конкуренції [2]. За основу цього закону було взято норми антимонопольного законодавства розвинутих країн з ринковою економікою. Але в умовах практично повної монополізації економіки цей закон, в першу чергу, був спрямований на припинення зловживань монопольним становищем суб'єктів господарювання, а також антиконкурентних дій органів влади і випадків недобросовісної конкуренції.

Вже у 1993 році було створено Антимонопольний комітет України шляхом прийняття відповідного закону, в якому було також визначено інституційні засади конкуренції, а сам комітет визначався уповноваженим органом у сфері захисту конкуренції, із відповідними функціями та повноваженнями [3].

Найбільш значущою подією для формування конкурентного законодавства стало закріплення у 1996 році основних принципів державного захисту конкуренції у Основному законі, Конституції України [4].

Підтримавши ініціативу Антимонопольного комітету України, у 1996 році норми щодо захисту від недобросовісної конкуренції були систематизовані та закріплені в окремому Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції», за допомогою якого гарантується захист підприємців від проявів недобросовісної конкуренції, закріплюється та забезпечується розвиток торговельних та інших звичаїв ведення чесної конкурентної боротьби при здійсненні підприємницької діяльності в умовах ринкової економіки [5].

Для того, щоб реалізувати на практиці завдання та повноваження, що визначені у конкурентному законодавстві, було прийнято низку підзаконних актів, які визначають правові механізми, завдяки яким можна запобігти монополізації та обмеженню конкуренції на ринку.

Також деякі аспекти захисту та розвитку конкуренції регламентовані у підзаконних актах, зокрема Президента України та Кабінету Міністрів України.

У ході реформ 1990-х років в Україні було створено основні передумови для розвитку економічної конкуренції. Це, в першу чергу, процедури приватизації, лібералізації цін, ліквідації державної монополії на зовнішню торгівлю.

Як результат таких реформ було значно знижено монополізований сектор економіки та ті сектори, в яких обмежувалися структурні передумови конкуренції. В той же час частка підприємств, які здійснювали діяльність на конкурентних засадах, збільшилася майже до 50 відсотків [6, с. 121].

Це вивело на перший план нове завдання: ефективний захист конкуренції, що, у свою чергу, вимагало суттєвої зміни правової бази. Метою зміни законодавства стало визначення захисту конкуренції в якості головного пріоритету конкурентної політики, а також гармонізація із європейським законодавством.

У 2001 році був прийнятий, а у 2002 році набув чинності Закон України «Про захист економічної конкуренції», що був створений з урахуванням європейських стандартів [7].

На той момент Україна вже задекларувала стратегічну зовнішньополітичну мету вступу до

Європейського Союзу, дане конкурентне законодавство було створене на основі німецького законодавства та максимально гармонізоване із правом Європейського Союзу.

Проаналізувавши систему захисту економічної конкуренції, створену в Україні, слід зауважити, що вона дозволяє вирішувати усі завдання, що традиційно постають перед антимонопольними органами, в тому числі це запобігання та припинення антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, зловживання монополієм становисцем, недобросовісна конкуренція тощо.

За останні роки конкурентне законодавство України зазнало значних змін, покликаних удосконалити систему захисту конкуренції.

Найбільш вагомими змінами можна вважати наступні:

- зміни до Закону України «Про захист економічної конкуренції», що дали змогу застосовувати економічний аналіз антиконкурентних дій, а також розширити повноваження територіальних відділень Антимонопольного комітету України, зокрема шляхом збільшення розмірів штрафних санкцій, які вони можуть накладати;

- зміни до Закону України «Про Антимонопольний комітет України», якими було розширено сферу повноважень Антимонопольного комітету України по захисту конкуренції також на державні закупівлі, крім цього, на комітет було покладено функції та повноваження органу оскарження процедур державних закупівель;

- зміни до Законів України «Про Антимонопольний комітет України», «Про природні монополії», «Про телекомунікації», що були покликані розмежувати повноваження Антимонопольного комітету та національних регуляторів у сферах природних монополій та зв'язку.

Також були внесені зміни до Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, про концентрацію, Положення про узгоджені дії, Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції, а також інших нормативно-правових та регуляторних актів.

Значною мірою на українське конкурентне законодавство вплинуло підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, що набрала чинності 1 вересня 2017 року [8]. Так, за умовами цієї угоди, згідно з главою 10 «Конкуренція», що містить дві частини, «Антиконкурентні дії та злиття» та «Державна допомога», відомством з питань конкуренції для України визначено Антимонопольний комітет України, для ЄС – Європейську Комісію. Також в угоді використовується тер-

мін «конкурентне законодавство», що видається автору більш всеохоплюючим, ніж «антимонопольне законодавство». Для України таким законодавством в угоді визначено для України – Закон України «Про захист економічної конкуренції» та акти щодо його імплементації і такі, що вносять до них зміни і доповнення, а також будь-які зміни, які можуть бути внесені до вищезазначених актів після набрання чинності угодою (наразі таких змін і доповнень налічується вісім).

Згідно з принципами конкуренції, зазначеними в угоді, певні дії та акти визнаються несумісними з угодою у тій мірі, в якій вони можуть впливати на торгівлю між Україною та державами ЄС. Це угоди, узгоджені дії суб'єктів господарювання та рішення об'єднань суб'єктів господарювання, метою або наслідками яких є перешкоджання, обмеження, спотворення чи суттєве послаблення конкуренції на території будь-якої з держав-учасниць угоди; зловживання одним або декількома суб'єктами господарювання домінуючим становищем на території сторін; або концентрація суб'єктів господарювання, що має наслідком монополізацію чи значне обмеження конкуренції на ринку на території України чи будь-якої держави ЄС.

Окремо зазначається, що перед накладенням Антимонопольним комітетом України санкцій чи зобов'язань на будь-яку фізичну чи юридичну особу за порушення законодавства про конкуренцію він надає право цій особі бути заслуханою та представити докази протягом обґрунтованого строку, визначеного відповідним законодавством про конкуренцію, після повідомлення відповідній фізичній або юридичній особі про попередні висновки щодо існування порушення.

На Антимонопольний комітет України покладається обов'язок затвердити та опублікувати документ, в якому роз'яснюються принципи визначення будь-яких штрафних санкцій, що накладаються за порушення законодавства про конкуренцію, а також документ, в якому роз'яснюються принципи, які застосовуються під час оцінки горизонтального злиття.

Зважаючи на те, що згадана Угода про асоціацію спрямована на інтеграцію України до внутрішнього ринку ЄС, в ній детально вказується процес наближення українського законодавства про конкуренцію та практику застосування до асquis ЄС. Так, стаття 30 Регламенту Ради (ЄС) № 1/2003 від 16 грудня 2002 року про імплементацію правил конкуренції, викладених у статтях 81 та 82 Договору, статті 1, 5 (1) – (2), 20 Регламенту Ради (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 року про контроль за концентрацією між підприємствами (Регламент ЄС про злиття), статті 1, 2, 3, 4, 6, 7 та 8 Регламенту Комісії (ЄС) № 330/2010 від 20 квітня 2010 року про застосування статті 101(3) Договору про функціонування Європейського Союзу

до категорій вертикальних угод та узгоджених дій та статті 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 та 8 Регламенту Комісії (ЄС) № 772/2004 від 27 квітня 2004 року про застосування статті 81 (3) Договору до категорій угод з передачі технології мали бути імplementовані протягом трьох років після набрання чинності угодою (до 1 вересня 2020 року).

Україна також взяла на себе зобов'язання скоригувати умови діяльності державних монополій комерційного характеру протягом п'яти років з дати набрання чинності угодою (до 1 вересня 2022 року) таким чином, щоб забезпечити відсутність дискримінаційних підходів щодо умов, відповідно до яких товари закуповуються та продаються, для фізичних та юридичних осіб. Також передбачена можливість співпрацювати з питань правозастосовної діяльності та обміну інформацією, в тому числі щодо законодавства та правозастосовної діяльності.

Дані заходи здійснюються за сприянням міжнародної технічної допомоги, зокрема, таких як проекти технічної допомоги Європейського Союзу (у т. ч. Twinning і TAIEH), а також у рамках двостороннього міжвідомчого співробітництва з конкурентними відомствами країн-членів ЄС.

