

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 3



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

ГРИНЯК Андрій Богданович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора Київського регіонального центру Національної академії правових наук України з наукової роботи (головний редактор);

АТАМАНЧУК Наталія Іванівна, доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ДЗЕРА Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ДУРНОВ Євген Сергійович, доктор юридичних наук, професор, заступник начальника управління координації пенсійних питань та соціальної роботи Департаменту персоналу МВС України, полковник поліції;

КАРАГУСОВ Фархад Сергійович, доктор юридичних наук, професор Інституту приватного права Каспійського університету (Алмати, Республіка Казахстан);

КОЛЕСНИК Тетяна Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення Донецького юридичного інституту МВС України;

КОСТЮЧЕНКО Олена Євгенівна, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

КОТ Олексій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, директор Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

КОХАНОВСЬКА Олена Велеонівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, академік-секретар відділення цивільно-правових наук Національної академії правових наук України;

КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, віцепрезидент Національної академії правових наук України;

МІЛОВСЬКА Надія Василівна, доктор юридичних наук, доцент, в.о. завідувача відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

МОНАЄНКО Антон Олексійович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

МОСКАЛЕНКО Олена Вячеславівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права імені проф. О. І. Процевського Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди;

НАЗАРОВ Іван Володимирович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

НОСІК Володимир Васильович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ОНІЩЕНКО Наталія Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України;

ПЕТРИШИН Олександр Віталійович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, президент Національної академії правових наук України;

ПОГРІБНИЙ Сергій Олексійович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, суддя Верховного Суду, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

САЙМОНС Вільям Бредфорд, доктор юридичних наук, почесний професор Лейденського університету (Лейден, Нідерланди);

ФЕДОРЧЕНКО Наталія Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ЧЕХОВСЬКА Ірина Василівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Університету державної фіскальної служби України;

ШАКУН Василь Іванович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ШУМИЛО Микола Єгорович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України.

Журнал ухвалено до друку Вченою радою
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України
19 липня 2022 р., протокол № 6

Науковий журнал «Нове українське право» зареєстровано Міністерством юстиції України
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 24628-14568Р від 23.10.2020 року)

Наказом МОН України від 19.04.2021 № 420 (додаток 3) журнал включено до Категорії «Б»
Переліку наукових фахових видань України зі спеціальності 081 – Право.

Офіційний сайт видання: www.newukrainianlaw.in.ua

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

ЗМІСТ

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО ГОЛОВИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ РУСЛАНА СТЕФАНЧУКА ДО ДНЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ.....	9
--	---

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Біланов О. С. ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА.....	11
Гуйван П. Д. ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СТРОКУ ЯК СУТНІСНОГО СКЛАДНИКА ЗМІСТУ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА.....	17
Жорнокуй В. Г. ОБОВ'ЯЗОК ДІЯТИ В ІНТЕРЕСАХ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ДОБРОСОВІСНО І РОЗУМНО ЯК ОСНОВНИЙ СКЛАДНИК ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ОСІБ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ФУНКЦІЇ ОРГАНІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	25
Крушельницька Г. Л. ПОНЯТТЯ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА БІОМАТЕРІАЛУ ЛЮДИНИ.....	32
Навроцька Ю. В., Воробель У. Б. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРОПУСКУ СТРОКУ ПОДАННЯ ЗАЯВИ ПРО ПЕРЕГЛЯД ЗАОЧНОГО РІШЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	40
Таш'ян Р. І. ОСОБЛИВІ ПІДСТАВИ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВочИНІВ ПІД ЧАС ВІЙНИ.....	49

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Борисова О. О. ПОНЯТТЯ «БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ» В ПРАВОВОМУ ПОЛІ УКРАЇНИ.....	53
Грицай С. О. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЩОДО ОБІГУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ.....	60
Каглинський О. Є. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА СФЕРИ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ.....	68
Коваль Ю. А. ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПІД ЧАС КАРАНТИНУ.....	75
Лахтадир С. Л. ОСНОВНІ СКЛАДНИКИ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ТА ПРАВОПОРЯДКУ В СЛУЖБІ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В АСПЕКТІ ПРОТИСТОЯННЯ ВІЙСЬКОВІЙ АГРЕСІЇ.....	83
Миколаєць В. А., Мацелик Т. О., Новицька Н. Б. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ТРАНСФОРМАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	89
Павленко В. С. ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ З КРАЇНАМИ ЄС В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	96

Павленко В. П.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ»:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ У СУЧАСНИХ УМОВАХ УКРАЇНИ.....103

Razmetaeva Yu. S.

THE ROLE OF LAW AND THE RULE OF LAW IN THE DIGITAL AGE.....111

Тернавська В. М.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ДІТЕЙ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ (КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....116

Шинкарук Н. В., Шульга Є. В.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....123

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Красицька Л. В., Лапко А. Г.

ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕМЕНТІВ ДУАЛЬНОЇ ФОРМИ ЗДОБУТТЯ
ВИЩОЇ ОСВІТИ ПІД ЧАС ПІДГОТОВКИ ПРАВНИКІВ.....128

Шемелинець І. І.

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ
У СФЕРІ ДОСТУПУ ДО ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ.....135

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Кріцак І. В.

ІСТОРИЧНА РЕТРОСПЕКТИВА РОЗВИТКУ КРИМІНОЛОГІЇ КРИЗЬ ПРИЗМУ
РОЗШИРЕННЯ ЇЇ МІЖДИСЦИПЛІНАРНИХ ЗВ'ЯЗКІВ
У КОНТЕКСТІ ДУХОВНО-ЦІННІСНОГО СКЛАДНИКА.....143

Леган І. М.

ШЛЯХИ ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ
ТА ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....153

Пахнін М. Л.

ПРАВОВІ ДЕТЕРМІНАНТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....160

Соколов О. В.

ЗАЛУЧЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ ДО ПРОВЕДЕННЯ
НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.....167

Уварова Н. В.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КЕРІВНИКА
ЗА БЕЗПІДСТАВНУ НЕВИПЛАТУ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ.....183

Чернишов Г. М.

ІНСТИТУЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЕКОНОМІКИ
В УКРАЇНІ.....188

Шумило М. Є., Кубрак П. М.

НІМЕЦЬКА МОДЕЛЬ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ
ЇЇ ЕЛЕМЕНТІВ В ОПТИМІЗАЦІЇ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....195

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

Пилипенко Д. О.

ЗАСАДА РІВНОСТІ В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....206

Серажим І. Р.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПЕРСОНАЛ ДЕРЖАВНОЇ
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ».....214

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Філатов В. В.

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ
ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ В ТЕОРІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....221

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Анастасієва В. В.

ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДСТРОНЕННЯ
ВІД ПОСАДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ.....227

Бакшеев О. С.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК,
СФОРМОВАНИХ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....234

Коломійчук В. О.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗМЕЖУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ,
ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 190 ТА 206-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....240

Кучерявенко В. С.

ФОРМИ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА ПРЕДСТАВНИКІВ
ОРГАНУ ПРАВОСУДДЯ НА ПОВАГУ ДО ГІДНОСТІ ТА ЧЕСТІ,
ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ,
ПОРУШЕНИХ У ЗАСОБАХ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....246

Попович О. В.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА
У ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИНАХ.....253

Яковлева С. В.

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН,
ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ
АБО ЗА ЇХ УЧАСТЮ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....261

CONTENTS

CONGRATULATIONS ON THE INDEPENDENCE DAY OF UKRAINE BY CHAIRPERSON OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE RUSLAN STEFANCHUK	9
--	---

TOPICAL ISSUES OF PRIVATE LAW

Bilanov Oleh

PECULIARITIES OF CONCLUDING A CONTRACT OF SURROGACY.....	11
--	----

Guyvan Petro

CHARACTERISTICS OF CIVIL LEGAL TERM AS AN ESSENTIAL COMPONENT OF THE CONTENT OF SUBJECTIVE LAW.....	17
--	----

Zhornokui Valentyna

OBLIGATION TO ACT FOR THE BENEFIT OF A LEGAL ENTITY FROM GOOD FAITH AND REASONABLY AS THE MAIN COMPONENT OF THE LEGAL STATUS OF ENTITIES PERFORMING THE FUNCTIONS OF ENTREPRENEURIAL COMPANY AGENCIES AS SUBJECTS OF CIVIL LIABILITY.....	25
--	----

Krushelnytska Hanna

THE CONCEPT AND CIVIL LAW NATURE OF HUMAN BIOMATERIAL.....	32
--	----

Navrotska Yuliia, Vorobel Uliana

LEGAL CONSEQUENCES OF MISSING THE DEADLINE FOR SUBMISSION OF THE APPLICATION FOR THE REVISION OF THE DEFAULT JUDGMENT IN CIVIL PROCEEDINGS.....	40
--	----

Tashian Roman

SPECIFIC GROUNDS OF INVALIDITY OF TRANSACTIONS DURING THE WAR.....	49
--	----

TOPICAL ISSUES OF PUBLIC LAW

Borysova Olena

THE CONCEPT OF "HUMAN SECURITY" IN THE LEGAL FIELD OF UKRAINE.....	53
--	----

Hrytsai Serhii

LIABILITY FOR VIOLATION OF REQUIREMENTS FOR THE CIRCULATION OF VIRTUAL ASSETS IN UKRAINE.....	60
--	----

Kahlynskyi Oleh

LEGAL PRINCIPLES OF ACTIVITIES OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE AS AN ENTITY IN THE SPHERE OF SECURITY AND DEFENSE.....	68
--	----

Koval Yuliia

PECULIARITIES OF EXEMPTION FROM FINANCIAL LIABILITY FOR VIOLATION OF TAX LEGISLATION DURING CORONAVIRUS LOCKDOWN.....	75
--	----

Lakhtadyr Serhiy

THE MAIN COMPONENTS OF THE SYSTEM OF ENSURING LEGALITY AND LAW AND ORDER IN THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE IN THE ASPECT OF RESISTING MILITARY AGGRESSION.....	83
---	----

Matselyk Tetiana, Novytska Natalia, Mykolaets Victoria

CERTAIN ASPECTS OF THE TRANSFORMATION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR COMMITMENT OF DOMESTIC VIOLENCE.....	89
--	----

Pavlenko Viktor

FEATURES OF THE INTERACTION OF LAW ENFORCEMENT BODIES OF UKRAINE WITH EU COUNTRIES UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....	96
--	----

Pavlenko Viktoriia

REGARDING THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF "STATE SECURITY":
PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE IN MODERN CONDITIONS OF UKRAINE.....103

Razmietaieva Yuliia

THE ROLE OF LAW AND THE RULE OF LAW IN THE DIGITAL AGE.....111

Ternavska Viktoriia

LEGAL STATUS OF CHILDREN AFFECTED BY THE MILITARY AGGRESSION
OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE
(CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT).....116

Shynkaruk Nataliia, Shulha Yevhenii

REGULATORY AND LEGAL PRINCIPLES OF ENSURING ENERGY SECURITY
OF THE EUROPEAN UNION.....123

TOPICAL ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION

Krasytska Larysa, Lapko Anatolii

APPLICATION OF DUAL FORM ELEMENTS IN OBTAINING HIGHER EDUCATION
WHILE TRAINING LEGAL EXPERTS.....128

Shemelynets Ivan

PECULIARITIES OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF PUBLIC POLICY
IN THE FIELD OF ACCESS TO HIGHER LEGAL EDUCATION.....135

TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND PROCESS

Kritsak Ivan

HISTORICAL RETROSPECTIVE OF THE DEVELOPMENT OF CRIMINOLOGY THROUGH
THE PRISM OF THE EXPANSION OF ITS INTERDISCIPLINARY CONNECTIONS
IN THE CONTEXT OF THE SPIRITUALLY-VALUED COMPONENT.....143

Legan Iryna

WAYS AND DIRECTIONS OF IMPROVING THE INTERNATIONAL LEGAL MECHANISM
REGARDING THE PREVENTION AND COMBAT OF TRANSNATIONAL CRIME.....153

Pakhnin Mykola

LEGAL DETERMINANTS OF CRIMINALIZATION OF MASS MEDIA.....160

Sokolov Oleksandr

INVOLVEMENT OF MINORS IN CONDUCTING SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS:
PROBLEM STATEMENT.....167

Uvarova Natalia

CERTAIN ASPECTS OF CRIMINAL LIABILITY OF THE MANAGER
FOR UNJUSTIFIED NON-PAYMENT OF SALARY.....183

Chernyshov Heorhii

INSTITUTIONAL SUPPORT OF CRIMINOLOGICAL SECURITY OF THE ECONOMY
IN UKRAINE.....188

Shumylo Mykola, Kubrak Petro

GERMAN MODEL OF PRE-TRIAL INVESTIGATION AND USE OF ITS ELEMENTS
IN OPTIMIZATION OF PREPARATORY PROCEEDINGS IN THE CRIMINAL PROCESS
OF UKRAINE.....195

TOPICAL ISSUES OF CRIMINALISTICS AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW

Pylypenko Dmytro

THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE CRIMINAL AND EXECUTIVE LAW OF UKRAINE.....206

Serazhym Ihor

TO THE DEFINITION OF THE TERM "PERSONNEL OF THE STATE
CRIMINAL ENFORCEMENT SERVICE OF UKRAINE".....214

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LAW ENFORCEMENT

Filatov Victor

HISTORICAL ASPECTS OF THE FORMATION OF THE CONCEPT OF TRANSITIONAL JUSTICE
IN THE THEORY OF INTERNATIONAL LAW..... 221

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

Anastasieva Victoria

EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF REMOVAL FROM CRIMINAL JUDICIARY
OF FOREIGN STATES..... 227

Baksheiev Oleksandr

LEGAL REGIME OF LAND PLOTS FORMED DURING MARTIAL LAW.....234

Kolomiichuk Viacheslav

CERTAIN ASPECTS OF THE DEMARCATION OF CRIMINAL OFFENSES PROVIDED
FOR IN ART. 190 AND 206-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....240

Kucheriavenko Viktoriia

FORMS AND WAYS OF PROTECTION OF THE JUDGE'S RIGHT TO RESPECT
FOR DIGNITY AND HONOR, THE RIGHT TO INVIOABILITY
OF THE BUSINESS REPUTATION VIOLATED IN THE MASS MEDIA.....246

Popovich Oleh

PECULIARITIES OF IMPLEMENTATION OF THE RULE OF LAW PRINCIPLE
IN TAX RELATIONS..... 253

Yakovlieva Svitlana

PENALTY FOR COMMITTING CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD
OF ILLICIT CIRCULATION OF NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES,
THEIR ANALOGUES OR PRECURSORS COMMITTED BY MINORS
OR WITH THEIR PARTICIPATION: ANALYSIS OF JURISPRUDENCE.....261

**ВІТАЛЬНЕ СЛОВО
ГОЛОВИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ
РУСЛАНА СТЕФАНЧУКА
ДО ДНЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ**



Шановна наукова спільнота України, дорогі співвітчизники!

24 серпня Україна святкує День Незалежності. Уже 31 рік на політичній арені світу офіційно представлена Українська держава. Але наша державність має тривалішу історію.

Уперше 22 січня 1918 року в будинку Педагогічного музею імені Цесаревича Олексія в Києві розпочалося закрите засідання Малої Ради, де було затверджено IV Універсал, що проголосив Україну незалежною державою. Це були три роки безперервної війни. Уже тоді український народ, захищаючи своє право на самовизначення, зі зброєю в руках став на захист своєї свободи. Усе «українське» переплелося воедино: біль і радість, смуток та сподівання, відчай і суцільна нескореність. Через рік відбулося об'єднання Української Народної Республіки та Західно-Української Народної Республіки в одну державу. Ця державність була нетривалою, але відіграла вирішальну роль у відродженні самостійної, соборної Української держави. Наміри мати власну державу ще десятиліття визрівали в бажаннях

мільйонів українців. Першим поштовхом до незалежності України стала Декларація про державний суверенітет України, а вже 24 серпня 1991 року на позачерговому засіданні Верховна Рада УРСР ухвалила Акт проголошення незалежності України. 1 грудня 1991 року на Всеукраїнському референдумі українці засвідчили волю народу, що в подальшому сприяло розпаду СРСР. Україна відбулася як суверенна держава, здатна утверджувати демократичні цінності та захищати свободу.

Уже пів року поспіль ми живемо в повномасштабній війні, бо росія вирішила, що ми не маємо права на самостійність, що нашу історію можна переписати, а мову й культуру – знищити. Однак саме за нашу історію ми сьогодні боремось.

Українці кожного дня активно голосують за єдину, незалежну, соборну, унітарну, демократичну, європейську Україну. За наше майбутнє, свободу та суверенітет. За можливість бути вільними. Державність – це ми. Усі, хто захищає нашу країну, кожен на своєму фронті. Ми пам'ятаємо,

що оберігаємо не лише Україну, а й цінності демократичного світу, ведемо запеклу боротьбу за наше європейське майбутнє, безпеку, правду та мир для всього світу. Наш прапор – маркер української самоідентифікації – став безсумнівним символом свободи. Сьогодні вільна Україна – це головна перешкода для сучасної імперіалістичної політики росії та запорука вільного розвитку держав і народів Європи.

Безумовно, ми відчуваємо серцем увесь той біль, який доводиться переживати сьогодні нашій землі у процесі захисту суверенності й кордонів Батьківщини. Україна єдина! Наша сила – у нашій єдності! Разом ми подолаємо будь-які труднощі задля нашої історичної місії –

зберегти та передати нашим нащадкам сильну, квітучу, самобутню країну зі своєю історією, культурою, традиціями, які одвічно належатимуть їм за правом. Натомість кожен, хто вчинив державну зраду, військові злочини, диверсії, мародерство, інші злочини проти національної безпеки України, буде притягнутий до кримінальної відповідальності та понесе суворе покарання.

Упевнений, що разом ми непереможні. Бажаю нам мирного неба та життя у процвітаючій Україні! Хочу побажати, щоб наступного року ми святкували День Незалежності всією могутньою, неподільною та незламною Україною. Яка обов'язково переможе!

**Зі святом вас усіх, з Днем Незалежності України!
Слава Україні!**

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.2>

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Біланов Олег Сергійович,
викладач кафедри філософії та суспільних наук
Полтавського державного медичного університету



Технологічний прогрес у сфері медичних технологій, інституту сурогатного материнства, в якому важливу роль відіграє домовленість між учасниками правовідносин, безмовно має юридичні наслідки. Правові наслідки народження дитини за договором сурогатного материнства суттєво впливають не лише на права сторін цього договору, але і стосуються прав та інтересів самої дитини. У нашому дослідженні розглядається зміст та суть договору сурогатного материнства, визначається його правова характеристика. В результаті вивчення суб'єктного складу правовідносин визначено, що для цивільно-правових відносин сурогатного материнства є характерний традиційний склад, а саме: об'єкт, суб'єкт та зміст. Визначено, що об'єктом є комплекс послуг, суб'єктами є учасники цих послуг, змістом визначаються права та обов'язки. Об'єктами у правовідносинах сурогатного материнства будуть послуги, що надаються під час усього процесу. Суб'єктами автор визначає: біологічних батьків, сурогатну матір та медичний заклад. Звертається увага, що чоловік сурогатної матері не є учасником правовідносин сурогатного материнства та не може бути стороною відповідного договору. Проаналізовано наукові підходи вчених до визначення правової природи досліджуваного виду договору. Зроблено висновок, що договір сурогатного материнства можна характеризувати як договір з фідуціарною умовою, оскільки правовідносини ґрунтуються на певних елементах довіри, що полягає у специфіці виконання сторонами їхніх зобов'язань.

Ключові слова: договір, сурогатне материнство, сторони договору, фідуціарність, склад правовідносин.

Bilanov Oleh. Peculiarities of concluding a contract of surrogacy

Technological progress in the field of medical technology, the institution of surrogacy, in which an important role is played by the agreement between the participants of legal relations, no doubt has legal implications. The legal consequences of having a child under a surrogacy contract significantly affect not only the rights of the parties to this contract, but also affect the rights and interests of the child. Our research examines the meaning and essence of the surrogacy contract and identifies its legal characteristics. As a result of the study of the legal structure of the legal relations, it was found that the legal relations of surrogate motherhood are characterized by the traditional structure of relations, namely: the subject, the subject and the content. It is defined that the object is the set of services, the subjects are the participants of these services, and the content is the rights and obligations. The objects in the legal relations of surrogacy will be the services rendered during the whole process. The author defines the following as the subjects: biological parents, surrogate mothers and medical institutions. It is noted that the male surrogate mother is not a party to the legal relationship of surrogacy and cannot be a party to the relevant contract. Analyzed the scientific approaches of scientists to identify

the legal nature of the investigated type of contract. It was concluded that the surrogacy contract can be characterized as a contract with a fiduciary clause, since the legal relationship is based on certain elements of trust, which is based on the specifics of the parties to fulfill their obligations.

Key words: *contract, surrogacy, parties to the contract, fiduciarity, the structure of legal relations.*

Незважаючи на зростаючі показники сурогатних вагітностей та вивчення цивільно-правового регулювання пов'язаних процесів, усе ще залишається дуже мало досліджень важливих аспектів сурогатного материнства. Глибокого вивчення потребують питання правового регулювання правовідносин на кожному етапі процесу сурогатного материнства, що починаються від пошуку сурогату або донора до виконання всіх договірних домовленостей. У зв'язку з цим виникає потреба в нових дослідженнях щодо змісту договору та визначення його правової природи.

Аналіз права та обов'язків сторін договору, що характеризують сурогатних і потенційних батьків, дозволять створити ефективні стратегії для запобігання виникненню проблем у досліджуваній сфері.

Метою нашого дослідження є вивчення договору як способу регулювання сурогатного материнства, який відповідає принципу найкращого забезпечення прав та інтересів сторін у вказаному процесі.

Загальнотеоретичні питання цивільно-правового регулювання договору сурогатного материнства досліджували вітчизняні та міжнародні вчені, такі як: Х.І. Вонсович, С.К. Даниленко, Н.М. Дихта, А.О. Дудко, М.Р. Заболотна, В.О. Кожевникова, А.С. Коломієць, Ю.В. Коренга, Р.А. Майданик, М.В. Менджул, М.В. Мінакова, І.В. Міщук, О.В. Полтавський, О.М. Резнік, О.В. Розгон, Т.Б. Слаб'як, О.М. Сулаєва, Ю.Ю. Таланов. Однак у сучасних наукових дослідженнях питання правової природи вказаного виду договору залишається нерозкритим, єдиної думки щодо його характерних ознак не досягнуто, що потребує глибокого вивчення та підкреслює важливість проведеного нами дослідження.

Європейське товариство репродукції людини (ESHЕ) визначає сурогатне материнство як комплекс певних методів, а сурогатною матір'ю є жінка, яка дає згоду на виношування та народження дитини з метою її передачі біологічним батькам [17, с. 2705].

Для цивільно-правових відносин сурогатного материнства є характерний традиційний склад, а саме: об'єкт, суб'єкт та зміст. Тому об'єктом є комплекс послуг, суб'єктами є учасники цих послуг, змістом визначаються права та обов'язки вказаних учасників.

Об'єктами у правовідносинах сурогатного материнства будуть послуги, що надаються під час усього процесу. На нашу думку, це послуги, які надаються сурогатом, щодо виношування та народження дитини, а також усі медичні послуги, що надаються медичними закладами.

Суб'єктами правовідносин сурогатного материнства будуть біологічні батьки, які за договором є замовниками. Відповідно до Наказу Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» такими особами може бути не лише сімейна пара, яка має відповідні медичні показники щодо неможливості самостійно народити дитину. З огляду на те, що чинне законодавство імперативно не встановлює обмежень, а судова практика містить прецеденти визнання батьківства за неодруженою особою, такими учасниками можуть бути й одинокі чоловік або жінка [12].

Оскільки саме біологічні батьки несуть усю відповідальність за народження дитини, а сурогатна матір не набуває батьківських прав та обов'язків, на нашу думку, вони повинні взяти на себе обов'язок забрати дитину, якщо вона матиме певні вади здоров'я, незалежно від того, обговорювались такі дії у договорі чи ні.

На перший погляд, указані обмеження можуть здатись обмеженням прав особи на батьківство, проте такий принцип має так званий морально-компенсаційний характер у сфері сурогатного материнства та забезпечить недопущення порушення прав народженої дитини.

Сурогатна матір є фігуральним учасником досліджуваних правовідносин, оскільки саме вона зобов'язана пройти процедуру екстракорпорального

запліднення, виносити, народити та передати дитину біологічним батькам.

Зазвичай існує правова презумпція, що турбота про благополуччя дитини є прямим обов'язком сурогатної матері, тому, підписуючи договір, вона морально готова брати на себе таку відповідальність. Разом із тим з урахуванням головної мети сурогатного материнства, наслідком цього процесу є той факт, що жінка не несе ніякої відповідальності за дитину після пологів. Таким чином, у договорі повинен бути чітко визначений момент передачі дитини.

Неможливо не зазначити обов'язкову згоду чоловіка жінки, яка виявила бажання стати сурогатною матір'ю, проте, на нашу думку, він не може бути стороною досліджуваного виду договору. Згода необхідна, щоб забезпечити сімейні правовідносини подружжя сурогатної матері.

Аналізуючи практику з укладання договору сурогатного материнства, Ю.Ю. Таланов визначає два види відносин, які виникають між сурогатною матір'ю й чоловіком та жінкою, які перебувають у шлюбі: особисті немайнові та майнові, які повинні, на думку вченого, регулюватись окремо. Як указує вчений, договір сурогатного материнства за своїми специфічними ознаками в частині особистих майнових відносин можна ототожнити із договором про надання послуг, який регулюється нормами цивільного законодавства [16, с. 363].

А.О. Дудко та М.Р. Заболотна визначають юридичну природу репродуктивних прав як різновид особистісних прав, що є підвидом особистих прав людини. На думку вчених, вказані права слід характеризувати як комплексні, що включають у себе цілу низку особистих прав, що закріплені в міжнародно-правових документах та національному законодавстві про права і свободи людини [4, с. 86]. Окрім вказаного, на нашу думку, спірним є висновок учених, що закріплені у Цивільному кодексі України права мають безпосередній стосунок до репродуктивних прав: право кожної людини на життя, право на охорону здоров'я, на особисту недоторканність, право на особисте життя та його таємницю, а також право на повагу до гідності та честі, принцип рівноправності жінки і чоловіка.

О.М. Сулаєва визначає поняття сурогатного материнства як договір, у разі якого жінка (гестаційний носій/сурогат) повинна виносити дитину для іншої безплідної пари, яку називають передбачуваними батьками. Такий договір може бути оплатним або безоплатним, тобто на альтруїстичних або на комерційних засадах. У разі оплатності договору вчена стверджує про наявність виплати гонорару понад необхідних медичних витрат для сурогатної матері [15, с. 74].

Договір укладається з урахуванням принципу вільного волевиявлення сторін. Тому всі домовленості повинні бути узгоджені та обговорені до моменту укладення договору. Сторони не можуть після підписання договору та початку вагітності сурогату змінювати умови в односторонньому порядку. Це ж стосується тих випадків, коли біологічні батьки вирішать розлучитись. Разом із тим, на нашу думку, у випадку їхньої смерті варто сурогатній матері надати дозвіл на власний розсуд вирішувати, залишати дитину собі чи ні.

Щодо можливості припинення договору до моменту імплементації дитини зазначають й І.В. Міщук та Т.Б. Слаб'як. На думку вчених, припинення шлюбу до початку процесу запліднення є підставою для автоматичного розірвання договору сурогатного материнства. Разом із тим учені визначають вимоги до осіб, які не можуть укладати договір: особи, які були позбавлені батьківських прав, уже були стороною такого договору, але з їхньої вини він був скасований, були усиновлювачами, яке було скасоване, мають наркотичну або алкогольну залежність, були засуджені, не мають громадянства [9, с. 74].

Однак у такому разі варто пам'ятати про особливості та тонкощі процедури сурогатного материнства, оскільки до моменту імплементації ембріона буде надаватись низка медичних послуг. Таким чином, у разі припинення договору на вказаних ученими підставах варто уточнити, хто з подружжя компенсуватиме оплату цих послуг та як діяти сторонам, якщо один з подружжя захоче продовжити процедуру.

У разі укладення договору сурогатного материнства будуть спостерігатись і відповідні обмеження автономії його сторін.

Наприклад, як зазначають В.О. Кожевникова та Ю.В. Коренга, до основних обмежень варто віднести заборону відмовлятися від новонародженої дитини (відмова від внесення актового запису батьками дитини батьків-замовників), розривати договір сурогатного материнства в односторонньому порядку генетичними батьками [5, с. 72].

Іншим учасником правовідносин сурогатного материнства є медичний заклад, акредитований Міністерством охорони здоров'я України для проведення процедур сурогатного материнства.

Ю.В. Коренга критично ставиться до визначення медичного закладу стороною у договорі сурогатного материнства. Вчена піддає сумніву висновки А.С. Коломійця щодо визначення медзакладу обов'язковим суб'єктом згаданих правовідносин, оскільки його включення до договору може бути лише за спільною згодою сторін, але не імперативно [7, с. 239].

На нашу думку, медичний заклад однозначно є суб'єктом досліджуваних правовідносин, проте з ним повинен укладатись інший окремий вид договору, а саме договір про надання медичних послуг сурогатного материнства. Вказаний договір регламентуватиме права та обов'язки сторін та визначатиме їхню відповідальність.

Так, медичний заклад не може нести відповідальність за рішення, прийняте іншими учасниками правовідносин. Однак важливо регламентувати процес притягнення медичних працівників до відповідальності за медичну помилку. Разом із тим на медичного працівника, а саме лікаря, який надає медичні послуги в процесі сурогатного материнства, покладаються такі обов'язки: перевіряти медичні показники, інформувати про стан здоров'я сурогату та дитини, потенційних батьків, надавати належним чином інші медичні послуги, визначені умовами договору.

Неоднозначним та дискусійним залишається питання щодо оплатності договору сурогатного материнства. М.В. Менджул вважає, що закріплення комерційного материнства є позитивним правовим регулюванням. Натомість, вчена, наводячи приклад Австралії, зазначає, що реклама сурогатного материнства повинна бути заборонена разом

з відповідними комерційними агентствами. Разом із тим учена радить упровадити американський досвід щодо психологічної підтримки сурогатних матерів [10, с. 79].

Необхідність забезпечення психологічною підтримкою учасників договору сурогатного материнства засвідчують і О.М. Резнік та А.Е. Іщукова. Вчені відзначають необхідність здійснення сурогатного материнства на безоплатній основі, особливо коли сурогатом є близька родичка. Тобто потенційні батьки не повинні виплачувати винагороду такій жінці після народження дитини [14, с. 38].

Проте вчені не конкретизують, хто є близьким родичем, та не аргументують указаний висновок щодо необхідності відмінити сплату винагороди у такому разі.

У науковій літературі можна зустріти висновок щодо того, що оплата послуг сурогатної матері є прямим обов'язком генетичних батьків. У разі порушення строків оплати послуг варто застосувати загальні правила, що регламентують порядок здійснення платежів. Окрім того, замовники мають право на відшкодування збитків, якщо дії сурогатної матері призвели до загибелі ембріона. У тому ж випадку, коли сурогатна мати відмовляється від передачі дитини біологічним батькам, за чинним законодавством вона повинна виплатити неустойку [6, с. 50].

На нашу думку, невиконання договору сурогатного материнства містить специфічні умови та вимоги до наданих послуг, що суттєво відрізняє його від інших видів договорів про надання послуг. Тому ми не можемо погодитись з висновком щодо застосування неустойки як цивільно-правової відповідальності.

Таку ж думку підтримують С.К. Даниленко, М.В. Мінакова, які зазначають, що договір сурогатного материнства потрібно відмежовувати від інших видів договорів. Незважаючи на те, що він має схожості з іншими договорами про надання послуг у цивільному законодавстві, він має свою специфіку, що проявляється в особливому суб'єктному складі, змісті, строках, відповідальності, а також певних гарантіях [2, с. 97].

Ученими наводяться різні аргументи за та проти оплатності договору сурогатного материнства. Так, виступаючи проти комерційного характеру досліджуваних

правовідносин, відносять пониження людської гідності, експлуатацію жінок, комерційне використання людського тіла. З урахуванням вказаного, звичайно, єдиною формою залишається лише альтруїстичне сурогатне материнство. Однак жінка, яка є сурогатом, теж повинна отримати компенсацію за понесені витрати у зв'язку з вагітністю. Такими витратами є втрата працездатності під час вагітності, компенсація фізичного та психологічного навантаження.

Альтруїстичне материнство підтримується як науковцями, так і практикуючими юристами. Зазвичай на нього погоджуються родичі, але одночасно виникає інше морально-психологічне питання щодо розмежування стосунків стосовно народженої дитини. Чи не буде це емоційно тиснути на учасників.

Між іншим, окрім оплатного або безоплатного, договір сурогатного материнства вчені також характеризують як консенсуальний, взаємний, ризиковий, строковий, дво- або багатосторонній правочин. Також вказаний договір визначають як особисто-довірчий [1, с. 34].

До таких договорів О.В. Розгон відносить низку договорів у сімейному праві, таких як патронатний договір, договір про наставництво, інші договори, що спрямовані на регулювання відносин між батьками-вихователями та органом опіки і піклування з передання дітей-сиріт до сім'ї на виховання [13, с. 79].

На нашу думку, остання наведена ознака викликає певні сумніви. Особисто-довірчим правочином є фідучіарний договір, який хоч і характеризується певними довірчими взаєминами, але поняття «фідучіарна довіра» у науковій літературі визначається як «надмірна довіра, надана довірительом довірній особі для отримання ним економічного результату, що властивий для конкретної підстави виникнення довірчого правовідношення, що зумовило його здійснення на умовах зобов'язань доброї совісті (*obligationes bonae fidei*), зміст яких визначається не їх умовою, а справжніми намірами сторін, або якщо вони незрозумілі – звичаями і правилами професійної етики» [8, с. 11].

Варто також звернути увагу, що зобов'язання на підставі фідучіарного договору,

що був відомий з часів Римського права, створює лише права фідучіарнта, натомість для фідучіарія лише зобов'язання, що свідчить про односторонній характер договору [3, с. 92].

Договір сурогатного материнства є двостороннім, а тому кожна сторона має свої права та обов'язки, отже, на нашу думку, висновок щодо його фідучіарності є передчасним.

Разом із тим не можна ігнорувати той факт, що фідучіарний характер властивий саме тій угоді, що ґрунтується на взаємодовірі учасників (О.С. Іоффе), а фідучіарні правовідносини засновані на взаємній довірі та на презумпції чесності і здатності у контрагентів (Г.Ф. Шершеневич) [17, с. 788].

Своєю чергою договір сурогатного материнства у певному сенсі ґрунтується на важливому елементі довіри, що полягає у специфіці виконання сторонами їхніх зобов'язань. Наприклад, дотримання всіх рекомендацій лікаря сурогатною матір'ю в інтересах дитини щодо виношування та її народження. З указаного витікає, що договір сурогатного материнства є договором з фідучіарною умовою.

Висновки. Послуги сурогатного материнства як об'єкт відповідних цивільно-правових правовідносин являють собою процес, встановлений договором щодо зачаття, виношування і народження дитини з метою подальшою її передачі біологічним батькам.

Усі правовідносини, що виникають між учасниками процесу сурогатного материнства, регулюються відповідними видами договору, що нині не визначені у положеннях цивільного законодавства. З метою належного врегулювання вказаних правовідносин необхідно укласти два види договорів: договір сурогатного материнства та договір про надання медичних послуг сурогатного материнства. Сторонами першого договору є сурогатна матір та потенційні батьки, інший договір про медичні послуги укладатиметься окремо між медичним закладом та окремо з указаними суб'єктами. Таке розмежування дозволяє ефективно визначити та забезпечити законні права та інтереси сторін, а також знайти індивідуальний підхід до кожного випадку застосування репродуктивних технологій.

У нашому дослідженні ми торкнулись важливих моментів договору сурогатного материнства, проте низка питань ще потребують глибокого вивчення. Наприклад, неможли-

вість виконання вказаного виду договору та правові наслідки такого невиконання є беззаперечними питаннями, що може бути предметом подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вонсович Х.І. Особливості правової природи договору про сурогатне материнство. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»* / голов. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2012. Вип. 19. Т. 2. С. 33–35.
2. Даниленко С.К., Мінакова М.В. Договір сурогатного материнства: актуальні проблеми та значення у суспільстві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 4. С. 95–98.
3. Дихта Н.М. Вплив психологічної категорії під час реалізації прав довірителя за сучасним договором доручення України, яке продиктоване римськими традиціями. *Традиційні та інноваційні підходи до наукових досліджень*. Том 3. 2020. С. 91–93.
4. Дудко А.О., Заболотна М.Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. *Науковий вісник*. № 3. 2016. С. 82–90.
5. Кожевникова В.О., Коренга Ю.В. Законодавчі обмеження прав фізичних осіб щодо укладення договору сурогатного материнства. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 70–73.
6. Коломієць А.С. Договірна цивільно-правова відповідальність за неналежне надання послуг сурогатного материнства. *Вісник ОНУ ім І.І. Мечникова. Правознавство*. 2014. Том 19. Вип 1(22). С. 46–51.
7. Коренга Ю.В. Суб'єктний склад сурогатного материнства. *Актуальні питання реформування правової системи України* : зб. наук. ст. за матеріалами X Міжнар. наук.-практ. конф., м. Луцьк, 7–8 черв. 2013 р. Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, Юрид. ф-т. / редкол.: І.Я. Коцан та ін. ; уклад. Н.І. Вознюк та ін. Луцьк : Волин. обл. друк., 2013. С. 238–241.
8. Майданик Р.А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : авт. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. с. 28
9. Міщук І.В., Слаб'як Т.Б. Правове регулювання сурогатного материнства. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1. С. 73–76.
10. Менджул М.В. Порівняльний аналіз правових засад сурогатного материнства. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 2. С. 77–79.
11. Полтавський О.В. До питання про фідусіарний характер договірних представницьких відносин. *Форум права*. 2012. № 1. С. 788–793.
12. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ МОЗ України № 787 від 09.09.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text>.
13. Розгон О.В. Договори у сімейному праві України : монографія. Київ : Ін Юре, 2018. 301 с.
14. Резнік О.М., Іщукова А.Е. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні та Сполучених Штатах Америки. *Правові горизонти*. 2019. Вип. 18 (31). С. 34–38.
15. Сулаєва О. Медичні аспекти сурогатного материнства. *Праці НТШ. Медичні науки*. 2021, Том 64, № 1. С. 72–83.
16. Таланов Ю.Ю. Актуальні проблеми сурогатного материнства в законодавстві України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1 (56). С. 360–368.
17. Shenfield F., Pennings G., Cohen J., Devroey P., G.de Wert and B. Tarlatzis. ESHRE Task Force on Ethics and Law including. *Human Reproduction*. 2005. Vol. 20. No. 10. Pp. 2705–2707.