Антимонопольним комітетом України також здійснюється розробка:

- проекту змін до статей 1 та 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (Прийняті Законом України від 19 вересня 2019 року № 112-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення процедури проведення фінансової реструктуризації»). Метою даних змін є приведення деяких положень згаданого Закону до норм права Європейського Союзу, в тому числі: розширення поняття контролю за рахунок можливості здійснення вирішального впливу; конкретизації випадків, які визнаються економічною концентрацією; доповнення переліку випадків, які не вважаються концентрацією, діями щодо стягнення банками заставного майна;

- методологічних рекомендацій щодо порядку застосування Антимонопольним комітетом України структурних зобов'язань до учасників концентрації.

Також Антимонопольний комітет України розробляє методичні рекомендації щодо застосування норм конкурентного законодавства. Так, разом з експертами проекту міжнародної технічної допомоги ЄС Twinning UA/49 «Посилення інституційної спроможності Антимонопольного комітету України щодо проведення ринкових досліджень та ефективного застосування конкурентного законодавства відповідно до стандартів ЄС» було розроблено проект Методологічних рекомендацій щодо розгляду заяв про надання дозволу на концентрацію у вигляді створення спільного підприємства [9].

Отже, можна констатувати, що конкурентне законодавство України на даному етапі продовжує трансформуватися, вбираючи в себе стандарти регулювання ринкових відносин, захисту від протиправної економічної конкуренції та державні механізми регулювання конкурентних відносин у відповідності з правом Європейського Союзу. Значну роботу в цьому напрямку виконує Антимонопольний комітет України, що приймає участь як у актуалізації нормативно-правових актів, так і у міжнародній співпраці з розробки методичних матеріалів для правильного застосування норм конкурентного законодавства в Україні.

Література

1. Василенко М. Д. Конкурентне право ЄС в провах сучасної конкуренції. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 356-360.
2. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності: Закон України від 18 лютого 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 21. Ст. 296 (не чинний, дію припинено в зв'язку з введенням в дію Закону «Про захист економічної конкуренції»).
3. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 № 3659-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.
4. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України № 237/96-ВР від 07.06.96 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164.
6. Вовк Т.В., Перемот С.В. Система конкурентного законодавства Європейського Союзу. Правове регулювання правил конкуренції в Україні. Шляхи адаптації законодавства України. Київ: РВА «Тріумф», 2006. 416 с.
7. Про захист економічної конкуренції Закон України від 11.01.2001 року № 2210-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.
8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n1772
9. Євроінтеграційна діяльність / Антимонопольний комітет України. URL: <https://amcu.gov.ua/napryami/mizhnarodna-diyalnist/mizhnarodne-spivrobitnictvo>

Анотація

Вишневецький В. Л., Івахненко І. М. Адаптація конкурентного законодавства України до права Європейського Союзу на сучасному етапі євроінтеграційного процесу. – Стаття.

У статті розглянуто генезу правового регулювання конкурентних відносин в Україні, проаналізовано ключові етапи створення конкурентного законодавства, визначено шляхи його гармонізації із правом Європейського Союзу, в тому числі через призму поступової

інтеграції України у систему внутрішнього ринку ЄС. Визначено необхідність у побудові в Україні правового підґрунтя, що дозволяє якісно реформувати економічну галузь на предмет вільної конкурентної боротьби в умовах ринкової економіки. Досліджено систему конкурентного законодавства, що була прийнята в Україні, починаючи з 1992 року, із зазначенням законодавчих актів, що приймалися для поступової побудови системи захисту конкурентного середовища для суб'єктів господарювання, обмеження антиконкурентних дій, визначення ступеню державного регулювання та запобігання антимонопольним діям. Зосереджено окрему увагу на взятих на себе Україною зобов'язаннях, що були узгоджені в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, у 2014 році. Розглядаються ключові зміни до українського законодавства, які дозволили максимально наблизити економіку України до статусу ринкової, а, відтак, із виконанням всіх взятих на себе згідно з вказаною Угодою зобов'язань, відкривають можливість у майбутньому вступу України до Європейського Союзу. Відзначається діяльність Антимонопольного комітету України як відомства з питань конкуренції, не тільки в якості державного органу, що забезпечує державний захист конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері публічних закупівель, а й такого, що співпрацює з європейськими установами з метою приведення українського конкурентного законодавства у відповідність зі стандартами ЄС у цій сфері. Констатується плановість, поступовість та змістовна наповненість відповідних правових та економічних реформ, що дозволило зробити висновок про значний ступінь наближення конкурентного законодавства України до права Європейського Союзу в цій сфері, в тому числі за допомогою консультацій іноземних партнерів.

Ключові слова: конкуренція, асоціація, конкурентне законодавство, Антимонопольний комітет України, європейська інтеграція.

Summary

Vyshnevskiy V. L., Ivakhnenko I. M. Adaptation of the competition legislation of Ukraine to the law of the European Union at the current stage of the European integration process. – Article.

The article examines the genesis of the legal regulation of competitive relations in Ukraine, analyzes the key stages of the creation of competition legislation, identifies ways of harmonizing it with the law of the European Union, including through the prism of Ukraine's gradual integration into the EU internal market system. The need to build a legal basis in Ukraine, which allows qualitatively reforming the economic sector for the purpose of free competition in the conditions of a market economy, has been identified. The system of competition legislation adopted in Ukraine since 1992 has been researched, with an indication of the legislative acts adopted for the gradual construction of a system of protection of the competitive environment for business entities, limitation of anti-competitive actions, determination of the degree of state regulation and prevention of anti-monopoly actions. Particular attention is focused on the obligations undertaken by Ukraine, which were agreed in the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand, in 2014. Key changes to the Ukrainian

legislation are being considered, which made it possible to bring Ukraine's economy as close as possible to market status, and therefore, with the fulfillment of all the obligations assumed in accordance with the specified agreement, open the possibility of Ukraine joining the European Union in the future. The activity of the Antimonopoly Committee of Ukraine as a competition department is noted, not only as a state body providing state protection of competition in business activities and in the field of public procurement, but also cooperating with European organizations in order to bring Ukrainian

competition legislation in line with EU standards in this area. The plannedness, gradualness and meaningfulness of the relevant legal and economic reforms are noted, which made it possible to draw a conclusion about the significant degree of approximation of the competition legislation of Ukraine to the law of the European Union in this area, including with the help of consultations of foreign partners.

Key words: competition, association, competition law, Antimonopoly Committee of Ukraine, European integration.

UDC 342.7
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.42>

H. M. Hryb

orcid.org/0000-0002-8464-9821

*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of International and European Law
Odesa Law Academy National University*

INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS ON THE INTERNET

Formulation of the problem. Improvement of information technologies creates conditions for effective development of modern society. At the same time, the future of every nation and humanity as a whole potentially depends on the growing generation, therefore the issue of ensuring the rights of children on the Internet is one of the most urgent, which requires a lot of attention. To a large extent, the interest in this topic is related to the problem of children's safety in the virtual space, since the Internet is not only a zone of development for children, but also a zone of risk for their mental, physical health and social well-being [1]. New information technologies and communication technologies affect the observance of a large number of children's rights, indicated in the Convention on the Rights of the Child (UNCRC), the European Convention on Human Rights and the European Social Charter. According to the Recommendations given by the UN Committee on the Rights of the Child, all children should have the right to safe access to ICT and digital media, the opportunity to fully participate, express their opinion, seek information and exercise all the rights indicated in the UN CRC and optional protocols without being discriminated against. The world of information technologies provides unlimited opportunities for learning and communication, and at the same time creates truly alarming problems related to the violation of children's rights in the information environment. After all, a child, given its physical and mental immaturity, needs special protection and care, including proper legal protection, both before and after birth [2]. **The aim of the article.** The aim of the article is to study the features of the legal protection of children's rights on the Internet.

Presentation of the main material. Therefore, the priority task of every state is the maximum promotion of the realization of children's rights on the Internet, while not depriving young people of free access to the World Wide Web [3]. According to Art. 9 of the Law of Ukraine "On the Protection of Childhood": "Every child has the right to freely express his personal opinion, form his own views, develop his own public activity, receive information that corresponds to his age. This right includes the freedom to seek, receive, use, disseminate and

preserve information in oral, written or other form, by means of works of art, literature, mass media, communication (computer, telephone network and the like) or other means of choosing a child. The child is provided with access to information and materials from various national and international sources, especially those that contribute to healthy physical and mental development, social, spiritual and moral well-being [4].

Thus, to realize these opportunities, one of the basic rights that a child needs is the right to access the Internet. The Guide on Human Rights for Internet Users and the Explanatory Memorandum to it define the right to access the Internet as an important means for the realization of human rights and freedoms, as well as a means for its participation in democratic processes [5]. This right can be understood as broadly as possible: from the use of any device by any person to exercise the right of access to information technologies, assistance by state authorities and local self-government in the implementation of access to the Internet, to the prohibition of discrimination on any grounds in the exercise of this right and deprivation of the specified right only by court decision.

Access to the Internet and computer literacy are components of such child rights as the right to freedom of expression and information, freedom of thought, association, right to education, etc. The right to access the Internet does not depend on the purpose of its use: to the same extent that every person has the right to learn and express political beliefs using the Internet, he has the right to use the Internet for entertainment, communication and other purposes. And this means that the child can receive harmful information, as well as be exposed to other risks. According to the analysis of Internet resources that work in this direction, the following risks can be identified: computer viruses; a program or part of a program designed to cause undesirable effects on a computer or information system; collection of personal data on the Internet; porn sites, photos, videos, etc.; Phishing – Internet scams involving deceiving users with fake web pages or links; spam – unsolicited e-mail messages that are usually sent for the purpose of direct marketing; child pornography; extortion of money by fraud;

hacking – the activity of a person who hacks an organization's information network or system or uses it without permission; conversations about sex, "hooking" on children on the Internet; copyright infringement; child trafficking, recruitment; Internet addiction – an obsessive desire to connect to the Internet and a painful inability to disconnect from the Internet in time; harassment, intimidation and abuse of children online [6]. Therefore, at the same time, the implementation of the right to access the Internet requires ensuring a number of children's rights, such as: the right to privacy and protection of personal data, the right to safe use of the Internet, the right to respect the honor and dignity of the child, the right to seek protection, etc.

The OSCE report on internet access as a fundamental human right emphasizes that the right to freedom of expression should be universal, including the technology that makes it possible. However, the need to take additional measures to ensure the rights of vulnerable groups such as children on the Internet is particularly emphasized [7]. Therefore, the child's right to access the Internet, together with the opportunities provided by this right, is also characterized as the right to special care and help for the child in the Internet environment. In this regard, states and families may take measures to limit or suspend the use of the Internet in order to prevent the violation of children's rights, but such measures should be proportionate and not hinder the free dissemination of information on the Internet. The right to freedom of expression and information is very important for a child who is at the stage of personality formation. Freedom of expression and information is the ability to express oneself freely on the Internet and to have access to information, statements and views of other persons (both political statements, religious beliefs, views and statements that are perceived favorably or considered inoffensive, as well as those that may cause offense, shock or unbalance other persons). Restrictions may be imposed on such expressions, which contain calls for discrimination, hatred or violence. Such restrictions must be lawful, purposeful, and implemented under court control.

Thus, the European Court established that the rights of minors or young people must be protected in all circumstances, taking into account their physical and mental vulnerability and especially because they can easily gain access to information freely posted on the Internet or become the object of sexual harassment on the Internet. The impact of information is increased when it can be found on the Internet, or even when it is displayed on a medium in a public place with a link to a website address on the Internet. Anyone, including minors, will be able to access the relevant site. These two elements should increase the state's interest in taking measures to

limit the right to transfer information. However, the restriction must be commensurate, in accordance with the general principles of interpretation of Article 10 of the European Convention for the Protection of Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). The restriction will be even more justified if it does not prevent the expression of opinions through other means of information transmission¹. In addition to the above, the exercise of the child's rights to free expression of opinion and obtaining information may be limited by law in the interests of national security, territorial integrity or public order in order to prevent disorder or crime, to protect public health, protect the reputation or rights of other people, prevent disclosure of information obtained confidentially, or ensuring the authority and impartiality of justice [8].

The right to freedom of expression and information is related to the child's right to education, as the use of information technology creates a unique opportunity for him not only to obtain additional information, but also to test his knowledge, skills and abilities. The World Wide Web makes it possible to increase the number of sources for finding educational material, to develop the child's skills and abilities in information-search activities, and to objectively evaluate knowledge and skills in a short period of time. Every child should have access to educational, cultural, scientific, educational resources for the purpose of self-development and learning. The right to education is enshrined in Article 2 of Protocol 1 to the ECHR. Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to increase the value of the Internet as a socially important resource calls for the creation and development of access to educational, cultural and scientific content in digital form, providing opportunities for self-expression of all cultures and access to the Internet for all languages, including languages of indigenous/minorities. Internet users should be able to freely access publicly funded scientific and cultural achievements on the Internet. Access to digital materials in the public domain should also be ensured within reasonable limits [9]. The right to private life and protection of personal data of children needs research due to the fact that young people actively spend their free time in social networks, where this right is often violated. Private life is a concept for which there is no comprehensive definition. The European Court of Human Rights emphasizes that Article 8 of the ECHR covers a wide range of interests, including private and family life, housing and correspondence, mail, telephone conversations [10], activities of a professional or entrepreneurial nature [11], etc.

The best way to ensure inviolability of private life is anonymous access and anonymous use of services,

anonymous means of making payments. Where possible, it is necessary to find out the availability of technical means of ensuring anonymity [12]. However, complete anonymity is not always possible due to the legal restrictions of countries. In such a case, if permitted by law, the child may use a pseudonym, which will allow his or her personal data to be known only to the Internet service provider. Children should be taught that they should be wary of sites that ask for more personal information than is necessary to enter the site or that do not explain why the information is needed.

Children's right to privacy on the Internet has been the subject of consideration in a number of cases at the European Court of Human Rights. The physical and spiritual well-being of children is one of the most important aspects of their right to privacy. Despite the fact that the European Court, in protecting the norms of morality, given the relative nature of the concepts of morality in the European legal sphere, gives states certain limits of discretion [13], regarding the rights of minors, it clarified that a person of young age is in a vulnerable position. This has different consequences when it comes to the Internet. Member states have positive obligations to ensure effective compliance with this right. Thus, in one of the cases, when an advertisement of a sexual nature was placed on a dating site on behalf of the applicant, a 12-year-old boy, without his knowledge, the court ruled that an advertisement of a sexual nature on an Internet dating site concerning a 12-year-old person carries a physical and moral risks for the child, from which it needs adequate protection. This requires states to take measures designed to ensure privacy. The possibility of obtaining compensation from a third party, in this case the service provider, is not an adequate remedy. What is needed is an affordable remedy that can identify and prosecute the actual perpetrator, in this case, the person who placed the ad, and ensure that the victim receives financial compensation from that person.

Although freedom of expression and privacy of communications are of primary importance, and users of Internet communication facilities should have guarantees of privacy and respect for their freedom of expression, such guarantees are not absolute and must yield to other legal requirements, such as averting disorder or crime, or protecting the rights and freedom of other persons. The state also could not argue that it had no opportunity to establish a system to protect children from online pedophile harassment, because the widespread problem of sexual crimes against children and the dangers of using the Internet for criminal purposes were widely known at the time the incident occurred. Thus, legislatively, the state had to establish

a framework for the reconciliation of these competing interests. Since this did not happen at the time of the crime, the court found the state in the case to have violated the boy's right to respect for his private life [14].

Regarding the provision of information about the identity of minors involved in a sexual incident, the court explained that the fact that the person is a minor may limit the freedom of the press. In the case of a non-prosecution offense committed by a minor, the journalist's right to communicate information about a serious crime, which is normally granted to journalists in order to inform the public about criminal proceedings, must yield to the minor's right to effective protection of his private life [15]. Repeated identification in the press of the identity of a minor suspected of committing a violent crime harms his moral and psychological development and his private life. This may justify a civil injunction against a journalist in a defamation suit, even if the personal information was already in the public domain because it was on the Internet.

Thus, the court's position boils down to the fact that minors should be afforded special protection against interference with their physical, mental or moral well-being. Without appropriate protection, it is impossible to ensure such important rights of the child as the right to safe use of the Internet and the right to respect for honor and dignity on the Internet, the right to file complaints about rights violations, their effective protection, etc. Child abuse on the Internet – any form of physical, psychological, sexual, economic or social violence against a child on the Internet (for example, child pornography, zoophilia with the participation of children, harassment of a child for sexual purposes, molestation, cyberbullying, suicide promotion, cruelty to children [16]. The issue of child pornography is particularly acute in this aspect. Children are easily accessible, and child pornography, in turn, is simple and inexpensive to produce, and even more so in conditions where there is a huge consumer demand for it market. The distribution of child pornography is one of the forms of computer crime, which requires not only measures from the state, but also appropriate forms of international cooperation in the investigation, prosecution and punishment of persons who commit such crimes.