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.3>

ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СТРОКУ ЯК СУТНІСНОГО СКЛАДНИКА ЗМІСТУ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА

Гуйван Петро Дмитрович,
заслужений юрист України, докторант
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України



Стаття присвячена науковому дослідженню актуального питання ролі і значення цивільно-правових строків для виникнення та руху правовідношення і дієвості його головного елемента – суб'єктивного права носія. У роботі обстоюється позиція, за якою строки не можна зводити до банального призначення як юридичних фактів, тобто зовнішніх чинників, що надають поштовх для виникнення, зміни або припинення певного правового статусу. Доводиться, що темпоральні характеристики мають неабияке значення для самої реалізації закладених у суб'єктивному праві повноважень. Вони виступають складовою частиною правовідносин і обов'язково притаманні будь-якому суб'єктивному праву, тож строк є його внутрішнім виміром і становить невід'ємний складник змісту права. Підкреслюється, що конкретне правовідношення виникає або припиняється не тому, що в законі є норма, в якій йдеться про початок чи закінчення строку, а тому, що в особи через певні обставини матеріального світу виникла або перестала існувати якась матеріальна потреба. Інакше кажучи, темпоральний прояв не можна вважати юридичним фактом у класичному розумінні останнього, навпаки, сам строк є продуктом впливу тих обставин, з якими закон пов'язує виникнення юридичних наслідків. Дійсно, встановлення строку забезпечує конкретність обсягів матеріального повноваження, визначає початок та закінчення певної дії і у такий спосіб впливає на характер суб'єктивного права. При цьому вплив строку настає внаслідок задіяння диспозиції з появою вказаних у гіпотезі правової норми чинників. Початок чи закінчення строку настають у результаті, як правило, конкретних дій. Скажімо, це може бути укладення договору. Саме договір із встановленням меж права особи і кореспондуючого йому обов'язку за обсягом, якістю та часом існування є тим юридичним фактом, що породжує право сторони правовідношення. Своєю чергою вказані юридичні факти-поштовхи є необхідними та зумовленими законом юридичними підставами, котрі привели в дію або припинили саме право разом з його внутрішньою властивістю – тривалістю. Пропонується внести певні коригування до чинного законодавства у досліджуваній царині, аби досягти визначеності у цьому питанні.

Ключові слова: строк у цивільному праві, юридичний факт, тривалість.

Guyvan Petro. Characteristics of civil legal term as an essential component of the content of subjective law

The article is devoted to the research of the topical issue of the role and significance of civil law terms for the emergence and movement of legal relations and the effectiveness of its main element – the subjective right of the bearer. The paper defends the position according to which the terms cannot be reduced to a banal purpose as legal facts, i.e. external factors that give impetus to the emergence, change or termination of a certain legal status. It is proved that temporal characteristics are of great importance for the realization of the powers inherent in subjective law. They are an integral part of the legal relationship and are necessarily inherent in any subjective right, so the term is its internal dimension and is an integral part of the content of law. It is emphasized that a specific legal relationship arises or terminates not because there is a rule in the law, which refers to the beginning or end of the term, but because a person due to certain circumstances of the material world has or ceased to have any material need. In other words,

the temporal manifestation cannot be considered a legal fact in the classical sense of the latter, on the contrary, the term itself is a product of the influence of the circumstances with which the law associates the occurrence of legal consequences. Indeed, the establishment of a term ensures the specificity of the scope of substantive authority, determines the beginning and end of a particular action and thus affects the nature of subjective law. In this case, the expiration of the term occurs due to the use of the disposition with the appearance of the factors specified in the hypothesis of the legal norm. The beginning or end of the term occurs as a result, usually of specific actions. Let's say it can be a contract. It is the contract with the establishment of the limits of the right of the person and the corresponding obligation in terms of scope, quality and time of existence is the legal fact that gives rise to the right of the party to the legal relationship. In turn, the specified legal facts-impulses are necessary and conditioned by the law the legal bases which have put into action or terminated the right together with its internal property – duration. It is proposed to make some adjustments to the current legislation in the study area in order to achieve certainty in this matter.

Key words: term in civil law, legal fact, duration.

Головна характеристика часових періодів у праві полягає в тому, що вони визначають тривалість певного повноваження і кореспондуючого йому обов'язку у поведінці учасників відношення. Це відрізок часу, встановлений самими суб'єктами, законом чи судом для вчинення певних дій. Тобто строк у темпоральному аспекті уявляється як вмістилище різних обставин та явищ, котрі становлять зміст правовідносин. Однак у літературі були виказані думки про суттєву звуженість виключно такого тлумачення часових елементів і їх більш широку багатогранність [1, с. 44]. У цьому сенсі строки розглядаються як обставини, з якими закон пов'язує певні юридично значимі наслідки. З таким твердженням можна погодитися, якщо розглядати строк як істотний елемент змісту правовідношення. Справді, встановлення строку забезпечує конкретність обсягів матеріального повноваження, визначає початок та закінчення певної дії і у такий спосіб впливає на характер суб'єктивного права. Але коментована концепція не обмежується лише такими проявами темпорального впливу на матеріальні взаємини. Численні дослідники обстоювали і продовжують обстоювати тезу щодо віднесення строків до категорії юридичних фактів.

На наш погляд, з'ясування сутності строків у контексті їхнього віднесення до певного виду юридичних чинників, котрі впливають на матеріальні відносини, за наявними нині теоріями, невиправдано звелось до аналізу настання строків (термінів) як правоформуючих підстав. Фактично відбулася підміна правового наслідку правовим посилом, порушився необхідний причинний

зв'язок. Адже, як відомо, юридичні факти не є самостійним елементом механізму правового регулювання. С.С. Алексєєв, наприклад, пише, що «юридичні факти являють собою узагальнюючу категорію, яка відображає тільки один бік правового регулювання – зумовленість правових відносин, їх виникнення, зміну і припинення конкретних життєвих обставин» [2, с. 152]. Тезу про доречність надання юридичним фактам місця поза правовідносинами в українському правовому середовищі обстоює А.М. Завальний [3, с. 34]. Між тим цілком очевидно, що темпоральні чинники мають неабияке значення для самої реалізації закладених у суб'єктивному праві повноважень. Вони виступають складовою частиною правовідносин. Тож якщо насправді і є якийсь сенс вести мову про те, що суб'єктивне право починається чи припиняється із настанням (спливом) своєї тривалості, то лише з урахуванням того факту, що будь-яке явище починається або припиняється, коли виникають чи вичерпуються його елементи. При цьому початок або закінчення строку є внутрішнім елементом, а не зовнішнім поштовхом для розвитку відношення, тоді як за класичною теорією юридичних фактів останні повинні мати саме вирішальний зовнішній вплив на стан матеріального права, бути правовою підставою його виникнення, зміни чи припинення.

Утім причини для не зовсім виваженого теоретичного підходу, котрий нині є домінуючим, не востаннє криються у недоліках формулювань нашого законодавства. Адже відомо, що певні особливості впливу на правовідношення мають темпоральні

визначення, що містяться у чинних нормативних чи ненормативних актах. Досить часто зустрічаємо встановлену актами гіпотезу правової норми, в якій умова подальшого стану суб'єктивного права напряду пов'язана із впливом певного строку. Так, ст. Закону України «Про авторське право і суміжні права» веде мову про припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір через 70 років після смерті автора. У ст. 344 ЦКУ вказується, що право власності на чужу рухому річ набувається після закінчення 5-річного строку безперервного та відкритого користування нею. Про наслідки впливу строку йдеться і в інших нормах українського законодавства (наприклад, ст. 267, ст. 948 ЦКУ тощо). Втім більш прискіпливий погляд на суть проблематики дозволить і в такому разі отримати правильну відповідь. Давайте поставимо питання: що собою являють усі ті строки, про наслідки впливу яких вказується у коментованих статтях нашого законодавства? Очевидно, що це не більше і не менше як періоди тривалості конкретних матеріальних повноважень їх носіїв. Скажімо, наведений вище 70-річний строк є часом захисту майнових авторських прав, а 5-річний строк – періодом здійснення права на володіння і користування чужою річчю¹. Тож сенс правил поведінки, визначених такими нормами, стає більш зрозумілим, якщо **гіпотези відповідних статей викласти іншим чином, на кшталт: «Наслідки закінчення права на прийняття спадщини...» (ст. 1272 ЦКУ), або «Наслідки припинення права на позов...»²** (ст. 267

¹ Той факт, що користування протягом набувальної давності чужим майном є правом особи наочно підтверджується вказівкою законодавця на можливість судового захисту такого права шляхом витребування речі у разі втрати її таким володільцем протягом перебігу давності не зі своєї волі (ч. 3 ст. 344 ЦКУ).

² Автор такої праці негативно відноситься до тих положень сучасного законодавства, які встановлюють можливість продовження дії суб'єктивного матеріального права після закінчення його строку (наприклад, ч. 3 ст. 267, ст. 764 ЦКУ). За таких обставин фактично втрачається значення строку як складової частини змісту матеріального права (див. [4, с. 340–354; 5, с. 44–50]. Тим паче вказана правова побудова має викликати категоричні заперечення прихильників теорії про надання фактору впливу строку значення правоформуючого юридичного факту.

ЦКУ) і т. п. Тому і формально-логічно буде підтверджене фактичне положення речей, коли не вплив строку, а вичерпання змісту певного права, обсяг якого у просторі і часі був встановлений нормативно, і яке набуло чинності в результаті конкретного діяння чи події (юридичного факту), наприклад фізичної смерті автора чи спадкодавця, усвідомлення факту правопорушення, призводить до зміни правового статусу учасників конкретних взаємин.

Як уже вказувалося в літературі, окремі формальні юридичні поняття, що не завжди співвідносяться зі змістом врегульованих ними відносин, продовжують своє існування в нашому законодавстві передовсім з огляду на специфіку прийомів юридичного мислення [6, с. 43]. Можемо припустити, що законодавець, розглядаючи побудову правової норми зі стилістичної точки зору, вважав, що вона виглядатиме більш зрозумілою та дохідливою, якщо окремі критерії поведінки будуть пов'язані з темпоральними, а не просторовими чинниками. Напевне, такий підхід має право на існування, але тільки для правового регулювання ситуацій, коли суб'єктивне право погашається із закінченням строку, будучи нереалізованим. В цьому випадку припинення матеріального права може бути пов'язане із закінченням строку. Але ми повинні розуміти умовність такої правової конфігурації: повторимо, конкретне правовідношення виникає або припиняється не тому, що в законі є норма, в якій йдеться про початок чи закінчення строку, а тому, що у особи через певні обставини матеріального світу виникла або перестала існувати якась матеріальна потреба.

Цілком правильно вказував В.В. Луць: «Цивільноправові строки слід розглядати як часову форму розвитку цивільних правовідносин, форму існування і здійснення (виконання) суб'єктивних прав та обов'язків, які становлять зміст правовідносин. Суб'єктивне право та обов'язок являють собою можливість або необхідність вчинення їх носіями певних дій або утримання від їх вчинення. Зміст строку становлять або дія, або подія (події теж відбуваються у часі, мають певну тривалість). Поза цими фактами встановлення та існування строків втрачають сенс. Ось чому настання або закінчення строку

набувають значення не самі по собі, а в поєднанні з подіями або тими діями, для вчинення або утримання від вчинення яких цей строк установлений. З наведеного можна дійти висновку, що строки не посідають самостійного місця у загальній системі юридичних фактів поряд із юридичними діями та юридичними подіями. Як форма час властивий і одним, і другим. Тому, виступаючи часовою формою, в якій відбуваються події і вчиняються дії (бездіяльність), строки породжують юридичні наслідки лише у зв'язку з певними вчинками» [7, с. 44–45]. Строк є окремим природно-правовим (об'єктивно-суб'єктивним) явищем, що тісно пов'язане з юридичними фактами (діями та подіями) і має незалежну назву «часовий показник». Встановлено, що строки в цивільному праві встановлюються в межах правового часу, який є часовим параметром суспільної діяльності людей, що визначається нормами права, але плин часу є об'єктивною категорією, яка не підкоряється законам людського буття [8, с. 227] (автор Н.О. Горобець).

В юридичній науці і практиці не заперечується той факт, що певні дії можуть мати єдиноразовий, систематичний або триваючий характер. Це ж саме слід зазначити і щодо подій, які темпорально можуть охоплювати певну мить чи існувати протягом певного проміжку часу. Як дія, так і подія є динамічними елементами дійсності, зокрема правової дійсності. Існуючи в темпоральній площині, мають початок і завершення, а тому виступають свого роду невеликими за тривалістю або досить протяжними в часі. Питання, що саме спричиняє юридичні наслідки виникнення або зміни чи завершення певного процесу, має велике значення для застосування конкретного нормативного положення. Натомість розгляд юридичного факту крізь призму «процесу» розмиває його значення для обставин. Наприклад, початок будівництва ще не значить, що право власності на річ уже виникло, оскільки річ як така відсутня [9, с. 138–139]. Темпоральний прояв не можна вважати юридичним фактом у класичному розумінні останнього, навпаки, сам строк є продуктом впливу тих обставин, з якими закон пов'язує виникнення

юридичних наслідків. В нашій цивілістиці вже були спроби віднайти місце строку у його співвідношенні з юридичними фактами. Однак дослідники, використовуючи взагалі-то правильні парадигми, все ж неодмінно доходили хибного висновку. Зокрема, К.Ю. Лебедева правильно зазначає, що вибраний вольовим чином строк набувальної давності може мати значення для суб'єктивного права лише тоді, коли він «спрацює», тобто почнеться або закінчиться [10, с. 28]. Поштовхами для його першого «спрацювання» є факт добросовісного заволодіння чужою річчю, для другого «спрацювання» – факт відкритого та безперервного володіння до кінця встановленого законом строку. К.Ю. Лебедева тут вбачає таку складну конструкцію, відповідно до якої один юридичний факт призводить до виникнення другого юридичного факту і вони спільно (причина і її наслідок) в подальшому впливають на зміст правовідношення як юридичний склад [10, с. 28–29]. Насправді, сутність взаємин між правовизначальними факторами та часовими проявами дещо інша. Цілком очевидно, що вказані поштовхи є необхідними та зумовленими законом юридичними фактами, котрі привели в дію або припинили саме право разом з його внутрішньою властивістю – тривалістю. Отже, вплив строку настав внаслідок задіяння диспозиції з появою вказаних у гіпотезі чинників. Виникнення ж нового права – права власності зумовлене також тими самими юридичними фактами, при цьому диспозиція каже про виникнення такого права не відразу, а через певний час. Фактично тут ідеться про визначеність правовідношення відкладальною обставиною.

Слід зазначити, що свого часу в літературі вже були висловлені пропозиції стосовно кваліфікації впливу строку як «умовної події» [11, с. 74]. Мотивація автора заслуговує на увагу. Він зазначає, що у разі настання кінцевого терміну строку суб'єктивні фактори (дії людини) в результаті причинної взаємодії з об'єктивним процесом фіксують відрізки останнього. Як бачимо, проводиться певна межа між правовим посилом та його наслідком (закінченням строку). Однак і ці перспективні міркування

звелися зрештою до традиційної оцінки темпорального прояву як юридичного факту, хоча і з особливим статусом. Між тим наявність так званого суб'єктивного фактора та його очевидний вплив на визначення конкретних координат строку, на чому наголошують практично всі дослідники, котрі відносять настання певного моменту до відносних подій, безумовно свідчить про похідний характер темпоральних чинників. А отже, така відносність, зумовлена діями людини, виключає можливість кваліфікації настання (спливу) строку як юридичного факту в класичному розумінні.

Таким чином, як було показано вище, строки, їхній початок чи закінчення не можна віднести до юридичних фактів, тобто обставин, що мають визначальний вплив на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків. Проте це далєбі не означає, що ми відкидаємо всі ті цивілістичні напрацювання, котрі, зокрема, стосувалися юридичної сутності строку як певного досліджуваного явища. Строк, безумовно, є важливим елементом суб'єктивного права, настання конкретного терміну має істотне значення для визначення його стану, тож продовжує залишатися актуальним питання **про якісні характеристики** цього явища. Ми переконалися, що строк являє собою не причину, а наслідок набуття (зміни) учасниками цивільних відносин конкретного правового статусу. При цьому юридичний вплив на характер темпорального руху матеріального права здійснює не сам строк, а його настання чи сплив: від певного моменту починається або закінчується перебіг облікованого часу в межах встановленого відрізка. Давайте відповімо на запитання: настання строку (терміну) є дією чи подією? Цілком очевидно, що будь-який рух матерії з філософської точки зору є подією безвідносно до чинників, що цей рух спричинили. Наприклад, початок постачання газу кваліфікується як подія, хоча ми розуміємо, що її спричинили конкретні дії відповідних осіб. Фізичний перехід майна від продавця до покупця теж є подією, незважаючи на те, що вона відбувається протягом лічених миттєвостей, та той факт, що їй передували та завершували конкретні дії сто-

рін договору щодо передачі та прийняття речі. Більшість явищ, котрі ми можемо кваліфікувати як події, зумовлені вчинками певних суб'єктів. Тому і такі події, як початок чи закінчення строку, настають у результаті, як правило, конкретних дій. Скажімо, у наведеному вище прикладі юридично значимий вчинок – укладення договору є юридичним фактом, що породжує право споживача на отримання природного газу. Іншими словами, наявність договору спричинила подію, яка полягає у початку постачання і призводить до можливості споживання товару. Звісно, рух часу повною мірою не може бути описаний механізмами, що застосовуються для фізичних об'єктів. Час не є матеріальною субстанцією, він лише становить форму руху певної матерії. Втім, як ми вже зазначали раніше, час у вигляді своїх проміжків – строків має властивість бути об'єктом спостереження та виміру. Тривалість строків підлягає обчисленню, тобто можемо вести мову про переміщення темпоральних координат. При цьому не слід забувати, що вздовж координати t рухається не сам час, а певне явище (у нашому випадку суб'єктивне право), котре наділене такою властивістю, як тривалість. Тож з методологічної точки зору цілком прийнятним є застосування загальних законів руху для характеристики сутності темпоральних проявів.

Як уже зазначалося, сплив чи настання певного строку (терміну) в науці пропонувалося відносити до абсолютних подій, котрі у своєму виникненні і подальшому розвитку не мають безпосереднього зв'язку з вольовою діяльністю людини [12, с. 32]. На нашу думку, вказана класифікація може стосуватися лише таких цивільно-правових строків, настання та перебіг яких не залежить від волевиявлення учасників цивільного обігу. Скажімо, строк дії права на прийняття спадщини. Проте з урахуванням диспозитивного характеру цивільних відносин більшість строків чи моментів, настання чи сплив яких мають юридичне значення, визначається самими їх учасниками. Проте вплив людини щодо визначення координат не охоплює всієї різноманітної сутності строку, сплив (настання) якого визначає темпоральні обсяги матеріального права.

Часом саме від вольової дії особи залежить не тільки встановлення строку, а й можливість чи неможливість його закінчення або настання, віддалення чи приближення певного терміну тощо, тобто суб'єктивний вплив призводить також до зміни характеру реалізації правовідношення. Тому настання (сплив) цивільного строку слід за такою теорією кваліфікувати як відносні юридичні події, котрі виникають у результаті дій осіб, але спливають (розвиваються) незалежно від цих дій чи навіть всупереч ним. У разі визначення строку як відносної події слід враховувати, що юридичне значення належить не самим строкам як елементам відношення, а матеріальним взаємодіям, встановлення яких має виключно вольовий характер [13, с. 60].

Ми вже відзначали, що не маємо заперечень стосовно того, що цивільні строки мають вплив на зміст та характер матеріальних взаємин, але вони ніяк не можуть визнаватися юридичними фактами в розумінні останніх як обставин, котрі призводять до створення, зміни та припинення правовідношення. Тоді виникає цілком логічне питання: яким же є вплив фактора часу на суб'єктивне право чи обов'язок? І як він співвідноситься із впливом, що його здійснює юридичний факт на стан правовідношення? Як правильно вказувалося в літературі, темпоральні прояви на характер матеріальних відносин можна розглядати в декількох площинах, з яких дві є найпоказовішими: а) час як момент виникнення, зміни чи припинення правовідносин; б) строки як одна з умов, які визначають зміст правовідносин стосовно своєчасності належної поведінки [14, с. 16; 15, с. 38–39]. В першому випадку час як момент, коли він настає, має значення для встановлення координат певного відношення. Початок строку може визначатися як дією (бездіяльністю), так і подією. Вказані діяння або подія є юридичними фактами, сам же строк як елемент змісту відношення є продуктом задіяння необхідних юридичних фактів. В іншому своєму значенні строк визначає тривалість існування певного права та обов'язку. Зокрема, на практиці часто виникає питання про своєчасність вчинення конкретної дії, яка становить сутність матеріального права чи обов'язку, позаяк її належне здійс-

нення поза межами права неможливе. При цьому іноді норми цивільного законодавства окреслюють період реалізації того чи іншого матеріального права як розумний, необхідний тощо. В такому випадку у разі виникнення спору правозастосовний орган повинен визначити координати належного вчинку в межах визначеного змісту матеріального права.

До зазначених властивостей слід додати ще одну важливу характеристику строку у разі формування правовідносин. Фактор часу пов'язаний з певними явищами, які є юридичними фактами, також і в тому сенсі, що останні здійснюються в певний момент чи період [16, с. 199–206], а потім зникають, залишаючи наслідки, що мають правове значення. Саме таке розуміння результативності юридичних фактів дало змогу О.С. Іоффе зробити висновок про те, що юридичне значення мають не події самі по собі, а ті наслідки, які вони породжують у галузі цивільних відносин [17, с. 629]. Цивільні відносини часто є складними та багаторівневими. Нерідко реалізація одного з них є підставою для виникнення іншого. І у кожній з таких правовідносин, як у обумовлюючої, так і в зумовленої, можуть бути свої темпоральні чинники.

Наприклад, сторони домовилися, що суб'єкт «А» протягом одного місяця передасть суб'єкту «Б» певну річ. Отже, підставою виникнення та припинення через місяць права вимагати річ (та відповідного обов'язку передати її) буде конкретна дія – договір між «А» і «Б». Місячний строк у такому разі є складником змісту встановлених сторонами права та обов'язку, він визначає період реалізації закладеного в ньому повноваження шляхом вчинення необхідної дії суб'єктом «А». Одночасно місячний строк визначає тривалість можливого правомірного діяння сторони «А». Якщо в установлений строк річ боржником за таким зобов'язанням передана не буде, з'являється нове правовідношення охоронного типу: в його межах у особи «Б» виникає суб'єктивне право на судовий захист, якому кореспондує відповідний юридичний обов'язок іншої особи (осіб) – зносити вплив заходів державного примусу [18, с. 147–148]. Як бачимо, юридичним фактом, що спричиняє виникнення охоронного права на судовий захист,

є порушення цивільного права особи. Строк регулятивного вчинку, за межами якого таке порушення відбулося, має значення складової частини юридичного змісту певного діяння. Інакше кажучи, порушення права у нашому випадку призведе до виникнення у кредитора права на позов, лише якщо воно відбулося після одного місяця від укладення договору. В інших випадках строк, протягом якого рік не передавалася (боржник був вправі її передати і у перший, і в останній день), не має значення для появи охоронної вимоги.

З наведених міркувань можна зробити певні висновки. Будь-яке правовідношення має строк свого здійснення. Це притаманно як регулятивним, так і охоронним взаєминам. Скажімо, нове охоронне відношення за участю юрисдикційного органу, що зумовлене юридичним фактом – порушенням, має свій строк – позовну давність. Перебіг давнісного строку визначає тривалість реалізації вказаного охоронного домагання.

Закінчення встановленої законом позовної давності через якийсь час після початку перебігу зумовлюється як неправомірним діянням, що мало значення первинного поштовху, нормативним визначенням його тривалості, так і подіями або діями сторін, що вплинуть на зміст суб'єктивного права. Так, визнання боргу зобов'язаною особою чи пред'явлення позову змінять обсяг права на позов, тоді як бездіяльність правоволодільця призведе до погашення суб'єктивного матеріального права на позов у встановлений із самого початку момент. Тому необхідно погодитися з тезою, що перебіг строку сам по собі не призводить до правових наслідків, вони з'являються в результаті впливу інших юридичних фактів – дій чи подій, що відбулися в певний момент чи проміжок часу. І саме вказані події чи дії (бездіяльність), що мали місце з настанням чи закінченням періоду чи моменту часу, мають правоформуюче юридичне значення [14, с. 16, 21–22; 19, с. 10].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вахонєва Т. Поняття та юридична природа строків (термінів) за новим цивільним законодавством України. *Право України*. 2003. № 12. С. 40–44.
2. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва : Юридическая литература, 1966. 186 с.
3. Завальний А.М. Методологічні та теоретичні основи пізнання юридичних фактів : монографія. Київ : Вид-во Європейського університету. 2011. 95 с.
4. Гуйван П.Д. Позовна давність : монографія. Харків : Право, 2012. 446 с.
5. Гуйван П.Д. Загальна характеристика строків у цивільно-правовому зобов'язанні. *Наукові праці НУ «Одеська юридична академія»*. 2021. Т. 28. С. 44–50.
6. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. Москва : Наука, 1980. 271 с.
7. Луць В.В. Строки і терміни у цивільно-правових договорах: окремі аспекти. *Право України*. 2015. № 4. С. 43–50.
8. Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навчальний посібник / за ред. Ю.М. Жорнокуя і Л.В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.
9. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин : монографія. Київ : Ін Юре, 2014. 376 с.
10. Лебедева К.Ю. Исковая давность в системе гражданско-правовых сроков : дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. 240 с.
11. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Москва : ЗАО Юстицинформ. 2006. 512 с.
12. Явор О.А. Подія як юридичний факт у сімейному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія «Право». Вип. 31 Том 2. С. 31–35.
13. Печеный О. Срок и просрочка как фундаментальные временные категории в гражданском праве. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1999. № 10. С. 55–60.
14. Луць В.В. Строки в цивільних правовідносинах. Конспекти лекцій зі спецкурсу. Львів : ЛДУ. 1992. С. 108 с.
15. Спасибо-Фатеева І.В. Вплив строку на договірне зобов'язання. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2006. № 1. С. 35–41.

16. Садовский Г.И. Диалектика мысли. Логика понятий как отражение сущности развития. Минск : Высшая школа, 1982. 310 с.

17. Иоффе О.С. Гражданское право. Избранные труды по гражданскому праву. Москва : Статут, 2000. 777 с.

18. Боброва Д.В., Луць В.В., Собчак А.А., Шевченко Я.Н. и др. Деликтная ответственность и ее роль в охране прав граждан и социалистических организаций. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций / отв. ред.: Собчак А.А., Шевченко Я.Н. Киев : Наук. думка, 1988. 262 с.

19. Вишновецька С.В. Строки у трудовому праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1996. 19 с.

УДК 347.191.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.4>

ОБОВ'ЯЗОК ДІЯТИ В ІНТЕРЕСАХ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ДОБРОСОВІСНО І РОЗУМНО ЯК ОСНОВНИЙ СКЛАДНИК ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ОСІБ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ФУНКЦІЇ ОРГАНІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Жорнокуй Валентина Григорівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри правового забезпечення підприємницької діяльності
та фінансової безпеки факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ



У статті проведено аналіз сучасного стану розуміння сутності обов'язку діяти в інтересах юридичної особи добросовісно і розумно як основного складника правового становища осіб, що здійснюють функції органів підприємницьких товариств як суб'єктів цивільної відповідальності. Доведено, що, лише маючи чітку уяву про коло корпоративних обов'язків членів органів підприємницьких товариств, можна вести мову про правомірність (неправомірність) їхньої поведінки і систематизувати норми про юридичну відповідальність. При цьому характер правовідносин між товариством і членами його органів безпосередньо впливає й на вид відповідальності, що застосовується до правопорушника. Саме оцінка наслідків недобросовісної і нерозумної поведінки членів таких органів має вирішальне значення для третіх осіб і для всього цивільного обороту.

Підсумовано, що законодавство про юридичні особи містить численні норми, що регулюють відповідальність членів органів підприємницьких товариств за невиконання (неналежне виконання) своїх обов'язків. Однак такі норми містяться в різних нормативних актах, присвячених окремим видам товариств, і по-різному регулюють одні й ті ж по суті відносини.

Звернута увага на непослідовність законодавця у встановленні статусу органів підприємницького товариства. Незважаючи на те, що вони за цивільним законодавством не є самостійним суб'єктом цивільного права, в окремих випадках саме на них може покладатися цивільна відповідальність. Проте ці органи не здатні нести яку-небудь відповідальність, оскільки не мають майнової відокремленості. Таку відповідальність несуть фізичні особи – їх члени. У разі визначення суб'єктного складу корпоративних відносин, які виникають у зв'язку з виконанням функцій органів підприємницького товариства, слід говорити про відносини між таким товариством і суб'єктами, які виконують функції його органів.

Ключові слова: юридична особа, підприємницьке товариство, добросовісність, розумність, інтерес.

Zhornokui Valentyna. Obligation to act for the benefit of a legal entity from good faith and reasonably as the main component of the legal status of entities performing the functions of entrepreneurial company agencies as subjects of civil liability

The author of the article has analyzed the current state of understanding the essence of the obligation to act for the benefit of a legal entity from good faith and reasonably as the main component of the legal status of entities performing the functions of entrepreneurial company agencies as subjects of civil liability. It has been proved that only having a clear idea about the range of corporate obligations of the members of entrepreneurial company agencies, one can talk about the legality (illegality) of their behavior and systematize the norms about legal liability. At the same time, the nature of legal relationships between the company and the members of its agencies directly affects the type of liability applied to the offender. It is the assessment

of the consequences of unconscientious and unreasonable behavior of the members of such agencies that is crucial for third parties and for the entire civil turnover.

It has been concluded that the legislation on legal entities contains numerous norms regulating the liability of the members of entrepreneurial company agencies for failure to perform (improper performance) of their duties. However, such norms are contained in different regulatory legal acts focused on certain types of companies and differently regulate the same relationships.

Particular attention has been paid to the inconsistency of the legislator in establishing the status of entrepreneurial company agencies. Although they are not an independent subject of civil law under civil legislation, in some cases they may be subjects of civil liability. However, those agencies are not able to bear any responsibility because they do not have ringfenced assets. Such responsibility is borne by individuals – their members. While determining the parties of corporate relations that arise in regard to the performance of functions of entrepreneurial company agencies, we should talk about the relationships between such a company and the entities performing the functions of its agencies.

Key words: *legal entity, entrepreneurial company, fairness, reasonableness, behalf.*

Стан дослідження питань правового становища осіб, що здійснюють функції органів підприємницьких товариств, свідчить про неоднозначність поглядів на цю категорію. На сьогодні виділяють чотири концепції такого органу, такі як: «орган юридичної особи – представник», «орган юридичної особи – частина юридичної особи», орган юридичної особи – самостійний суб'єкт правовідношення і «змішана концепція», яка містить у собі елементи попередніх трьох у тому чи іншому поєднанні.

Виходячи з відсутності у доктрині цивільного права єдиного розуміння органу юридичної особи як учасника цивільного обороту, виникає питання щодо можливості набуття ним суб'єктивних прав та покладення на нього обов'язків, за невиконання (неналежне виконання) яких сам орган і його члени можуть бути притягнуті до цивільної відповідальності.

Метою статті є з'ясування питання про сутність обов'язку діяти в інтересах юридичної особи добросовісно і розумно як складника правового становища осіб, що здійснюють функції органів підприємницьких товариств.

Цивілістична доктрина виходить з постулату, що органи юридичної особи не є самостійними учасниками цивільного обороту. Однак досягнута гармонія доктринальних поглядів і судової практики на природу таких органів може бути порушена новим витком цивілістичних пошуків, сенс яких полягає у спробі дати їх визначення у рамках нової класифікації юридичних осіб і виділенні нового виду цивільних правовідносин – корпоративних відносин [1, с. 220].

В юридичній літературі існує багато пропозицій щодо розуміння сутності органу юридичної особи, але всі визначення об'єднує вказівка на фізичних осіб. З питання наявності чи відсутності правового статусу суб'єкта корпоративних відносин в органів підприємницьких товариств наявні різні підходи: 1) органи є самостійними суб'єктами права; 2) органи є самостійними учасниками внутрішніх корпоративних правовідносин, не маючи при цьому статусу самостійних суб'єктів зовнішніх відносин; 3) органи не є самостійними суб'єктами. З огляду на дихотомію розуміння правових явищ, вважаємо більш доречним ведення мови про існування двох основних підходів – визнання або невизнання за органами товариства статусу суб'єкта¹. Вважаємо, що орган підприємницького товариства не є самостійним суб'єктом цивільно-правових зв'язків. Відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦК України учасниками цивільних відносин є фізичні та юридичні особи. Питання про те, хто є учасником корпоративних відносин, має вирішуватися однозначно – це не органи підприємницького товариства, а особи, які входять до їх складу.

Юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону (абз. 1 ч. 1 ст. 92 ЦК України). Дієздатністю юридичної особи, як і особи фізичної, є її здатність набувати для себе цивільні права та здійснювати їх,

¹ Аргументи на користь одного та іншого підходу більш детально див.: Жорнокуй Ю.М. Окремі питання визнання членів органів акціонерного товариства учасниками корпоративного конфлікту [2, с. 9].

а також набувати та виконувати цивільні обов'язки. Однак, як зазначається у постанові ВС, якщо для фізичної особи це є природними діями, які вона виконує власне сама, то юридична особа через те, що вона є штучним утворенням, невидимим, невідчутним на дотик і таким, що існує лише у вимірі правової дійсності, набуває прав і обов'язків через зокрема свої органи [3]. Крім того, органи не є власниками об'єктів, що належать товариству, і не відповідають своїм майном за власні дії. Будь-який орган юридичної особи – це по суті всього лише умовне позначення певного набору повноважень, які здійснюються призначені у встановленому порядку особи, що його становлять. У разі визначення суб'єктного складу відносин, які виникають у зв'язку з виконанням функцій органів підприємницького товариства, слід говорити *про відносини між таким товариством і суб'єктами, які виконують функції його органів*.

У разі вирішення питання про наявність чи відсутність корпоративної правосуб'єктності в осіб, які виконують функції органів господарського товариства, насамперед необхідно враховувати здійснення такого виду корпоративних прав, як право на участь в управлінні товариством², яке дає учасникам (акціонерам, членам) можливість взяти участь у здійсненні їхніх повноважень шляхом участі в органах такої юридичної особи, що передбачено чинним законодавством та статутом.

Фізичні особи, які становлять органи юридичної особи, у корпоративних відносинах є самостійними суб'єктами, що проявляють власну волю. Звідси лише такі особи мають здатність до психічної діяльності, до формування волі та волевиявлення. Сама по собі юридична особа до цього не здатна [5, с. 109]. Незважаючи на те, що підприємницьке товариство може від свого імені набувати та здійснювати права, в дійсності своїми діями набути нічого не може, для цього необхідною є участь фізичної особи зі своєю правосуб'єктністю. Отже, за фіктивно

існуючим товариством завжди має знаходитися фізична особа: правосуб'єктність юридичної особи – фікція (legal fiction)³ – об'єднання осіб, штучно наділене правосуб'єктністю з метою обмеження відповідальності його учасників (вкладами у спільне майно).

Слід констатувати деяку непослідовність законодавця у встановленні статусу органів підприємницького товариства. Незважаючи на те, що вони за цивільним законодавством не є самостійним суб'єктом цивільного права, в окремих випадках саме на них може бути покладена цивільна відповідальність (ст. 92 ЦК України). Проте такі органи не здатні нести яку-небудь відповідальність, оскільки не є майново відокремленими. Таку *відповідальність несуть фізичні особи – члени органів юридичної особи*.

Проте необхідно визначитися, за які неправомірні дії може наступати така відповідальність. Важливим є питання про обсяг функцій, покладених на органи юридичної особи, а також про відповідні обов'язки їхніх членів, за невиконання (неналежне виконання) яких вони можуть бути притягнуті до цивільної відповідальності. Фактично обов'язки осіб, які становлять органи підприємницького товариства, можна поділити на дві групи: 1) внутрішні корпоративні обов'язки – обов'язки, пов'язані з добросовісним і розумним управлінням товариством або виконанням інших обов'язків, пов'язаних з внутрішньою організацією діяльності товариства, у межах їхніх повноважень; 2) зовнішні корпоративні обов'язки – обов'язки, пов'язані з участю від імені товариства в цивільному обороті, набуттям для нього цивільних прав та обов'язків у межах повноважень, наданих законодавством або установчим документом. Звідси цивільна відповідальність таких осіб може виникати або за невиконання (неналежне виконання) внутрішніх корпоративних обов'язків або зовнішніх корпоративних обов'язків, або одночасно і за перші, і за другі.

³ Так, в Англії акт реєстрації юридичної особи породжує правову фікцію, що вона створена з дотриманням закону. Навіть якщо на стадії створення товариства були допущені порушення, в майбутньому вони не беруться до уваги, і питання про існування товариства не ставиться під сумнів [6, с. 113; 7, с. 34].

² Про сутність та характеристику відповідного немайнового суб'єктивного корпоративного права див.: Жорнокуй В.Г. Немайнові права учасників господарських товариств [4].

Безпосередньо ЦК говорить лише про відповідальність осіб, які виступають у цивільному обороті від імені юридичної особи. Такі особи мають діяти добросовісно і розумно в інтересах організацій, які вони представляють, а у разі невиконання цього обов'язку на вимогу учасників (акціонерів, членів) товариства, якщо інше не передбачено законом або установчим документом чи договором, мають відшкодувати збитки, завдані юридичній особі.

Так, ч. 4 ст. 92 ЦК України закріплює, що, якщо члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від її імені, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі. Однак від імені підприємницького товариства в цивільному обороті по суті виступають лише одноосібні її виконавчі органи (директор, генеральний директор), компанія з управління або управляючий, і в окремих випадках – його учасники (наприклад, учасники повного товариства або повні учасники командитного товариства). Інші особи, які становлять органи товариства (члени правління, наглядова рада тощо), з формально юридичної точки зору під дію ст. 92 ЦК України не підпадають і не можуть на підставі положень цієї статті відповідати за збитки, завдані юридичній особі.

Вважаємо, що у контексті відповідальності в рамках корпоративних правовідносин основним обов'язком, який становить правове становище осіб, що здійснюють функції органів підприємницьких товариств, є *обов'язок діяти в інтересах такої юридичної особи добросовісно і розумно*.

Поширеною є точка зору, за якою лояльність щодо підприємницького товариства передбачає для членів його органів заборону на використання ними їх становища в товаристві з особистою метою. Крім цього, лояльність містить також обов'язок не брати участь в управлінні іншими юридичними особами, якщо це суперечить інтересам цієї організації, а також обов'язок не розкривати третім особам комерційну інформацію про товариство.

При цьому обов'язок діяти в інтересах підприємницького товариства вказаною заборонаю не обмежується. Най-

більш повне розкриття цього обов'язку є можливим шляхом вказівки на виконання в діяльності членів органів товариства сукупності таких обов'язків: 1) у разі здійснення своєї діяльності керівним має стати інтерес юридичної особи, а не окремих учасників (акціонерів, членів), їхніх груп, інших осіб; 2) не здійснювати конкурентну з юридичною особою діяльність, якщо не має згоди уповноваженого органу юридичної особи; 3) не є членом органів інших юридичних осіб, якщо не має згоди уповноваженого органу юридичної особи; 4) проводити всі залежні від нього заходи з попередження настання збитків і з їх зменшення (у разі виникнення); 5) у разі існування конфлікту інтересів він має своєчасно повідомити учасників (акціонерів) про це і, по можливості, запропонувати шляхи виходу з конфлікту; 6) не вчиняти правочини із заінтересованістю за відсутності згоди з боку уповноважених органів юридичної особи; 7) не розкривати комерційну та іншу конфіденційну інформацію, неправомірне використання якої завдало б збитки організації [8, с. 89–90].

Порушення правила діяти в інтересах підприємницького товариства, а не інших осіб часто має форму вчинення правочинів в інтересах мажоритарного учасника (акціонера, члена) або власних інтересах. Для дотримання цього правила необхідно враховувати інтерес такого товариства, в іншому випадку це б суперечило сутності відносин між членом органу і товариством. Звідси члени органів таких товариств під час прийняття ними рішень, вчинення дій або утримання від їх вчинення мають керуватися саме інтересами товариства (має оцінюватися не лише короткостроковий, але й довгостроковий інтерес).

Виконання обов'язку здійснювати необхідні заходи, щоб діяти відповідно до інтересів юридичної особи, полягає в тому, що члени органів товариства мають проявляти активність у пошуку корисної для прийняття рішення інформації, використовувати консультації інших осіб, у т. ч. спеціалістів у певній сфері діяльності, давати обов'язкові вказівки з надання необхідних відомостей іншим працівникам. Член органу товариства має здійснювати необхідні заходи під час укладення правочинів, щоб діяти відповідно до інтересів

юридичної особи (виключним випадком є вчинення дій з попередження настання збитків і їх зменшення, якщо вони все ж таки виникли). При цьому заборона на участь в інших юридичних особах не має бути абсолютною. Така заборона аналізується в рамках обов'язку діяти в інтересах юридичної особи, тому передбачає порушення її тоді, коли порушено інтерес товариства.

Вирішення питання про те, чи вправі член органу управління входити до складу органу іншого підприємницького товариства, має вирішуватися самим товариством (в особі його уповноваженого органу). Це питання також може бути врегульоване установчим документом товариства або договором. Доцільно включити вказану заборону в законодавство, проте із застереженням про те, що вона може бути передбачена в установчому документі товариства або в договорі з членом органу підприємницького товариства.

До обов'язків члена органу товариства належить необхідність уникати конфлікту інтересів. Сенс категорії «конфлікт» розкривається в різних спектрах та використовується в різних наукових сферах – психології, конфліктології, суспільствознавстві, юриспруденції тощо. Щодо нашого дослідження інтерес становить розуміння конфлікту інтересів у корпоративних відносинах⁴. Відповідно до ч. 4 ст. 71 Закону України «Про акціонерні товариства» особа, заінтересована у вчиненні правочину, зобов'язана заздалегідь поінформувати товариство про наявність у неї такої заінтересованості. На жаль, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» такої прямої вказівки не містить, а лише закріплює норму, за якою статутом товариства може бути визначений порядок надання згоди на вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість (ч. 2 ст. 45). Порядок вчинення правочинів із заінтересованістю передбачає їх схвалення з боку уповноваженого органу підприємницького товариства. Якщо правочин, у вчиненні якого є заінтересованість, укладено з порушенням передбачених законом вимог, він

може бути визнаний недійсним за позовом товариства або учасника (акціонера).

Незалежно від схвалення правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, цивільно-правову відповідальність буде нести заінтересована у його укладенні особа, якщо таким правочином завдані товариству збитки. У разі якщо відповідальність несуть декілька осіб, їхня відповідальність перед товариством буде солідарною (ч. 11 ст. 71 Закону України «Про акціонерні товариства», ч. 4 ст. 45 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Проте у правозастосовній практиці мають місце випадки, коли суд відмовляє у задоволенні вимог про визнання недійсним правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, і який вчинено з порушенням передбачених до нього вимог. Підставами для постанови таких рішень є: 1) голосування учасника (акціонера, члена) не могло вплинути на рішення про схвалення правочину; 2) відсутність доказів завдання збитків чи інших негативних наслідків; 3) подальше схвалення правочину; 4) наявність доказів того, що інша сторона не знала і не мала знати про вчинення правочину з порушеннями закону.

Ще одним обов'язком членів органів товариства є обов'язок забезпечувати збереження відомої їм комерційної таємниці. Недотримання цієї вимоги призводить до відповідальності компанії з управління і членів органів за розкриття комерційної таємниці, що завдало організації збитки.

Наведене дозволяє зробити висновок про можливість виділення одного обов'язку членів органів – *добросовісно і розумно* управляти та здійснювати контроль за діяльністю підприємницького товариства в його інтересах. Запропоновано цей *обов'язок поділяти на низку його складників*: обов'язок діяти відповідно з наданими повноваженнями; обов'язок керуватися інтересом юридичної особи; у разі виникнення конфлікту інтересів своєчасно повідомляти про нього і шляхи виходу з нього та інші обов'язки [8, с. 101–102]. Загалом погоджуючись з наведеною думкою, слід зауважити, що у своєму змісті вона має суперечність – «обов'язок становлять інші обов'язки». З цього приводу в юридичній літературі зверталася увага на те, що

⁴ Більш детально про сутність категорії «конфлікт інтересів» див: Жорнокуй Ю.М. Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах [9, с. 83–92].

складниками обов'язку є: а) необхідність вчинити певні дії або б) утриматися від них [10; 11, с. 73]⁵.

Прийняття будь-ким на себе обов'язку здійснюється з метою забезпечення чийого-небудь суб'єктивного права, яке без цього обов'язку просто не може виникнути. Відповідне надання повинно мати власну основу – причину і мету. Зокрема, зазначено, що позитивне право покладає цивільно-правові обов'язки на тих осіб, які або 1) що-небудь уже отримали за рахунок, або 2) набувають право що-небудь отримати за рахунок, або 3) вчинили дії, що призвели до зменшення цивільно-правової сфери тих суб'єктів, права яких планується забезпечити обов'язками [12, с. 412]. Отже, виконання обов'язку, будучи вольовим актом, завжди передбачає можливість вибору між правомірною і неправомірною поведінкою – виконанням і невиконанням обов'язку [9, с. 267]. Зобов'язана особа має вчинити все необхідне для того, щоб забезпечене обов'язком суб'єктивне право було здійсненим. Все це вона здійснює за власний рахунок, своїми силами, на власний ризик. Так, відповідно до висновку ВП ВС протиправна поведінка посадової особи полягає у неналежному та недобросовісному виконанні певних дій, без

дотримання меж нормального підприємницького ризику, з особистою заінтересованістю чи у разі зловживання своїми посадовими обов'язками за власним умислом (розсудом), прийнятті очевидно необачних, марнотратних та завідомо корисливих на користь такої особи рішень [13].

З урахуванням викладеного вважаємо, що, лише маючи чітку уяву про коло корпоративних обов'язків членів органів підприємницьких товариств, можна вести мову про правомірність (неправомірність) їхньої поведінки і систематизувати норми про юридичну відповідальність. При цьому характер правовідносин між товариством і членами його органів безпосередньо впливає й на вид відповідальності, що застосовується до правопорушника. Саме оцінка наслідків недобросовісної і нерозумної поведінки членів таких органів має вирішальне значення для третіх осіб і для всього цивільного обороту.

Законодавство про юридичні особи містить численні норми, що регулюють відповідальність членів органів підприємницьких товариств за невиконання (неналежне виконання) своїх обов'язків. Однак такі норми містяться в різних нормативних актах, присвячених окремим видам товариств, і по-різному регулюють одні й ті ж по суті відносини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Юридические лица в российском гражданском праве : монография. В 3-х т. Т. 1. Общие положения о юридических лицах / А.В. Габов, О.В. Гутников, Н.Г. Доронина и др. ; отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын. Москва : Ин-т законодат. и сравнит. правовед. при Правительстве РФ: ИНФРА-М. 2015. 384 с.
2. Жорнокуй Ю.М. Окремі питання визнання членів органів акціонерного товариства учасниками корпоративного конфлікту. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 9. С. 8–12.
3. Постанова ВС від 16.02.2022 у справі № 554/7761/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103466592> (дата звернення: 22.02.2022).
4. Жорнокуй В.Г. Немайнові права учасників господарських товариств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2012. 196 с.
5. Богданов Е.В. Правовое положение органа юридического лица. *Журнал российского права*. 2001. № 3. С. 108–113.
6. Davies Paul L. Gower L.C.B. Principles of Modern Company Law. 6th ed. London : Sweet&Maxwell, 1997. 976 p.
7. Pennington Robert R. Company Law. 7-th edition. London, Dublin, Edinburgh : Butterworths Law. 1995. 1082 p.

⁵ З приводу тлумачення юридичного (правового) обов'язку в науці немає єдиного підходу. Беручи до уваги праці вчених-цивілістів, зазначимо, що його досліджують і як сферу належної поведінки, і як необхідність певної поведінки. Пропонується за необхідне підтримати першу точку зору, оскільки поняття необхідності під час визначення цивільно-правового обов'язку слід уникати, бо воно здатне ввести в оману [9, с. 266].

8. Назарова Е.Н. Гражданско-правовая ответственность членов органов управления хозяйственных обществ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Уральский гос. юрид. ун-т. Екатеринбург, 2015. 212 с.

9. Жорнокуй Ю.М. Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах : цивільно-правовий аспект : монографія. Харків : Право, 2015. 532 с.

10. Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, Москва, 1981. 209 с.

11. Жорнокуй Ю.М. Корпоративний обов'язок акціонера. *Юридичний вісник*. 2012. № 2. С. 70–75.

12. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1 : Введение в гражданское право : учебник. Москва : Юрайт, 2011. 521 с.

13. Постанова ВП ВС від 26.11.2019 у справі № 910/20261/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86333859> (дата звернення: 16.12.2021).

ПОНЯТТЯ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА БІОМАТЕРІАЛУ ЛЮДИНИ



Крушельницька Ганна Леонідівна,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджується правова природа біологічного матеріалу, що був відділений від тіла людини, як об'єкта цивільних прав. Наголошується на нетотожності понять «біоматеріал» та «анатомічний матеріал», оскільки перше поняття поглинає друге. Обґрунтовується, що біоматеріал людини включає в себе анатомічний матеріал, вилучений з організму людини шляхом оперативного чи іншого медичного втручання з донорською метою, відновлюваний біоматеріал, який походить від тіла людини, відрізняється від органів і тканин (біологічні рідини, секрети, продукти життєдіяльності, фізіологічні виділення тощо) та який вилучається з тіла людини без донорської мети або відділяється самостійно, а також біоматеріал, створений поза людським організмом із клітин людини (кріоконсервовані ембріони *in vitro*, біопрінтні органи й тканини). Аналізуються доктринальні підходи до визначення місця анатомічних матеріалів у системі об'єктів цивільних прав як серед прихильників, так і серед противників уречевлення частин людського організму. Робиться висновок про те, що анатомічний матеріал людини як фізична субстанція, яка не має грошового еквіваленту та має корисну терапевтичну й наукову цінність, є матеріальним немайновим благом. Досліджується правова природа анатомічних матеріалів людини, видалених з організму пацієнта за медичними показаннями без донорської мети. Обґрунтовується, що їх правовий режим залежить від визначення пацієнтом подальшої долі цих анатомічних матеріалів. У разі надання дозволу на їх використання для трансплантації чи виготовлення біоімплантатів вони набувають статус матеріального немайнового блага. Якщо такий дозвіл не надається, видалений анатомічний матеріал трансформується в медичні відходи, а отже, набуває статус речі. Аналізується правова природа біологічних матеріалів, відмінних від органів і тканин, що відділяються з організму людини без донорської мети, у результаті чого робиться висновок про віднесення такого біоматеріалу до не обмежених в обороті речей, які є носіями інформації про людину, її генетичний код та стан здоров'я. Також у статті досліджуються біоматеріали, які ніколи не були частиною людського тіла, оскільки були штучно створені поза людським організмом, але з клітин людини.

Ключові слова: об'єкти цивільних прав, біомедичні технології, біоматеріали, анатомічні матеріали людини, немайнове благо.

Krushelnitska Hanna. The concept and civil law nature of human biomaterial

The article examines the legal nature of biological material separated from the human body as an object of civil rights. The non-identity of the concepts of "biomaterial" and "anatomical material" is noted, since the first concept absorbs the second. It is substantiated that human biomaterial includes anatomical material extracted from the human body by surgical or other medical intervention with a donor purpose, renewable biomaterial that comes from the human body, other than organs and tissues (biological fluids, secrets, waste products, physiological secretions etc.), which is extracted from the human body without a donor purpose or separated independently, as well as biomaterial created outside the human body from human cells (cryopreserved embryos *in vitro*, bioprinted organs and tissues). Doctrinal approaches to determining the place of anatomical materials in the system of objects of civil rights are analyzed both among supporters and opponents of the reification of parts of the human body. It is concluded that the human anatomical material as a physical substance that does not have

a monetary equivalent and has a useful therapeutic and scientific value is a material non-property good. The legal nature of human anatomical materials removed from the patient's body for medical reasons without a donor purpose is being investigated. It is substantiated that their legal regime depends on the patient's determination of the further fate of these anatomical materials. In the case of granting permission for their use for transplantation or the manufacture of bioimplants, they acquire the status of a material non-property benefit. If such permission is not granted, then the removed anatomical material is transformed into medical waste, therefore, it acquires the status of a thing. The legal nature of biological materials other than organs and tissues that are separated from the human body without a donor purpose is analyzed, as a result of which it is concluded that such biomaterial is classified as an unrestricted thing in circulation that is carriers of information about a person, his genetic code and state of health. The article also explores biomaterials that have never been part of the human body, since they were artificially created outside the human body, but from human cells.

Key words: *objects of civil rights, biomedical technologies, biomaterials, human anatomical materials, intangible good.*

Стрімкий розвиток сучасних біомедичних технологій приводить до появи нових об'єктів, щодо яких складаються цивільні правовідносини. Одним із таких об'єктів, чия правова природа викликає дискусії серед теоретиків і практиків міжнародного й вітчизняного права, є біологічні матеріали людини. Незважаючи на прогресивні зміни в унормуванні відносин у сфері трансплантології та клінічної ембріології, жоден із наявних правових режимів окремих видів об'єктів цивільних прав не здатний відобразити особливості людського біоматеріалу. У зв'язку із цим у Концепції щодо основних напрямів системного оновлення Цивільного кодексу України, підготовленій членами робочої групи, утвореної Постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 р. № 650, передбачається системне оновлення нормативного масиву. Зокрема, у цьому документі пропонується проаналізувати доцільність включення до переліку об'єктів цивільних прав низки об'єктів, поява яких зумовлена розвитком медицини (наприклад, біологічного матеріалу), у зв'язку із чим вибрана тема дослідження набуває ще більшої актуальності.

Біологічний матеріал людини як об'єкт цивільних прав останнім часом привертає увагу дедалі більшої кількості науковців. Зокрема, різним аспектам проблеми визначення місця біоматеріалу людини серед об'єктів цивільних прав присвячені наукові праці С.Б. Булеци, Н.М. Квіт, В.Л. Скрипника, І.В. Спасибо-Фатєєвої, І.Р. Пташник, С.О. Сліпченко, К.О. Іллю-

щенкої, О.Р. Шишки, Н.В. Коробцової та інших учених.

Метою статті є дослідження поняття та правової природи біологічного матеріалу людини як об'єкта цивільних прав.

В Україні на законодавчому рівні термін «біологічний матеріал» можна знайти в Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 286, де під біологічним матеріалом розуміються тканини, клітини, біологічні рідини, секретори та продукти життєдіяльності, фізіологічні виділення, мазки, зіскоби, змиви, біопсійний матеріал, що отримані від людини, а також матеріал ембріофетального походження.

У п. 11.1 Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я № 787 від 9 вересня 2013 р., зазначено, що гамети пацієнтів (сперматозоїди або яйцеклітини), тканина яєчка або його придатків, тканина яєчника та ембріони є біологічним матеріалом пацієнта/пацієнтів. При цьому з огляду на специфіку зазначеного нормативно-правового акта біологічним матеріалом людини вважаються саме кріоконсервовані ембріони людини *in vitro*, тобто ембріони, які створені у спеціальному лабораторному посуді або в контрольованому середовищі поза живим організмом, а отже, не перебувають в організмі жінки.

У Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів

людині» вживається інший термін – «анатомічні матеріали», під якими необхідно розуміти органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини, фетальні матеріали людини (анатомічні матеріали мертвого ембріона (плода) людини). Оскільки кров людини – це рідка сполучна тканина, що містить клітинні елементи (еритроцити, лейкоцити і тромбоцити) та плазму [1, с. 347], кров підпадає під визначення як біологічного матеріалу, так і анатомічного матеріалу, адже ці поняття не тотожні, незважаючи на те, що представники вітчизняної доктрини цивільного права вживають їх як синоніми.

Також варто звернути увагу на те, що згідно із Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» анатомічні матеріали вилучаються шляхом хірургічного чи іншого медичного втручання, у результаті якого отримуються анатомічні матеріали людини для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів, тобто такі анатомічні матеріали спеціально вилучаються з наперед визначеною донорською метою. Своєю чергою законодавець, визначаючи кріоконсервовані ембріони *in vitro* як біоматеріал, визнає, що біологічний матеріал людини може утворюватися не лише шляхом вилучення з організму людини, а й шляхом його створення поза людським організмом, однак із клітин людини. Зокрема, сучасний стан розвитку науки дає можливість застосовувати технологію створення об'ємних моделей клітин із використанням 3D-друку, за якої зберігаються функції та життєздатність клітин, що своєю чергою дає змогу розробити та синтезувати низку інноваційних біоматеріалів, які застосовуються для вирощування живих тканин та органів [2, с. 74]. За допомогою 3D-технологій вирощують цілі тканини й органи з використанням техніки шарового друку, яка дає можливість скласти стовбурові клітини людини в певній комбінації [3, с. 14]. У зв'язку з наведеним видається можливим відносити до біоматеріалів також біоімплантати – медичні вироби, продукти медичного призначення, виготовлені з анатомічних матеріалів людини, у тому числі алотрансплантати шкіри, які можуть

виготовлятися також із використанням 3D-технологій.

Таким чином, біологічний матеріал охоплює як анатомічний матеріал людини, так і матеріал людського органічного походження, який є відновлюваним та вилучається з людського тіла з метою, відмінною від донорської (наприклад, з метою зберігання в біобанку чи діагностики стану здоров'я (біологічні рідини, секрети, продукти життєдіяльності, фізіологічні виділення тощо)), а також біоматеріал, який створюється поза людським організмом із клітин людини (кріоконсервовані ембріони *in vitro*, біопрінти органи й тканини, біоімплантати). З огляду на різний процес отримання біологічних матеріалів, який істотно впливає на ідентифікацію їх як певного виду об'єктів цивільних прав, неможливо поширювати на них єдиний цивільно-правовий режим, що буде проілюстровано нижче.

Що стосується анатомічних матеріалів людини, то серед представників вітчизняної доктрини цивільного права немає єдиної думки щодо визначення місця анатомічних матеріалів у системі об'єктів цивільних прав, а також щодо визначення моменту, з якого анатомічні матеріали людини набувають статус об'єкта цивільних правовідносин. На думку С.Б. Булеци, анатомічні матеріали можна віднести до «беззмстовних об'єктів» цивільних прав, оскільки вони перебувають у тілі людини, не схожі один на одного, їх неможливо виокремити без спеціального медичного втручання з дотриманням відповідних клінічних протоколів із їх збереження та використання [4, с. 47]. Проте з таким твердженням важко погодитися, адже, як слушно зазначає Н.В. Коробцова, до моменту фізичного відокремлення органи й тканини не мають самостійного правового статусу та є складниками людського організму, завдяки яким він існує та забезпечується його життєдіяльність [5, с. 36]. Так само вважають А.А. Серебрякова та М.С. Ворюшин, які переконані, що органи й тканини набувають статус об'єктів лише в момент відділення їх від тіла людини [6, с. 38]. Таким чином, допоки анатомічні матеріали перебувають у тілі людини, видається неможливим відносити їх до об'єктів цивільних прав, навіть «беззмстовних».

Що стосується віднесення анатомічних матеріалів до певного виду об'єктів цивільних прав, то в цьому питанні підходи науковців також розділилися. Так, на думку І.Р. Пташник, донорські органи, які вилучаються з тіла особи, є специфічними речами, якими вони визнаються з моменту їх відділення від організму, однак вони не можуть мати майнову цінність, бути товаром та є обмеженими в обороті [7, с. 69]. Ю.Є. Ходико також вважає, що всі анатомічні матеріали, які відокремлюють від організму людини, варто визначити як речі та розглядати їх як об'єкти речового правовідношення. З.В. Ромовська доходить висновку, що анатомічний матеріал, відділений від людини, володіє юридичними ознаками речі, зокрема є предметом матеріального світу та здатний породжувати цивільні правовідносини [8]. В.Г. Васильєв аргументує речово-правовий статус біоматеріалу тим, що єдиним «матеріальним» об'єктом права, відомим правовій науці, є речі [9, с. 333]. Н.В. Коробцова вказує на те, що з моменту відокремлення від тіла є всі підстави розглядати біоматеріал як річ; більше того, науковець пропонує законодавцю зайняти більш «рішучу» позицію стосовно цього блага та закріпити його в цивільному законодавстві як об'єкт цивільного права – річ [5, с. 36].

Натомість Н.М. Квіт вважає біологічний матеріал, відокремлений від людини, об'єктом цивільних прав; водночас, незважаючи на його «уречевлений» характер, його не можна віднести до майнових благ через тісний зв'язок із немайновими правами особи, адже його невід'ємною складовою частиною є особиста інформація про особу, від якої походить біологічний матеріал. На підставі цього науковець вважає, що такий об'єкт цивільних прав є особливим і не може бути віднесений до речей [10, с. 54]. Так само В.Л. Скрипник стверджує, що анатомічні матеріали не можуть за жодних умов визнаватися речами, проте їх варто віднести до специфічного самостійного предмета цивільно-правових угод, обмеженого в цивільному обороті, до якого можна застосовувати положення законодавства, встановлені для обороту речей, у частині, що не суперечить нормативно-правовим актам і сутності об'єкта цивільних прав [11, с. 64, 66]. Такої ж

думки дотримується О.Р. Шишка, який вважає, що анатомічні матеріали людини за жодних умов не можуть розглядатися як річ у юридичному значенні цього слова. Однак учений допускає можливість або поширення правового режиму речей (проте за умов, що він не суперечитиме закону, моральним засадам суспільства, суті правовідносин, які виникають із приводу анатомічних матеріалів людини, та суті таких благ), або перегляду концепції «речі» в цивільному праві завдяки охопленню терміна «річ» не лише матеріальними майновими благами, а й матеріальними немайновими благами [12, с. 72].

Досить нетипово до визначення цивільно-правової сутності анатомічного матеріалу підходить С.Б. Булеца, яка визначає його, з одного боку, як специфічний іманентний об'єкт цивільних прав, який можна назвати «благо-річчю», оскільки він задовольняє потреби й інтереси людини; з іншого боку, це річ (серце, печінка тощо), яка видаляється з людини та стає матеріальною природною річчю [4, с. 50].

І.В. Спасибо-Фатєєва, вказуючи на те, що органи й тканини людини, які не прив'язані до суб'єкта та не становлять його сутність, можуть бути віднесені до об'єктів права, зазначає, що вони вважаються благом, адже можуть бути засобом лікування й порятунку хворого реципієнта [13, с. 15]. Вважаємо такий підхід до цивільно-правової природи анатомічного матеріалу найбільш вдалим. Як стверджує О.В. Кохановська, термін «благо», який застосовується в законодавстві, означає цінність, що притаманна матеріальним предметам навколишнього світу, які створені природою чи людьми, а також людські цінності, що належать людині від природи через саме її фізичне існування або які набуваються в результаті існування в соціумі та не мають майнової цінності, можуть усвідомлюватися людиною як живою істотою чи бути притаманними створюваним нею угрупованням [14, с. 250].

У ст. 201 Цивільного кодексу України розкривається поняття «особисті немайнові блага» шляхом перелічення окремих цінностей, які не мають матеріального змісту, адже сама ст. 201 Цивільного кодексу України віднесена до глави 15

«Нематеріальні блага», що призводить до ототожнення понять «нематеріальне благо» та «немайнове благо». Однак, як слушно вважає С.О. Сліпченко, в основі поділу об'єктів на «матеріальні» й «нематеріальні» та поділу на «майнові» і «немайнові» покладено різні критерії, що підтверджує нетотожність понять «нематеріальні блага» та «немайнові блага» [15, с. 90]. Зокрема, немайновими вважаються ті об'єкти, які не можуть бути оцінені у грошовому еквіваленті та розглядатися як майно, не здатні бути об'єктом майнового права. Натомість майнові об'єкти можуть оцінюватися у грошовому еквіваленті та здатні бути об'єктом майнового права. При цьому не враховується матеріальна чи нематеріальна природа (сутність) об'єктів. Своєю чергою поділ об'єктів на матеріальні та нематеріальні залежить від їхньої природи, наявності чи відсутності в них фізичної субстанції [15, с. 90]. Відштовхуючись від цієї теорії, можна зробити висновок, що анатомічний матеріал людини є матеріальним немайновим благом, адже будь-який анатомічний матеріал, відділений від людини, безумовно є фізичною субстанцією, яка не може бути оцінена у грошовому еквіваленті з огляду на заборону комодифікації людського тіла та його частин, однак має очевидну терапевтичну цінність для лікування пацієнтів і розвитку біомедичної науки.

У контексті дослідження правової природи анатомічного матеріалу людини доцільно звернути окрему увагу на людські субстанції, які були відокремлені від організму без мети трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів, тобто видалені під час хірургічних втручань, які проводяться за відповідними медичними показаннями, а також під час пологів і розродження (плацента та її оболонки). З одного боку, Порядок виготовлення, контролю якості та обігу біоімплантатів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2021 р. № 158, допускає використання таких анатомічних матеріалів (крім органів), вилучених під час оперативних втручань, якщо на це було надано письмову згоду об'єктивно поінформованого пацієнта, якому виконується оперативне втручання, що не вважається донорством. Крім того,

для виготовлення біоімплантатів можуть використовуватися фетальні матеріали людини, плацента та її оболонки, які отримані в закладах охорони здоров'я, що проводять операції штучного переривання вагітності (аборти), пологи та розродження. При цьому в положеннях ст. 19 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» передбачено, що фетальні матеріали для виготовлення біоімплантатів отримуються в закладах охорони здоров'я, що проводять операції штучного переривання вагітності (аборти), пологи та розродження, за письмовою згодою жінки, унаслідок вагітності якої отримано ці матеріали, за умови збереження конфіденційності відомостей про неї. Тобто законодавство не забороняє використання плаценти та її оболонок, які залишилися в закладі охорони здоров'я після народження дитини, для виготовлення біоімплантатів без отримання письмової згоди жінки, унаслідок пологів якої було отримано це «дитяче місце», що безперечно є законодавчою прогалиною. Таким чином, анатомічний матеріал, вилучений без спеціальної мети трансплантації або виготовлення біоімплантатів, може бути матеріальним немайновим благом, якщо особа, від якої походить біоматеріал, надасть дозвіл на його використання для трансплантації чи виготовлення біоімплантатів.

З іншого боку, за відсутності такої письмової згоди пацієнта чи породіллі людський біоматеріал стає зовсім іншим об'єктом цивільних прав, перетворюється на медичні відходи. Зокрема, згідно з Державними санітарно-протиепідемічними правилами і нормами щодо поводження з медичними відходами, затвердженими Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 8 червня 2015 р. № 325, до відходів категорії «В» належать інфіковані та потенційно інфіковані відходи, які мали контакт із біологічними середовищами інфікованого матеріалу, а саме органічні медичні відходи хворих (тканини, органи, частини тіла, плацента, ембріони тощо). Своєю чергою патологоанатомічні та органічні операційні відходи категорії «В» (органи, тканини) підлягають кремації (спалюванню). А як слушно вказує J. McHale, медичні відходи однієї людини

можуть бути сировинним матеріалом для іншої [16, с. 128]. Це добре ілюструє хрестоматійна справа «Moore v. Regents of The University of California», де позивач, погодившись на видалення його селезінки під час лікування, не давав згоди на подальше використання його тканин університетом із комерційною метою. Він претендував, хоча й безуспішно, на перетворення власності, опосередковано домагаючись частки прав на прибуток від комерціалізації його видаленої тканини. Таким чином, на підставі викладеного можна зробити висновок, що біоматеріали, які перетворилися на медичні відходи (тобто були залишені пацієнтом без надання згоди на використання для виготовлення біоімплантатів чи з будь-якою іншою науковою або терапевтичною метою), є простими речами, і на них поширюється правовий режим речі [17].

Дещо іншою видається цивільно-правова природа біоматеріалу людського органічного походження, який є відновлюваним, вилучається з організму людини або відділяється самостійно з метою діагностики стану здоров'я, отримання генетичної інформації або зберігання в біобанку (зокрема, ідеться про біологічні рідини, секрети та продукти життєдіяльності, фізіологічні виділення). Як і анатомічний матеріал, вони мають матеріальну форму, проте можливість грошової оцінки такого біоматеріалу не буде призводити до комерціалізації тіла людини та його частин. Наприклад, досліджуючи питання донорства грудного молока, що є секретом молочних залоз, К.О. Іллющенко вказує на те, що грудне молоко як речовина, яка виділилася з організму, набуває правового режиму речі, ним можна вільно розпоряджатися й у результаті цього отримувати матеріальну вигоду або не отримувати її [16, с. 32]. Однак, на думку В.Г. Васильєва, подібні біоматеріали після їх відділення від людського організму не стають об'єктами прав, адже біологічні секрети (слиз, грудне молоко), рідини (кров, жовч, слина), фізіологічні виділення та продукти життєдіяльності, відділені від людини, не можуть зберігатися (досліджуватися) самі по собі, оскільки після їх збору псуються в короткі строки, якщо не вжити спеціальних заходів щодо їх збереження. Проте

в такому випадку біоматеріал перетворюється на біологічний зразок, який і стає об'єктом прав [9, с. 335].

Звернемося до американської судової практики. Вирішуючи справу «Веннер проти штату Меріленд» (1976 р.), суд вказав на те, що екскременти, рідкі виділення, волосся, нігті вважалися покинутими в разі відділення від тіла в силу людських звичаїв і досвіду [18]. Проте видається, що в будь-якому випадку, незалежно від вжиття заходів щодо належного збереження, такі біоматеріали є об'єктами цивільних прав – речами, які насамперед є носіями генетичного коду, інформації про стан здоров'я особи, від якої вони походять, можуть бути об'єктами правовідносин із надання медичних послуг, зберігання в біобанках, донорства та навіть купівлі-продажу, адже вітчизняне законодавство прямо не забороняє перебування в цивільному обороті будь-яких фізіологічних виділень людини чи грудного молока. Водночас з огляду на те, що кожна клітина людського тіла містить генетичний код людини та під час проведення аналізу ДНК може надати величезну кількість інформації про людину і її родину, видається, що цивільний оборот таких біоматеріалів має допускатися за умови законодавчого гарантування захисту генетичної інформації про людину.

Що стосується групи біоматеріалів, створених за допомогою людської праці поза організмом людини, то В.Г. Васильєв вважає, що, незважаючи на відсутність серед науковців єдиного підходу до визначення ознак речей, майже всі вони визнають, що від природних об'єктів речі відрізняє фактор прикладення зусиль людської праці [9, с. 332]. На відміну від біоматеріалів, які відділені від тіла людини, проте за суттю своєю є природними, незважаючи на прикладення праці людини для їх вилучення та збереження, кріоконсервовані ембріони *in vitro* та біопрінтні органи й тканини створені штучним шляхом. Однак якщо ембріони *in vitro* утворюються повністю з клітин пацієнтів – учасників процедури допоміжних репродуктивних технологій, у зв'язку із чим є об'єктами, обмеженими в обороті з огляду на їхній специфічний характер людського зародку та біологічне походження [20, с. 40], то біопрінтні

органи й тканини – це вироби, створені людиною шляхом поєднання небіологічних матеріалів із живою тканиною та призначені для заміни чи підтримання функціонально або естетично відсутньої, хворої чи іншим чином неспроможної частини тіла [21, с. 197]. Крім того, як слушно зауважує С.С. Самодурова, сучасний біопрінтний продукт хоч і є синтезом людського біоматеріалу та біосумісних речовин, проте обидва компоненти створені людиною, а не просто виділені з природного середовища, а тому й самі біопрінтні органи чи тканини не є «оригінальними» частинами тіла людини, на них не поширюються обмеження, передбачені законодавством про трансплантацію [22, с. 296]. Саме тому біопрінтні органи та тканини варто відносити до речей, не обмежених у цивільному обороті [23, с. 79].

Таким чином, не викликає сумніву, що біологічний матеріал, відділений від тіла людини, є самостійним об'єктом цивільних прав. Однак різноманітність біоматеріалу, а також способів його походження й використання свідчить про неможливість поширення однакового правового режиму на всі види біоматеріалу.

Анатомічний матеріал людини, вилучений із метою трансплантації та/або виготовлення біоімплантів, є матеріальним немайновим благом, оскільки є уречевленою фізичною субстанцією, яка позбавлена економічного змісту через заборону отримання фінансової вигоди з тіла людини

та його частин, однак має очевидну терапевтичну цінність для лікування пацієнтів та розвитку біомедицини. Так само можна визначити біоматеріал людини, вилучений у результаті оперативного втручання за медичними показаннями без донорської мети, проте використовуваний для трансплантації чи виготовлення біоімплантів за письмовою згодою об'єктивно поінформованого пацієнта. Своєю чергою залишені, вилучені без донорської мети біоматеріали, на подальше використання яких пацієнт згоду не надав, набувають статусу медичних відходів, а отже, з матеріального немайнового блага трансформуються в речі, від яких відмовився власник.