According to the provisions of Art. 20 of the Council of Europe Convention on the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Violence ratified on 20.06.2012, the term "child pornography" means any material that visually depicts a child involved in real or simulated explicit sexual behavior, or any image of children genitals, mostly for sexual purposes [17]. The

increase in the vulnerability of children to sexual exploitation is the result of an increase in the level of poverty, social and gender inequality, the spread of drug addiction and alcoholism, an increase in the demand for sexual services for children, the deterioration of the environmental condition, the spread of HIV infection and AIDS, an increase in the number of cases of certain forms of sexual exploitation of children and adolescents, including using the Internet and other latest technologies. The position of the European Court on this issue boils down to the fact that the state must establish a legal framework that allows protecting various interests. Upholding the overriding value of the confidentiality requirement is unjustified if it prevents an effective investigation in a case where it was necessary to compel an Internet service provider to disclose the person who posted a sexual ad to a minor [18].

Conclusions. At the current stage of integration into the world community, mechanisms for ensuring and protecting the rights and interests of minors on the Internet have not yet been developed in our country. Ukraine's adoption of the Code on the Protection of Children from Abuse on the Internet is to some extent an attempt to control and ensure the realization of certain rights of children on the Internet and is aimed at combating Internet content harmful to children. The main task of the Code is to unite Internet service providers in the fight against the distribution of child pornographic products and materials promoting child abuse. A major role in the implementation and protection of children's rights should be played by parents and teachers, who should help children to use the opportunities provided by the Internet beneficially and creatively. Indeed, it must be recognized that the interactive nature of the Internet provides many opportunities for the development of media literacy, which forms analytical skills and thinking in a child and gives impetus to innovation and creativity. The right to access the Internet and, as a result, the development of information literacy is important for a child to enable him to safely adapt to new technologies that are constantly evolving, and more broadly, to shape his personal worldview. However, all of the above is not possible without protecting children's rights on the Internet and ensuring adequate information security, which is one of the indicators of a child's quality of life factor.

References

1. Меркулова Д. Поведінка дошкільників у мережі Інтернет. Соціологія: теорія, методи, маркетинг. 2014. № 2. С. 62.
2. Робул А. Международная защита прав ребенка в современном мире. Белорус. журн. междунар. права и междунар. отношений. 2002. № 2. <http://evolutio.info/content/view/495/53/>.

3. Про захист дітей та молоді від негативних інформаційних впливів: лист М-ва освіти і науки України № 1/9-768 від 06.11.09. http://coolschool1.at.ua/load/pro_zakhist_ditej_ta_molodi_vid_negativnikh_informacijnikh_vpliviv/2-1-0-121.

4. Про охорону дитинства: Закон України. <http://meget.kiev.ua/zakon/zakon-ob-ohrane-detstva/>.

5. Посібник з прав людини для Інтернет-користувачів та пояснювальний меморандум: пер. укр. мовою за вид.: Recommendation CM/Rec(2014)6 of the Committee of Ministers to member States on a guide to human rights for Internet users Explanatory Memorandum. Київ: Інжиніринг, 2015.

6. Сокол І. М. Коли необхідно вчитись безпечному інтернету. Проблеми безпеки в Інтернеті. http://1sch.net/vihovna_r/ps/878-bezpeka-dtey-v-nternet-2022.html

7. Yaman Akdenian. Freedom of Expression on the Internet, 2012. <http://www.osce.org/fom/105522/cvb34578>

8. Швейцарское движение разлитов против Швейцарии [Mouvement Raelien Suisse v. Switzerland]: жалоба № 16354/06, §§ 54–58, постановление от 13.01.2011. <http://www.echr.coe.int/ojmbu672340>

9. Рекомендація CM/Rec(2014)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо посібника з прав людини для Інтернет-користувачів та пояснювальний меморандум. <https://www.refworld.org.ru/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/pendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55cb538a4>

10. Справа «Класс та інші проти Німеччини» Klass and Others v. Germany, № 5029/71, § 41. <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=532>.

11. Справи «Ротару проти Румунії» (Rotaru v. Romania), № 28341/95; «Р. Г. і J. Н. проти Сполученого Королівства» (P. G. and J. H. v. UK), № 44787/98; «Пек проти Сполученого Королівства» (Peck v. UK), № 44647/98; «Перрі проти Сполученого Королівства» (Perry v. UK), № 63737/00; «Аманн проти Швейцарії» (Amann v. Switzerland), № 27798/95 <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=212>; <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=308>; <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=419>.

12. Рекомендація № R(99)5 Комітету міністрів державам – членам Ради Європи по захисту недоторканності приватного життя в Інтернеті. <http://medialaw.org.ua/library/rekomendatsiya-r-99-5shhodozahystunedotorkannosti-pryvatnogozhyttaa-v-interneti/>.

13. Справа «Акдаш проти Туреччини» (Akdaş v. Turkey) http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_Internet

14. Справа «К. У. проти Фінляндії» (K. U. v. Finland). <https://cases.legal/en/act-echr1-117361.html>.

15. Справа «Алексей Овчинников проти Росії» http://www.mmdc.ru/praktika-evropejskogo-suda/praktika_po_st10-evropejskoj-konvencii/delo-alekseya-ovchinnikova-protiv-rossii/.

16. Кодекс щодо захисту дітей від жорстокого поводження в мережі Інтернет та Інтернет-ресурсах. <http://medicallaw.org.ua/spisok-novin/novina/article/v-ukrajini-rozrobili-kodeks-zakhistu-ditei-v-merezh-inte/>

17. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства: ратифік. від 20.06.2012. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4988-17>

18. Справа «К. У. проти Фінляндії» (K. U. v. Finland) <https://cases.legal/en/act-echr1-117361.html>.

Анотація

Гриб Г. М. Міжнародно-правовий захист прав дітей в Інтернеті. – Стаття.

У 1959 році на 14-й сесії Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй прийняла декларацію про права дитини, що присвячена виключно неповнолітнім. Ця декларація передбачає найважливіші правила, принципи. Декларація прав дитини не є обов'язковою; це рекомендація за своєю суттю. Основна перевага цієї декларації полягає в тому, що вона встановлює рівність прав усіх дітей без винятку, без розрізнення чи дискримінації на підставі раси, кольору, статі, мови, релігії, політичних та інших переконань, національного чи соціального походження, статусу власності, народження чи інші обставини, що стосуються дитини чи його родини. У ньому перераховані права дитини як громадянина (від імені, громадянства, обов'язкової та вільної освіти, первинної медичної допомоги та захисту, особливо проти всіх форм нехтування, жорстокості та експлуатації); Як незалежні, висвітлюються положення щодо його права на освіту в сім'ї. Суспільство та державні органи повинні нести відповідальність за особливу піклування про дітей, які не мають сім'ї та дітей, які не мають достатніх засобів для існування. Відповідно до ст. 1 Конвенції про права дитини – особа визнана дитиною у віці до 18 років. Конвенція про права дитини не лише підкреслює пріоритет інтересів дітей щодо інтересів суспільства, але й спеціально підкреслює необхідність спеціальної державної допомоги для соціально позбавлених груп дітей: дітей, які залишилися без батьківської допомоги, людей з обмеженими можливостями, біженцями та правопорушниками. Європейські норми та стандарти засновані на ідеї найкращого захисту прав дитини: його виживання, здатність розвиватися нормально, бути захищеними та мати можливість (законно) брати участь у суспільстві. Концепція "неповнолітньої" визначається юридично, заснована на психофізичних та соціальних якостях дітей певної нації, країни та держави. В цей час як національне законодавство всіх країн, так і норми договорів, конвенцій та звичаїв формально та юридично цілком повністю фіксують сукупність прав, свобод та законних інтересів неповнолітніх. Однак національна та міжнародна практика їх впровадження сповнена порушень різної тяжкості. Існуючі національні та міжнародні інститути та інститути захисту прав людини в цілому, і, зокрема, дитина здатні захищати людину, однак, низка обставин політичної, військової, економічної, екологічної, геополітичної природи часто заважає цьому (вони не дозволяють розгорнути процедури захисту прав людини, особливо неповнолітніх).

Ключові слова: права дитини, Інтернет, інформаційні технології, міжнародне право.

Summary

Hryb H. M. International legal protection of children's rights on the Internet. – Article.