До біоматеріалів, створених штучно поза організмом людини, проте з використанням людських клітин, доцільно відносити кріоконсервовані ембріони *in vitro* та біопрінтні органи й тканини. Однак через потенціал ембріона розвинути в людський організм та його особливість як носія генетичної інформації осіб, із чиїх гамет його створено, кріоконсервовані ембріони *in vitro* є особливими об'єктами цивільних прав, для яких необхідно розробити особливий правовий режим. Своєю чергою біопрінтні органи та тканини, незважаючи на те, що створюються з використанням людських клітин, настільки віддалені працею людини від особи, чиї клітини використовуються для біодруку, що набувають статус звичайних речей, не обмежених у цивільному обороті.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шурко Н.О. Фракціонування плазми крові: класичні та хроматографічні методи отримання фактора VIII згортання крові. *Вісник Львівського університету. Серія «Біологічна»*. 2016. Вип. 73. С. 347–351.
2. Романюк О.Н., Чорний В.М. Особливості технологій 3D-біопрінтингу. *Інформатика, математика, автоматика* : матеріали та програма науково-технічної конференції, м. Суми, 18–22 квітня 2016 р. / відп. за вип. С.І. Проценко. Суми : СумДУ, 2016. С. 74.
3. Сікора В.Є. Міжнародно-правовий досвід запровадження 3D-біопрінтингу в Україні як способу для реалізації права на здоров'я. Матеріали Всеукраїнського конкурсу студентських наукових робіт 2017–2018. Одеса, 2018. 27 с.
4. Булеца С.Б. Анатомічні матеріали як об'єкти цивільних прав. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2021. Вип. 68. С. 47–51.
5. Коробцова Н.В. Правовий статус біоматеріалу людини. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 156. С. 28–39.
6. Серебрякова А.А., Ворюшин М.С. Государственно-правовое регулирование использования органов и тканей человека как особых объектов гражданского права в целях трансплантации (компаративистское исследование). *Медицинское право*. 2012. № 2. С. 38.
7. Пташник І.Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 211 с.

8. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина: академічний курс : підручник. Київ : Дакор, 2013. 670 с.
9. Васильев Г.С. Человеческий биоматериал как объект права. *Правоведение*. 2018. Вып. 62. № 2. С. 308–361.
10. Квіт Н.М. Біологічний матеріал як об'єкт цивільних правовідносин щодо створення та використання біобанків в Україні. *Форум права*. 2019. № 3(56). С. 48–57.
11. Скрипник В.Л. Донорські органи як об'єкти цивільних правовідносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 62–67. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/5/13.pdf>.
12. Шишка О.Р. Правовий режим анатомічних матеріалів людини: деякі напрямки рекодифікації цивільного законодавства України. *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття* : тези доповідей учасників II Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Харків, 10 грудня 2019 р. Харків, 2019. С. 66–73.
13. Спасибо-Фатеева І.В. Види об'єктів цивільних прав. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 13–18.
14. Актуальні проблеми приватного права України: збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. : Р.А. Майданик, О.В. Кохановська. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2014. 564 с.
15. Сліпченко С.О. Місце об'єктів особистих немайнових правовідносин у системі об'єктів цивільного права. *Право і суспільство*. 2013. № 6-2. С. 87–92.
16. McHale J. Waste, Ownership and Bodily Products. *Health Care Analyses*. 2000. № 8. P. 123–135.
17. Moor v. Regents of The University of California. URL: <https://www.casebriefs.com/blog/law/property/property-law-keyed-to-cribber/non-traditional-objects-and-classifications-of-property/moor-v-regents-of-the-university-of-california-2/> (дата звернення: 25.06.2022).
18. Venner v. State of Maryland. URL: <https://law.justia.com/cases/maryland/court-of-special-appeals/1976/166-september-term-1975-0.html> (дата звернення: 27.06.2022).
19. Іллющенкова К.О. Юридичні аспекти донорства грудного молока. *Право і суспільство*. 2016. № 4. С. 28–35.
20. Крушельницька Г.Л. Кріоконсервовані ембріони in vitro як об'єкти цивільних прав. *Часопис цивілістики*. 2020. Вип. 37. С. 36–41.
21. Galetti P.M. Protheses and artificial organs in *The Biomedical Engineering Handbook* / ed. by J.D. Bronzino. Boca Raton : CRC Press, 1995. 1836 p.
22. Самодурова С.С. Биопринтные органы и ткани человека как объекты гражданского оборота. *Вопросы российской юстиции*. 2020. № 8. С. 293–301.
23. Иванкович А.Д., Семёнова Т.В. Биопринтинг: правовое регулирование. *Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D «Экономические и юридические науки»*. 2022. № 1(5). С. 76–82.

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРОПУСКУ СТРОКУ ПОДАННЯ ЗАЯВИ ПРО ПЕРЕГЛЯД ЗАОЧНОГО РІШЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ



Навроцька Юлія Вячеславівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права та прав людини,
керівниця магістерської програми з прав людини Школи права
Українського католицького університету



Воробель Уляна Богданівна,

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ

Статтю присвячено аналізу правових наслідків пропуску відповідачем встановленого строку подання заяви про перегляд заочного рішення, зокрема співвідношенню в заочному провадженні залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду (як процесуальної дії відповідно до ст. 126 Цивільного процесуального кодексу України) та залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення в разі пропуску строку її подання (відповідно до ч. 3 ст. 287 Цивільного процесуального кодексу України).

Встановлено, що у правозастосовній діяльності склалася усталена практика залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду в разі відмови в поновленні строку подання заяви про перегляд заочного рішення. Велика Палата Верховного Суду з метою забезпечення єдності та сталості судової практики в листопаді 2021 р. відступила від такої позиції та передбачила, що суд зобов'язаний прийняти до розгляду належно оформлену заяву про перегляд заочного рішення незалежно від пропуску строку її подання та залишити цю заяву без задоволення в тому разі, якщо немає підстав для поновлення вказаного строку.

У статті аргументовано, що в ситуації подання заяви про перегляд заочного рішення з пропуском встановленого Цивільним процесуальним кодексом України строку приймати заяву про перегляд заочного рішення до розгляду та за її результатами відмовляти в задоволенні такої заяви неправильно.

Найоптимальнішим варіантом буде той, коли суд постановляє не ухвалу про залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення (адже така ухвала можлива за результатами розгляду заяви про перегляд заочного рішення, а якщо немає підстав для поновлення пропущеного строку, то не було й підстав для розгляду по суті самої заяви про перегляд заочного рішення), а ухвалу про відмову в поновленні пропущеного строку подання заяви про перегляд заочного рішення (саме з таким формулюванням). Тоді в разі незгоди з аргументами суду щодо відмови в поновленні строку відповідач зможе її оскаржити в апеляційному порядку. За такого підходу ніяк не можна говорити, що він втрачає право на оскарження заочного рішення, а також це сприятиме принципу процесуальної економії.

Ключові слова: залишення заяви без розгляду, заочне рішення, заява про перегляд заочного рішення, залишення заяви без задоволення, поновлення строку.

Navrotska Yuliia, Vorobel Uliana. Legal consequences of missing the deadline for submission of the application for the revision of the default judgment in civil proceedings

The article is devoted to the analysis of legal consequences of the defendant's failure to submit the application for the revision of the default judgment, in particular, the ratio in the trial in absentia of the application for the revision of the default judgment without consideration as a procedural action (in accordance with art. 126 Civil Procedural Code of Ukraine), and the application for revision of the default judgment without satisfaction in case of missing the deadline of its submission (in accordance with part 3 of art. 287 of the Civil Procedural Code of Ukraine).

It has been established that in law enforcement practice the established practice of leaving the application for revision of the default judgment without consideration in case of refusal in renewal of the application for revision of the default judgment has been made. The Grand Chamber of the Supreme Court, in order to ensure the unity and consistency of the judicial practice, in November 2021 dismissed this position and provided that the court is obliged to take a duly executed application for review of the default judgment, regardless of missing the deadline for its submission and to leave the application without satisfaction if there is no reason to renew such a deadline.

The article argues that in the situation of submitting the application for revision of the default judgment with the omission of the term established by the Civil Procedural Code of Ukraine, to make an application for review of the default judgment for consideration and, as a result, it is wrong to refuse such an application.

The best option would be for the court to decide not to leave the application for the revision of the default judgment without satisfaction (because such a decision is possible based on the results of the application for the revision of the default judgment, and if there are no grounds for renewing the missed deadline, then there were no grounds for reviewing the merits of the application for review of the default judgment), and would decide to refuse to renew the missed deadline for the submission of the application on the revision of the default judgment (with such formulation). In case of disagreement with the court's arguments concerning refusal to renew the deadline, the defendant will be able to appeal. In this approach, it cannot be said that he loses the right to appeal the default judgment, and this will promote the principle of procedural economy.

Key words: *leaving the application without consideration, default judgment, application for review of the default judgment, leaving the application without satisfaction, renewal of the deadline.*

Завданням цивільного судочинства, відповідно до ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [1], є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Для досягнення цього завдання законодавцем у цивільному процесуальному законодавстві було передбачено цілу низку спеціальних правових конструкцій, призначення яких – забезпечити ефективний захист прав та інтересів не лише заявників, а й їхніх контрагентів, одним із яких є саме інститут заочного розгляду справи. Заочний розгляд справи є тим інструментом, що робить можливим захист прав позивача в разі неявки в судове засідання відповідача, а також надає додаткові гарантії відповідачеві у формі пільго-

вого перегляду заочного рішення судом, який його ухвалив.

Узагальнюючи практику застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства у процесі розгляду цивільних справ у порядку заочного розгляду, Г.М. Кирилюк та В.В. Мозолевська звернули увагу на те, що законодавець, допускаючи розгляд справи в порядку заочного провадження та ухвалення заочних рішень, встановив особливу систему оскарження (перегляду) заочних рішень, яка має задовольнити вимоги судової практики. Із цього постає, що відповідачеві має бути компенсовано його невігідне становище, коли суд розглянув справу за його відсутності шляхом встановлення спрощеного порядку перегляду заочного рішення [2].

Докорінна новелізація цивільного процесуального законодавства, що відбулася у зв'язку з прийняттям Закону України

«Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII [3], внесла значні зміни та спричинила ґрунтовні перетворення у правовому регулюванні вже чинних цивільно-процесуальних інститутів, а також зумовила появу значної кількості нових норм, спрямованих на вдосконалення механізмів ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Не минули зміни й такий інститут цивільного процесуального права, як заочний розгляд справи, а саме процедуру оскарження (перегляду) заочного рішення. Та попри такі позитивні зміни у правовому регулюванні цього процесуального інституту, у правозастосовній практиці й надалі залишаються не до кінця визначеними та досить дискусійними моменти щодо застосування його окремих положень, зокрема й щодо правових наслідків пропуску відповідачем строку подання заяви про перегляд заочного рішення.

Питання, які стануть предметом дослідження у статті, раніше окремо не аналізувалися, навіть у процесі вивчення процесуальних інститутів заочного провадження або завершення розгляду цивільної справи без ухвалення рішення по суті спору. Водночас практика застосування правових наслідків пропуску строку на подання заяви про перегляд заочного рішення в цивільному судочинстві не є однозначною, навіть остання правова позиція Верховного Суду із цього приводу [4] видається нам дещо дискусійною.

Метою статті є аналіз правових наслідків пропуску відповідачем встановленого строку подання заяви про перегляд заочного рішення, зокрема встановлення співвідношення в заочному провадженні залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду (як процесуальної дії відповідно до ст. 126 ЦПК України) та залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення в разі пропуску строку для її подання (відповідно до ч. 3 ст. 287 ЦПК України).

За загальним правилом на подання відповідачем заяви про перегляд заочного рішення надається 30 днів, і цей строк починає спливати з дня проголошення такого рішення (ч. 2 ст. 284 ЦПК України) [1]. Водночас відповідач може звернутися з такою заявою й упродовж 20 днів із моменту вручення йому повного заочного рішення суду, адже, як зазначено в ч. 3 ст. 284 ЦПК України, таким правом наділений той учасник справи, якому повне заочне рішення суду не було вручене в день його проголошення. А таким учасником у заочному провадженні завжди виступатиме відповідач, адже однією з умов заочного розгляду цивільної справи є неявка в судові засідання відповідача (ч. 1 ст. 280 ЦПК України) [1]. Таким чином, щоб відбулося заочне провадження, необхідна відсутність відповідача, а отже, відсутність відповідача в судовому засіданні веде до його відсутності під час проголошення заочного рішення, а відсутність під час проголошення заочного рішення дає йому право на поновлення пропущеного строку на подання заяви про перегляд заочного рішення впродовж 20 днів із моменту отримання такого рішення. А це своєю чергою означатиме, що відповідач завжди в заяві про перегляд заочного рішення повинен заявляти клопотання про поновлення йому строку на таке звернення (звичайно, якщо він хоче реалізувати саме право на перегляд заочного рішення).

У зв'язку з наведеним логічно постають два закономірні запитання: які правові наслідки відсутності такого клопотання відповідача про поновлення строку подання заяви про перегляд? Які правові наслідки відсутності підстав для поновлення судом такого строку?

У науковій літературі до новелізації цивільного процесуального законодавства традиційною була позиція, згідно з якою в разі пропуску строку на подання заяви про перегляд заочного рішення така заява залишалася без розгляду [5, с. 186]. Такою самою вона залишилася серед науковців після судової реформи 2017 р. Так, А.В. Нижний зазначає, що коли заяву про перегляд заочного рішення подано після спливу встановленого строку без клопотання про його поновлення, то така заява підлягає залишенню без розгляду

на підставі ч. 2 ст. 126 ЦПК України. Якщо заява про перегляд заочного рішення подана після спливу встановленого строку разом із клопотанням про його поновлення, суд за результатами розгляду такого клопотання або відмовляє в його задоволенні та залишає заяву без розгляду, або задовольняє клопотання, поновлює пропущений строк та призначає відповідну заяву до розгляду в судовому засіданні [6, с. 566].

У правозастосовній діяльності також усталена практика залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду в разі відмови поновити строк на подання заяви про перегляд заочного рішення.

Так, наприклад, ухвалою Малинівського районного суду міста Одеси від 27 травня 2020 р. відмовлено в задоволенні заяви гр. П. про поновлення строку для подання заяви про перегляд заочного рішення від 31 травня 2011 р., а заяву гр. П. про перегляд вказаного заочного рішення залишено без розгляду. Відмовляючи в задоволенні заяви гр. П. про поновлення пропущеного строку на подання заяви про перегляд заочного рішення, суд першої інстанції виходив із того, що наведені нею обставини та причини пропуску цього строку не є поважними. Гр. П. була належним чином повідомлена про розгляд справи та особисто отримала копію заочного рішення у вересні 2011 р., що підтверджено відповідними повідомленнями про вручення поштових відправлень. З огляду на те, що відповідачем пропущений строк на подачу заяви про перегляд заочного рішення, з урахуванням положень ч. 2 ст. 126 ЦПК України суд дійшов висновку про залишення без розгляду заяви гр. П. про перегляд заочного рішення.

Постановою Одеського апеляційного суду від 31 липня 2020 р. цю ухвалу суду залишено без змін.

Погодившись із позицією суду першої та апеляційної інстанцій, Верховний Суд звернув увагу на те, що лише у випадку подання належно оформленої заяви про перегляд заочного рішення у строки, визначені ст. 284 ЦПК України (ст. 228 ЦПК України 2004 р.), або з відповідним клопотанням про поновлення процесуального строку, передбаченого на звернення

до суду із заявою про перегляд заочного рішення, яке позитивно розглянуте судом, можна прийняти до розгляду заяву про перегляд заочного рішення та постановити ухвалу про залишення такої заяви без задоволення або скасувати заочне рішення та призначити справу до розгляду в загальному порядку (ч. 3 ст. 284 ЦПК України) [7].

Наведена позиція Верховного Суду викладена також у низці інших постанов, зокрема постанові від 16 грудня 2019 р. у справі № 286/1130/13-ц [8], постанові від 25 лютого 2020 р. у справі № 755/5323/16-ц [9], постанові від 20 травня 2020 р. у справі № 653/4813/17 [10].

Проте нещодавно Велика Палата Верховного Суду з метою забезпечення єдності та сталості судової практики відмовилася від зазначеної вище позиції, вказавши, що причинами для відступу від висловленого раніше висновку можуть бути вади попереднього рішення чи групи рішень (їх неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість); зміни суспільного контексту, через які застосований у цих рішеннях підхід застарів унаслідок розвитку суспільних відносин у певній сфері або їх правового регулювання (п. 27 постанови Великої Палати Верховного Суду від 9 листопада 2021 р. у справі № 214/5505/16) [4].

Суть справи полягала в тому, що 25 травня 2017 р. Саксаганський районний суд міста Кривого Рогу Дніпропетровської області ухвалив заочне рішення про часткове задоволення позову гр. А до гр. В та гр. С про стягнення орендної плати, пені, вартості комунальних послуг. 25 червня 2020 р. відповідачка звернулася до суду із заявою про перегляд заочного рішення. У заяві просила поновити строк на її подання.

30 червня 2020 р. Саксаганський районний суд міста Кривого Рогу Дніпропетровської області постановив ухвалу, згідно з якою відмовив у задоволенні клопотання про поновлення строку на подання заяви про перегляд заочного рішення та залишив цю заяву без розгляду. Суд мотивував ухвалу тим, що відповідачка пропустила встановлений у ст. 284 ЦПК України строк для звернення до суду із заявою про

перегляд заочного рішення, а підстави для поновлення цього строку відсутні. 20 жовтня 2020 р. Дніпровський апеляційний суд залишив без змін цю ухвалу.

26 листопада 2020 р. відповідачка подала касаційну скаргу, вважаючи, що суди порушили норми процесуального права, а також вказала на те, що суди не врахували висновок щодо застосування норм права в таких правовідносинах, викладений у постановах Великої Палати Верховного Суду від 20 листопада 2019 р. у справі № 289/2207/17 та від 1 липня 2020 р. у справі № 9901/79/19.

7 липня 2021 р. Верховний Суд передав справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, обґрунтувавши це тим, що необхідно відступити від викладеного в ухвалі Великої Палати Верховного Суду від 12 червня 2019 р. у справі № 761/23218/17 висновку щодо застосування приписів ст. ст. 353 і 389 ЦПК України. Згідно із цим висновком ухвала про залишення без розгляду заяви про перегляд заочного рішення не підлягає оскарженню в апеляційному порядку окремо від судового рішення щодо суті спору, а тому таку ухвалу суду першої інстанції, відповідно до ч. 1 ст. 389 ЦПК України, не можна оскаржити й у касаційному порядку.

Однак, на переконання Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, висновок, сформульований в ухвалі Великої Палати Верховного Суду від 12 червня 2019 р. у справі № 761/23218/17, по-перше, унеможлиблює гарантоване ст. 129 Конституції України право на апеляційне оскарження судового рішення для особи, заяву про перегляд заочного рішення якої суд першої інстанції залишив без розгляду; по-друге, не узгоджується з п. 16 ч. 1 ст. 353 ЦПК України та п. 2 ч. 1 ст. 389 ЦПК України¹. А тому, на переконання Касаційного цивільного

суду у складі Верховного Суду, усі ухвали про залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду можна оскаржити до касаційного суду (аналогічний висновок сформулював Верховний Суд у постановах від 7 травня 2018 р. у справі № 1905/927/2012, від 1 листопада 2018 р. у справі № 761/41616/16-ц та від 18 березня 2019 р. у справі № 523/16743/15-ц) [4].

Оцінивши аргументи відповідачки та висновки суду першої та апеляційної інстанцій, Велика Палата Верховного Суду зробила висновок, що суд першої інстанції мав, відповідно до вимог ЦПК України, не залишати заяву про перегляд заочного рішення без розгляду, а внаслідок її подання за межами визначеного законом строку та за відсутності підстав для його поновлення залишити цю заяву без задоволення. Суд аргументував це тим, що глава 11 «Заочний розгляд справи» розділу III «Позовне провадження» ЦПК України встановлює особливі умови та порядок проведення заочного розгляду справи, ухвалення заочного рішення, подання й розгляду заяви про його перегляд, а також скасування та оскарження цього рішення. Так, відповідач може подати заяву про перегляд заочного рішення до суду, який це рішення ухвалив, на предмет наявності передбачених у ч. 1 ст. 288 ЦПК України підстав для його скасування та оскаржити таке рішення в загальному порядку (п. п. 16, 17 постанови Великої Палати Верховного Суду від 9 листопада 2021 р. у справі № 214/5505/16) [4].

І хоча право на вчинення процесуальної дії втрачається із закінченням строку, встановленого законом або судом, документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, крім випадків, передбачених у ЦПК України (ст. 126 ЦПК України). Однак не в усіх випадках, коли до суду надійшли документи після спливу процесуального строку, ці документи варто залишати без розгляду. Так, якщо відповідач подав заяву про перегляд заочного рішення за межами встановлених ч. ч. 2, 3 ст. 284 ЦПК України строків, то це, згідно з положеннями глави 11 розділу III ЦПК України, не звільняє суд від обов'язку застосувати порядок, визначений у ст. 287

¹ Відповідно до п. 16 ч. 1 ст. 353 ЦПК України окремо від рішення суду можна оскаржити в апеляційному порядку ухвалу суду першої інстанції щодо залишення позову (заяви) без розгляду, а п. 2 ч. 1 ст. 389 ЦПК України встановлює, що учасники справи, а також особи, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та/або обов'язки, мають право оскаржити в касаційному порядку ухвали суду першої інстанції, вказані в п. п. 3, 6, 7, 15, 16, 22, 23, 27, 28, 30, 32 ч. 1 ст. 353 ЦПК України, після їх перегляду в апеляційному порядку.

ЦПК України, та постановити через пропуск строку на подання заяви про перегляд заочного рішення ухвалу про залишення цієї заяви без задоволення, якщо немає підстав для задоволення заяви про поновлення відповідного строку (п. п. 23, 24 постанови Великої Палати Верховного Суду від 9 листопада 2021 р. у справі № 214/5505/16) [4].

У результаті розгляду заяви про перегляд заочного рішення суд може своєю ухвалою або залишити заяву без задоволення, або скасувати заочне рішення та призначити справу до розгляду за правилами загального чи спрощеного позовного провадження (ч. 3 ст. 287 ЦПК України). Оскільки кожна належно оформлена заяву про перегляд заочного рішення суд, згідно із ч. 1 ст. 286 ЦПК України, зобов'язаний прийняти та невідкладно надіслати її копію та копії доданих до неї матеріалів іншим учасникам справи, то немає ґрунтовних підстав вважати, що визначений у ст. 287 ЦПК України порядок розгляду заяви про перегляд заочного рішення застосовний тільки до розгляду суті цієї заяви та не застосовується до розгляду на предмет дотримання строку її подання. А отже, оскільки спеціальне правове регулювання, передбачене главою 11 розділу III ЦПК України, охоплює порядок розгляду заяви про перегляд заочного рішення, поданої за межами встановленого строку, то немає підстав залишати її без розгляду на підставі ст. 126 ЦПК України (п. п. 25, 26 постанови Великої Палати Верховного Суду від 9 листопада 2021 р. у справі № 214/5505/16) [4].

Процесуальний закон не передбачає, що суд, розглянувши належно оформлену заяву про перегляд заочного рішення (зокрема, щодо того, чи є підстави у зв'язку з пропуском строку на її подання розглядати цю заяву по суті), може вчинити інші дії, ніж передбачені у ч. 3 ст. 287 ЦПК України. Тому у випадку, якщо суд вважатиме неможливим поновити строк на подання заяви про перегляд заочного рішення, він має залишити її із цієї підстави без задоволення (п. 27 постанови Великої Палати Верховного Суду від 9 листопада 2021 р. у справі № 214/5505/16) [4].

З огляду на приписи ч. 4 ст. 287 ЦПК України у випадку, якщо суд першої

інстанції відмовив у задоволенні заяви про поновлення строку на подання заяви про перегляд заочного рішення та із цієї причини залишив без задоволення останню, особа може оскаржити в апеляційному порядку заочне рішення, обґрунтувавши, зокрема, поважність причин для пропуску такого строку (п. 29 постанови Великої Палати Верховного Суду від 9 листопада 2021 р. у справі № 214/5505/16).

Таким чином, для забезпечення єдності судової практики щодо застосування приписів глави 11 розділу III ЦПК України до порядку розгляду заяви про перегляд заочного рішення, поданої за межами встановленого строку, Велика Палата Верховного Суду постановила відступити від висновку, сформульованого в постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 13 січня 2021 р. у справі № 1519/2-4031/11. Такий відступ полягає в тому, що суд приймає до розгляду належно оформлену заяву про перегляд заочного рішення незалежно від пропуску строку на її подання та залишає цю заяву без задоволення, якщо немає підстав для поновлення вказаного строку (п. 35 постанови Великої Палати Верховного Суду від 9 листопада 2021 р. у справі № 214/5505/16) [4].

Однак, на наше переконання, така позиція Великої Палати Верховного Суду щодо того, чи уповноважений суд першої інстанції постановити ухвалу про залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду у зв'язку з відмовою в поновленні строку на подання такої заяви, видається неоднозначною.

Справді, відповідно до ч. 3 ст. 287 ЦПК України за результатами розгляду заяви про перегляд заочного рішення суд може прийняти лише одне з двох можливих рішень: або залишити заяву без задоволення, або скасувати заочне рішення та призначити справу до розгляду за правилами загального чи спрощеного позовного провадження [1].

Підстави ж для скасування заочного рішення чітко передбачені в ч. 1 ст. 288 ЦПК України, їх перелік чітко визначений законодавцем і розширеному тлумаченню не підлягає. Так, законодавець передбачає, що у випадку, коли буде встановлено, що відповідач не з'явився в судове

засідання та/або не повідомив про причини неявки, а також не подав відзив на позовну заяву з поважних причин, і докази, на які він посилається, мають істотне значення для правильного вирішення справи, суд скасовує заочне рішення. Ці підстави повинні бути в сукупності [11], відсутність хоча би однієї з вищезазначених підстав веде до відмови в задоволенні заяви про перегляд заочного рішення. Інших підстав для відмови в задоволенні такої заяви законодавець не передбачає.

Окрім цього, природа перегляду заочного рішення та його апеляційного оскарження, як слушно зазначають Г.М. Кирилук і В.В. Мозолєвська, досить різна. Звертаючись із заявою про перегляд заочного рішення, відповідач вважає заочне рішення неправильним на підставі того, що суд не зміг оцінити пояснення й докази, які могли бути надані в разі особистої присутності в залі судового засідання та особистого захисту його прав. За цією ознакою право перегляду заочного рішення надане тому самому суду першої інстанції, що ухвалив заочне рішення, а не вищому. Природа апеляції інша. В апеляційній скарзі відповідач зазначає, у чому полягає незаконність або необґрунтованість рішення, які порушення норм матеріального чи процесуального права були допущені судом або які обставини справи не були досліджені тощо [2]. Аналогічну позицію ми висловлювали раніше: з огляду на правову природу двох способів оскарження заочного рішення можна зробити висновок, що заява про перегляд заочного рішення має місце в разі винесення судом рішення, яким неправильно визначена суть спору не з вини суддів, а через відсутність на суді особистого захисту права; своєю чергою апеляція спрямована проти рішення, прийнятого неправильно з вини суддів [12].

На нашу думку, у процесі визначення правових наслідків пропуску відповідачем строку на звернення до суду із заявою про перегляд заочного рішення проблема криється в іншому.

Згідно із ч. 1 ст. 126 ЦПК України право на вчинення процесуальної дії втрачається із закінченням строку, встановленого законом або судом. А в ч. 2 ст. 126 ЦПК України зазначено, що документи, подані

після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, крім випадків, передбачених ЦПК України [1].

Законодавець, визначаючи наслідки пропуску процесуального строку учасником процесу, очевидно, мав на меті застосувати загальну дисциплінуючу функцію цивільно-процесуальних норм.

І в цьому криється, на наше переконання, найбільша дилема. Адже правова природа залишення без розгляду у зв'язку з пропуском процесуального строку подання заяви (у нашому випадку заяви про перегляд заочного рішення) та залишення заяви без розгляду як форма завершення розгляду справи без ухвалення рішення по суті є абсолютно різними. Відтак норми ч. 2 ст. 126 ЦПК України, на нашу думку, можуть застосовуватися й у заочному розгляді справи, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 281 ЦПК України розгляд справи та ухвалення рішення проводяться за правилами загального чи спрощеного позовного провадження з особливостями, встановленими ЦПК України. Таких особливостей саме щодо наслідків подання заяви про перегляд заочного рішення з пропуском встановленого ЦПК України строку немає. Більше того, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 353 ЦПК України окремо від рішення суду може бути оскаржена в апеляційному порядку ухвала суду першої інстанції щодо відмови поновити пропущений процесуальний строк.

Хоча варто зауважити, що, незважаючи на висловлену позицію Великої Палати Верховного Суду [4] щодо недоречності постановлення ухвали про залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду у зв'язку з відмовою в поновленні строку на подання такої заяви, суди й надалі, застосовуючи ч. 2 ст. 126 ЦПК України, постановляють ухвали про залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду.

Так, наприклад, Кілійський районний суд Одеської області, не встановивши поважність причин для поновлення пропущеного строку на подання заяви про перегляд заочного рішення, відмовив у задоволенні заяви про поновлення пропущеного строку на подання заяви про перегляд заочного рішення в цивільній справі № 946/1855/20 за позовом

АТ КБ «ПриватБанк» до гр. Л. про стягнення заборгованості за кредитним договором, у зв'язку із чим постановив ухвалу про залишення без розгляду заяви про перегляд заочного рішення [13].

Аналогічно вчинив Першотравенський міський суд Дніпропетровської області, який відмовив у задоволенні заяви гр. М. про поновлення строку на подання заяви про перегляд заочного рішення Першотравенського міського суду Дніпропетровської області № 186/444/20 від 1 червня 2020 р. в цивільній справі за позовом АК КБ «ПриватБанк» до гр. М. про стягнення заборгованості за кредитним договором, а заяву про перегляд заочного рішення залишив без розгляду у зв'язку з пропуском строку на подання заяви про перегляд заочного рішення [14].

Таким чином, у ситуації подання заяви про перегляд заочного рішення з пропуском встановленого ЦПК України строку, на нашу думку, приймати заяву про пере-

гляд заочного рішення до розгляду та за її результатами відмовляти в задоволенні такої заяви неправильно.

Найоптимальнішим варіантом буде той, коли суд постановляє не ухвалу про залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення (така ухвала постановляється за результатами розгляду заяви про перегляд заочного рішення, а якщо немає підстав для поновлення пропущеного строку, то не було й підстав для розгляду по суті самої заяви про перегляд заочного рішення), а ухвалу про відмову в поновленні пропущеного строку подання заяви про перегляд заочного рішення (саме з таким формулюванням). У разі незгоди з аргументами суду щодо відмови в поновленні строку відповідач може її оскаржити в апеляційному порядку. За такого підходу ніяк не можна говорити, що він втрачає право на оскарження заочного рішення, а також це сприятиме принципу процесуальної економії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 30.06.2022).
2. Узагальнення практики судами першої та апеляційної інстанції процесуального законодавства при розгляді цивільних справ у порядку заочного розгляду. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0005705-13#top> (дата звернення: 30.06.2022).
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 30.06.2022).
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 9 листопада 2021 р. у справі № 214/5505/16 / Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101473381> (дата звернення: 30.06.2022).
5. Ломоносова О.М. Захист прав відповідача в цивільному судочинстві. *Збірник наукових праць Львівського державного інституту новітніх технологій та управління імені В'ячеслава Чорновола. Серія «Юридичні науки»*. 2010. Вип. 4. С. 181–192.
6. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Н.В. Василюк, Б.І. Гулька, О.О. Кота. Київ : ВД «Дакор», 2021. 1028 с.
7. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 13 січня 2021 р. у справі № 1519/2-4031/11 / Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94297011> (дата звернення: 30.06.2022).
8. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 16 грудня 2019 р. у справі № 286/1130/13-ц / Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86468472> (дата звернення: 30.06.2022).
9. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 25 лютого 2020 р. у справі № 755/5323/16-ц / Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87826716> (дата звернення: 30.06.2022).
10. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 20 травня 2020 р. у справі № 653/4813/17 / Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89700933> (дата звернення: 30.06.2022).

11. Навроцька Ю.В. Підстави та наслідки скасування заочного рішення судом, що його ухвалив. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2009. Вип. 48. С. 142–150.

12. Навроцька Ю.В. Процедурні особливості реалізації права пільгового оскарження заочного рішення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2007. Вип. 2. С. 111–121.

13. Ухвала Кілійського районного суду Одеської області від 29 грудня 2021 р. у справі № 946/1855/20. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/102287203> (дата звернення: 30.06.2022).

14. Ухвала Першотравенського міського суду Дніпропетровської області від 4 травня 2022 р. у справі № 186/444/20. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/104161906> (дата звернення: 30.06.2022).

УДК 347.441.832

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.7>

ОСОБЛИВІ ПІДСТАВИ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ ПІД ЧАС ВІЙНИ

Таш'ян Роман Іванович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 1,
заступник декана факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



Стаття присвячена особливим підставам недійсності правочинів під час війни. Автор аналізує зарубіжний досвід правового регулювання цього питання в окремих країнах англо-американської правової системи. Також автор приділяє увагу вітчизняному законодавству. Міжнародне право дозволяє обмежувати відносини не тільки між громадянами відповідних держав, а й між усіма іншими їхніми резидентами та особами, що мають право здійснювати торгівлю на території країни, й інститут недійсності правочинів є одним із механізмів досягнення цієї мети. Автором проаналізована історія прийняття відповідних актів у США та Великобританії під час збройних конфліктів, розглядає визначення торгівлі з ворогом у контексті укладення відповідних договорів. Серед заходів, що застосовуються національним законодавством, автор виділяє блокування активів; обмеження торговельних операцій; заборону здійснення публічних та оборонних закупівель товарів, робіт і послуг у юридичних осіб-резидентів іноземної держави державної форми власності та юридичних осіб, частка статутного капіталу яких перебуває у власності іноземної держави, а також публічних та оборонних закупівель у інших суб'єктів господарювання, що здійснюють продаж товарів, робіт, послуг походженням з іноземної держави, до якої застосовано санкції згідно з Законом України «Про санкції»; повну або часткову заборону вчинення правочинів щодо цінних паперів, емітентами яких є особи, до яких застосовано санкції згідно Законом України «Про санкції»; заборону передання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Автор критикує положення законодавства щодо правових наслідків вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства, і зазначає, що вони є вкрай недостатніми для встановлення наслідків недійсності правочинів під час війни. На підставі проведеного дослідження автор робить пропозиції щодо подальшого удосконалення вітчизняного законодавства.

Ключові слова: недійсні правочини, правочини, які порушують публічний порядок, війна, санкції під час війни.

Tashian Roman. Specific grounds of invalidity of transactions during the war

The article is devoted to the peculiarities of the invalidity of transactions during the war. The author analyses the foreign experience of legal regulation of this issue in some countries of the Anglo-American legal system. The author also pays attention to domestic legislation. International law allows to limit relations not only between citizens of the respective states, but also between all their other residents and persons entitled to trade in the country, and the institution of invalidity of transactions is one of the mechanisms to achieve this goal. The author analyzes the history of the adoption of relevant acts in the United States and Great Britain during the armed conflicts, considers the definition of trade with the enemy in the context of the conclusion of relevant agreements. Among the measures applied by national law, the author singles out the blocking of assets; restriction of trade operations; prohibition of public and defense procurement of goods, works and services from legal entities-residents of a foreign state of state ownership and legal entities, the share of the authorized capital of which is owned by a foreign state, as well as public and defence procurement from other business entities sale of goods, works, services originating from a foreign state to which sanctions have been applied in accordance with this law; full or partial prohibition of transactions in securities, the issuers of which are persons to whom

sanctions have been applied in accordance with this law; prohibition of technology transfer, rights to intellectual property rights. The author criticizes the provisions of the law on the legal consequences of a transaction that violates public order, committed with a purpose contrary to the interests of the state and society and notes that they are extremely insufficient to establish the consequences of invalidity of transactions during the war. Based on the study, the author makes suggestions for further improvement of domestic legislation.

Key words: *invalid transactions, transactions that violate public order, war, sanctions during the war.*

Війна в Україні змусила нас по-новому подивитися на багато різних речей. Екстраполюючи цю тезу на доктрину приватного права, можна зробити висновок, що юридична наука, безумовно, не може залишатися осторонь змін, які зумовлені військовою агресією. Хоча воєнний стан пов'язаний з певними обмеженнями прав і свобод людини (що підвищує значення публічних галузей права), однак цивільне право також має великий інструментарій, який повинен використовуватися для боротьби з новими викликами.

Слід зазначити, що можливість використання цивільного права не обмежується якимось певним інститутом чи навіть підгалуззю, хоча, на перший погляд, може так і здаватися. Так, безумовно, насамперед спадає на думку деліктне право, положення про відповідальність і відшкодування шкоди, заподіяної військовими діями. Однак було б великою помилкою думати, що інші цивільно-правові інститути залишаться «не потрібними» в цей складний час. Це зайвий раз свідчить про універсальність механізму приватно-правового регулювання.

У цій роботі автор хотів би звернутися до особливостей недійсності правочинів під час війни, оскільки військові дії об'єктивно впливають на відносини з передання майна, виконання робіт, надання послуг тощо.

Слід зазначити, що початок війни не впливає на дійсність правочинів, які були вчинені раніше. До зобов'язань, які виникли на підставі таких правочинів, застосовується конструкція, передбачена ст. 607 ЦК України, – припинення зобов'язання неможливістю його виконання. Безумовно, в такому разі доказуванню підлягають обставини неможливості виконання і причинний зв'язок між воєнними діями та такими обставинами.

Однак положення ст. 607 ЦК України розраховані саме на випадки, коли неможливість виконання має місце після

виникнення зобов'язання. Якщо ж така неможливість існує на початковий момент (у тому числі, коли вчиняється правочин-підстава виникнення зобов'язання), то застосуванню підлягають не положення ст. 607 ЦК України, а норми про недійсність правочинів – наприклад, вчинення правочину під впливом помилки або обману або положень про правочини, які порушують публічний порядок або вчинені з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства. Крім того, на жаль, світовий досвід збройних конфліктів є дуже великим, і в різних державах законодавець може встановлювати спеціальні підстави недійсності таких правочинів.

Прикладом такого правового регулювання є положення ч. 6 ст. 11 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», відповідно до яких на тимчасово окупованій території будь-який правочин щодо нерухомого майна, у тому числі щодо земельних ділянок, вчинений з порушенням вимог цього Закону, інших законів України, вважається недійсним з моменту вчинення і не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Безумовно, у цьому акті не йдеться про воєнний стан чи військові дії, однак режим тимчасово окупованих територій України також передбачає певні обмеження.

Водночас військові дії також можуть зумовлювати встановлення особливих підстав недійсності правочинів, і для цього слід звернутися до зарубіжного досвіду.

Військові дії зумовлюють заборону економічних відносин між державами, які перебувають у стані військового конфлікту. Відповідно, це зумовлює заборону або обмеження контактів між їхніми резидентами, оскільки вони можуть сприяти збагаченню ворожої країни. Відповідно, договори, які порушують ці заборони, визнаються недійсними через вказівки

закону або рішення суду. У цьому аспекті дуже цікавим є досвід країн англо-американської правової системи.

Так, американський дослідник John M. Hall зазначав, що договори, укладені між суб'єктами ворогуючих держав після початку війни, зазвичай оголошуються недійсними, якщо така торгівля не дозволена сувереном. Це є загальновідомим принципом міжнародного права, що базується на звичаях ведення війни. Відповідне правило ґрунтується на висновку, що будь-які гроші, майно, інформація можуть посилити ворожу сторону. Тому міжнародне право дозволяє обмежувати торгівлю не тільки між громадянами відповідних держав, а й між усіма іншими їхніми резидентами та особами, що мають право здійснювати торгівлю на території країни.

Водночас правило щодо недійсності таких договорів не є абсолютним. Так, у США широко відомою є судова справа 1868 р. (*Kershaw v. Kesley*), суть якої полягала у такому. У 1864 р. (за часів Громадянської війни) було укладено договір оренди бавовняної плантації між резидентом Міссісіпі та резидентом Массачусетсу. Суд вирішив, що цей договір є дійсним, оскільки не містив умови про поставку бавовни через лінію військових дій, а отже, не збагачував жодну зі сторін конфлікту. У рішенні було окремо зазначено, що саме по собі оголошення війни не містить «точної» підстави для недійсності договорів між громадянами ворогуючих країн.

У цій же справі була закладена ще одна важлива позиція: недійсність договору розглядається як економічна зброя, яка покликана допомагати зброї військовій і метою застосування якої повинно бути запобігання можливості збагачення ворожих територій та послаблення ворожої економіки.

Прикладом законодавчого регулювання цього питання є також *Trading with the Enemy Act of 1917, USA* (Закон про торгівлю з ворогом, США), який надавав право Президенту США контролювати або обмежувати торгівлю між США та їхніми противниками під час війни, а також право використовувати ці обмеження в мирний час шляхом внесення поправок до Конгресу. Відповідно до положень § 4303 Закону визнавалася незаконною торгівля за особою, щодо якої є підстави вважати,

що вона прямо або опосередковано діє за рахунок або від імені, або на користь ворога чи союзника ворога. Поняття торгівлі охоплювало купівлю-продаж, інше передання власності іншим способом, а також кредитні відносини. Президент США наділений правом надавати дозвіл на таку торгівлю, якщо це відповідатиме національним інтересам.

Аналогічний акт існував також у Великобританії. *Trading with the Enemy Act 1914* (Закон про торгівлю з ворогом 1914, Великобританія) з подальшими поправками було прийнято парламентом Сполученого Королівства невдовзі після того, як Сполучене Королівство вступило в Першу світову війну.

Відповідно до Закону 1914 р. право власності на активи ворога (якщо майно не було незначним) було передане у довірче управління і утримувалося громадським опікуном; господарська діяльність контролювалася Радою торгівлі. Повірені особи повинні були реалізувати це майно і зберігали виручені від продажу кошти в довірчій формі для ворога до закінчення бойових дій. Закон передбачав недійсність купівлі-продажу акцій англійських компаній (якщо така здійснювалася ворогом), а також недійсність інших торговельних операцій.

Подальшим прикладом законодавчого регулювання є *Trading with the Enemy Act 1939, UK* (Закон про торгівлю з ворогом, Великобританія). Такий акт встановлював заборону торгівлі з ворогом і передбачав конфіскацію усього одержаного в результаті такої торгівлі. Особа вважалася такою, що торгувала з ворогом, якщо вона мала будь-які комерційні, фінансові чи інші стосунки чи відносини з ворогом або на користь ворога. Також закон передбачав недійсність «будь-яких платежів і операцій», пов'язаних з торгівлею з ворогом.

Британський закон був поширений на територію Палестини, як і на інші території, якими керує Британія. Після створення Ізраїлю в 1948 році він був збережений як ізраїльський закон і діє станом на сьогодні стосовно країн, які є ворогами Ізраїлю.

Як приклад національного законодавства можна також навести Закон України «Про санкції», стаття 4 якого серед видів санкцій передбачає, зокрема, такі як: блокування активів; обмеження торговельних операцій;

заборона здійснення публічних та оборонних закупівель товарів, робіт і послуг у юридичних осіб-резидентів іноземної держави державної форми власності та юридичних осіб, частка статутного капіталу яких перебуває у власності іноземної держави, а також публічних та оборонних закупівель у інших суб'єктів господарювання, що здійснюють продаж товарів, робіт, послуг походженням з іноземної держави, до якої застосовано санкції згідно з цим Законом; повна або часткова заборона вчинення правочинів щодо цінних паперів, емітентами яких є особи, до яких застосовано санкції згідно з цим Законом; заборона передання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності.

Однак у названому Законі України відсутня вказівка на юридичну долю правочинів, що порушують санкційні заборони. Очевидно, що в цих випадках повинні застосовуватися положення ст. 228 ЦК України «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства». Однак ця стаття дуже часто і небезпідставно критикувалася науковцями, тому рівень правового регулювання цієї проблеми не можна вважати задовільним. Наприклад, Т.М. Карнаух зазначає, що за такого стану законодавчого регулювання в органів державної влади, уповноважених здійснювати нагляд (контроль) за дотриманням суб'єктами господарювання вимог чинного законодавства, виникає спокуса вести боротьбу з недійсними, на їхній погляд, договорами шляхом одночасного

застосування полегшеного способу визнання правочину нікчемним, який не передбачав необхідності звернення для цього до суду (досить було констатації державними органами у своїх внутрішніх документах факту нікчемності правочину), та посиленних заходів відповідальності у вигляді одно- чи двосторонньої цивільно-правової конфіскації, що мала застосовуватись судом у разі недійсності правочину, вчиненого з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства.

Водночас вважаємо, що в разі необхідності зарубіжний досвід у контексті встановлення особливих підстав недійсності правочинів може бути використаний у вітчизняному праві. Як відомо, законодавець встановлює два види недійсних правочинів: нікчемний правочин – це правочин, недійсність якого встановлена законом (ч. 2 ст. 215 ЦК України), та оспорюваний правочин – це правочин, який може бути визнаний таким судом, якщо його недійсність прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша зацікавлена особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом (ч. 3 ст. 216 ЦК України).

На мій погляд, оптимальним було б встановити два рівні вирішення особливих підстав недійсності правочинів під час війни. По-перше, передбачити на законодавчому рівні перелік таких правочинів, які є нікчемними. По-друге, передбачити повноваження суду визнавати недійсними правочини, які відсутні у цьому переліку, однак також завдають шкоду інтересам України (або можуть її завдати). У такому разі йтиметься вже про оспорювані правочини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України (станом на 30.06.2022). *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2014, № 26, ст. 892. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>.
2. John M. Hall. The Effect of War on Contracts Author(s): Source: *Columbia Law Review*. Apr., 1918, Vol. 18, No. 4 (Apr., 1918), pp. 325–345 Published by: Columbia Law Review Association, Inc. Stable. P. 326–328.
3. Kershaw v. Kesley. 1868. Case Law. (станом на 30.06.2022). URL: <https://case-law.vlex.com/vid/100-mass-561-mass-615343126/>.
4. TRADING WITH THE ENEMY (станом на 30.06.2022). URL: <http://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title50/chapter53&edition=prelim/>.
5. Trading with the Enemy Act 1939. Chapter 89 (станом на 30.06.2022). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/2-3/89/enacted>.
6. Карнаух Т.В. Оспорювані та нікчемні правочини суб'єктів господарювання: окремі аспекти законодавчого регулювання та правозастосування. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2012. Т. 129. С. 104–109.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.8>

ПОНЯТТЯ «БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ» В ПРАВОВОМУ ПОЛІ УКРАЇНИ

Борисова Олеся Олегівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ



В юридичній науковій літературі, а також у сучасних засобах масової інформації постійно трапляється матеріал, який так чи інакше стосується теми безпеки: національної – в контексті відсутності воєнних дій; територіальної – в контексті відсутності проявів сепаратизму; економічної та фінансової безпеки – у вигляді стабілізації курсу національної валюти та допустимого рівня інфляції; громадської, соціальної, екологічної тощо. Війна, яка розпочалась в Україні 24 лютого 2022 року, вивела питання безпеки на перше місце в усіх контекстах. І зараз, коли відважні захисники України боронять нашу землю, науковці тримають свій фронт, продовжуючи роботу на полі наукових досліджень.

*Аналіз юридичної доктрини та норм вітчизняного законодавства свідчить про те, що сучасна юридична наука недостатньою мірою визначається з таким поняттям, як «**безпека людини**», офіційне тлумачення якого відсутнє в нормативних актах і згадується лише як явище, котре саме собою розуміється, або відчувається інтуїтивно. Не викликає сумнівів, що поняття «безпека людини», а також синонімічні за значенням до нього поняття «людська безпека», «безпека особи», «особистісна безпека», «безпека особистості», які трапляються в юридичній літературі, безумовно, є фундаментом демократичного режиму та першою, однією з головних соціальних цінностей, яку держава має забезпечити.*

При цьому актуальним та необхідним, на наш погляд, нині є проведення фундаментального дослідження та визначення дефініції: що саме ми можемо називати безпекою людини, з яких елементів вона складається, як співвідноситься з поняттям прав людини, хто є суб'єктами забезпечення безпеки особи? Відповіді на ці питання складні, потрібна широка дискусія, до якої мають бути запрошені не тільки юристи, а також соціологи, психологи, філософи, політологи, представники правоохоронної діяльності, спеціалісти сфери державного управління та інші.

Протягом останніх 20 років чимало українських дослідників-правників цікавились питаннями безпеки людини. У статті зібрано інформацію щодо аналізу поняття людської безпеки та її аспектів на підставі досліджень, які проводили українські науковці з метою продемонструвати, наскільки широким, цікавим і складним є це поняття, та запросити колег до колективної роботи над формуванням дефініції, яка має поповнити українське законодавство, зробити його більш сучасним і ефективним.

Ключові слова: безпека людини, кібербезпека, енергетична безпека, демографічна безпека, виробнича безпека, продовольча безпека, соціальна безпека, фінансова безпека, банківська безпека, бюджетна безпека, валютна безпека.

Borysova Olena. The concept of "human security" in the legal field of Ukraine

In the legal scientific literature, as well as in modern mass media, material is constantly found, which in one way or another relates to the topic of security: national – in the context of the absence of military actions; territorial – in the context of the absence of separatism; economic and financial security – in the form of stabilization of the national currency exchange rate at and acceptable level of inflation; civic, social, environmental, etc. The war that began in Ukraine on 24 February 2022 put security at the top in all contexts. And now, when the brave defenders of Ukraine are fighting for our land, scientists are keeping up their front, continuing their work in the field of scientific research.

An analysis of legal doctrine and domestic legislation reveals that modern legal science is insufficiently defined by such a notion as "human security", which is not formally defined in regulations and is only recognized as a self-understanding phenomenon. There is no doubt that the notion of "human security", as well as its synonyms in meaning with the notions of "human security", "personal security", in the legal literature, human security is undoubtedly the foundation of a democratic regime and the first, one of the main social values which the state must ensure.

Therefore, in our opinion, it is urgent and necessary now to carry out fundamental research and determine the definition: what can we call human security, what elements does it consist of, how does it relate to the notion of human rights, who are the subjects of human security? The answers to these questions are complex and require a broad discussion, to which not only lawyers, but also social scientists, philosophers, politologists, representatives of law enforcement agencies, specialists in public administration and others should be invited.

This article contains information about the analysis of the concept of human security and its aspects, in order to demonstrate how broad, interesting and complex the concept is and to ask the colleagues to work collectively on the creation of a definition, that has to improve the Ukrainian legislation and make it more modern and effective.

Key words: *human security, cyber security, energy security, demographic security, industrial security, food security, social security, financial security, banking security, budget security, currency security.*

Постановка проблеми

На сьогодні питання безпеки є найбільш актуальними в Україні, і ця тема широко представлена в усіх сферах науки. Юридична галузь як така, що забезпечує функціонування всієї державної системи та обслуговує потреби нормативного регулювання всіх видів відносин, несе чи не найбільшу відповідальність. Серед різних видів безпек, які держава зобов'язується гарантувати суспільству, а саме: воєнної, громадської, економічної, інформаційної, екологічної, кібербезпеки, демографічної, як би парадоксально це не виглядало, найменша увага приділяється людській безпеці (безпеці людини), і це можна довести таким фактом. Незважаючи на те, що безпека людини проголошена статтею 3 Конституції України (далі – КУ) найвищою суспільною цінністю, законодавство нашої країни не містить визначення поняття «безпека людини», а в полі юридичної науки нема згоди щодо визначення цієї дефініції.

Концепція безпеки людини нині не знайшла свого окреслення як окрема концеп-

ція, на відміну від концепції економічної безпеки, соціальної, національної, які представлено у системі нормативно-правових актів. Так само в КУ відсутня окрема стаття про право людини на безпеку. Передбачається, що вся діяльність держави, її органів та посадових осіб спрямована на забезпечення безпеки людини. Проте необхідно чітко визначити, з чого саме складається та в чому проявляється людська безпека, де межі її захисту (щоб не було порушено свободу), аби не ототожнювати безпеку людини з правами людини, з людським розвитком або з безпекою національною, адже це окрема категорія.

Можливо, причина відсутності ясності цього контексту полягає в тому, що формування юридичної дефініції «безпека людини» справді дуже складне завдання: все, що пов'язано безпосередньо з людиною, має суб'єктивний компонент. Говорити про людську безпеку складно, тому що кожна людини по-своєму розуміє та оцінює цю категорію, вкладає в неї власний зміст. Якщо такі явища, як «соціум»,

«економіка», «інформація», виступають свого роду предметами людської діяльності, людина їх створює/будує/формує/керує ними і водночас не є цими ж явищами, то у ситуації з визначенням змісту того, що таке «безпека людини» – предмет визначення і суб'єкт, який визначає, співпадають.

Мета статті – проаналізувати стан розробки юридичною наукою поняття «безпека людини» (безпека особи, безпека особистості, особистісна безпека – це синоніми) як базової категорії та головної соціальної цінності, проголошеної Конституцією України у статті 3.

Аналіз останніх досліджень. З кінця 90-х років і дотепер поняття «безпека людини» досліджували такі українські науковці, як М.В. Бойчук, М.Б. Левицька, В.П. Тихий, О.Б. Бондар, В.І. Мельник, В.П. Васьковська, М.О. Воротнюк. Торкались цього поняття у контексті права людини на безпеку, загальних прав людини, національної безпеки та людського розвитку і багато інших авторів: Н.М. Оніщенко, П.М. Рабінович, М.П. Орзіх, М.І. Козюбра, В.М. Шаповала та інші.

Виклад основного матеріалу. Поняття «безпека людини» – міждисциплінарне, адже його вивчають різні науки, проте саме праву відводиться, мабуть, найскладніша роль – дати йому юридичне визначення, створити дефініцію, ввести цю категорію в поле нормативно-правових актів і побудувати чітку та зрозумілу конструкцію, з якою зможуть працювати всі суб'єкти, задіяні в процесі забезпечення безпеки людини в Україні.

В межах психологічної науки вивчення категорії безпеки бере свій початок у середині ХХ ст. у дослідженнях гуманістичного напрямку психологічної думки (А. Маслоу, Е. Фромм, К. Хорні). У своїх наукових розвідках вони дійшли висновку, що для людини відчуття власної безпеки пов'язане як з об'єктивними, так і суб'єктивними факторами: певні загрози та небезпеки людина здатна ретельно прораховувати, аналізувати та деталізувати, а наближення інших відслідковує лише на рівні відчуттів. Психологи зазначають, що для окремого суб'єкта абсолютної безпеки не існує, і задля забезпечення певного рівня особистої безпеки людина жертвує

часом, зручностями, власними можливостями, свободами. Доведення безпеки до крайності, «абсолютної безпеки» призводить до небезпеки для людини, до позбавлення її свободи і розвитку [1, с. 95–96].

Декларація про державний суверенітет України, яку було прийнято влітку 1990 року, згадує про «безпеку» в 2 розділах: у VII, який має назву «Екологічна безпека», та в IX «Зовнішня і внутрішня безпека». У розділі «Екологічна безпека» йдеться про самостійність республіки щодо встановлення порядку охорони та використання природних ресурсів та обов'язок дбати про екологічну безпеку громадян, генофонд народу, його молодого покоління. В розділі «Зовнішня і внутрішня безпека» закріплюється право республіки мати власні Збройні сили України, внутрішні війська та органи державної безпеки, а також йдеться про військову службу, яку мають проходити громадяни Української республіки, та про намір стати в майбутньому постійно нейтральною державою, яка не бере участі у військових блоках і дотримується трьох неядерних принципів: не приймати, не виробляти і не набувати ядерної зброї [2].

Далі з терміном «безпека» ми стикаємось у тексті Конституції України, яку було прийнято 28 червня 1996, де цей термін/поняття згадується лише 1 раз у статті 3, яка проголошує безпеку людини однією із найвищих соціальних цінностей [3].

Незважаючи на те, що надалі в нормативно-правових актах буде часто траплятися термін «безпека», його юридичне зафіксоване визначення ми можемо знайти тільки в такому спеціальному документі, як Державний стандарт України «Безпечність промислових підприємств», який є чинним з 1995 року, де в пункті 1.3. визначається: «Безпека (населення, матеріальних об'єктів, навколишнього середовища) – це відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю завдання будь-якої шкоди». А в примітках зазначено, що «рівень безпечності вважається прийнятним, якщо забезпечено додержання вимог державних нормативних документів з безпеки» [4].

Безумовно, основним нормативно-правовим актом, який прицільно врегулює питання безпеки в Україні, став Закон «Про національну безпеку» 2018 року,

який закріпив одразу декілька дефініцій різних видів безпек: національної, державної, воєнної, громадської тощо [5], але, на жаль, текст цього закону не містить визначення безпеки людської (безпеки людини, особи).

Натомість, у сучасному нормативно-правовому полі України наявні визначення понять «енергетична безпека», «демографічна безпека», «виробнича безпека», «продовольча безпека», «соціальна безпека», «фінансова безпека», «банківська безпека», «бюджетна безпека», «валютна безпека» та інші [6].

В юридичних виданнях трапляються публікації, в яких автори згадують класифікацію безпеки на державну (національну), суспільну та безпеку людини. Наприклад, такий матеріал ми можемо зустріти у статті Ю.В. Луценка [7], Г.В. Джагупова [8], А.В. Капуловського [9].

Активно працюють колеги-дослідники над розробкою понять та проблем безпеки економічної, серед них – О.Ю. Чубукова і Т.Є. Воронкова [10], О.В. Руда, Л.Я. Малюта [11], К.О. Утенкова [12] та інші.

Питання фінансової безпеки держави та особи (особистості) є фокусом уваги різних науковців, які розглядають їх у своїх статтях: О.О. Тихонова [13], Н.В. Галайко, О.О. Столяренко [14].

Трапляються доволі цікаві наукові та аналітичні роботи з теми «культура безпеки», це – статті Н.В. Кулалаєвої [15], Ю.М. Скарлецького та Д.С. Бірюкова [16], Л.В. Романів, О.В. Пішак, Р.Р. Бойчук та інших.

А визначення поняття «культура безпеки життєдіяльності населення» закріплене у статті 41 Кодексу цивільного захисту населення. Це – сукупність цінностей, стандартів, моральних норм і норм поведінки, спрямованих на підтримання

самодисципліни як способу підвищення рівня безпеки [18].

Складнощі визначення та юридичного закріплення дефініції «безпека людини», можливо, зумовлене тим, що, з одного боку, ця категорія сприймається нами інтуїтивно, немов кожна людина може пояснити своїми словами, якою вона бачить свою безпеку і як цю безпеку створити або забезпечити. А з іншого боку, визначити це поняття таким чином, щоб воно вбирало у себе всі фактори, досить складно саме через великий компонент суб'єктивності. Наприклад, окрема людина може вважати, що безпека забезпечується великою кількістю законів, які суворо регламентують усі сфери життя. А інша може бачити небезпеку саме в цьому, адже, на її думку, обмеження свободи – небезпечно. Метафоричний приклад – вітрильник у пляшці: він захищений від морських бур та інших загроз, які несе відкрите море. Але його безпека водночас небезпечна тим, що фактично приречена його на ув'язнення, він не вільний.

Також цікавим є питання, як співвідноситься поняття «безпека людини» з правами людини? Чи співпадають їхні контури, та чи гарантує дотримання прав людини її безпеку? Цих питань авторка статті вже торкалась у своїй роботі «Поняття та моделі безпеки людини в українському та міжнародному юридичному полі: теоретико-правовий аналіз», з якою можна ознайомитись в Інтернеті [19].

Нині варто повернутись у поле юридичної доктрини та прослідкувати, як різні автори, фахівці різноманітних сфер юридичної діяльності, а також науковці визначали поняття «безпека людини» протягом останніх 30 років незалежності нашої держави. Для зручності цю інформацію викладено у формі таблиці.

Таблиця 1

Автор	Визначення поняття «безпека людини»
1	2
І.С. Яковець, А.Х. Степанюк 2005 рік	«Безпечі особи» надають значення гарантії, яка є необхідною умовою життєдіяльності особи, що дозволяє їй зберігати та збільшувати духовні й матеріальні цінності [20, с. 47].
В.П. Васьковська 2006 рік	Безпека людини – це стан надійної захищеності життєво важливих (життя і здоров'я людини), законних і приватних інтересів людини, прав і свобод, її ідеалів, цінностей від протиправних зазіхань, загроз шкідливих впливів будь-якого роду (фізичного, духовного, майнового, інформаційного, соціального, економічного, політичного, екологічного, військового тощо) за умов збереження і розвитку людського потенціалу та підтримання ефективного стимулювання діяльності особи [21].

В.В. Мельник 2008 рік	Безпека особи – неодмінний стабільний стан надійної захищеності життєво важливих інтересів особи, її прав та цінностей від небезпек, загроз, шкідливих впливів за умов збереження і розвитку потенціалу особи та її здатності до ефективної діяльності у всіх сферах. Можна також стверджувати, що наявна специфічна система безпеки особи, тобто функціональна система, що відображає процеси взаємодії елементів, які прагнуть до впорядкованості, структуризації, загальної цілісності та формується адекватна цим процесам загальна теорія безпеки особи як сукупність основних понять, теоретичних підходів, концепцій розроблення безпеки особи та її реалізації [22].
М.О. Воротнюк 2010 рік	Концепція людської безпеки є надзвичайно корисним аналітичним інструментом, що підкреслює новий, значною мірою транснаціональний характер міжнародних відносин, та виводить людину у центр системи глобального управління як основного референта та агента [23].
О.Б. Бондар 2011 рік	Особиста безпека людини – це стабільний стан надійної захищеності життєво важливих (життя і здоров'я людини), законних і приватних інтересів людини, прав і свобод, її ідеалів, цінностей від протиправних зазіхань, загроз шкідливих впливів будь-якого роду (фізичного, духовного, майнового, інформаційного, соціального, економічного, політичного, екологічного, військового тощо) за умов збереження і розвитку людського потенціалу та підтримання ефективного стимулювання діяльності особи [24].
Л.С. Шевченко 2013 рік	Людська безпека означає безпечний і вільний характер людського вибору, упевненість людей у тому, що можливості, які вони мають сьогодні, не будуть утрачені завтра [25, с. 151].
В.П. Тихий 2016 рік	Безпека людини – це об'єктивний стан і суб'єктивне відчуття фізичної, майнової, соціальної (матеріальної), психологічної і моральної захищеності людини, її прав і свобод. Людина перебуває в безпеці, коли вона, її права і свободи надійно захищені (забезпечені, гарантовані). Інакше кажучи, саме права і свободи людини та їх гарантії її забезпечують її безпеку [26].
К.Ю. Астаф'єва, І.П. Христинч 2018 рік	Безпеку особи у виправних колоніях необхідно розглядати як єдину ланку правового становища особи у суспільній системі, яка може бути досягнута зусиллями всієї правової системи, з урахуванням, звичайно, особливостей системи місць позбавлення волі та особи персоналу і засудженого [27, с. 153].
Ю.В. Луценко 2019 рік	Безпека людини може розглядатися у двох аспектах. По-перше, безпека від таких постійних загроз, як голод, хвороби і репресії; а по-друге, це захист від надзвичайних пригод, що несуть збиток, у повсякденному житті чи вдома, на роботі або у суспільстві [7].
А.А. Дем'яненко 2020 рік	Сутність людської безпеки полягає у забезпечення пріоритету свободи таким чином, щоб людина мала можливість задовольняти свої потреби, здійснювати вибір безпечно і вільно [28, с. 59].

Висновок. Поняття «безпека людини» є фундаментальним для суспільства і держави, які прийняли за основу демократичні цінності, проте варто визнати, що визначення цього поняття видається настільки ж складним, наскільки важливим. Нині в Україні йде війна, що актуалізувало тему безпечності життя людей до максимального рівня.

Немає сумнівів, що після нашої перемоги юридична наукова спільнота має поставити фокус уваги на завданнях визначення дефініції та розробці окремої концепції людської безпеки, використовуючи теоретичну базу та напрацювання колег, наведені у цій статті, які будуть офіційно закріплені в нормативно-правових актах України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цюман Т., Нагула О. Психологічна формула безпеки як концептуальна основа формування навичок безпечної поведінки особистості. *Педагогічна освіта: теорія і практика. Психологія. Педагогіка*. Збірник наукових праць. № 35 (1). 2021 р. С. 94–100. DOI: 10.28925/2311-2409.2021.3513.
2. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text> (дата звернення: 07.07.2022).
3. Конституція України. / *Верховна Рада України*. 1996. № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.07.2022).

4. ДСТУ 2156-93. Безпечність промислових підприємств. Терміни та визначення (41018). URL: https://dnaop.com/html/41018/doc-%D0%94%D0%A1%D0%A2%D0%A3_2156-93 (дата звернення: 30.06.2022).
5. Про національну безпеку : Закон України в редакції від 21.06.2018 № 2469-VIII / Верховна Рада України. 2018. № 31, ст. 241. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 02.07.2022).
6. Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України 29.10.2013 № 1277. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13#Text> (дата звернення: 02.07.2022).
7. Луценко Ю.В. Поняття, система та класифікація видів безпеки в контексті міжнародного порядку. *Соціально-правові студії*. 2019. Випуск 4 (6). С. 31–39.
8. Джагупов Г.В. Питання безпеки особистості під час забезпечення громадської безпеки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. Випуск 35. Частина II. Том 2. 2015. С. 109–112.
9. Капуловський А.В. Забезпечення безпеки особистості як дієвий механізм реагування на загрози національній безпеці. *Механізми публічного управління*. 2014. № 8 (10). С. 48–55.
10. Чубукова О.Ю. і Воронкова Т.Є. Система економічної безпеки (Екосестейт): сутність, структура. *Ефективна економіка*. 2014. № 2. URL: irbis-nbuv.gov.ua.
11. Руда О., Малюта Л. Організація економічної безпеки в контексті активізації розвитку товаровиробництва. *Галицький економічний вісник*. 2012. № 3 (36). С. 35–42.
12. Утенкова К.О. Економічна безпека як складник національної безпеки України. *Вісник ХНУ ім. В.М. Каразіна. Серія «Міжнародні відносини. Економіка. Країнознавство. Туризм»*. 2019. Вип. 9. С. 133–144. DOI: 10.26565/2310-9513-2019-9-17.
13. Тихонова О.О. Методологічні засади визначення поняття «фінансова безпека». *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 139–143.
14. Галайко Н.В., Столяренко О.О. Вплив соціальних та психологічних чинників на фінансову безпеку особи. *Науковий вісник НЛТУ України*, 2019, т. 29, № 4. С. 89–92. DOI: <https://doi.org/10.15421/40290419>.
15. Кулалаєва Н.В. Культура безпеки як невід’ємний атрибут існування соціуму. *Наукові праці. Педагогіка*. Випуск 233. Том 245. 2014. С. 67–72.
16. Проблеми впровадження культури безпеки в Україні : аналітична доповідь / Ю.М. Скалецький, Д.С. Бірюков, О.О. Мартюшева, Л.Д. Яценко. Київ : НІСД, 2012. 56 с.
17. Романів Л.В., Пішак О.В., Бойчук Р.Р. Культура безпеки як складник базової культури особистості. *«Молодий вчений»*. № 3.1 (43.1). 2017. С. 238–241.
18. Кодекс цивільного захисту населення. № 5403-VI від 2.10.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text> (дата звернення: 01.07.2022).
19. Борисова О.О. Поняття та моделі безпеки людини в українському та міжнародному юридичному полі: теоретико-правовий аналіз. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2. 2022. С. 10–15. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/1>.
20. Яковець І.С., Степанюк А.Х. Кримінально-виконавчий кодекс України : науково-практичний коментар / А.Х. Степанюк, І.С. Яковець ; за заг. ред. А.Х. Степанюка. Харків : Юрінком Інтер. 2005. 560 с.
21. Васьковська В.П. Право людини на безпеку та конституційно-правовий механізм його забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ. 2006. 224 с.
22. Мельник В.О. Безпека особи як категорія політичної науки та суспільно-політичне явище. *Політична наука в Україні: стан і перспективи* : матеріали Всеукраїнської наукової конференції (Львів, 10–11 травня 2007 року). / Укл. Поліщук М., Скочилас Л., Угрин Л. Львів. ЦПД. 2008. 308 с. URL: http://postua.info/vitali_melnyk.htm.
23. Воротнюк М., Сушко О. Людська безпека як імператив сучасності: переніс фокусу з держави на людину. Фонд ім. Фрідріха Еберта: Представництво в Україні. Київ. 2010. 18 с. URL: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/07749.pdf>.
24. Бондар О.Б. Поняття особистої безпеки людини і його структура. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2011. Вип. 2 (5). С. 148–153.

25. Безпека людського розвитку в правовій, соціальній державі: монографія / за ред. Л.С. Шевченко. Харків : Нац. університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого». 2013. 850 с.

26. Тихий В.П. Безпека людини: поняття, правове забезпечення, значення, види. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 2 (85). С. 31–46.

27. Астаф'єва К.Ю., Христич І.П. Безпека особи як одна з основних складових частин безпеки у виправних колоніях. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2018. № 35. С. 152–161.

28. Дем'яненко А.А. Аналітичне забезпечення оцінювання безпеки людського розвитку : дис. док-ра філософії : 051. ХНЕУ ім. С. Кузнеця. Харків. 2020. 360 с.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЩОДО ОБІГУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ

Грицай Сергій Олександрович,

orcid.org/0000-0003-0051-6149

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін

Інституту права та суспільних відносин

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

У статті розглядається питання встановленого державою рівня відповідальності за порушення вимог щодо обігу віртуальних активів. Коли держави та їхні національні валюти слабкі, віртуальні активи можуть навіть повністю замінити місцеві валюти. Такі держави намагатимуться уберегти себе від такої перспективи. Якщо ж країни великі, їхні валюти використовуються на міжнародному рівні, то криптовалюти не зможуть посунути національні грошові одиниці. Тому не маючи цього остраху, великі держави швидше розвиватимуть криптовалютний ринок, вводитимуть можливості розрахунків криптовалютами, банки в них відкриватимуть рахунки. Маленькі та середні країни теж нікуди не дінуться і наздоганятимуть великі, але все ж відстануть від них. Одним із загальних трендів буде посилення прозорості транзакцій. Встановлюватиметься контроль за тими, хто переказує кошти, як проходить переказ. Євросоюз вже працює над деанонізацією криптовалютних гаманців. На початку криптовалюта масово використовувалася кримінальними елементами. Однак цей тренд уже знижується. Кримінал зрозумів, що всі транзакції в блокчейні залишаються назавжди. Якщо виявиться, що гаманець належав певній особі, правоохоронці зможуть зібрати всю інформацію щодо операцій, які через нього проходили. Навіть якщо після цих операцій гаманець був неактивний кілька років. Верховна Рада України прийняла 17.02.2022 року Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX (надалі – Закон 2074) [6], який був 15.03.2022 року підписаний Президентом України після врахованих змін, згідно з його раніше поданими пропозиціями. Окрім цього, Верховна Рада України 13.03.2022 року зареєструвала законопроект № 7150 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами». Мета статті полягає у проведенні дослідження, спрямованого на встановлення рівня відповідальності та механізмів його застосування за порушення вимог щодо обігу віртуальних активів, що знайшли своє відображення у Законі України «Про віртуальні активи». За результатами дослідження зроблено низку висновків. Державне регулювання ринку віртуальних активів відбувається в особі НБУ щодо ЗВА (ВЦ) та НКЦПФР – щодо віртуальних активів, крім ЗВА (ВЦ). Порядок перевірок та відповідальність для різних категорій постачальників послуг з обігу віртуальних активів різні та регламентуються різними нормативно-правовими актами України. Виходячи з наявності різноманіття регулюючих нормативно-правових актів, що регламентують порядок перевірок, та варіацій санкцій за порушення у сфері обігу віртуальних активів, є ймовірність накладення декількох санкцій з боку різних суб'єктів перевірок (НБУ та НКЦПФР) за одне і теж правопорушення. Також наявні факти непропорційного наділення повноважень, де така пропорційність повинна бути, між НБУ та НКЦПФР.

Ключові слова: віртуальні активи, криптовалюта, біткоїн, стейблкоїн, токен, цифрова валюта, віртуальна валюта, електронні гроші, безготівкові гроші, грошові сурогати.

Hrytsai Serhii. Liability for violation of requirements for the circulation of virtual assets in Ukraine

The article considers the issue of the level of responsibility established by the state for violation of the requirements for the circulation of virtual assets. When states and their national currencies are weak, virtual assets can even completely replace local currencies. Such states will try to protect themselves from such a prospect. If countries are large, their currencies are used internationally, then cryptocurrencies will not be able to move national currencies.

Therefore, without this fear, large states will quickly develop the cryptocurrency market, introduce opportunities for settlements in cryptocurrencies, banks will open accounts in them. Small and medium-sized countries also do not go anywhere and catch up with large ones, but still lag behind them. One of the general trends will be increased transparency of transactions. Control will be established for those who transfer funds as the transfer takes place. The EU is already working on the openness of cryptocurrency wallets. In the beginning, cryptocurrency was massively used by criminal elements. However, this trend is already declining. Criminals realized that all transactions in the blockchain remain forever. If it turns out that the wallet belonged to a certain person, law enforcement officers will be able to collect all the information that operations passed through it. Even if after these operations the wallet was inactive for several years. The Parliament of Ukraine adopted on 17.02.2022 the Law of Ukraine "On Virtual Assets" No. 2074-IX (hereinafter referred to as the Law 2074) [4], which was signed by the President of Ukraine on 15.03.2022, after the changes were taken into account, according to his previously submitted proposals. In addition, the Parliament of Ukraine on 13.03.2022 registered the draft law No. 7150 "On Amendments to the Tax Code of Ukraine on Taxation of Transactions with Virtual Assets". The purpose of the article is to conduct a study aimed at establishing the level of responsibility and mechanisms for its application, for violation of the requirements for the circulation of virtual assets, which are reflected in the Law of Ukraine "On Virtual Assets". According to the results of the study, a number of conclusions were made. State regulation of the virtual assets market takes place in the person of the NBU – in relation to the SVA (CV) and the NSSMC – virtual assets other than SVA (CV). The procedure for inspections and liability for different categories of virtual asset circulation service providers is different, and is regulated by various regulatory legal acts of Ukraine. Based on the variety of regulatory adjustment controlling the procedure for inspections and the variation of sanctions for violations in the sphere of circulation of virtual assets, there is a possibility of imposing several sanctions by various subjects of inspections (NBU and NSSMC) for the same offense. There are also facts of non-proportional empowerment, where such proportionality should be, between the NBU and the NSSMC.