In 1959, at the 14th session, the United Nations General Assembly adopted the Declaration of the Rights of the Child, dedicated exclusively to minors. This Declaration provides for the most important rules of principle. The declaration of the rights of the child is not binding; it is recommendatory in nature. The main advantage of this declaration is that it establishes the equality of rights of all children without exception, without distinction or discrimination on the grounds of race, color, sex, language, religion, political and other beliefs, national or social origin, property status, birth or other circumstance relating to the child or his family. It lists the rights of the child as a citizen (in the name, citizenship, compulsory and free education, primary care and protection, especially against all forms of neglect, cruelty and exploitation); as independent, the provisions regarding his right to education in the family are highlighted. Society and public authorities should have a responsibility to take special care of children who do not have a family and children who do not have sufficient means of livelihood. In accordance with Art. 1 of the Convention on the Rights of the Child – a person is recognized as a child under the age of 18. The Convention on the Rights of the Child not only emphasizes the priority of the interests of children over the interests of society, but also specifically emphasizes the need for special state care for socially deprived groups of children: children left without parental care, people with disabilities, refugees, and offenders.

European norms and standards are based on the idea of the best safeguarding of the rights of the child: his survival, the ability to develop normally, be protected and have the opportunity (legal) to participate in society.

The concept of "minor" is defined legally, based on the psychophysical and social qualities of the children of a particular nation, country and state. At present, both the national legislation of all countries and the norms of treaties, conventions and customs formally and legally quite fully record the totality of the rights, freedoms and legitimate interests of minors. However, the national and international practice of their implementation is full of violations of varying severity.

Existing national and international institutions and institutions for the protection of human rights in general, and the child in particular, are capable of protecting a person, however, a number of extra-legal circumstances of a political, military, economic, environmental, geopolitical nature often interfere with this (they do not allow to deploy procedures for protecting human rights, especially minors).

Key words: children's rights, the Internet, information technologies, international law.

УДК 341.64

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v6.2022.43>

М. І. Смирнов

orcid.org/0000-0002-4563-5902

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»

СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ ЯК МЕХАНІЗМ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОСІЇ ЗА ЗЛОЧИН АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Об'єктивними передумовами створення та функціонування Міжнародного кримінального суду (англ. *International Criminal Court*, далі – МКС) необхідно вважати велику кількість збройних конфліктів, військових агресій та війн, що змусило ряд країн дійти згоди щодо неприпустимості безкарності за найбільш тяжкі злочини, які викликають занепокоєння міжнародного співтовариства та необхідності сприяти запобіганню таким злочинам.

Початок повномасштабного військового вторгнення російської федерації (далі – країна-агресор) в Україну спровокував нові дискусії на тему ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду (англ. *Rome Statute of the International Criminal Court*, далі – Римський статут), особливостей співробітництва України з МКС, його юрисдикції та можливостей притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою МКС за злочин геноциду, злочини проти людяності, військові злочини та злочин агресії.

Внаслідок цього потребують розгляду та системного вирішення основні концептуальні питання, а саме: які переваги, негативні та правові наслідки матиме для України ратифікація Римського статуту; як ратифікація Римського статуту може вплинути на можливості притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою такої міжнародної судової інституції, як МКС; як Україна та МКС повинні розслідувати злочини, скоєні під час повномасштабного військового вторгнення країни-агресора; який порядок взаємодії МКС з національними судовими органами у питаннях судового розгляду та виконання рішень МКС. Є багато інших питань, які теж потребують дослідження але всі вони є похідними від вирішення концептуальних питань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, ратифікацією Україною Римського статуту, особливостями взаємодії України з МКС постійно перебувають у центрі уваги науковців та практиків. Щодо цих питань свою фахову позицію висловлювали Ю. Алєнін, Ю. Аносова, В. Антипенко, М. Антонович, О. Базов, Н. Боднар, М. Буроменський, В. Бут-

кевич, О. Виноградова, Р. Волинець, М. Гнатовський, Н. Дрьоміна, О. Задорожний, К. Задоя, Н. Зелінська, У. Коруц, О. Кучер, М. Пашковський, С. Перепьолкін, В. Пилипенко, В. Попович, В. Попко, А. Підгородинська, Т. Рибалко, М. Селівон, О. Червякова, К. Юртаєва, Я. Яворський та інші.

Метою статті є розгляд основних концептуальних питань, пов'язаних із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, її взаємодією з національною системою правосуддя, ратифікацією Римського статуту, особливостями співробітництва України з МКС, спроможністю національної і міжнародної системи правосуддя з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні, а також обґрунтування власних висновків та пропозицій, спрямованих на подальше вдосконалення законодавства України в частині розглянутих питань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Створення та діяльність повноцінної, незалежної, постійно діючої міжнародної судової інституції як МКС, поклато початок новому етапу у розвитку міжнародного кримінального правосуддя та мало сприяти забезпеченню притягнення до відповідальності осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства.

З початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, правнича спільнота України розпочала інформаційну кампанію із закликом до ратифікації Римського статуту та обговорення механізму притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні.

На важливості ратифікації Римського статуту для України неодноразово наголошувалось багатьма міжнародними організаціями, в тому числі Human Rights Watch. Крім того, за підсумками 8-го засідання Ради асоціацій між Європейським Союзом (далі – ЄС) та Україною, ЄС нагадав про зобов'язання України (ст.ст. 8, 24) в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС щодо ратифікації Римського статуту.

Слід нагадати, що питання ратифікації Римського статуту стало актуальним з 20 січня 2000 р., коли Україна поставила свій підпис під цією міжнародною угодою. Тоді Україна була неготова приєднатися до системи міжнародної кримінальної юстиції, адже виникло багато питань, які пов'язані з імплементацією Римського статуту в національну правову систему України. Вже 11 липня 2001 р. з'явився спірний висновок Конституційного суду України[2], який вирішив що лише за одним пунктом Римський статут не відповідає Конституції України. На його думку, не узгоджувалися з Конституцією України положення Римського статуту, відповідно до яких МКС «доповнює національні органи кримінальної юстиції», а Конституція України не передбачала можливості «доповнення судової системи України» [3].

Слід нагадати, що МКС не замінює національні судові органи, не має повноважень національних судів, не виключає їх юрисдикції, а лише доповнює національні системи кримінального правосуддя. Основна функціональна спрямованість діяльності МКС – це підсилення національної спроможності України щодо розслідування та розгляду найтяжчих міжнародних злочинів. Саме тому, що юрисдикція МКС заснована на принципі комплементарності виникли питання щодо сумісності положень Римського статуту з нормами Конституції України. Отже, однією із причин нератифікації Римського статуту Україною є комплементарний характер юрисдикції МКС.

Виходом зі зазначеної правової колізії мало бути внесення змін у ст. 124 Конституцію України, ч. 6 якої передбачає, що «Україна може визнати юрисдикцію МКС на умовах, визначених Римським статутом МКС» [4]. Метою цих змін було, по-перше, усунення правових перешкод до ратифікації Україною Римського статуту і, по-друге, створення передумов для співробітництва з МКС. Навіть після внесення змін до Конституції України щодо визнання юрисдикції МКС, практичну реалізацію цих положень законодавцем знову було відтерміновано без пояснення причин.

3 травня 2022 р. Верховна Рада України ухвалила проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. КПК доповнився новим розділом IX² «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом», яким передбачається обсяг і процесуальний порядок такого співробітництва [5]. Цілком логічним було б появлення таких змін в КПК після ратифікації Україною Римського статуту МКС. Але цього не сталося і тому постало питання, чи не «ратифікація» це Україною через КПК Римського статуту? Ознайомлення із відповідним розділом КПК дозволяє нам дійти висновку, що мова йде

саме про порядок взаємодії МКС з національними правоохоронними та судовими органами України у питаннях здійснення розслідування, судового розгляду та виконання рішень МКС. Тому, ні про яку «ратифікацію» за допомогою КПК в цьому випадку не йдеться. Скоріш за все, поява у КПК відповідного розділу пов'язана з тим, що ст. 12 Римського статуту передбачає що держава, яка визнає юрисдикцію, співробітничала із МКС без будь-яких затримок або винятків відповідно до ч. 9 Римського статуту. Крім того, Угода про асоціацію між Україною та ЄС покладає на Україну зобов'язання не тільки ратифікувати Римський статут, а ще співпрацювати з МКС.