Key words: virtual assets, cryptocurrency, bitcoin, stablecoin, token, digital currency, virtual currency, electronic money, non-cash money, money surrogate.

Вступ. «Коли держави і їхні національні валюти слабкі, віртуальні активи можуть навіть повністю замінити місцеві валюти», – таку думку висловив заступник Міністра цифрової трансформації з питань розвитку ІТ. Окрім цього, він доповнив, що такі держави намагатимуться уберегти себе від такої перспективи. Якщо ж країни великі, їхні валюти використовуються на міжнародному рівні, то криптовалюти не зможуть посунути національні грошові одиниці. Тому, не маючи цього страху, великі держави швидше розвиватимуть криптовалютний ринок, вводитимуть можливості розрахунків криптовалютами, банки в них відкриватимуть рахунки. Маленькі та середні країни теж нікуди не дінуться і наздоганятимуть великі, але все ж відстануть від них. Одним із загальних трендів буде посилення прозорості транзакцій. Встановлюватиметься контроль за тими, хто переказує кошти, як проходить переказ. Євросоюз уже працює над деанонізацією криптовалютних гаманців. На початку криптовалюта масово використовувалася кримінальними елементами.

Однак цей тренд уже знижується. Кримінал зрозумів, що всі транзакції в блокчейні залишаються назавжди. Якщо виявиться, що гаманець належав певній особі, правоохоронці зможуть зібрати всю інформацію щодо операцій, які через нього проходили. Навіть якщо після цих операцій гаманець був неактивний кілька років [1].

Огляд літератури та вихідні передумови. Верховна Рада України прийняла 17.02.2022 року Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX (надалі – Закон 2074) [6], який був 15.03.2022 року підписаний Президентом України після врахованих змін, згідно з його раніше поданими пропозиціями [10]. Згідно з п. 1 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону 2074, сам Закон набере чинності [4]: а) з дня набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами»; б) впровадження Державного реєстру постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, про що додатково зазначено у п. 2 Розділу VI.

Прикінцеві та перехідні положення, як обмеження в можливості застосування санкцій, передбачених статтею 23 Закону 2074. Для виконання приписів п. 1 Розділу VI Закону 2074 та з метою введення його в дію [3] Верховна Рада України 13.03.2022 року зареєструвала законопроект № 7150 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» (надалі – Законопроект 7150) [9].

Мета статті – провести дослідження, спрямоване на встановлення рівня відповідальності та механізмів його застосування за порушення вимог щодо обігу віртуальних активів, що знайшли своє відображення у Законі України «Про віртуальні активи».

Виклад методики. У проведенні дослідження використовувалися: загальнонаукові методи дослідження – дедукція та індукція, синтез та аналіз, наукова абстракція, системний підхід; спеціально-юридичні методи пізнання – формально-правовий; правове прогнозування, ретроспективний та порівняльно-правовий метод; методологічне обґрунтування сутності, природи та структури термінології, що є об'єктом дослідження.

Результати дослідження.

1. Терміни, поняття та класифікація віртуальних активів:

– *віртуальний актив* – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав (п.п. 1 п. 1 ст. 1 Закону 2074);

– *забезпечений віртуальний актив* – віртуальний актив, що посвідчує майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав (п.п. 3 п. 1 ст. 1 Закону 2074);

– *незабезпечений віртуальний актив* – віртуальний актив, що не посвідчує жодних майнових або немайнових прав (п.п. 6 п. 1 ст. 1 Закону 2074).

Своєю чергою забезпечений віртуальний актив як фінансовий віртуальний актив формує два окремі напрями вже

свого внутрішнього розподілу на: забезпечений валютними цінностями та забезпечений цінними паперами або деривативним фінансовим інструментом (п. 6 ст. 4 Закону 2074):

– емітований резидентом України забезпечений віртуальний актив, що забезпечений валютними цінностями (далі – ЗВА(ВЦ));

– емітований резидентом України забезпечений віртуальний актив, що забезпечений цінним папером або деривативним фінансовим інструментом (далі – ЗВА(ФІ)).

2. Державне регулювання ринку віртуальних активів – здійснення державою в особі Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (надалі – НКЦПФР) [2] та Національного банку України (надалі – НБУ) [7] комплексних заходів щодо упорядкування, контролю, нагляду за ринком віртуальних активів, регулювання правил функціонування постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, а також заходів щодо запобігання і протидії зловживанням і порушенням на ринку віртуальних активів.

Державне регулювання у сфері обороту віртуальних активів у межах своїх повноважень здійснюють: щодо ЗВА(ВЦ) – Національний банк України; щодо віртуальних активів, крім ЗВА(ВЦ), – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (п. 1 ст. 16 Закон 2074).

2.1. Повноваження Національного банку України щодо правопорушень у сфері обігу віртуальних активів. НБУ має право проводити планові та позапланові інспекційні перевірки постачальників послуг, пов'язаних з оборотом ЗВА(ВЦ), які є банками, філіями іноземних банків або небанківськими фінансовими установами. Перевірки постачальників послуг, пов'язаних з оборотом ЗВА(ВЦ), які є банками, проводяться у порядку та строки, визначені Законом України «Про банки і банківську діяльність» [5]. Перевірки постачальників послуг, пов'язаних з оборотом ЗВА(ВЦ), які є небанківськими фінансовими установами, проводяться у порядку, визначеному Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [8] (п. 3 ст. 17 Закону 2074).

НБУ у разі порушення постачальниками послуг, пов'язаних з оборотом ЗВА(ВЦ), які є банками, філіями іноземних банків, вимог законодавства у сфері обороту віртуальних активів адекватно до вчиненого порушення має право застосувати до них заходи впливу відповідно у порядку та строки, що визначені Законом України «Про банки і банківську діяльність» [5] та нормативно-правовими актами НБУ. Національний банк України у разі порушення постачальниками послуг, пов'язаних з оборотом ЗВА(ВЦ), які є небанківськими фінансовими установами, вимог законодавства у сфері обороту віртуальних активів має право адекватно до вчиненого порушення застосувати до них заходи впливу відповідно у порядку та строки, що визначені Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [8] та нормативно-правовими актами Національного банку України (п. 4 ст. 17 Закону 2074);

2.2. Повноваження Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку у сфері обігу віртуальних активів. Основними завданнями НКЦПФР з метою реалізації положень Закону 2074 у контексті правопорушень є:

- захист прав учасників ринку віртуальних активів шляхом здійснення заходів щодо запобігання та припинення порушень законодавства про віртуальні активи, застосування санкцій за порушення законодавства в межах своїх повноважень (п.п. 6 п. 2 ст. 16 Закону 2074);

- координація та взаємодія з іншими державними органами з питань функціонування в Україні ринку віртуальних активів (п.п. 2 п. 2 ст. 16 Закону 2074);

НКЦПФР відповідно до покладених на неї завдань у контексті правопорушень:

- здійснює контроль та нагляд за дотриманням учасниками ринку віртуальних активів (крім ЗВА (ВЦ) законодавства про віртуальні активи та притягнення їх до відповідальності за порушення такого законодавства (п.п. 16 п. 3 ст. 16 Закону 2074);

- розробляє та організовує виконання заходів, спрямованих на запобігання порушенню законодавства про віртуальні активи (п.п. 15 п. 3 ст. 16 Закону 2074);

- надає державним органам інформацію, необхідну для виконання їхніх повноважень у сфері обороту віртуальних активів (п.п. 7 п. 3 ст. 16 Закону 2074);

- укладає у встановленому законодавством порядку міжнародні договори та інші угоди з відповідними органами іноземних держав з питань співробітництва у сфері регулювання обороту віртуальних активів (п.п. 3 п. 3 ст. 16 Закону 2074);

- здійснює міжнародне співробітництво з відповідними державними органами та неурядовими організаціями іноземних держав та міжнародними організаціями у частині обміну досвідом та інформацією, пов'язаними з регулюванням ринку віртуальних активів (п.п. 4 п. 3 ст. 16 Закону 2074).

До повноважень НКЦПФР у контексті правопорушень належить:

- здійснення нагляду та контролю за діяльністю постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, у визначеному НКЦПФР порядку (п.п. 2 п. 4 ст. 16 Закону 2074);

- винесення попереджень, видання розпоряджень про усунення порушень у разі встановлення фактів порушення постачальниками послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, вимог законодавства про віртуальні активи у випадках та порядку, визначених Законом 2074 та прийнятими на його виконання нормативно-правовими актами (п.п. 3 п. 4 ст. 16 Закону 2074);

- розгляд справ про порушення постачальниками послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, та іншими особами законодавства про віртуальні активи, застосування фінансових санкцій та заходів впливу, передбачених законодавством (п.п. 4 п. 4 ст. 16 Закону 2074);

- проведення у визначеному НКЦПФР порядку, самостійно чи спільно з іншими державними органами, перевірок щодо дотримання постачальниками послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, вимог законодавства про віртуальні активи (п.п. 6 п. 4 ст. 16 Закону 2074);

- оприлюднення у встановленому законодавством порядку інформації щодо встановлених фактів порушення законодавства про віртуальні активи (п.п. 7 п. 4 ст. 16 Закону 2074);

– направлення до правоохоронних органів матеріалів щодо фактів правопорушень, за які передбачена адміністративна та кримінальна відповідальність (п.п. 8 п. 4 ст. 16 Закону 2074).

2.3. Співпраця та координація діяльності між НБУ та НКЦПФР, що здійснюють державне регулювання у сфері обороту віртуальних активів, викладена у статті 20 Закону 2074 та зводиться до такого:

– зобов'язані співпрацювати згідно з положеннями Закону 2074;

– за допомогою засобів зв'язку, що дають змогу фіксувати інформацію, своєчасно повідомляють один одному будь-яку інформацію, необхідну для виконання покладених на них обов'язків відповідно до Закону 2074;

– мають право на доступ до інформаційних баз даних одне одного, які ведуться з метою регулювання у сфері обороту віртуальних активів;

– зобов'язані обмінюватися інформацією у визначеному ними порядку.

НБУ зобов'язаний надавати НКЦПФР відомості про:

– небанківські фінансові установи, які мають намір надавати послуги, пов'язані з оборотом забезпечених віртуальних активів, що забезпечені валютними цінностями та отримали ліцензію Національного банку України на здійснення валютних операцій;

– постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, які є небанківськими фінансовими установами, про прийняте рішення НБУ про відкликання (анулювання) ліцензії на провадження діяльності з надання фінансових послуг, на здійснення валютних операцій;

– постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, які є банками, про прийняте рішення НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможного або про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку.

НКЦПФР зобов'язана надавати НБУ відомості про:

– банки та небанківські фінансові установи, які отримали дозвіл на надання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів;

– постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, які є бан-

ками або небанківськими фінансовими установами, про закінчення строку дії дозволу на надання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, його переоформлення або анулювання.

3. Відповідальність постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів. НКЦПФР застосовує до осіб, які провадять діяльність у сфері обороту віртуальних активів, такі фінансові санкції:

– за провадження діяльності, що має ознаки діяльності постачальника послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, без одержання дозволу на надання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, – штраф у розмірі від двох тисяч до семи тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (п.п. 1 п. 1 ст. 23 Закону 2074);

– за здійснення постачальником послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, іншої діяльності, визначеної пунктом 7 частини першої статті 1 Закону 2074, ніж та, на яку такому постачальнику надано дозвіл відповідно до відомостей Державного реєстру постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, – штраф у розмірі від однієї тисячі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (п.п. 2 п. 1 ст. 23 Закону 2074);

– за надання завідомо неправдивої або недостовірної інформації у документах, що додаються до заяви про видачу дозволу на надання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, – штраф у розмірі від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (п.п. 3 п. 1 ст. 23 Закону 2074);

– за порушення строків подання до НКЦПФР інформації про зміну відомостей, внесених до Державного реєстру постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, – штраф у розмірі до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (п.п. 4 п. 1 ст. 23 Закону 2074);

– за неподання або подання не в повному обсязі постачальниками послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, звітності та інформації та/або подання недостовірної інформації до НКЦПФР, – штраф у розмірі до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян

(абз. 1 п.п. 5 п. 1 ст. 23 Закону 2074); за дії, передбачені абзацом першим цього пункту, вчинені повторно протягом року, – штраф у розмірі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (абз. 2 п.п. 5 п. 1 ст. 23 Закону 2074);

– за невиконання або несвоєчасне виконання розпоряджень НКЦПФР про усунення порушень законодавства у сфері обороту віртуальних активів – штраф у розмірі від однієї тисячі до п’яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (абз. 1 п.п. 6 п. 1 ст. 23 Закону 2074); за дії, передбачені абзацом першим цього пункту, вчинені повторно протягом року, – штраф у розмірі від двох тисяч до шести тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (абз. 2 п.п. 6 п. 1 ст. 23 Закону 2074);

– за невиконання вимог, встановлених статтею 15 Закону 2074, – штраф у розмірі від однієї тисячі до п’яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (абз. 1 п.п. 7 п. 1 ст. 23 Закону 2074); за дії, передбачені абзацом першим цього пункту, вчинені повторно протягом року, – штраф у розмірі від двох тисяч до шести тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (абз. 2 п.п. 7 п. 1 ст. 23 Закону 2074).

4. Контроль за виконанням законодавства про віртуальні активи. Контроль за виконанням вимог Закону 2074 здійснює НКЦПФР та інші державні органи в межах своїх повноважень та в порядку, визначеному Конституцією та законами України (п. 1 ст. 22 Закону 2074).

Контроль за оборотом забезпечених віртуальних активів, що забезпечені окремими об’єктами цивільних прав, на умовах, передбачених Законом 2074, у межах своїх повноважень можуть здійснювати також інші державні органи, якщо до їхньої компетенції віднесено регулювання обороту окремих об’єктів цивільних прав та/або реєстрації правочинів з такими об’єктами цивільних прав (п. 2 ст. 22 Закону 2074).

Порядок розгляду справ про застосування відповідальності за порушення законодавства про віртуальні активи, у тому числі фінансових санкцій, передбачених частиною першою цієї статті, встановлюється НКЦПФР (п. 2 ст. 23 Закону 2074).

Висновки. Державне регулювання ринку віртуальних активів відбувається в особі НБУ щодо ЗВА(ВЦ) та НКЦПФР – щодо віртуальних активів, крім ЗВА (ВЦ).

1. Порядок перевірок для різних категорій постачальників послуг з обігу віртуальних активів різний та регламентується різними нормативно-правовими актами України:

– перевірка постачальників послуг, пов’язаних з оборотом ЗВА(ВЦ), які є банками, проводиться у порядку та строки, визначені Законом України «Про банки і банківську діяльність»;

– перевірки постачальників послуг, пов’язаних з оборотом ЗВА(ВЦ), які є небанківськими фінансовими установами, проводяться у порядку, визначеному Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»;

– здійснення нагляду та контролю за діяльністю постачальників послуг, пов’язаних з оборотом віртуальних активів, у визначеному НКЦПФР порядку.

Ми вважаємо доцільним уніфікувати порядок перевірок, тобто привести його до єдиного зразка для всіх постачальників послуг з обігу віртуальних активів і він повинен мати відображення у профільному документі, що має відношення до Закону України «Про віртуальні активи», що виключить наявну дискримінацію постачальників послуг з віртуальних активів.

2. Відповідальність за порушення для різних категорій постачальників послуг з обігу віртуальних активів різна, регламентується різними нормативно-правовими актами України:

– НБУ у разі порушення постачальниками послуг, пов’язаних з оборотом ЗВА(ВЦ), які є банками, філіями іноземних банків, вимог законодавства у сфері обороту віртуальних активів адекватно до вчиненого порушення має право застосувати до них заходи впливу відповідно у порядку та строки, що визначені Законом України «Про банки і банківську діяльність»;

– НБУ у разі порушення постачальниками послуг, пов’язаних з оборотом ЗВА(ВЦ), які є небанківськими фінансовими установами, вимог законодавства у сфері обороту віртуальних активів має

право адекватно до вчиненого порушення застосувати до них заходи впливу відповідно у порядку та строки, що визначені Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»;

– НКЦПФР має повноваження щодо винесення попереджень, видання розпоряджень про усунення порушень у разі встановлення фактів порушення поставальниками послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, вимог законодавства про віртуальні активи у випадках та порядку, визначених Законом 2074 та прийнятими на його виконання нормативно-правовими актами;

– порядок розгляду справ про застосування відповідальності за порушення законодавства про віртуальні активи, у тому числі фінансових санкцій, передбачених частиною першою цієї статті, встановлюється НКЦПФР (п. 2 ст. 23 Закону 2074).

Ми вважаємо доцільним уніфікувати відповідальність за порушення, тобто привести їх до єдиного зразка для всіх поставальників послуг з обігу віртуальних активів, вони повинні мати відображення у профільному документі, що має відношення до Закону України «Про віртуальні активи», що виключить наявну дискримінацію поставальників послуг з віртуальних активів.

3. Виходячи з наявності різноманіття регулюючих нормативно-правових актів, що регулюють порядок перевірок, та варіації санкцій за порушення у сфері обігу віртуальних активів, є ймовірність накладення декількох санкцій з боку різних

суб'єктів перевірок (НБУ та НКЦПФР) за одне і теж правопорушення, що, окрім вищезазначеного, додатково зумовлене таким:

– контроль за виконанням вимог Закону 2074 здійснює НКЦПФР та інші державні органи в межах своїх повноважень та в порядку, визначеному Конституцією та законами України (п. 1 ст. 22 Закону 2074);

– проведенням у визначеному НКЦПФР порядку, самостійно чи спільно з іншими державними органами, перевірок щодо дотримання поставальниками послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, вимог законодавства про віртуальні активи (п.п. 6 п. 4 ст. 16 Закону 2074);

– контроль за оборотом забезпечених віртуальних активів, що забезпечені окремими об'єктами цивільних прав, на умовах, передбачених Законом 2074, у межах своїх повноважень можуть здійснювати також інші державні органи, якщо до їхньої компетенції віднесено регулювання обороту окремих об'єктів цивільних прав та/або реєстрації правочинів з такими об'єктами цивільних прав (п. 2 ст. 22 Закону 2074);

4. Існують факти непропорційного наділення повноважень, де така пропорційність повинна бути, між НБУ та НКЦПФР, зокрема остання наділена повноваженнями у п.п. 8 п. 4 ст. 16 Закону 2074 з направлення до правоохоронних органів матеріалів щодо фактів правопорушень, за які передбачена адміністративна та кримінальна відповідальність, – НБУ такими повноваженнями прямо у Законі 2074 не наділений (хоча ми розуміємо, що НБУ і не скований у своїх діях такими «прогалинами»).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мінцифри: «В Україні можна буде легально розраховуватись криптовалютами». *Мінфін*. 06.08.2021. URL: <https://minfin.com.ua/ua/currency/articles/oleksandr-bornyakov-virtualni-aktivni-mozhut-povnistyu-zaminiti-deyaki-nacionalni-valyuti/> (дата звернення: 09.05.2022).

2. Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку : Указ Президента України від 23.11.2011 р. № 1063/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1063/2011> (дата звернення: 08.05.2022).

3. Порівняльна таблиця до Проєкту № 7150 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» від 13.03.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245233> (дата звернення: 17.04.2022).

4. Пояснювальна записка до Проєкту № 7150 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування обороту віртуальних активів в Україні» від 13.03.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245235> (дата звернення: 17.04.2022).

5. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2121-14> (дата звернення: 08.05.2022).
6. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20> (дата звернення: 15.04.2022).
7. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/679-14> (дата звернення: 22.04.2022).
8. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2664-14> (дата звернення: 20.04.2022).
9. Проєкт № 7150 Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» від 13.03.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211> (дата звернення: 15.04.2022).
10. Пропозиції Президента України до Закону «Про віртуальні активи». Картка законопроєкту. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/2698> (дата звернення: 16.04.2022).

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА СФЕРИ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ

Каглинський Олег Євгенович,

начальник відділу

Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки

та судових експертиз Служби безпеки України

У даній науковій статті окреслюється проблематика забезпечення та удосконалення правового забезпечення діяльності Служби безпеки України як суб'єкта сфери безпеки і оборони.

Визначено мету, завдання та принципи діяльності Служби безпеки України. Проаналізовано місце, роль та правовий статус СБУ у системі органів державної влади України, систематизовано та надано характеристику нормативно-правовим основам організації та діяльності органів Служби безпеки України з формально-юридичної та змістовної точки зору, класифіковано повноваження СБУ та її підрозділів у сфері забезпечення правоохоронної діяльності, охарактеризовано особливості механізму діяльності правоохоронних органів, які забезпечують державну безпеку України під час реалізації конституційного права людини на безпеку, узагальнено норми сучасного права, що регламентують основи правового статусу особи та обов'язок щодо їх неухильного дотримання під час реалізації правоохоронної функції держави щодо забезпечення безпеки особистості, суспільства та держави, розроблено та запропоновано конкретні науково-практичні рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання організації та діяльності органів Служби безпеки України.

Метою дослідження є виявлення, наукове осмислення та аналіз формально-юридичної та змістовної сторін правового статусу Служби безпеки України у сучасному демократичному суспільстві.

Автор приходить до висновку, що можна виділити такі завдання СБУ: виявлення та усунення причин та умов, що можуть призвести до проявів тероризму; захист людини і громадянина, суспільства та держави; попередження, своєчасне виявлення та запобігання зовнішнім і внутрішнім загрозам безпеці України; мінімізація суспільно небезпечних наслідків терористичних дій; налагодження ефективної взаємодії уповноважених органів державної влади, органів місцевого самоврядування з громадськістю та розширення сфери протидії тероризму; організація міжнародного співробітництва у сфері боротьби з тероризмом; припинення розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань на національну безпеку України з боку іноземних спецпідрозділів і організацій, груп осіб та осіб тощо.

Ключові слова: Служба безпеки України, протидія, повноваження, принципи, організаційні форми, безпека, оборона, нормативно-правовий акт, інформаційно-аналітична робота.

Kahlynskyi Oleh. Legal principles of activities of the Security Service of Ukraine as an entity in the sphere of security and defense

This scientific article outlines the issues of ensuring and improving legal support for the activities of the Security Service of Ukraine as a subject of the security and defense sphere.

The purpose, tasks and principles of the activity of the Security Service of Ukraine were determined. The place, role and legal status of the Security Service of Ukraine in the system of state authorities of Ukraine were analyzed, the normative and legal bases of the organization and activity of the Security Service of Ukraine were systematized and characterized from a formal, legal and substantive point of view, classified the powers of the Security Service of Ukraine and its divisions in the field of law enforcement activities, the peculiarities of the mechanism of the law enforcement agencies that ensure the state security of Ukraine in the implementation of the constitutional human right to security are characterized, the norms of modern law regulating the fundamentals of a person's legal status and the obligation to strictly observe them are summarized in the implementation of the law enforcement function of the state to ensure the safety of the individual, society and the state, specific scientific and practical recommendations

were developed and proposed to improve the legal regulation of the organization and activities of the Security Service bodies of Ukraine.

The purpose of the study is to identify, scientifically understand and analyze the formal, legal and substantive aspects of the legal status of the Security Service of Ukraine in a modern democratic society.

The author comes to the **conclusion** that it is possible to single out the following tasks of the SBU: identifying and eliminating the causes and conditions that can lead to manifestations of terrorism; protection of man and citizen, society and the state from terrorism; prevention, timely detection and prevention of external and internal threats to the security of Ukraine; minimization of socially dangerous consequences of terrorist actions; establishment of effective interaction of authorized bodies of state power, local self-government bodies with the public, and expansion of the sphere of combating terrorism; organization of international cooperation in the field of combating terrorism; termination of intelligence, terrorist and other illegal encroachments on the national security of Ukraine by foreign special forces and organizations, groups of persons and persons, etc.

Key words: Security Service of Ukraine, countermeasures, powers, principles, organizational forms, security, defense, normative legal act, information and analytical work.

Постановка проблеми. Актуальність зазначеного наукового дослідження визначається теоретичною та практичною значимістю питань, що стосуються правоохоронної діяльності Служби безпеки України та забезпечення нею національної безпеки країни у закріплених за нею сферах. Сьогодні слово «безпека» набуло нового звучання. Це особлива цінність, яку треба обстоювати, за яку треба виборювати. Громадянам України, нашому суспільству та державі кинута низка викликів як усередині країни, так і за її межами. Глобалізація торкнулася як економіки, гуманітарної сфери, а й злочинного світу. Особливу загрозу сьогодні становить збройна агресія росії проти України, а також транснаціональні злочинні угруповання, в руках яких є наркотрафік, торгівля людьми, зброєю. Ще не пішло в минуле таке явище, як шпигунство з боку іноземних держав. Навпаки, воно набуло нових форм. Так, з розвитком інформаційних технологій виникло таке явище, як кіберзлочинність, та актуалізувалося питання про боротьбу з інформаційним шпигунством, у тому числі і за вищими особами держав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Очевидно, що ефективну правову основу діяльності Служби безпеки України неможливо збудувати без її наукового аналізу та осмислення. Окремі проблеми правоохоронної діяльності, безпеки і навіть деякі питання правового статусу органів Служби безпеки раніше ставали предметом наукових досліджень. Вивченням основ правоохоронної діяльності та правового

регулювання забезпечення безпеки, розробкою понять правоохоронної діяльності, національної та державної безпеки, загроз безпеці займалися в вітчизняній науковці: М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, О.В. Батраченко, М.М. Бурбика, І.П. Голосніченко, Н.В. Гришина, С.Д. Гусарев, Є.В. Зозуля, Р.А. Калюжний, Ю.І. Коваленко, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, А.М. Куліш, Р.С. Мельник, О.М. Музичук, О.М. Резнік, В.О. Січкарь, А.О. Собакарь, О.Д. Терещук, В.Д. Чернадчук, Ю.С. Шемшученко. Проте життєві реалії, що стрімко змінюються, вимагають оперативного і адекватного реагування, в тому числі і в законотворчій діяльності. В ідеальному варіанті, коли такі зміни прогнозовані. Тут неоціненну допомогу може надати наука.

Формулювання мети статті. Метою дослідження є виявлення, наукове осмислення та аналіз формально-юридичної та змістовної сторін правового статусу Служби безпеки України у сучасному демократичному суспільстві.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Президент Володимир Зеленський підписав указ № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні». Згідно з указом, воєнний стан вводиться в дію 24 лютого 2022 року о 5:30 строком на 30 діб. Таке рішення прийнято на підставі військової агресії Росії проти України, відповідно до пропозиції РНБО та положень законодавства України [1].

У період активних військових дій Україна зустрівалася з такими викликами, як

тероризм, екстремізм, транснаціональна організована злочинність, а також низка інших існуючих та потенційних зовнішніх та внутрішніх загроз. Тому дедалі частіше говорять про проблематику забезпечення національної безпеки. Під національною безпекою України розуміється стан захищеності особистості, суспільства та держави від внутрішніх та зовнішніх загроз, при якому забезпечуються реалізація конституційних прав і свобод громадян України, гідні якість та рівень їхнього життя, суверенітет, незалежність, державна та територіальна цілісність, а також стійкий соціально-економічний розвиток [2, с. 81].

Національна безпека включає оборону країни і всі види безпеки, передбачені Конституцією та законодавством України, насамперед державну, громадську, інформаційну, екологічну, економічну, транспортну, енергетичну безпеку, безпеку особистості [3, с. 15].

Зазначимо, що не всі дослідники однозначно сприймають термін «національна безпека». Так, А. Кордесман (*Anthony H. Cordesman (2021)*) зазначає: «Для законодавства поняття «національний» надто туманне та малопродуктивне. Воно придатне більше для політичних дискусій з їхніми загальними та емоційними міркуваннями про «нації», «національності», «національні інтереси» та ін. [4].

Діяльність Служби безпеки України здійснюється за такими основними напрямками: контррозвідувальна діяльність; боротьба з тероризмом; боротьба зі злочинністю; розвідувальна діяльність; прикордонна діяльність; забезпечення інформаційної безпеки. Інші напрями діяльності служби безпеки визначаються законодавством України.

Як і будь-яка виконавчо-розпорядча діяльність, діяльність Служби безпеки України спрямована на досягнення певних результатів і ґрунтується на принципах, визначених законодавством України. Ці основні ідеї визначають зміст і спрямованість його діяльності в суміжних сферах, характеризують його призначення у сфері правоохоронної діяльності. Ці цілі, завдання та принципи закріплені в Конституції, законодавстві України, міжнародних нормативно-правових актах та визначають основні засади діяльності СБУ. Мета

та місія Служби безпеки України характерні для її завдань, які визначають зміст і спрямованість її діяльності, у тому числі і у сфер забезпечення національної безпеки та протидії тероризму. Від правильності та точності їх визначення законодавством залежить ефективність роботи правоохоронного органу та результати його діяльності [5, с. 22].

За словами Ю.В. Гаруста, структура правового статусу СБУ включає структурно-організаційний, функціонально-цільовий, компетенційний блоки, підконтрольність, відповідальність правоохоронного органу та гарантії його діяльності [14, с. 123]. Така структура правового статусу визначається спеціальними завданнями та повноваженнями Служби безпеки України, особливим порядком її утворення, реорганізації, ліквідації, контролю, підзвітності, управління, кадрового формування, призначення та звільнення працівників [15].

Водночас вважаємо, що СБУ не має регулюватися ізольовано, оскільки є невід'ємною частиною організаційно-структурних елементів. Дискусійним є також віднесення запобіжних заходів до правової структури СБУ, оскільки включення їх до елементів правового статусу спостерігається переважно у наукових роботах, присвячених приватним суб'єктам, тоді як для публічних суб'єктів законодавство загалом їх не передбачає [15].

З позиції О. Грідіна, правовий статус Служби безпеки України – це встановлений законодавством режим виконання повноважень спеціалізованого органу, повноважень, завдань та форм діяльності у сфері забезпечення національної безпеки України [16, с. 302].

При цьому цілком очевидно, що вчений суттєво обмежує зміст правового статусу Служби безпеки України, залишаючи поза увагою структурні елементи спецслужби, відповідальність, а також інші важливі елементи. Аналізуючи вищевказані підходи до розуміння правового статусу СБУ, робимо висновок, що він становить визначене нормами права становище Служби безпеки України у системі інших правоохоронних органів, що знаходить своє закріплення у завданнях, меті, організаційній структурі, функціях, компетенції, відповідальності спецслужби.

Так, слід погодитися з Т. Момотенко, що вирішальним фактором у діяльності правоохоронних органів є їх завдання та функції: метою діяльності є виконання покладених на них законом завдань, які невіддільні від цілей та завдання правоохоронних органів. Функції правоохоронних органів слід розглядати як відносно самостійні та якісно однорідні складові частини діяльності, що мають ознаки цільової спрямованості, провідної спрямованості основної діяльності, із чим варто погодитися [17, с. 128].

Відповідно до положень статті 1 Закону України «Про Службу безпеки України» можна зробити висновок, що метою діяльності спецслужби є забезпечення національної безпеки України, а однією з її складових частин є фінансово-економічна безпека країни. Зміст статті 2 вищезазначеного закону свідчить про нерозривний зв'язок між метою та завданнями Служби безпеки України, серед яких запобігання, виявлення, припинення та розкриття корупції та організованої злочинності у сфері управління, а також інших протиправних дій, які створюють безпосередню загрозу життєво важливим інтересам України [9].

Тобто зазначена стаття фактично свідчить про наявність у Служби безпеки України повноважень у сфері захисту національної безпеки держави. Водночас законодавець не роз'яснив функції спецслужби, що, на наш погляд, є серйозною хвилюючою в розумінні правового статусу СБУ. Говорячи про елементи організаційної структури правового статусу СБУ, слід підкреслити, що вона включає такі елементи: порядок утворення та ліквідації, приналежність, організаційну структуру. Основними елементами організаційної структури, у свою чергу, є: апарат та територіальні органи; керівництво органу (керівник, його заступники); підприємства, установи, організації, які належать до сфери його управління; дорадчі, консультативні та інші допоміжні органи [18].

У Законі України «Про Службу безпеки України» чітко визначає, що система СБУ складається з центрального апарату СБУ, підпорядкованих регіональних органів, органів військової контррозвідки, військових формувань, навчальних і наукових установ. При цьому організаційну струк-

туру СБУ визначає Президент України. Крім того, глава держави призначає на посаду та звільняє з посади голову СБУ за відповідним поданням голови СБУ та його заступників [9].

Слід зазначити, що у структурі Центрального управління СБУ функціонує Головне управління контррозвідувального захисту інтересів держави, що здійснює контррозвідувальну діяльність, метою якої є виявлення наявних чи потенційних загроз економічній безпеці та їх оперативне усунення. Однак зазначені висновки робимо лише із назви вказаного управління, позаяк саме Положення про Головне управління контррозвідувального захисту інтересів держави із грифом «Для службового користування». Значимість покладених на СБУ завдань, як правоохоронного органу спеціального призначення, зумовлює розробку механізму її підзвітності та підконтрольності. Відповідно до положень ст. 31 та 32 Закону України «Про Службу безпеки України» контроль за діяльністю Служби безпеки України, дотриманням нею законодавства проводиться Верховною Радою України, тому голова СБУ щорічно подає до ВРУ звіт про діяльність спецслужби. Окрім того, контроль за діяльністю СБУ проводиться Президентом України та уповноваженими ним органами державної влади, також йому подається щорічний звіт про результати діяльності СБУ [9].

Говорячи про компетенцію як один із елементів правового статусу СБУ, важливо підкреслити, що її зміст визначається насамперед як сукупність закріплених у формальній формі прав і обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу чи посадової особи, що визначає здатність відомства або офіційного персоналу приймати обов'язкові рішення, організувати та контролювати їх виконання, а також вживати відповідальних заходів, якщо це необхідно [19, с. 248].

На законодавчому рівні права та обов'язки СБУ регулюються статтями 24 та 25 Закону «Про Службу безпеки України», зокрема:

1) проведення інформаційно-аналітичної роботи для ефективної внутрішньої та зовнішньої діяльності органів державної влади та управління України щодо вирі-

шення завдань, пов'язаних із забезпеченням національної безпеки України;

2) здійснює заходи щодо захисту національних інтересів у сфері зовнішньоекономічної діяльності;

3) розслідувати, припиняти, розслідувати та розкривати кримінальні правопорушення, розслідування яких законом покладено на Службу безпеки України;

4) вживає контррозвідувальних заходів щодо запобігання, виявлення, припинення та розкриття будь-яких форм розвідувально-підривної діяльності проти України;

5) контррозвідувальний захист національних економічних інтересів;

6) участь у розробленні та здійсненні заходів щодо забезпечення охорони державної таємниці відповідно до Закону України «Про державну таємницю» [20];

7) профілактика злочинів у сфері національної безпеки;

8) сприяти поліції та іншим правоохоронним органам у протидії кримінальним правопорушенням;

9) здійснювати науково-дослідну та дослідно-конструкторську роботу та застосовувати її результати в практичній діяльності;

10) виконує за дорученням Президента України інші завдання із забезпечення внутрішньої та зовнішньої безпеки держави [9].

Служба безпеки України, як і будь-який суб'єкт влади, виконує покладені на неї завдання, реалізуючи покладені на неї права та обов'язки. Ці повноваження закріплені в чинному законодавстві для визначення межі допустимої та відповідної поведінки їхніх працівників у забезпеченні національної безпеки та територіальної цілісності. Сьогодні компетенція Служби безпеки України щодо боротьби з тероризмом регулюється низкою законодавчих актів, що призвело до неоднакового тлумачення та застосування. У зв'язку із цим, як зазначає С. Луо (*Shixun Luo, Zhongshan Zhang, Shuai Wang (2020)*), дослідження прав та обов'язків цього правоохоронного органу, в тому числі антитерористичних, рекомендується розпочати з визначення змісту, характеристик та структури його «компетенції» [6].

Термін «компетенція» перекладається з латинської мови і означає «володіти

правами», а його суть складається з двох складових частин: «Міра повноважень будь-якого органу чи посадової особи; низка питань, які знання та досвід має ця особа» [7]. Це ряд прав і обов'язків, які реалізує державна влада в певній сфері. У праці С. Гур'ют (*Singh, Gurjit (2022)*) знаходимо визначення компетенції як сукупності передбачених законом повноважень, прав і обов'язків певного органу чи посадової особи, що визначає його статус у системі державних установ (органів місцевого самоврядування) [8].

Мета діяльності Служби безпеки України окреслена в Законі України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-12 і передбачає захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного та оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав та законних інтересів громадян в умовах розвідувально-підривної діяльності іноземних спецпідрозділів, порушень із боку окремих організацій, груп і осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці [9].

Важливим напрямком діяльності СБУ є контррозвідувальна діяльність, яка здійснюється з метою запобігання, оперативного виявлення та попередження зовнішніх і внутрішніх загроз для безпеки України, припинення діяльності розвідок, терористів та інших іноземних спецслужб, а також організацій, груп осіб що становить загрозу національній безпеці України усунення умов, що їм сприяли, та причин її виникнення [10, с. 73].