Слід констатувати, що позиція України з питання ратифікації Римського статуту виглядає доволі непослідовною та суперечливою, тому що з одного боку ми підписали Римський статут ще у 2000 р. та запрошуємо МКС розслідувати злочини, скоєні країною-агресором в Україні, а з іншого ми самі не ратифікуємо Римський статут та не визнаємо його юрисдикцію, окрім спеціальної юрисдикції МКС через п. 3 ст. 12 Римського статуту. Крім того, можна чути критику, що Україна пропонує створити спеціальний міжнародний трибунал щодо злочину агресії проти України зі сторони країни-агресора, а сама не виконує взяті на себе зобов'язання і не ратифікує Римський статут.

З урахуванням всіх цих аргументів виникає питання, чому Україна обмежує свої права, можливості і не використовує передбачені Римським статутом механізми притягнення винних до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії?

Деякі правники вказують на негативні наслідки, що можуть спіткати Україну в разі ратифікації. Зокрема, можна зустріти точку зору, що ратифікація Україною під час війни Римського статуту не на часі, тому що відповідно до Римського статуту, спеціальні компетентні органи іноземних країн отримують велику кількість заяв країни-агресора про начебто злочини, які вчиняються військовими Збройних сил України. В такому випадку МКС зобов'язаний буде давати правову оцінку таким подіям.

Після ратифікації Римського статуту його юрисдикція буде поширюватись не тільки на державу-агресора, а й на саму Україну. Це означає, що громадяни України також можуть бути притягнені МКС до відповідальності. Але тут слід зауважити, що розширення юрисдикції МКС не буде, тому що він вже має таку юрисдикцію з 2014 року, на підставі визнання Україною юрисдикції МКС у спеціальному порядку. Те що МКС має таку юрисдикцію, не означає, що він буде її здійснювати.

Крім того, МКС не притягатиме військових Збройних сил України до кримінальної відповідальності за законне застосування сили та використання зброї захищаючи свою Батьківщину. Те, що боронити свою державу від країни-агресора законно, підтверджує Статут ООН, який підписала Україна. Перед судом постають лише ті, хто віддавав злочинні накази. Отже, притягнути до відповідальності можна лише за геноцид, злочини проти людяності, військові злочини і злочин агресії і лише тих, хто віддавав злочинні накази.

Римський статут передбачає можливість, що без його ратифікації держава може визнати юрисдикцію МКС в певних справах, подавши про це відповідну заяву. Такий механізм, коли з одного боку держава не ратифікувала Римський статут, але ухвалила окрему заяву у своєму змісті може розглядатися як «обмежена ратифікація» з погляду визнання юрисдикції МКС. В 2014 [6] – 2015 [7] р.р. Україна, не ставши повноправною учасницею Римського статуту, скористалася відповідним механізмом, звернулася до МКС в режимі *ad hoc* і подала заяви про визнання юрисдикції МКС за ст. 7 щодо злочинів проти людяності і ст. 8 щодо військових злочинів, вчинених на території України вищими посадовими особами країни-агресора та керівниками терористичних організацій «днр» та «лнр» починаючи з 20 лютого 2014 року і без кінцевої дати. Таким чином, Україна скористалася спеціальною процедурою визнання юрисдикції МКС для держав, які не приєдналися до Римського статуту, але бажають, щоб МКС розслідував міжнародні злочини, що вчиняються на їхній території.

Відповідно до Римського статуту, якщо держава подає такі заяви, вона визнає юрисдикцію МКС та бере на себе зобов'язання щодо співпраці та виконання будь-яких рішень (ст. 12) але не користується всіма правами організаційного і процесуального характеру, як повноцінна держава-учасник Римського статуту.

Після початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, у березні 2022 року Прокурор МКС Карім Хан розпочав розслідування міжнародних злочинів, серед яких військові злочини та злочини проти людяності, що вчиняються країною-агресором на території України. Розслідування Прокурора МКС стосується як подій, що мають місце з початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, так і подій в період з 2014 до 2022 року. Оскільки Україна не ратифікувала Римський статут, Прокурор МКС повинен був отримати дозвіл щоб перейти до етапу розслідування злочинів, що ускладнює процес. Лише завдяки підтримці держав-учасниць Римського статуту та їх рішенням пере-

дати справу одразу на розслідування, Україні вдалося уникнути цієї процедури. Саме безпрецедентна кількість звернень держав-учасниць до МКС дозволило Україні розпочати розслідування за процедурою при відсутності ратифікації Римського статуту.

Втім, незважаючи на розпочате розслідування не варто вважати, що відсутність ратифікації з боку України Римського статуту ніяк не відобразиться на можливостях притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою МКС.

Ратифікація Римського статуту дозволяє Україні бути повноправним та повноцінним учасником процесу в усіх структурах МКС, мати права, як організаційного, так і процесуального характеру, зокрема: право бути членом Асамблеї держав-учасниць МКС; право виносити питання на порядок денний Асамблеї та брати активну участь в її роботі; можливість формувати бюджет на розслідування (тому що сьогодні немає бюджету на розслідування справ в Україні); право брати участь у виборах Прокурора МКС; можливість брати участь у формуванні складу МКС, вносити кандидатуру судді від України, який мав би процесуальний вплив на хід та швидкість розгляду певних справ; з'являться багато інших інструментів впливу на МКС.

МКС слід розглядати як дуже потужний інструмент у кримінальному переслідуванні кримінальних диктаторів, таких як путін, навіть якщо вони переховуються у своїх країнах. Відповідно до ст. 89 Римського статуту МКС має право звернутись із проханням про передачу особи, щодо якої Прокурор МКС проводить розслідування. Таке прохання може бути звернене до будь-якої держави, на території якої перебуває чи потенційно може перебувати розшукувана особа.

Отже, якщо МКС буде виданий ордер на арешт особи за звинуваченням у найтяжчих злочинах, що скоєні на території України, це зробить його, як мінімум, невиїзним. Він буде заарештований, як цього вимагає Римський статут (ст. 58), якщо поїде до однієї зі 123 країн-учасниць МКС. Юрисдикція МКС є обов'язковою навіть тоді, коли держава, на території якої були вчинені злочини, чи держава, громадянином якої є обвинувачуваний, не є учасницею Римського статуту.

Висновки і пропозиції. Практична відповідь на питання коли Україна ратифікує Римський статут, який є основою діяльності МКС призведе до низки правових наслідків, тому вона має бути виваженою та обґрунтованою. Не ратифікуючи Римський статут, Україна шкодить сама собі, обмежує свої права та не використовує передбачені Римським статутом механізми притягнення винних до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, військові злочини та злочин агресії.

З метою усунення правових перешкод до ратифікації Україною Римського статуту, створення належних передумов для повноцінного співробітництва з МКС на постійній основі, необхідним є гармонізації національного законодавства України до положень Римського статуту, яка повинна мати комплексний характер та супроводжуватись відповідними змінами до матеріального та процесуального права.

Ратифікація Римського статуту дозволяє Україні бути повноправним та повноцінним учасником процесу в усіх структурах МКС, мати права, як організаційного, так і процесуального характеру. Ратифікація та імплементація Римського статуту надає додаткові можливості для українського судочинства, призведе до укріплення верховенства права та завдяки доступу до МКС, дозволить притягнути до відповідальності країну-агресора за скоєні злочини під час повномасштабного військового вторгнення в Україну.

Україна має бути зацікавлена ратифікувати Римський статут через те, що: по-перше, із приєднанням до МКС не здобуде яких-небудь нових ризиків; по-друге, ратифікація дасть Україні не лише обов'язок співпрацювати з МКС, а додаткові організаційні та процесуальні права, яких зараз вона не має; по-третє, ратифікація важлива, як механізм притягнення до відповідальності на міжнародному рівні путіна, найвищої ланки військового командування, інших топ посадовців країни-агресора за найтяжчі злочини, скоєні в Україні. Незалежно від того, ратифікувала країна-агресор Римський статут чи ні, це не захистить від кримінального переслідування найвищу ланку військового командування країни-агресора за наявності достатньої кількості доказів, що вони віддавали злочинні накази.