З урахуванням окремих правових норм метою антитерористичної діяльності СБУ можна визначити виявлення та усунення причин та умов, що можуть призвести до терористичних проявів, запобігання та припинення терористичних актів, виявлення цих зобов'язань, забезпечення притягнення винних осіб до відповідальності. Мету антитерористичної діяльності Служби безпеки України можна розділити на ряд більш конкретних цілей, досягнення яких забезпечить найбільш ефективні результати [11, с. 92]. Усі цілі, поставлені під час упорядкованої діяльності, на думку І. Добак (*Dobák, I. (2021)*), повинні відповідати таким характеристикам:

- цілі є конкретними та вимірними;
- керівництво виражає цілі в конкретній і вимірюваній формі, створюючи чітку опорну базу для подальшого прийняття рішень і оцінки ходу роботи, часове позиціонування цілей;

- спочатку встановлюють довгострокові цілі, а потім встановлюють коротко- та середньострокові цілі, щоб забезпечити довгострокові цілі;

- постановка цілей не перевищує можливостей суб'єкта управління [12, с. 75].

Тому цілі антитерористичної діяльності СБУ мають бути конкретними, чіткими, своєчасними та реальними. Крім того, вони повинні відповідати чинному законодавству, а їхні досягнення мають відповідати загальній меті діяльності правоохоронного органу. При формулюванні цілей у сфері управлінської діяльності необхідно, з позиції С. Целік (*Daricili, A. B. & Çelik, S. (2022)*), керуватися такими вимогами:

- об'єктивно визначати та збагачувати цілі відповідно до об'єктивних закономірностей і тенденцій суспільного розвитку та діяльності людей;

- мати соціальну мотивацію, тобто враховувати потреби людей, їхні вимоги та інтереси;

- бути науково обґрунтованими, тобто підкріплені відповідними науковими дослідженнями, які передбачають соціально-економічний, соціальний і духовний розвиток;

- систематично організовані, включаючи стратегічні, тактичні та оперативні, загальні та локальні, основні та допоміжні, кінцеві та проміжні, довгострокові, найближчі та найближчі цілі тощо;

- забезпечувати використання інтелектуальних та матеріальних ресурсів [13, с. 259].

Завдання та цілі Служби безпеки України у сфері протидії тероризму визначені законодавчо та мають виконуватися закріпленими за ними суб'єктами. Вони визначені нормативно-правовими актами,

що регулюють діяльність Служби безпеки України, та актами, що становлять правову основу боротьби з тероризмом.

Отже, відповідно до Закону про Службу безпеки України до завдань цього правоохоронного органу входить запобігання, виявлення, припинення та розкриття загроз миру та безпеці людства, тероризму, корупції та організованої злочинності в адміністративній та економічній сферах та інших безпосередніх загроз для України.

Висновки та перспективи подальших досліджень.

Таким чином, Служба безпеки України є одним із суб'єктів забезпечення національної безпеки держави, правовий статус СБУ являє собою визначене нормами права становище СБУ у системі інших правоохоронних органів як суб'єктів захисту національної безпеки держави, які знаходять своє закріплення у функціях, меті, завданнях, компетенції, організаційній структурі та юридичній відповідальності спецслужби.

Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити такі завдання СБУ:

- виявлення та усунення причин та умов, що можуть призвести до проявів тероризму;

- захист людини і громадянина, суспільства та держави від тероризму;

- попередження, своєчасне виявлення та запобігання зовнішнім і внутрішнім загрозам безпеці України;

- мінімізація суспільно небезпечних наслідків терористичних дій;

- налагодження ефективної взаємодії уповноважених органів державної влади, органів місцевого самоврядування з громадськістю та розширення сфери протидії тероризму;

- організація міжнародного співробітництва у сфері боротьби з тероризмом;

- припинення розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань на національну безпеку України з боку іноземних спецпідрозділів і організацій, груп осіб та осіб тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 року. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 12.07.2022 р.).

2. Бітяк Ю.П., Байдін Ю.В. Політика національної безпеки як передумова реалізації державного суверенітету України. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права* : зб. наук.

ст. за матеріалами І Харк. міжнар.- прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова, Харків, 27 листоп. 2015 р. : у 2 ч. Харків, 2015. Ч. 1. С. 81–82. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/9792> (дата звернення: 13.07.2022 р.).

3. Беляков К.І. Законодавство в секторі інформаційної безпеки: технолого-правовий аналіз. *Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави* : зб. тез наук. доп. наук.-практ. конф. (Київ, 30 березня 2018 р.). Київ, 2018. С. 15–16.

4. Anthony H. Cordesman, *Chinese Strategy and Military Forces in 2021*, Center for Strategic International Studies June 7, 2021. URL: https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/publication/210607_Cordesman_Chinese_Strategy.pdf?fG7hUZdWUVJgaJzyC4E9Qj1m3w13SfjQ.

5. Баранецький Р.Ф. Щодо статусу Служби безпеки України як органу державної влади. *Юридична наука*. 2015. № 2. С. 22–27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2015_2_5. (дата звернення: 15.07.2022 р.).

6. Shixun Luo, Zhongshan Zhang, Shuai Wang, et al., "Network for Hypersonic UCAV Swarms" *Science China Information Sciences*, Article Number 140311 (2020). URL: <https://doi.org/10.1007/s11432-019-2765-7>.

7. The National Institute for Defense Studies, NIDS China Security Report 2021: China's Military Strategy in the New Era, Nov 2020. URL: http://www.nids.mod.go.jp/publication/chinareport/pdf/china_report_EN_web_2021_A01.pdf.

8. Singh, Gurjit, *Germany's New National Security Strategy (April 12, 2022)*. URL: <https://www.orfonline.org/expert-speak/germanys-new-national-security-strategy/>, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4115097> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4115097>.

9. Закон України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229–12, уред. від 28.12.2015 р. Сайт «*Верховна Рада України*». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2229> (дата звернення: 15.07.2022 р.).

10. Носач А.В. Форми взаємодії Служби безпеки України з органами державної влади та громадськістю у сфері протидії тероризму. *Європейські перспективи*. 2017. № 2. С. 72–78.

11. Шоптенко С.С. Форми адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 5. С. 91–95

12. Dobák, I. (2021). Thoughts on the evolution of national security in cyberspace. *Security and Defence Quarterly*. 33(1). P. 75–85. URL: <https://doi.org/10.35467/sdq/133154>.

13. Darıcıli, A. B. & Çelik, S. (2022). National Security 2.0: The Cyber Security of Critical Infrastructure. *PERCEPTIONS: Journal of International Affairs*. 26(2). P. 259–276. URL: <https://dergipark.org.tr/en/pub/perception/issue/68005/1055264>.

14. Гаруст Ю.В., Степановський В.С. Адміністративно-правовий статус Служби безпеки України як суб'єкта забезпечення фінансово-економічної безпеки держави. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 1(26). С. 123–127. DOI: [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(26\).24](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(26).24).

15. Oleksandr O. Bryhinets, Ivo Svoboda, Oksana R. Shevchuk, Yevgen V. Kotukh, Valentyna Yu. Radich (2020). Public value management and new public governance as modern approaches to the development of public administration. *Revista San Gregorio*. Special editin. 2020. Núm. 42 (2020).

16. Грідін О.В. Адміністративно-правовий статус Служби безпеки України. *Держава і право*. 2010. Вип. 48. С. 298–303.

17. Момотенко Т.Д. Правоохоронні органи: поняття і сутність. *Право і безпека*. 2014. № 4(55). С. 127–131.

18. Rasim M. Alguliyev, Yadigar N. Imamverdiyev, Rasim Sh. Mahmudov & Ramiz M. Aliguliyev (2020): Information security as a national security component, *Information Security Journal: A Global Perspective*. DOI: 10.1080/19393555.2020.1795323To. URL: <https://doi.org/10.1080/19393555.2020.1795323>Published online: 20 Jul 2020.

19. Умаєв Б. Особливості соціального захисту військовослужбовців і працівників Служби безпеки України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. № 70(2022). С. 248–252.

20. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text> (дата звернення: 18.07.2022 р.).

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.11>

ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПІД ЧАС КАРАНТИНУ

Коваль Юлія Анатоліївна,
доктор філософії у галузі права,
асистент кафедри фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка



Стаття присвячена аналізу мораторію на застосування штрафів за порушення податкового законодавства, вчинені під час карантину. Встановлено, що незастосування штрафів свідчить про незастосування самої фінансово-правової відповідальності. Доведено, що звільнення від застосування штрафних санкцій за порушення податкового законодавства, вчинені протягом карантину, є спеціальною підставою для звільнення від фінансово-правової відповідальності.

Акцентовано увагу на тому, що положення пункту 52-1 підрозділу 10 розділу XX ПК України не дозволяють зробити однозначний висновок щодо звільнення платників податків від застосування до них пені за порушення вимог іншого законодавства України, контроль за дотриманням якого покладено на податкові органи (окрім власне ПК України). Автором розглянуто суперечливу судову практику з цього питання на прикладі валютного законодавства та доведено, що звільнення від нарахування пені не суперечить Закону України «Про валюту і валютні операції», а є спеціальною нормою, яка дістала закріплення у ПК України, виходячи з універсальності змісту поняття «пеня», що вживається у податковому законодавстві.

Аналіз концепції триваючого податкового правопорушення та особливостей визначення моменту його вчинення дозволив зробити висновок про те, що запроваджений мораторій на застосування штрафів за порушення податкового законодавства фактично продовжує строки для виконання податкового обов'язку платників до завершення карантину.

Встановлено, що правовий режим карантину частково збігається в часі з правовим режимом воєнного стану, а тому питання, пов'язані зі співвідношенням мораторію (зупинення) штрафів на період дії карантину та воєнного стану, мають бути розглянуті у їх системному взаємозв'язку. При цьому мораторій на застосування штрафів за порушення, вчинені під час карантину, не діє у разі проведення перевірок, які дозволені на час воєнного стану. Вказано на можливі ризики щодо практичного застосування форс-мажору як обставини для звільнення від фінансової відповідальності. Запропоновано критерії, за якими можна здійснювати розмежування механізмів звільнення від фінансової відповідальності за податкові правопорушення, вчинені під час карантину та воєнного стану.

Ключові слова: фінансово-правова відповідальність, податкове правопорушення, штрафні (фінансові) санкції (штрафи), пеня, звільнення від фінансово-правової відповідальності, обставини, що звільняють від фінансової відповідальності.

Koval Yuliia. Peculiarities of exemption from financial liability for violation of tax legislation during coronavirus lockdown

The article is devoted to the analysis of the moratorium on the application of fines for violation of tax legislation committed during coronavirus lockdown. It is established that non-use of fines indicates the non-application of the financial liability itself. It is proved that exemption from the application of penalties for violation of tax legislation committed during coronavirus lockdown is a special basis for exemption from financial liability.

It is emphasized that the provisions of paragraph 52-1 of Section 10 of Section XX of the Tax Code of Ukraine do not allow to draw a clear conclusion on the dismissal of taxpayers from the use of late-payment interest for violation of other Ukrainian legislation, which is controlled by the tax

authorities (except Tax Code of Ukraine). The author considered contradictory jurisprudence on this issue on the example of currency legislation and proved that the exemption from the late-payment interest does not contradict the Law of Ukraine "On Currency and Currency Transactions", but is a special rule that has been consolidated in the Tax Code of Ukraine, based on the universality of the concept of "late-payment interest", used in tax legislation.

The analysis of the concept of a continuous tax offense and the peculiarities of determining the moment of its commission has made it possible to conclude that the moratorium on the application of fines for violation of tax legislation actually extends for taxpayers the time limits to fulfill their tax obligation at any time before the end of coronavirus lockdown.

It is established that the legal regime of coronavirus lockdown partially coincides in time with the legal regime of martial law, and therefore the issues related to the ratio of moratorium (stopping) of fines for the period of coronavirus lockdown and martial law must be considered in their systemic interconnection. In this case, the moratorium on the use of penalties for violations committed during coronavirus lockdown does not work in the case of inspections that are allowed at the time of martial law. The possible risks of practical use of force majeure as a circumstance for exemption from financial liability are indicated. Criteria for differentiation of mechanisms of exemption from financial liability for tax offenses committed during coronavirus lockdown and martial law are proposed.

Key words: financial liability, tax offense, financial sanctions, fines, exemption from financial liability, circumstances for release from financial liability.

Постановка проблеми. Не буде перебільшенням сказати, що починаючи з березня 2020 року податкове законодавство України перебуває у стані вимушеної турбулентності, оперативно реагуючи на небачені досі виклики, зумовлені поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, а також повномасштабним вторгненням російських військ на територію України. І якщо необхідність подолання економічних наслідків коронавірусної інфекції COVID-19 постала не лише перед Україною, а й перед цілим світом, то український досвід підтримки бізнесу в умовах воєнного стану є унікальним, а тому потребує наукового осмислення та фахової дискусії, а також напрацювання практичних рекомендацій, які стануть у нагоді у разі вирішення потенційних податкових спорів. Не маючи змоги одночасно охопити всі аспекти, зумовлені наведеною вище проблематикою, у цьому дослідженні ми обмежимося аналізом ключових питань, які виникають у зв'язку зі звільненням від фінансово-правової відповідальності за порушення податкового законодавства під час карантину. Водночас оскільки правовий режим карантину частково збігається в часі з правовим режимом воєнного стану, то питання, пов'язані зі співвідношенням мораторію (зупинення) штрафів на період дії карантину та воєнного стану, набувають особливої актуальності і мають бути розглянуті у їх системному взаємозв'язку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Фінансово-правова відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності неодноразово ставала предметом дослідження представників науки фінансового права, зокрема З.М. Будька, Л.К. Воронової, Д.О. Гетманцева, Е.С. Дмитренко, А.Й. Іванського, М.П. Кучерявенка, О.П. Орлюк та інших. Разом із тим питання щодо звільнення від фінансово-правової відповідальності за податкові правопорушення, вчинені під час карантину, не виступало предметом самостійних досліджень, а згадувалося лише фрагментарно як один із заходів підтримки бізнесу під час пандемії, хоча актуальність цього питання є високою з огляду на накопичену за два роки практику застосування відповідних норм, яка подекуди є суперечливою.

Виклад основного матеріалу. Впевненість платника податків у неминучості притягнення до юридичної відповідальності за податкові правопорушення є запорукою формування високої податкової культури, а також сприяє досягненню податкової справедливості. Відповідно до підпункту 4.1.3 пункту 4.1 статті 4 Податкового кодексу України (далі – ПК України) однією із ключових засад податкового законодавства України є принцип невідворотності настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства [1]. Разом із тим зазначений принцип не є абсолютним,

адже кожна галузь законодавства фіксує свої специфічні підстави звільнення від відповідальності [2, с. 48]. Зокрема, у податковому законодавстві обставини, що звільняють від фінансової відповідальності за вчинення податкових правопорушень, віднедавна визначені у пункті 112.8 статті 112 ПК України. При цьому важливо підкреслити, що оскільки ПК України регулює порядок та умови притягнення саме до фінансово-правової відповідальності за порушення законів з питань оподаткування, то обставини, які звільняють від фінансової, адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення податкового законодавства, є різними.

Починаючи з березня 2020 року з метою запобігання поширенню COVID-19 в Україні урядом було запроваджено карантин, строки дії якого періодично продовжуються. Запроваджені обмежувальні заходи суттєво вплинули на можливість ведення бізнесу, у тому числі на спроможність суб'єктів господарювання виконувати свої податкові обов'язки, у зв'язку з чим Верховна Рада України протягом березня–травня 2020 року прийняла низку законодавчих актів, покликаних підтримати бізнес у часи пандемії, зокрема, шляхом надання податкових пільг та запровадження мораторію на податкові перевірки. Поряд з цим підрозділ 10 розділу XX ПК України було доповнено пунктом 52-1, яким передбачено, що за порушення податкового законодавства, вчинені протягом періоду з 1 березня 2020 року по останній календарний день місяця (включно), в якому завершується дія карантину, штрафні санкції не застосовуються, крім вичерпного переліку винятків.

Для з'ясування правових наслідків незастосування штрафів під час карантину нагадаємо, що згідно з пунктом 111.2 статті 111 ПК України фінансова відповідальність, передбачена ПК України, застосовується саме у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів). Таким чином, незастосування штрафів свідчить про незастосування самої фінансово-правової відповідальності, а отже, законодавець встановлює обставини для звільнення від фінансово-правової відповідальності за вчинення податкових правопорушень не лише у пункті 112.8 статті 112 ПК Укра-

їни, але і шляхом закріплення спеціальних підстав для незастосування штрафів як щодо окремих складів податкових правопорушень, так і щодо окремих правових режимів. Наведене цілком узгоджується із визначенням поняття «звільнення від застосування фінансово-правових санкцій», що запропоноване А.Й. Іванським, який розуміє під цим терміном «здійснену повноважною стороною фінансових правовідносин відмову від застосування негативних наслідків фінансового правопорушення до суб'єкта такого порушення у зв'язку з існуванням обставин, передбачених чинним законодавством України, що унеможливають притягнення до фінансово-правової відповідальності» [3, с. 302]. Таким чином, звільнення від застосування штрафних санкцій за порушення податкового законодавства протягом карантину є спеціальною підставою для звільнення від фінансово-правової відповідальності.

Водночас пеня, передбачена ПК України, не належить до заходів фінансової відповідальності за податкові правопорушення, адже виконує компенсаційну функцію, а віднесення пені до заходів відповідальності неминуче спричинило б проблему подвійної відповідальності (штрафу і пені) за здійснення одного і того самого протиправного діяння [4, с. 308]. Однак фінансова відповідальність, що встановлюється згідно з іншими законами, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи, дійсно, може застосовуватися не лише у вигляді штрафів, але й пені. При цьому пункт 52-1 підрозділу 10 розділу XX ПК України також окремо передбачає, що протягом періоду з 1 березня 2020 року по останній календарний день місяця (включно), в якому завершується дія карантину, платникам податків не нараховується пеня, а нарахована, але не сплачена за цей період пеня підлягає списанню. Разом із тим положення пункту 52-1 підрозділу 10 розділу XX ПК України не дозволяють зробити однозначний висновок щодо звільнення платників податків від застосування до них пені за порушення вимог іншого законодавства України, контроль за дотриманням якого покладено на податкові органи (окрім власне ПК України).

Наведене підтверджується також суперечливою судовою практикою. Зокрема, Шостий апеляційний адміністративний суд у постанові від 29 червня 2021 року у справі № 640/10491/20 відзначив: «*Положеннями Закону № 533-IX внесено зміни саме в порядок нарахування пені за порушення податкового законодавства, яка передбачена відповідними нормами ПК України. Водночас колегія суддів звертає увагу, що Законом № 533-IX не вносилися зміни до порядку нарахування пені за порушення вимог валютного законодавства в частині порушення граничних строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів, яка нараховується відповідно до частини п'ятої статті 13 Закону № 2473-VIII. Таким чином, Законом № 533-IX не передбачено звільнення від відповідальності на період карантинних обмежень за порушення валютного законодавства. При цьому норми Закону № 2473-VIII та інших нормативно-правових актів, які регулюють зовнішньоекономічну діяльність, не звільняють від застосування штрафних санкцій та пені за порушення валютного законодавства у період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)*» [5].

Разом із тим чинне законодавство дає підстави для застосування протилежного підходу. Так, відповідно до підпункту 14.1.162 пункту 14.1 статті 14 ПК України пеня – це сума коштів у вигляді відсотків, нарахована на суми податкових зобов'язань та/або на суми штрафних (фінансових) санкцій, не сплачених у встановлені законодавством строки, а також нарахована в інших випадках та порядку, передбачених ПК України або іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Виходячи із зазначеного, деякі суди цілком обґрунтовано звертають увагу на той факт, що пеня за порушення строків розрахунків в іноземній валюті є різновидом грошового зобов'язання платника податків та застосовується контролюючим (податковим) органом у порядку, який передбачений для прийняття податкових повідомлень-рішень, а Закон України «Про валюту і валютні операції», зокрема стаття 13, містить лише встановлення

такого виду відповідальності, як пеня за порушення резидентами строку розрахунків, встановленого згідно із цією статтею.

Зокрема, керуючись наведеними вище міркуваннями, П'ятий апеляційний адміністративний суд у постанові від 08 грудня 2021 року у справі № 420/9871/21 зазначив: «*Пеня за порушення резидентами строку розрахунків в іноземній валюті відповідно до вимог Податкового кодексу України з 01 січня 2021 року є одним із різновидів пені в розумінні приписів підпункту 14.1.162 пункту 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України та відповідно нарахування пені у період з 01.01.2021 р. суперечить положенням абз. 11 п. 52-1 підрозділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України*» [6]. Аналогічна позиція висвітлена також і у постанові Другого апеляційного адміністративного суду від 6 грудня 2021 року у справі № 520/7484/21 [7].

Окрім того, слід звернути увагу, що положення пункту 52-1 підрозділу 10 розділу XX ПК України не містять підстав для звужувального тлумачення, адже протилежний підхід призводив би до необхідності підміни поняття «пеня», зміст якого прямо визначено ПК України. При цьому у своїх роз'ясненнях податківці апелюють до частини другої статті 3 Закону України «Про валюту і валютні операції», відповідно до якої питання здійснення валютних операцій, основи валютного регулювання та нагляду регулюються виключно цим Законом, а згідно з частиною третьою цієї ж статті, у разі якщо положення інших законів суперечать положенням цього Закону, застосовуються положення цього Закону [8]. Однак наведене не скасовує того факту, що саме податкові органи за результатами перевірки стягують пеню, передбачену частиною п'ятою статті 13 Закону України «Про валюту і валютні операції», а процедурні аспекти такої перевірки і повноваження контролюючих органів регламентовані саме ПК України. До того ж звільнення від нарахування пені не суперечить Закону України «Про валюту і валютні операції», а є по суті спеціальною нормою, яка дістала закріплення у ПК України виходячи зі змісту поняття «пеня» у розумінні податкового законодавства.

Іншим практичним питанням є можливість застосування положень пункту 52-1 підрозділу 10 розділу XX ПК України до ситуацій, які пов'язані з часовим розривом, коли податковий період, стосовно якого здійснювалося обчислення податкового зобов'язання, передував запровадженню карантину, а порушення відбулося вже після 1 березня 2020 року. Так, наприклад, якщо підприємство здійснило заниження податкового зобов'язання у податковій декларації за 2019 рік, що була подана ним у березні 2020 року, то виникає питання щодо коректного визначення моменту вчинення податкового правопорушення. З цього приводу слід зазначити, що санкція статті 123 ПК України передбачає накладення на платника штрафних санкцій за вчинення ним діянь, що зумовили визначення контролюючим органом суми податкового зобов'язання та/або іншого зобов'язання, контроль за сплатою якого покладено на контролюючі органи. Тобто момент вчинення податкового правопорушення в описаному випадку визначається моментом подання податкової декларації, в якій було зазначено занижені податкові зобов'язання. Наведений підхід простежується і у судовій практиці, зокрема, у постанові Першого апеляційного адміністративного суду від 9 березня 2021 року у справі № 200/9035/20-а [9].

Разом із тим звертаємо увагу, що податкові правопорушення можуть визнаватися триваючими. Так, відповідно до пункту 111.5 статті 111 ПК України триваюче правопорушення розуміється як безперервне невиконання норм ПК України платником податків, який вчинив певні дії чи допустив бездіяльність і не вчиняв подальших дій для його усунення до моменту виявлення такого правопорушення контролюючим органом. Таким чином, час вчинення триваючого правопорушення визначається від початку невиконання платником податків норм ПК України і аж до моменту виявлення такого правопорушення контролюючим органом або самостійного усунення такого правопорушення платником. Тобто у разі якщо платник податків допустив прострочення сплати податкового зобов'язання протягом карантину і не вчиняв подальших дій для усунення такого порушення, то у випадку

несплати податкового зобов'язання до завершення карантину платника податків може бути притягнуто до фінансової відповідальності, передбаченої ПК України.

Наведений підхід також простежується і у роз'ясненнях контролюючих органів, які вказують на те, що однією з обов'язкових умов для незастосування штрафних санкцій за несплату податкових зобов'язань протягом карантину є сплата таких зобов'язань платником податків до завершення карантину [10]. З огляду на зазначене, за наявності порушень податкового законодавства, щодо яких може бути застосовано звільнення від нарахування штрафних санкцій у зв'язку із карантинном, доцільно усунути зазначені порушення до завершення карантину.

Проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що запроваджений мораторій на застосування штрафів за порушення податкового законодавства фактично продовжує для платників податків строки для виконання їх податкового обов'язку на будь-який час до завершення карантину. Разом із тим такий лояльний підхід законодавця почав використовуватися навіть тими платниками, які не постраждали від запровадження карантину і продовжували свою діяльність, що свідчило про поширення такого явища, як зловживання правами платника податків. З цього приводу слід зазначити, що Д.С. Сахно у своєму дисертаційному дослідженні пропонує трактувати зловживання правом в оподаткуванні як *«використання учасником податкових відносин наданих йому суб'єктивних прав або закріплених за ним владних повноважень усупереч їх призначенню й меті регулювання й охорони податкових відносин, що з формальної сторони відповідає законній поведінці особи й тому не утворює складу податкового правопорушення, однак за своїми суспільно шкідливими наслідками чинить загрозу нормальному розвитку податкових відносин, а тому потребує реагування уповноважених органів для зупинення неправомірної поведінки учасника цих відносин і застосування за необхідності заходів податкового правовідновлення»* [11, с. 198–199]. Однак у ситуації зі зловживанням правом на звільнення від відповідальності йдеться про дещо іншу форму зловживання – коли

поведінка платника з формальної сторони не відповідає вимогам закону і утворює склад податкового правопорушення, однак, користуючись правом на звільнення від відповідальності, платник уникає негативних наслідків, не маючи при цьому об'єктивних причин, які унеможливили належне виконання його податкового обов'язку, тобто користуючись звільненням від відповідальності усупереч призначенню й меті регулювання відповідних податкових відносин. Таким чином, запроваджений мораторій для окремих платників податків став приводом для зловживань правом на звільнення від відповідальності, адже законодавець не передбачив жодних додаткових умов для такого звільнення, окрім необхідності усунення правопорушення до завершення карантину. Водночас мораторій на застосування штрафів не мав абсолютного характеру, адже передбачалося, що він не є застосовним, зокрема, до порушень нарахування, декларування та сплати податку на додану вартість, акцизного податку, рентної плати, а також деяких інших податкових правопорушень.

З огляду на отриманий досвід щодо мораторію на застосування штрафів під час карантину, коли на початку березня 2022 року парламент України приймав законодавчі зміни, спрямовані на підтримку бізнесу в умовах повномасштабного вторгнення російських військ на територію України, підпунктом 69.1 пункту 69 підрозділу 10 розділу XX ПК України було передбачено, що на період до припинення або скасування воєнного стану на території України звільняються від передбаченої ПК України відповідальності **виключно ті платники, у яких була відсутня можливість своєчасно виконати свій податковий обов'язок**. Таким чином, законодавець застосував принципово інший підхід щодо звільнення від відповідальності – замість обмеження переліку недопустимих правопорушень, було обмежено коло платників податків, які можуть скористатися звільненням від фінансової відповідальності. Разом із тим відсутність механізму з'ясування (не)можливості виконання податкового обов'язку платником податків під час воєнного стану спричинила декларативний харак-

тер наведеного обмеження, а ДПС України у своїх роз'ясненнях, відповідаючи на питання щодо неможливості своєчасного декларування та сплати ПДВ, прямо вказувала на те, що *«нормами Кодексу не передбачено надання контролюючому органу будь-яких підтверджень щодо неможливості подання податкової декларації з ПДВ та сплати податку до бюджету»* [12]. Пізніше законодавець виправив цю ситуацію, встановивши, що порядок підтвердження можливості чи неможливості виконання платником податків обов'язків, визначених у цьому підпункті, та перелік документів на підтвердження має бути затверджено Міністерством фінансів України (нині відсутній). При цьому було встановлено, що у разі виявлення порушень законодавства за результатами проведення перевірок, дозволених на час дії воєнного стану, до платників податків застосовується відповідальність згідно з ПК України та законами, контроль за виконанням яких покладено на контролюючі органи, а вимоги законодавства щодо мораторію (зупинення) застосування штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) на період дії воєнного, надзвичайного стану та/або на період дії карантину, **не застосовуються**. Таким чином, правовий режим карантину і правовий режим воєнного стану накладаються, внаслідок чого мораторій на застосування штрафів за порушення, вчинені під час карантину, не діє у разі проведення перевірок, які дозволені на час воєнного стану. Тобто єдиною обставиною, яка може звільнити платника податків від фінансової відповідальності, у цьому випадку є вчинення діяння (дії або бездіяльності) внаслідок обставин непереборної сили (форс-мажору).

28 лютого 2022 року Торгово-промислова палата України своїм листом № 2024/02.0-7.1 засвідчила форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили): військову агресію Російської Федерації проти України, вказавши, що зазначені обставини з 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення, *«є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для суб'єктів господарської діяльності та/або фізичних осіб по договору, окремим податковим та/чи іншим зобов'язанням/обов'язком, виконання яких/-го настало*

згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання відповідно яких/-го стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили)» [13]. Разом із тим сформована натепер судова практика щодо списання податкового боргу, який виник внаслідок форс-мажорних обставин, змушує платників податків вкрай обережно ставитися до можливості використання подібного листа для конкретної ситуації. Зокрема, показовою у цьому плані є позиція, висловлена у постанові від 27 січня 2022 року у справі № 826/9302/17: «Верховний Суд вважає, що сам факт наявності у позивача таких сертифікатів не є безумовною підставою для визнання податкового боргу безнадійним та його списання податковим органом. Для визнання податкового боргу безнадійним має бути встановлений (доведений) причинно-наслідковий зв'язок між виникненням податкового боргу платника та форс-мажорними обставинами. При цьому платник податку не обмежений у доказах, які він може долучити до заяви про списання безнадійного податкового боргу на підтвердження наявності обставин форс-мажору. Встановлення причинно-наслідкового зв'язку між обставинами непереборної сили з виникненням податкового боргу, тобто визнання його безнадійним, є компетенцією суб'єкта владних повноважень за результатами розгляду заяви

платника податків» [14]. Таким чином, згаданий вище лист Торгово-промислової палати України не є достатньою підставою для звільнення від фінансової відповідальності на підставі підпункту 112.8.9 пункту 112.8 статті 112 ПК України, а кожна ситуація має бути проаналізована, виходячи з конкретних обставин та наявних у платника податків доказів причинно-наслідкового зв'язку між військовою агресією Російської Федерації проти України та вчиненим порушенням податкового законодавства.

Висновок. Проведене дослідження дозволило встановити, що механізми звільнення від фінансово-правової відповідальності за податкові правопорушення, вчинені під час карантину та воєнного стану, відрізняються, а градацію між ними можна провести за такими критеріями, як: 1) коло суб'єктів; 2) допустимий строк виконання податкового обов'язку після завершення подій, які стали підставою для звільнення від відповідальності; 3) коло податкових правопорушень, за вчинення яких платника може бути звільнено від фінансової відповідальності. При цьому варто наголосити, що у сучасних умовах одним із ключових завдань фінансового права як науки і як навчальної дисципліни має бути формування нульової толерантності до зловживання правом платника на звільнення від фінансово-правової відповідальності за порушення, вчинені під час карантину, а особливо під час воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 24.06.2022).
2. Скакун О. Інститут звільнення від юридичної відповідальності: загальнотеоретичний аналіз. *Про українське право*. Чис. V. 2010. С. 41–49.
3. Іванський А.Й. Фінансово-правові санкції : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 500 с.
4. Гетманцев Д.О., Макарчук Р.В., Толкачов Я.С. Юридична відповідальність за податкові правопорушення : науково-практичний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 752 с.
5. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 29 червня 2021 року у справі № 640/10491/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97931803> (дата звернення: 24.06.2022).
6. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 8 грудня 2021 року у справі № 420/9871/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101951588> (дата звернення: 24.06.2022).
7. Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 6 грудня 2021 року у справі № 520/7484/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101950714> (дата звернення: 24.06.2022).

8. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21 червня 2018 року № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> (дата звернення: 24.06.2022).

9. Постанова Першого апеляційного адміністративного суду від 9 березня 2021 року у справі № 200/9035/20-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95377315> (дата звернення: 24.06.2022).

10. Чи застосовуються штрафні санкції за несплату або несвоєчасну сплату узгодженої суми грошових зобов'язань за податкові (звітні) періоди 2020 року, якщо строк сплати такої суми припадає на період проведення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)? *ЗІР. ДПС України*. URL: <https://zir.tax.gov.ua/main/bz/view/?src=ques&id=28738> (дата звернення: 24.06.2022).

11. Сахно Д.С. Зловживання правом у податкових відносинах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2019. 233 с.

12. Питання – відповіді щодо особливостей переходу платників на спрощену систему оподаткування. *ДПС України*. URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/578879.html> (дата звернення: 24.06.2022).

13. Лист ТПП України від 28 лютого 2022 року № 024/02.0-7.1. URL: <https://uccr.org.ua/uploads/files/621c8a543cda9382669631.pdf> (дата звернення: 24.06.2022).

14. Постанова Верховного Суду від 27 січня 2022 року у справі № 826/9302/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103034192> (дата звернення: 24.06.2022).

УДК 342.951(477):351.746.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.12>

ОСНОВНІ СКЛАДНИКИ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ТА ПРАВОПОРЯДКУ В СЛУЖБІ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В АСПЕКТІ ПРОТИСТОЯННЯ ВІЙСЬКОВІЙ АГРЕСІЇ

Лахтадир Сергій Леонідович,

старший науковий співробітник

Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки
та судових експертиз Служби безпеки України

У статті досліджено систему забезпечення законності та правопорядку в Службі безпеки України в аспекті протистояння військовій агресії. Проаналізовано сучасні наукові дослідження та нормативне забезпечення зазначеного питання. Констатовано, що проблематика діяльності Служби безпеки України активно обговорюється в наукових колах, однак система забезпечення законності та правопорядку в цій службі не ставала предметом окремого наукового пошуку. Проведення дослідження забезпечення законності та правопорядку в Службі безпеки України в аспекті протистояння військовій агресії дало змогу констатувати існування цілої системи інструментів, застосування яких і забезпечить законність та правопорядок у Службі безпеки України в сучасних умовах. Першим складником є застосування діджитал-інструментів у діяльності правоохоронних органів, що були впроваджені до кримінального процесуального законодавства після початку повномасштабної війни росії проти України. Це, зокрема, введення електронних копій матеріалів кримінального провадження, застосування відеофіксування замість залучення понятих до обшуку житла, можливість залучення адвоката за допомогою цифрових технологій без його особистої участі, здійснення дистанційного судового провадження тощо. Другим складником є реалізація в діяльності Служби безпеки України засад кримінального провадження, наприклад: верховенства права (ст. 8 КПК України), законності (ст. 9 КПК України), поваги до людської гідності (ст. 11 КПК України), забезпечення права на свободу та особисту недоторканність (ст. 12 КПК України) та інших процесуальних засад. Третім складником системи забезпечення режиму законності й правопорядку (або інструментом для досягнення законності і правопорядку) у Службі безпеки України є правова робота із співробітниками-військовослужбовцями, працівниками, а також військовослужбовцями строкової служби.

Ключові слова: Служба безпеки України, законність, правопорядок, інструменти, цифровізація, правова робота, верховенство права.

Lakhtadyr Serhiy. The main components of the system of ensuring legality and law and order in the Security Service of Ukraine in the aspect of resisting military aggression

The article examines the system of ensuring legality and law and order in the Security Service of Ukraine in the aspect of resisting military aggression. Modern scientific research and regulatory support of the specified issue were analyzed. It was established that the problems of the Security Service of Ukraine are actively discussed in scientific circles, but the system of ensuring legality and law and order in this Service did not become the subject of a separate scientific search. Conducting a study of ensuring law and order in the Security Service of Ukraine in the aspect of resisting military aggression made it possible to ascertain the existence of a whole system of tools, the use of which will ensure law and order in the Security Service of Ukraine in modern conditions. First of all, it is the use of digital tools in the activities of law enforcement agencies, which were introduced into the criminal procedural legislation after the start of the full-scale war of Russia against Ukraine. In particular, it is the introduction of electronic copies of criminal proceedings materials, the use of video recording instead of the involvement of witnesses in the house search, the possibility of involving a lawyer with the help of digital technologies without his personal participation, the implementation of remote court proceedings, etc. Secondly, the implementation of the principles of criminal proceedings in the activities of the Security Service of Ukraine, in particular, the rule of law (Article 8 of the Criminal Code of Ukraine), legality

(Article 9 of the Criminal Code of Ukraine), respect for human dignity (Article 11 of the Criminal Code of Ukraine), ensuring the right to freedom and personal integrity (Article 12 of the Criminal Procedure Code of Ukraine) and other procedural principles. Thirdly, an effective means of ensuring the regime of law and order (or a tool for achieving law and order) in the Security Service of Ukraine is legal work with military personnel, employees, as well as conscripts.

Key words: Security Service of Ukraine, legality, law and order, security tools, digitalization, legal work, rule of law.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Службу безпеки України» Служба безпеки України – державний орган спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України. До завдань Служби безпеки України належать: захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань із боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці; попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень проти миру й безпеки людства, тероризму та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України (ст. 2) [1].

Наведене дає підстави стверджувати, що на Службу безпеки України покладається завдання щодо забезпечення законності та правопорядку в межах визначеної компетенції, тобто в зазначеній галузі суспільних відносин. Водночас, як у будь-якому державному утворенні із великою кількістю службовців або будь-якому об'єднанні громадян, що мають спільну мету діяльності, необхідно забезпечити законність і правопорядок в самому утворенні – Службі безпеки України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дає підстави стверджувати, що зазначена тематика не стала предметом окремих наукових досліджень. Наприклад, сутнісні та змістові характеристики стандартів забезпечення прав людини в діяльності Служби безпеки України, роль органів безпеки в європейських країнах, міжнародні механізми та стандарти захисту прав людини в діяльності правоохоронних органів і спецслужб, практику Європейського суду з прав людини, пов'язану

із діяльністю правоохоронних органів і спецслужб, було досліджено колективом науковців спільно із Національною академією Служби безпеки України і Посольством Швейцарії в Україні [2]. Особливості становлення та функціонування системи стримувань і противаг між гілками влади в умовах демократизації політичної системи України було розглянуто в роботі Х.Ю. Забавської [3]. Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави активно обговорювалися на науково-практичній конференції в Києві [4]. Державна безпека України в сучасних умовах стала предметом наукового дослідження С.Г. Гордієнко та І.М. Дороніна [5]. Окрім того, І.М. Доронін здійснив аналіз національної безпеки України в інформаційну епоху [6]. О. Кубецька, Т. Остапенко, Я. Палешко розглянули умови забезпечення національної безпеки держави [7]. Аналіз наведених наукових праць свідчить, що наразі відсутні дослідження щодо складників системи забезпечення законності та правопорядку в Службі безпеки України в аспекті протистояння військовій агресії. Науковці здебільшого у своїх роботах розглядають загальні питання діяльності Служби безпеки України або специфіку взаємодії з іншими органами. Водночас на сьогодні ще не було опубліковано наукових робіт щодо діяльності Служби безпеки України в умовах воєнного стану. Вбачається, що це питання є вкрай актуальним і потребує окремого наукового пошуку.

Метою статті є дослідження системи забезпечення законності та правопорядку в Службі безпеки України в аспекті протистояння військовій агресії.

Виклад основного матеріалу. 11 травня стартував Всеукраїнський Форум «Україна 30. Безпека країни». Його відкрив Президент України – Верховний Головнокомандувач ЗСУ Володимир Зеленський. Темою його виступу стала Стратегія національної безпеки та її

основні засади. Зокрема, Президент наголосив на важливості безпеки для держави. «Тема цього форуму є найголовнішою для України. І сьогодні, і завтра, і завжди буде дуже актуальною. Без неї усе інше просто буде неможливим. Ця тема – безпека країни. Згідно з дослідженнями, разом зі свободою та справедливістю, безпека входить до ТОП-3 найважливіших для українців цінностей. Щоправда, для країни, яка вже 7 років веде війну, це очевидно й без будь-яких досліджень. З початком російської агресії в суспільстві не залишилося сумнівів: безпека – це головна умова існування держави та її незалежності». За словами Президента України, «одним із головних пунктів програми є безпека людини та країни. Її забезпечення як невід'ємного елемента складної соціальної системи з усіма її потребами, інтересами й можливостями покладено в основу політики національної безпеки України. Відповідно, було розроблено й у вересні 2020 року затверджено Стратегію національної безпеки і оборони України. Уперше в її основу було покладено найвищі соціальні цінності: людину, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпеку. А найвищим пріоритетом держави визначено відновлення миру, територіальної цілісності й суверенітету України в межах кордонів, визнаних на міжнародному рівні» [8]. Наведені положення були проголошені ще у 2021 р., а в 2022 р. вони набули особливої актуальності, пов'язаної із повномасштабним наступом військ російської федерації на територію України.

Під час дослідження системи забезпечення законності та правопорядку в Службі безпеки України в аспекті протистояння військовій агресії наголосимо, що робота Служби безпеки України була «підлаштована» під умови протидії агресії російської федерації ще у 2014 р. Наприклад, до Закону України «Про Службу безпеки України» найактивніше вносилися зміни з 2014 р., зокрема Законами України № 721, № 767-VII, № 1170-VII, № 1697-VII, № 567-VIII, № 580-VIII, № 901-VIII від 23.12.2015 тощо. Із лютого 2022 р. до вказаного закону зміни не вносилися.

Водночас до інших законодавчих актів неодноразово вносилися зміни, пов'язані з уведенням воєнного стану. Так, до Кримі-

нального процесуального кодексу України (далі – КПК України), починаючи з лютого 2022 р., 9 разів було внесено зміни, зокрема Законами України № 2108-IX, № 2110-IX, № 2111-IX, 2125-IX, № 2137-IX тощо. Звернемо увагу на те, що Служба безпеки України є одним із органів досудового розслідування, що здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 109, 110, 110-2, 111, 111-1, 111-2, 112 та іншими статтями КПК України (ч. 2 ст. 216 КПК України) [9]. Як і для інших органів досудового розслідування, для Служби безпеки України діють спеціальні норми щодо здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. Формулювання законодавцем таких специфічних норм, на нашу думку, має забезпечити ефективність досудового розслідування, законність його здійснення, а також законність діяльності органів досудового розслідування, зокрема Служби безпеки України, в умовах протистояння військовій агресії. Переконані, що забезпечення законності та правопорядку в Службі безпеки України тісно пов'язане із забезпеченням законного та ефективного досудового розслідування. Адже навряд чи можна говорити про ефективне, швидке й повне досудове розслідування органом, внутрішня організація якого не ґрунтується на засадах законності, верховенства права, поваги до прав і гідності особи, відповідальності та взаємоповаги.

З-поміж законодавчих змін до процесу здійснення органами досудового розслідування кримінального провадження в умовах воєнного стану можемо виокремити ті, що безпосередньо стосуються Служби безпеки України, а саме:

1) можливість застосування електронної форми постанови слідчого, прокурора і використання кваліфікованого електронного підпису службової особи (ч. 6 ст. 110 КПК);

2) під час проведення обшуку житла або іншого володіння слідчому, прокурору дозволено долати системи логічного захисту в тому випадку, коли особа, присутня при обшуку, відмовляється зняти (деактивувати) систему логічного захисту або обшук здійснюється за відсутності осіб (ч. 6 ст. 236 КПК);

3) під час проведення обшуку житла або іншого володіння слідчий, прокурор може здійснювати пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних, що містяться в комп'ютерних системах або їхніх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку тощо (ч. 6 ст. 236 КПК);

4) нова стаття в Главі 20 «Слідчі (розшукові) дії» 245-1 «Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису»;

5) внесено зміни до порядку проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії як установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу). Наразі не потребує дозволу слідчого судді установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу) за заявою його власника (ст. 268 КПК) (зміни, що перелічені, були введені в дію Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» від 15.03.2022 [10]);

6) надання повноважень суду щодо використання показань, отриманих під час досудового розслідування, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації (ч. 4 ст. 95 КПК). Цією нормою фактично звужується дія засади, яка закріплена у ст. 23 КПК України – безпосередність дослідження показань, речей і документів;

7) надання суду повноважень щодо ухвалення рішення про здійснення дистанційного судового провадження, навіть якщо обвинувачений проти цього заперечує (ч. 2 ст. 336 КПК);

8) можливість проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи без понятих, коли їх залучення є об'єктивно неможливим або пов'язане з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я. Обов'язковою умовою проведення таких процесуальних дій є фіксування доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису (ч. 1 ст. 615 КПК);

9) покладення на дізнавача, слідчого, прокурора обов'язку забезпечити участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії, а у разі неможливості особистої участі захисника – із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника (ч. 12 ст. 615 КПК);

10) електронні копії матеріалів кримінальних проваджень, досудове розслідування в яких здійснюється в умовах воєнного стану (ч. 14 ст. 615 КПК) (зміни, що перелічені, були введені в дію Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022) [11].

Цитовані вище зміни до КПК України є лише частиною нововведень. Обсяг дослідження не дає можливості висвітлити всі з них.

Аналіз наведених положень нормативних актів свідчить про застосування діджитал-інструментів у сучасному процесі розслідування кримінальних проваджень, який характеризується введенням воєнного стану на всій території України. Убачається, що на сьогодні забезпечення законності та правопорядку в Службі безпеки України відбувається, зокрема, із застосуванням сучасних цифрових інструментів у діяльності правоохоронних органів.

Варто зазначити, що «Словник сучасної української мови та сленгу» обрав словом 2019 р. лексему «діджиталізація». Ураховуючи кількість запитів щодо цього терміна, вважаємо, що варто погодитися із таким вибором. Неологізм, який увійшов в українську мову лише кілька років тому, є транслітерацією англійського «digitalization» та, згідно зі словником, означає зміни в усіх сферах суспільного життя, пов'язані з використанням цифрових технологій. Це слово є спрощеною формою більш точного терміну «цифрова трансформація» та проявом глобальної цифрової революції [12].

Застосування діджитал-інструментів у діяльності правоохоронних органів в умовах протистояння військовій агресії, на наше переконання, набуло особливої актуальності й стало більш поширеним. Так, наведені вище нормативні положення

свідчать, що сам законодавець вводить їх як дієві, швидкі, надійні механізми здійснення кримінального провадження на засадах законності та верховенства права. Звісно, не всі вони викликані введенням воєнного стану, але всі вони зумовлені сучасним станом використання інтернет-технологій і цифрових пристроїв у роботі правоохоронних органів тощо.

Дослідження системи забезпечення законності та правопорядку в Службі безпеки України в аспекті протистояння військовій агресії дає підстави говорити про існування цілої системи інструментів і складників, застосування яких і забезпечить законність та правопорядок у Службі безпеки України в сучасних умовах.

Передусім, як уже було зазначено вище, одним зі складників є застосування діджитал-інструментів у діяльності правоохоронних органів, що були введені до кримінального процесуального законодавства після початку повномасштабної війни росії проти України. Другим складником системи, або її інструментом є реалізація в діяльності Служби безпеки України засад кримінального провадження, як-от: верховенства права (ст. 8 КПК України), законності (ст. 9 КПК України), поваги до людської гідності (ст. 11 КПК України), забезпечення права на свободу та особисту недоторканність (ст. 12 КПК України) та інших процесуальних засад.

Третім складником (або інструментом для досягнення законності й правопорядку) забезпечення режиму законності і правопорядку в Службі безпеки України є правова робота. Так, наразі внесено зміни до указів Президента України й додано таку посаду, як Начальник Управління правового забезпечення [13]. Науковці звертають увагу, що потребують комплексного опрацювання проблеми розвитку законодавства з питань функціонування сектору безпеки, окреслення системи й механізмів забезпечення безпеки держави, нормативно-правового регулювання діяльності суб'єктів її забезпечення, упровадження відповідного вітчизняного й іноземного досвіду, реалізації правових засад інтеграції України до систем колективної безпеки. Вони виділяють у цій сфері пріоритетні напрями оновлення адміністра-

тивно-правового статусу суб'єктів забезпечення сектору безпеки України, зокрема такого напрямку, як систематичне вивчення досвіду правового регламентування суб'єктів забезпечення безпеки країн-членів Європейського Союзу та інших іноземних держав [14, с. 34–36]. Додамо, що вивчення такого досвіду має втілюватися в упровадженні конкретних нормативних актів щодо проведення правової роботи в Службі безпеки України. Така активність, на наше переконання, має базуватися на засадах систематичності, безперервності попереджувальної роботи, послідовної профілактичної діяльності.

Висновки. Проведене дослідження забезпечення законності та правопорядку в Службі безпеки України в аспекті протистояння військовій агресії дало підстави констатувати існування цілої системи складників та інструментів, застосування яких і забезпечить законність і правопорядок у Службі безпеки України в сучасних умовах. *Першим складником цієї системи є використання діджитал-інструментів у діяльності правоохоронних органів, що були впроваджені до кримінального процесуального законодавства після початку повномасштабної війни росії проти України.* Зокрема, це введення електронних копій матеріалів кримінального провадження, застосування відеофіксування замість залучення понятих до обшуку житла, можливість залучення адвоката за допомогою цифрових технологій без його особистої участі, здійснення дистанційного судового провадження тощо. *Другим складником є реалізація в діяльності Служби безпеки України засад кримінального провадження, наприклад: верховенства права (ст. 8 КПК України), законності (ст. 9 КПК України), поваги до людської гідності (ст. 11 КПК України), забезпечення права на свободу та особисту недоторканність (ст. 12 КПК України) та інших процесуальних засад.* *Третім складником забезпечення режиму законності й правопорядку (або інструментом для досягнення законності і правопорядку) у Службі безпеки України є правова робота із співробітниками-військовослужбовцями, працівниками, а також військовослужбовцями строкової служби.*

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382.
2. Стандарти забезпечення прав людини у діяльності служби безпеки України : навч. посіб. / Д. фон Бларер, Ю.Л. Белоусов, С.С. Кудінов та ін. ; уклад. д-р екон. наук, проф. М.М. Чеховська ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. С.С. Кудінова, канд. соц. наук Ю.Л. Белоусова. Київ : НА СБУ, 2019. 368 с.
3. Забавська Х.Ю. Особливості становлення та функціонування системи стримувань і противаг між гілками влади в умовах демократизації політичної системи України : дис. ... к.п.н. Львів, 2020. 228 с.
4. Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави : зб. тез наук. доп. наук.-практ. конф. (Київ, 4 квітня 2019 р.). Київ : Нац. акад. СБУ, 2019. 384 с.
5. Гордієнко С.Г., Доронін І.М. Державна безпека України в сучасних умовах: проблеми компетенції державних органів. *Державна безпека України в сучасних умовах: проблеми компетенції державних органів. Інформація і право*. 2021. № 2(37). DOI: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2021.2\(37\).238340](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2021.2(37).238340).
6. Доронін І.М. Національна безпека України в інформаційну епоху: теоретико-правове дослідження : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук ; НДІ інформатики і права НАПрН України. Київ : б. в., 2020. 39 с.
7. Кубецька О., Остапенко Т., Палешко Я. Умови забезпечення національної безпеки держави. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 2. С. 321–327. doi: <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2020-2-321-327>.
8. Всеукраїнський Форум «Україна 30» Безпека країни 11-13 травня 2021 р. URL: <https://drive.google.com/drive/u/1/folders/18> (дата звернення: 06.07.2022).
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. С. 11. Ст. 1370.
10. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам : Закон України від 15.03.2022 № 2137-IX. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 68.
11. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14.04.2022 № 2201-IX. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 102.
12. «Діджиталізація» – слово 2019 року в Україні за версією онлайн-словника «Мислово». URL: <https://itc.ua/news/didzhitalizacziya-slovo-2019-roku-v-ukra%D1%97ni-za-versi%D1%94yu-onlajn-slovnika-mislovo/> (дата звернення: 10.07.2022).
13. Указ президента України № 213/2009 Питання Служби безпеки України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2132009-8759>.
14. Настюк В.Я., Шаповал Р.В. Нормативно-правове забезпечення функціонування сектору безпеки України. *Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали постійно діючого науково-практичного семінару, 27 травня 2021 р. м. Харків. Вип. 11. 224 с.

УДК 342.924

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.13>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ТРАНСФОРМАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Миколаєць Вікторія Анатоліївна,

orcid.org/0000-0002-2346-3994

доктор юридичних наук,
професор кафедри приватного права,
Державного податкового університету



Мацелик Тетяна Олександрівна,

orcid.org/0000-0003-0354-4663

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного права,
Державного податкового університету



Новицька Наталія Борисівна,

orcid.org/0000-0003-4753-7625

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри приватного права
Державного податкового університету



У статті розглядаються окремі питання трансформації адміністративної відповідальності за домашнє насильство. Наголошується, що війна в Україні інтенсифікувала проблему домашнього насильства, однак загострення проблеми домашнього насильства та насильства в партнерських стосунках зарубіжні країни та Україна відчули під час пандемії коронавірусу.

Підкреслюється, що в переважній більшості випадків постраждалими від насилля є жінки та діти.

Наукова новизна запропонованої статті полягає у встановленні через призму адміністративної та кримінальної відповідальності нюансів трансформації адміністративної відповідальності залежно від ознак протиправного діяння в кримінально-правову відповідальність або ж у випадку малозначності – звільнення від відповідальності.

Зазначається, що для визначення правопорушення у сфері домашнього насильства адміністративним варто говорити про відносно невисокий ступінь суспільної небезпечності, суспільно небезпечні наслідки та звертати увагу на систематичність вчинюваного діяння. Також необхідно виходити з конкретних фактичних обставин справи, а не лише з кваліфікації дій винуватця. Однак при незначному ступені суспільної небезпечності варто посилити санкцію, а не кваліфікувати діяння як злочин.

Акцентується увага на доказах та доказуванні. Зазначається, що об'єктивність та повнота дослідження обставин справи має проявлятися в детальному розгляді кожного правопорушення, наданні оцінки доказам щодо кожного конкретного епізоду протиправного діяння. Звертається увага на те, що практика Європейського суду з прав людини вказує на необхідність оцінювати докази, керуючись критерієм доведення «поза розумним сумнівом». Таке доведення має впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою.

Робиться висновок про те, що трансформація адміністративної відповідальності за домашнє насильство може здійснюватись у двох напрямках: шляхом звільнення порушника від адміністративної відповідальності при малозначності вчиненого правопорушення, щирому розкаянні винного, відсутності негативних наслідків вчиненого діяння та обтяжуючих обставин; шляхом трансформації адміністративної відповідальності за домашнє насильство в кримінальну при систематичному, суспільно небезпечному діянні та з відповідною необхідною оцінкою доказів, керуючись критерієм доведення «поза розумним сумнівом».

Суттєвим аспектом трансформації є саме суб'єктивна оцінка правозастосувача під час розгляду конкретної справи. Належною якістю її розгляду виступають саме практика Європейського суду з прав людини та міжнародні Конвенції.

Ключові слова: насильство, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність, адміністративне правопорушення, домашнє насильство, докази, право на захист.

Matselyk Tetiana, Novytska Natalia, Mykolaets Victoria. Certain aspects of the transformation of administrative responsibility for commitment of domestic violence

The article considers separate issues of the transformation of administrative responsibility for domestic violence. It is emphasized that the war in Ukraine intensified the problem of domestic violence, however, the aggravation of the problem of domestic violence and violence in partner relationships was felt by foreign countries and Ukraine during the coronavirus pandemic.

It is emphasized that in the vast majority of cases the victims of violence are women and children.

The scientific novelty of the proposed article consists in establishing, through the prism of administrative and criminal liability, the nuances of the transformation of administrative liability depending on the signs of an illegal act into criminal liability or, in the case of insignificance, exemption from liability.

Emphasis is placed on evidence and proof. It is noted that the objectivity and completeness of the investigation of the circumstances of the case should be manifested in a detailed examination of each offense, providing an assessment of the evidence for each specific episode of the illegal act. Attention is drawn to the fact that the practice of the European Court of Human Rights indicates the need to evaluate evidence based on the criterion of proof "beyond a reasonable doubt". Such a proof must derive from a set of signs or irrefutable presumptions that are sufficiently weighty, clear and mutually agreed upon.

It is concluded that the transformation of administrative responsibility for domestic violence can be carried out in two directions: by releasing the offender from administrative responsibility if the offense committed is insignificant, the guilty party sincerely repents, there are no negative consequences of the committed act and aggravating circumstances; by transforming administrative liability for domestic violence into criminal liability in the case of a systematic, socially dangerous act and with the corresponding necessary evaluation of evidence guided by the criterion of proof "beyond a reasonable doubt".

An essential aspect of the transformation is precisely the subjective assessment of the law enforcer when considering a specific case. The practice of the European Court of Human Rights and international conventions are the proper quality of its consideration.

Key words: *violence, administrative responsibility, criminal responsibility, administrative offense, domestic violence, evidence, right to defense.*

У червні 2022 року в Україні ратифіковано Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» (Стамбульська конвенція).

Як наголошується у Стамбульській конвенції (ст. 2), її положення застосовуються до всіх форм насильства щодо жінок, у тому числі до домашнього насильства, яке зачіпає жінок непропорційно.

Вона покликана забезпечити комплексне реагування на домашнє насильство та передбачає відповідні напрями: попередження усіх форм насильства проти жінок та домашнього насильства; захист від усіх форм насильства проти жінок та домашнього насильства; переслідування усіх, хто звинувачується у вчиненні актів насильства проти жінок та домашнього насильства; інтегрування політики протидії насильству проти жінок та домашньому

наси́льству [1]. Це найбільш всеосяжна міжнародна угода у цій сфері, що використовується як основа для дій багатьох країн у Європі та за її межами.

Війна в Україні інтенсифікувала проблему домашнього насильства.

Разом із тим загострення проблеми домашнього насильства та насильства в партнерських стосунках зарубіжні країни та Україна відчули під час пандемії коронавірусу у 2019–2021 роках [2]. Європейський Парламент підкреслив: «Ми не залишимо жінок Європи сам-на-сам із проблемою». Згадані міжнародні інституції закликали посилити підтримку постраждалих від домашнього насильства під час пандемії [3].

За даними Міністерства внутрішніх справ України, у 2020 році в Україні зафіксували 211 362 звернення щодо насильства в сім'ї. У 2021 році до Національної поліції про домашнє насильство заявили на 56% більше громадян, ніж у 2020 році. При цьому складено на 10% більше адміністративних протоколів, винесено на 19% більше термінових заборонних приписів стосовно кривдників, на 11% збільшилася кількість кривдників, які перебувають на обліку [4].

За офіційною статистикою, оприлюдненою Офісом Генерального прокурора, кількість облікованих кримінальних правопорушень за ст. 126-1 Кримінального Кодексу (далі – КК) України значно зростає. Так, якщо за 2020 р. кількість облікованих кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, становила 3972, то вже у грудні 2021 р. ця цифра зростає до 4800. При цьому кількість осіб, яким вручено повідомлення про підозру за ст. 126-1 КК України у 2021 р., становила 4544, тоді як у 2020 р. – 3636. Звісно, ці цифри не відображають наявну ситуацію повною мірою, адже частина випадків залишається незареєстрованою, оскільки постраждалі далеко не завжди звертаються за допомогою [5].

У переважній більшості випадків постраждалими від насилля є жінки та діти – це проблема, яка існує в сучасному світі.

Психологічне, фізичне, економічне та сексуальне насилля щодо жінок та дітей здійснюється в різних формах і досить поширене в сімейних умовах.

Домашнє насильство вчиняється в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, між колишнім чи теперішнім подружжям або між іншими особами, які спільно проживають/ли однією сім'єю, але не перебувають/ли у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає/ла особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа [6].

Як зазначає професор Ю.В. Орлов, практика правозастосування, що сформувалася за цей час, не залишає сумнівів щодо наявності проблем, які виявляються у неправильній кримінально-правовій та адміністративно-правовій кваліфікації, узвичаєнні відповідних підходів, які потребують зміни, приведення у відповідність до вимог науковості та верховенства права [7, с. 539].

Адміністративно-правові проблеми протидії домашньому насильству ставали предметом досліджень О. Бандурки, Є. Б'єнковської, О. Джафарової, М. Качинської, Л. Келлі, Т. Коломоєць, В. Колпакова, К. Левченко, Н. Матюхіної, Ю. Назар, О. Стрельченко, Л. Шевченко та ін. У кримінально-правовій науці означене питання було предметом дослідження О. Дудорова, О. Книженко, Ю. Орлова, В. Пивоварова, М. Хавронюка, Н. Шамрук, О. Шамрук і деяких інших учених. Однак дослідження зазначеної проблематики не можна вважати завершеними. Зважаючи на ратифікацію Верховною радою України Конвенції Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами», військовий стан, що продовжується в Україні. Відповідно, метою статті є дослідження окремих питань трансформації адміністративної відповідальності у сфері домашнього насильства.

Наукова новизна запропонованої статті полягає у встановленні, через призму адміністративної та кримінальної відповідальності, нюансів трансформації адміністративної відповідальності залежно від ознак протиправного діяння в кримінально-правову відповідальність або ж у випадку малозначності – звільнення від відповідальності.

Відповідно, досягнення мети статті можливе через вивчення наукових здобутків

та практичного досвіду у сфері притягнення до юридичної відповідальності за насильство в сім'ї.

Заходи юридичної відповідальності є одним із засобів забезпечення права на захист від домашнього насильства. Підставою застосування адміністративної відповідальності за насильство в сім'ї є адміністративне правопорушення у зазначеній сфері, яке має відповідні ознаки та юридичний склад. Характеризуючи таке діяння, В.К. Колпаков зазначає, що адміністративним проступком може бути діяння: а) за яке законом передбачено адміністративну відповідальність; б) якщо вона за своїм характером не тягне кримінальної відповідальності [8, с. 161].

Варто погодитись із вченими, які, розмежовуючи зазначені види юридичної відповідальності, акцентують увагу на їх спільності та спорідненості. Так, С.О. Кузніченко зазначає, що спільність спрямованості обумовлює спорідненість цих галузей права. Наявність такого роду спорідненості і породжує різного роду непогодженості (непорозуміння), які можуть мати різний характер, залежно від характеру їх можна поділити: а) непорозуміння, внаслідок наявності суміжних складів, які містяться у КК України та у КУпАП; б) невідповідність санкцій, які містяться у суміжних складах злочинів та адміністративних проступків; в) непорозуміння, викликані проблемами непогодженості термінології між нормами КК та КУпАП [9, с. 539].

Щодо суміжності складів правопорушень у сфері домашнього насильства, то варто відмітити: адміністративна відповідальність за ст.173-2 КУпАП «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або повідомлення про місце свого тимчасового перебування» настає за вчинення одного із діянь: вчинення домашнього насильства; вчинення насильства за ознакою статі; невиконання термінового заборонного припису; повідомлення про місце свого тимчасового перебування [10].

Аналіз ст. 173-2 КупАП дає можливість підкреслити, що КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за умисне вчинення діянь фізичного, психологічного, економічного характеру, в резуль-

таті яких могла бути чи була завдана шкода фізичному або психологічному здоров'ю потерпілого. Зазначені діяння визначаються такою суттю: застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право тощо. Зазначений перелік є неповним, оскільки містить слово «тощо» та може бути доповнений іншими формами прояву. До того ж, вони є кваліфікуючими щодо двох альтернативних діянь: домашнього насильства та насильства за ознакою статі.

Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» дає більш розширене визначення понять домашнього насильства, зокрема фізичного, психологічного, економічного характеру.

Натомість норми Кримінального кодексу України ст. 126-1 має назву «Домашнє насильство», тобто склади альтернативних правопорушень передбачені КУпАП в КК України представлені не однією статтею.

КК України виокремлює три форми домашнього насильства: фізичне, психологічне або економічне, щодо сексуального, то законодавець виокремив його в 153 статтю «Сексуальне насильство». Кримінальна відповідальність за домашнє насильство настає за умисне, систематичне вчинення вищезазначених діянь, наслідки яких призводять до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. Норми статті також чітко вказують на можливих потерпілих, а саме подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах [11].

Таким чином, спільною ознакою у кваліфікації протиправного діяння за домашнє насильство за адміністративним чи кримінальним законодавством є умисел, натомість вони відрізнятимуться ступенем шкідливих наслідків, кримінальна відповідальність передбачає також і систематичність вчинення діяння.

На думку Ковальової О.В., саме систематичність вчинення насильства є обставиною, що розмежовує в разі кваліфікації

домашнього насильства на кримінально каране або адміністративне правопорушення. Вчена зауважує, що у випадку вчинення домашнього насильства після дворазового притягнення до адміністративної відповідальності за дане діяння буде наставати кримінальна відповідальність. Разом із тим вчена підкреслює, що необхідно спрямувати зусилля науковців на дослідження цього питання та вироблення якісних, науково обгрунтованих рекомендацій щодо чіткого розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства [12, с. 63].

Останнє, на нашу думку, варто враховувати в окремих випадках. Про що зазначив у своєму рішенні Верховний суд. Так, Постанова Верховного Суду від 25.02.2021 р. у справі № 583/3295/19 визначає словосполучення «систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства» та описує діяння. У постанові зазначається, що закінченим кримінальне правопорушення вважається з моменту вчинення хоча б однієї із трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, у результаті чого настав хоча б один із вказаних в законі наслідків. При цьому не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства. Факт документування має значення для доказування систематичності, але не більше ніж інші передбачені законом докази) [13].

Наступною, вагомою складовою частиною розмежування юридичної відповідальності у сфері домашнього насильства є «суспільна небезпечність».

У питанні розмежування ст. 173-2 КУпАП та ст. 126-1 КК України ми приєднуємось до думок вчених, які вважають, що адміністративне правопорушення у сфері домашнього насильства є суспільно небезпечним, але його небезпечність є меншою від суспільної небезпечності злочину.

Вважаємо, що підходи, вироблені в адміністративно-правовій науці та кримінально-правовій науці щодо розмежування адміністративних правопорушень та злочинів, можуть бути вдало використані у сфері домашнього насильства, що

визначає важливість та практичну значущість категорії «суспільна небезпечність».

Варто відмітити, що категорія «суспільна небезпечність» є оціночним поняттям. Оціночні поняття досить широко використовуються при описі складів протиправних діянь. Зміст таких понять у нормативному порядку чітко не визначається, і питання про їх наявність або відсутність вирішується правозастосувачем з урахуванням конкретних обставин. Вони встановлюються в переважній більшості випадків суб'єктивно, у кожному випадку окремо, з урахуванням вини, об'єму порушених прав та інтересів тощо, що в окремих випадках може призвести до порушення конституційних прав, разом із тим дає можливість відповідним посадовим особам діяти на власний розсуд.

Одним із найбільш ефективних інструментів формалізації ознак юридичної відповідальності є заповіювана суспільним відносинам шкода, зокрема суспільно небезпечні наслідки. Саме спираючись на них, можна достатньо чітко сформулювати склад адміністративного або, відповідно, кримінального правопорушення у сфері домашнього насильства, відійшовши від систематичності.

Відповідно, для визначення правопорушення у сфері домашнього насильства адміністративним варто говорити про відносно невисокий ступінь суспільної небезпечності, на суспільно небезпечні наслідки та звертати увагу на систематичність вчинюваного діяння. «Систематичність» характеризує діяння як таке, що було вчинено три і більше разів, всі вчинені діяння мають бути тотожними та об'єднані спільним умислом. Також необхідно виходити з конкретних фактичних обставин справи, а не лише з кваліфікації дій винуватця. Однак при незначному ступені суспільної небезпечності варто посилити санкцію, а не кваліфікувати діяння як злочин.

Вважаємо, що загальні підходи, вироблені адміністративно-правовою та кримінально-правовою наукою, що стосуються розмежування злочинів та адміністративних правопорушень за ступенем суспільної небезпечності, достатньо вдало можуть працювати у сфері домашнього насильства та актуалізують важливість і практичну значимість категорії «суспільна небезпечність».

Вагомими у процесі розгляду справ є докази та доказування. Об'єктивність та повнота дослідження обставин справи має проявлятися в детальному розгляді кожного правопорушення, наданні оцінки доказам за кожним конкретним епізодом протиправного діяння.

Варто відмітити, що при розгляді судами справ у сфері домашнього насильства відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [14] суди зобов'язано застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [15] та практику Європейського суду з прав людини як джерела права, а ЄСПЛ притримується у своїх рішеннях позиції того, що суд вправі обґрунтовувати свої висновки лише доказами, що впливають зі співіснування достатньо переконливих, чітких і узгоджених між собою висновків чи схожих неспростовних презумпції факту, тобто таких, що не залишать місце сумнівам, оскільки наявність останніх не узгоджується зі стандартом доказування «поза розумним сумнівом».

Практика Європейського суду з прав людини вказує на необхідність оцінювати докази керуючись критерієм доведення «поза розумним сумнівом». Таке доведення має впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою.

Таким чином, для оцінки доказів у кожному конкретному випадку варто аналізувати: пояснення правопорушника; показання потерпілого; пояснення свідків подій. Вина особи у вчиненому правопорушенні також може підтверджуватись протоколом про адміністративне правопорушення; прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення, заборонним приписом, які підтвердили фактичні дані, викладені у вищезазначеному адміністративному протоколі.

При цьому протокол про адміністративне правопорушення, складений відносно особи, не може бути визнаний належним доказом по справі у розумінні статті 251 КУпАП, оскільки за своєю правовою природою він не є самостійним беззаперечним доказом, а обставини, викладені у ньому, повинні бути перевірені за допомогою інших доказів, які б підтверджували вину

особи, яка притягується до адміністративної відповідальності і не викликали б сумнівів у суду.

Аналіз судової практики свідчить, що в частині справ про адміністративні правопорушення за домашнє насильство суди, при призначенні адміністративного стягнення, враховуючи характер вчиненого правопорушення, ступінь суспільної небезпеки вчиненого, обставини його вчинення та особу порушника, ступінь його вини, його ставлення до скоєного, визнання особою своєї вини, та враховуючи, що будь-яких негативних наслідків від її дій не настало, звільняють особу від адміністративної відповідальності у зв'язку з малозначністю вчиненого адміністративного правопорушення та обмежуються усним зауваженням. Адже відповідно до ст. 22 КУпАП при малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності і обмежитись усним зауваженням. Відповідно до положень ч. 2 ст. 284 КУпАП при оголошенні усного зауваження по справі про адміністративне правопорушення виноситься постанова про закриття справи.

Таким чином, трансформація адміністративної відповідальності за домашнє насильство може здійснюватись у двох напрямках:

1) шляхом звільнення порушника від адміністративної відповідальності при малозначності вчиненого правопорушення, щирому розкаянні винного, відсутності негативних наслідків вчиненого діяння та обтяжуючих обставин;

2) шляхом трансформації адміністративної відповідальності за домашнє насильство в кримінальну при систематичному, суспільно небезпечному діянні та з відповідною необхідною оцінкою доказів, керуючись критерієм доведення «поза розумним сумнівом».

Суттєвим аспектом трансформації є саме суб'єктивна оцінка правозастосувача при розгляді конкретної справи. Належною якістю її розгляду виступають саме практика Європейського суду з прав людини та міжнародні Конвенції. Разом із тим із метою зменшення кількості протиправних

діянь у сфері домашнього насильства система забезпечення прав осіб та захисту від домашнього насильства має бути спрямована на попередження та профілактику

протиправних діянь, що потребує подальших ґрунтовних досліджень у даному напрямі, спрямованих на висвітлення та вирішення проблемних питань.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами : Закон України від 20.06.2022 р. № 2319-IX. *Голос України*. 2022. 22 черв. (№ 129). С. 3.
2. UN chief calls for domestic violence 'ceasefire' amid 'horrifying global surge'. *UN News*. 5 квітня 2020. URL: <https://web.archive.org/web/20200410004300/https://news.un.org/en/story/2020/04/1061052> (дата звернення: 17.06.2022).
3. COVID-19: Stopping the rise in domestic violence during lockdown. *News European Parliament*. 7 квітня 2020. URL: <https://www.europarl.europa.eu/portal/en> (дата звернення: 17.06.2022).
4. Катерина Павліченко: у 2021 році до поліції про домашнє насильство заявили на 56% більше громадян. URL: <https://mvs.gov.ua/press-center/news/katerina-pavlichenko-u-2021-roci-do-policiyi-pro-domasnje-nasilstvozayavili-na-56-bilse-gromadyan> (дата звернення: 17.06.2022).
5. У 2020 році в Україні за домашнє насильство засудили 921 людину – Державна судова адміністрація. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-ukraina-domashye-nasylstvo-zasudzheni/31152269.html> (дата звернення: 17.06.2022).
6. Офіс генерального прокурора. Статистика. URL: <https://new.gp.gov.ua/ua/posts/statistika> (дата звернення: 17.06.2022).
7. Орлов Ю. Проблеми кримінально-правової кваліфікації домашнього насильства. *Право і безпека*. 2020. № 4(79). С. 13–19.
8. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
9. Кузніченко С.О. Проблеми співвідношення норм адміністративноделіктного та кримінального права. *Форум права*. 2010. № 4. С. 538–542.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради України РСР (ВВР)*. 1984, додаток до № 51, ст. 1122.
11. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
12. Ковальова О.В. Адміністративна відповідальність за вчинення домашнього насильства: особливості впровадження нового законодавства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 2. С. 60–63.
13. Постанова Верховного Суду від 25.02.2021 р. у справі № 583/3295/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213443>.
14. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2006. № 30. Ст. 260.
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року : Ратифіковано Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97/-ВР (із змінами та доповненнями). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звертання: 10.06.2022 р.).

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ З КРАЇНАМИ ЄС В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Павленко Віктор Степанович,

провідний науковий співробітник

Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки

та судових експертиз Служби безпеки України

У зазначеній науковій статті окреслено проблематику забезпечення взаємодії правоохоронних органів України з країнами ЄС в умовах воєнного стану. Теоретичний і практичний інтерес до вивчення питань правової і воєнної безпеки пов'язаний насамперед із соціально-економічними та геополітичними змінами, що відбулися в усьому світі за останні роки. У сучасних реаліях Україна стикається з багатьма проблемами, розв'язання яких безпосередньо пов'язане з виявленням та аналізом джерел реальних і потенційних загроз для національних інтересів. Метою статті є дослідження окремих форм реалізації взаємодії правоохоронних органів ЄС та України в умовах воєнного стану. Автор доходить