Збройний конфлікт, розпочатий та підтримуваний в Україні з 2014 р. країною-агресором та її повномасштабне військове вторгнення в Україну 24 лютого 2022 р. створили нові виклики для національної та міжнародної системи правосуддя, які потребували комплексного дослідження спроможності системи національного та міжнародного правосуддя з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні. Дослідивши спроможність міжнародної системи правосуддя з розслідування злочинів, скоєних під час повномасштабного військового вторгнення країни-агресора, можна зробити висновок, що не слід розглядати МКС для України як універсальний механізм вирішення проблеми притягнення до відповідальності країни-агресора. Україна має більш послідовно та наполегливо працювати над створенням спеціального механізму (спеціального міжнародного трибуналу) з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні. В той

же час, необхідно констатувати, що станом на сьогодні МКС є найбільш досконалою інституційною моделлю з нині діючих органів міжнародного кримінального правосуддя. Визнання юрисдикції МКС (не лише спеціальної юрисдикції через п. 3 ст. 12 Римського статуту) для України є пріоритетною та неодмінною складовою її європейського шляху розвитку та реальною можливістю на міжнародному рівні притягнути до відповідальності топ посадовців країни-агресора за злочини, скоєні в Україні.

Література

1. Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.
2. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII / Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, 11-12, 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
6. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 року № 790-VII / Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Ст. 230. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>.
7. Постанова Верховної Ради України Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» від 4 лютого 2015 року № 145-VIII / Відомості Верховної Ради України. 2015. № 12. Ст. 77. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>.

Анотація

Смирнов М. І. Співробітництво України з Міжнародним кримінальним судом як механізм притягнення до відповідальності росії за злочин агресії проти України. – Стаття.

У статті розглядаються концептуальні питання, пов'язані із побудовою системи міжнародної кримі-

нальної юстиції, ратифікацією Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду і особливостями співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом.

Проаналізовано основні причини затримки у ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду та звертається увага на непослідовну та суперечливу позицію України, яка не використовує передбачені Римським статутом Міжнародного кримінального суду механізми притягнення до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, військові злочини та злочини агресії. Україна підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду та запрошує останній розслідувати злочини, скоєні країною-агресором в Україні, але не виконує взяті на себе зобов'язання, не ратифікує Римський статут Міжнародного кримінального суду та не визнає його юрисдикцію (окрім спеціальної юрисдикції).

Досліджено перспективи, негативні та правові наслідки ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду у контексті повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, а також євроінтеграційних процесів та вимог Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Доводиться теза, що нератифікація Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду може вплинути на можливості притягнення до відповідальності країни-агресора, незважаючи на те, що Україна скористалася спеціальною процедурою визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду.

Розглянуто основні аспекти діяльності та питання юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Звертається увага, що взаємовідносини України з Міжнародним кримінальним судом будуються на принципі комплементарності (доповнюваності) юрисдикцій. Досліджено сутність, значення та переваги співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом, а також можливості притягнення до відповідальності країни-агресора за злочин геноциду, злочини проти людяності, військові злочини та злочин агресії. За результатами такого дослідження зроблено висновок, що визнання юрисдикції МКС (не лише спеціальної юрисдикції через п. 3 ст. 12 Римського статуту) для України є пріоритетною та невідмінною складовою її європейського шляху розвитку та реальною можливістю на міжнародному рівні притягнути до відповідальності топ посадовців країни-агресора за злочини, скоєні в Україні.

Ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду надає додаткові можливості для національного судочинства, призведе до укріплення верховенства права та завдяки доступу до Міжнародного кримінального суду, дозволить притягнути до відповідальності країну-агресора за скоєні злочини під час повномасштабного військового вторгнення в Україну.

Ключові слова: Конституція України, ратифікація, імплементація, Римський статут, юрисдикція, принцип комплементарності, міжнародний кримінальний процес, міжнародна кримінальна юстиція, міжнародне кримінальне правосуддя, міжнародне судочинство, міжнародна судова установа, Міжнародний кримінальний суд, міжнародне співробітництво, країна-агресор, міжнародні злочини, злочини міжнародного характеру, геноцид, злочини проти людяності, військові злочини, злочин агресії.

Summary

Smyrnov M. I. Ukraine's cooperation with International Criminal Court as a mechanism for holding russia accountable for the crime of aggression against Ukraine. – Article.

The conceptual issues, related to the construction of the system of international criminal justice, ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court and features of cooperation of Ukraine with the International Criminal Court, are examined in the article.

The main reasons for the delay in Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court are analyzed, and attention is drawn to the inconsistent and contradictory position of Ukraine, which does not use the mechanisms of criminal prosecution for the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression provided for by the Rome Statute of the International Criminal Court. Ukraine has signed the Rome Statute of the International Criminal Court and invites the latter to investigate crimes committed by the aggressor country in Ukraine, but does not fulfill its obligations, does not ratify the Rome Statute of the International Criminal Court and does not recognize its jurisdiction (except for special jurisdiction).

The prospects, negative and legal consequences of Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court in the context of a full-scale military invasion of Ukraine by an aggressor country, as well as European integration processes and the requirements of the Association Agreement between Ukraine and the European Union are studied. The thesis is proved that Ukraine's non-ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court may affect the possibility of bringing the aggressor country to justice, despite the fact that Ukraine used a special procedure of recognizing the jurisdiction of the International Criminal Court.

The main aspects of the activity and jurisdiction of the International Criminal Court were considered. Attention is drawn to the fact that Ukraine's relations with the International Criminal Court are based on the principle of complementarity of jurisdictions. The essence, significance and advantages of Ukraine's cooperation with the International Criminal Court, as well as the possibility of bringing the aggressor country to justice for the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression, have been studied. Based on the results of such a study, it was concluded that the recognition of the jurisdiction of the ICC (not only the special jurisdiction due to Clause 3 of Article 12 of the Rome Statute) for Ukraine is a priority and indispensable component of its European path of development and a real opportunity at the international level to prosecute top officials of the aggressor country for crimes committed in Ukraine.

The ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court provides additional opportunities for the national judiciary, will lead to the strengthening of the rule of law and, thanks to access to the International Criminal Court, will allow the aggressor country to be held accountable for crimes committed during a full-scale military invasion of Ukraine.

Key words: Constitution of Ukraine, ratification, implementation, the Rome statute, jurisdiction, principle of complementarity, international criminal process, international criminal justice, international criminal jurisdiction, international justice, international judicial institution, International Criminal Court, international cooperation, aggressor country, international crimes, crimes of an international nature, genocide, crimes against humanity, war crimes, crime of aggression.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

О. Г. Ганжа Про вплив філософії Стародавньої Греції на становлення римського права (на прикладі генезису справедливості у філософсько-правовому дискурсі Античності)	3
В. М. Мельник Проблема східноримського правового режиму <i>lex foedus</i> у лангобардів перед 568 роком	10
В. Ю. Пряміцин, І. Д. Крутікова, С. А. Невечера Цифрова трансформація роботи юристів	20

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

В. Д. Барвіненко Цінності місцевого самоврядування в Україні	25
--	----

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

О. В. Білостоцький Дискреційні повноваження судді при проведенні процедури урегулювання спору за участю судді	30
А. Є. Дзюба Цивільно-правовий механізм надання згоди на посмертне донорство органів і тканин у цілях трансплантації: європейський досвід та українські перспективи	34
О. О. Крижевська Посадові особи, уповноважені на вчинення нотаріальних дій: актуальні питання	39
А. Б. Романюк Вдосконалення правового регулювання критеріїв співмірності витрат на професійну правничу допомогу у процесуальному законодавстві	44
І. С. Студенець Концесія у післявоєнний період в Україні	50
О. Ю. Черняк До питання про джерела національного правового регулювання договірних відносин в умовах євроінтеграції	54
М. М. Яшарова Співвідношення штучного інтелекту до об'єктів права інтелектуальної власності	59
М. М. Яшарова, К. Т. Аксьонова Гармонізація законодавства України за досвідом ЄС у сфері службового винахідництва	63

ТРУДОВЕ ПРАВО,

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

О. Г. Серeda, Д. І. Зайка Актуальні питання бронювання військовозобов'язаних IT-фахівців в період загальнонаціональної мобілізації	69
---	----

ЕКОЛОГІЧНЕ І ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

К. В. Слєпньова Перспективи впровадження 3D кадастру в земельне законодавство України	75
---	----

О. І. Якимець

Підстави юридичної відповідальності за екологічні правопорушення: загальні положення	79
---	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

А. А. Барікова

Дискреційні правові режими в застосуванні норм фінансового права	85
--	----

Н. П. Воронюк

Деякі питання визначення поняття та структури механізму адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування по забезпеченню безпеки дорожнього руху	89
---	----

О. О. Дяченко

Адміністративно-правові аспекти соціального захисту поліцейських	93
--	----

І. В. Іщенко

Щодо розуміння адміністративних актів при здійсненні превентивної діяльності Національною поліцією	97
---	----

Ю. О. Костенко

Податкове стимулювання суб'єктів малого підприємництва в умовах воєнного стану	101
--	-----

О. А. Машиніченко

Особливості та підстави адміністративної відповідальності керівника підприємства	106
--	-----

М. С. Міхровська

Цифровізація – нова ера	110
-------------------------------	-----

Н. Ю. Цибульник

Деякі питання публічного адміністрування суб'єктів сектору безпеки України	115
---	-----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

Л. Г. Андросович

Міжнародне співробітництво в питанні протидії організованих злочинності у фінансовій системі	120
---	-----

П. С. Гарасим

Роль і місце громадського контролю у правовому механізмі запобігання кримінальним правопорушенням, що вчиняються персоналом органів та установ виконання покарань	124
--	-----

А. А. Керопян

Щодо деяких ознак суспільно небезпечного діяння у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 340 КК України	128
--	-----

Ю. В. Луценко

Актуальні питання протидії організованих злочинності в контексті міграційної політики держави	132
--	-----

О. С. Ховпун, Т. О. Часова

Формування уявлення до причин вчинення кримінального правопорушення	137
---	-----

О. І. Хороновський

Загрози економічній безпеці держави, обумовлені діяльністю транснаціональних організованих злочинних угруповань	141
--	-----

М. Ю. Шуп'яна

Злочинність неповнолітніх: до проблематики визначення поняття	146
---	-----

Г. З. Яремко, Н. Є. Маковецька

Система покарань у проєкті Кримінального кодексу України	151
--	-----

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

В. С. Бондар

Одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб як елемент тактичної операції в розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами	156
---	-----

А. М. Вейц Криміналістична класифікація кіберзлочинів, вчинених за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг	170
О. М. Дуфенюк Вплив глобальних мегатрендів на науку та практику кримінального провадження.....	176
В. М. Маркєлова Позбавлення права власності під час кримінального провадження	184
В. В. Назаров, О. І. Ситайло Застава в системі запобіжних заходів: теорія та практика	191
Н. В. Неледва Особливості застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану: огляд законодавчих новел	198
І. В. Пащинська Системоутворюючі ознаки організованої злочинності у сфері економіки як співвідношення між групами та видами кримінальних правопорушень	203
Ю. Г. Чердинцев, А. І. Черемнова До питання тактики огляду місця дорожньо-транспортної пригоди, що сталася в темний час доби	208

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

О. П. Безносюк, О. М. Гаргат-Українчук, Н. Г. Юрчишин Механізм захисту прав людини у Європейському Союзі: теоретико-правові аспекти.....	212
В. Л. Вишневський, І. М. Івахненко Адаптація конкурентного законодавства України до права Європейського Союзу на сучасному етапі євроінтеграційного процесу.....	217
Н. М. Нгуь International legal protection of children's rights on the Internet	222
М. І. Смирнов Співробітництво України з Міжнародним кримінальним судом як механізм притягнення до відповідальності росії за злочин агресії проти України	227

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Hanzha O. H. On the influence of the philosophy of Ancient Greece on the formation of Roman law (on the example of the genesis of justice in the philosophical and legal discourse of Antiquity).....	3
Melnyk V. M. The problem of the Eastern Roman <i>lex foedus</i> legal regime in the Lombard community before 568 AD	10
Pryamitsyn V. Yu., Krutikova I. D., Nevechera S. A. Digital transformation of the work of lawyers	20

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

Barvinenko V. D. Values of local self-government in Ukraine	25
---	----

CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

Bilostotskyi O. V. Judge's discretionary powers in an amicable dispute settlement with the participation of a judge.....	30
Dziuba A. Ye. The civil legal mechanism of authorisation for posthumous organ and tissue donation for the transplantation purposes: European experience and Ukrainian prospects.....	34
Kryzhevskaya O. O. The officers authorized to perform notarial acts	39
Romaniuk A. B. Improvement of the legal regulation of the criteria of proportionality of expenses for professional legal assistance in procedural legislation	44
Studenets I. S. Post-war recovery concession in Ukraine	50
Cherniak O. Yu. On the question of the sources of national legal regulation of contractual relations in the conditions of European integration.....	54
Yasharova M. M. The relationship of artificial intelligence to the objects of intellectual property rights	59
Yasharova M. M., Aksonova K. T. Harmonization of Ukrainian legislation with the experience of the EU in the field of service invention	63

LABOUR LAW, SOCIAL WELFARE LAW

Sereda O. H., Zaika D. I. Current issues of the reservation of specialists which are liable for military service during the period of general national mobilization	69
--	----

ENVIRONMENTAL AND LAND LAW

Slepnova K. V. Prospects for introducing 3D cadastre into the land legislation of Ukraine.....	75
Yakymets O. I. Legal foundations of liability for environmental offenses: general terms	79

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS, FINANCIAL LAW, CYBERLAW

Barikova A. A.	
Discretionary legal regimes in the application of financial legal provisions	85
Voronyuk N. P.	
Some issues of defining the concept and structure of the mechanism of administrative and legal regulation of the activities of local self-government bodies to ensure road safety	89
Diachenko O. O.	
Administrative and legal aspects of social protection of police officers	93
Ishchenko I. V.	
Regarding the understanding of administrative acts in the implementation of preventive activities by the National Police	97
Kostenko Yu. O.	
Tax incentives for small business entities under the conditions of martial law	101
Mashynichenko O. A.	
Peculiarities and grounds of administrative responsibility of the head of the enterprise	106
Mikhrovska M. S.	
Digitalization is a new era	110
Tsybulnyk N. Yu.	
Some issues of public administration of subjects of the security sector of Ukraine	115

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY

Androsovykh L. G.	
International cooperation in combating organized crime in the financial system	120
Garasim P. S.	
The role and place of public control in the legal mechanism of prevention of criminal offenses committed by personnel of bodies and institutions for the execution of punishments.....	124
Keropian A. A.	
Regarding some signs of a socially dangerous act as part of a criminal offense provided for in Art. 340 of the Criminal Code of Ukraine	128
Lutsenko Yu. V.	
Actual issues of combating organized crime in the context of the migration policy of the state.....	132
Khovpun O. S., Chasova T. O.	
Formation of the idea of the causes of criminal offenses	137
Khoronovskyi O. I.	
Threats to the economic security of the state caused by the activities of transnational organized criminal groups.....	141
Shupyana M. Yu.	
Juvenile delinquency: to the problem of defining the concept	146
Yaremko G. Z., Makovetska N. Ye.	
Punishment system in the draft Criminal Code of Ukraine	151

CRIMINAL PROCEDURE, CRIMINALISTICS

Bondar V. S.	
Simultaneous interrogation of two or more already interrogated persons as an element of a tactical operation in the investigation of crimes committed by criminal communities	156
Veits A. M.	
Forensic qualification of cybercrimes committed with the participation of an official or a person engaged in professional activities related to the provision of public services	170
Dufeniuk O. M.	
Impact of global megatrends on the science and practice of criminal proceedings.....	176
Markelova V. M.	
Termination of property rights in criminal proceedings	184

Nazarov V. V., Sitailo O. I.	
Collateral in the system of preventive measures: theory and practice	191
Neladva N. V.	
Peculiarities of the application of precautionary measures in the conditions of martial law: a review of novel legislation.....	198
Pashynska I. V.	
System-forming features of organized crime in the economic sphere as a relationship between groups and types of criminal offenses	203
Cherdyntsev Yu. H., Cheremnova A. I.	
To the question of the tactics of inspecting the site of a traffic accident that occurred in the dark.....	208

INTERNATIONAL LAW

Beznosyuk O. P., Gargat-Ukrainchuk O. M., Yurchyshyn N. G.	
Human rights protection mechanism in the European Union: theoretical and legal aspects.....	212
Vyshnevskyi V. L., Ivakhnenko I. M.	
Adaptation of the competition legislation of Ukraine to the law of the European Union at the current stage of the European integration process	217
Hryb H. M.	
International legal protection of children's rights on the Internet	222
Smyrnov M. I.	
Ukraine's cooperation with International Criminal Court as a mechanism for holding Russia accountable for the crime of aggression against Ukraine.....	227

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 6 (47)

Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – Ю. Ковальчук

Підписано до друку 24.01.2023 р. Формат 60×84/8. Обл.-вид. арк. 28,05. Ум. друк. арк. 27,67.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0323/158.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7623 від 22.06.2022 р.)
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1. Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua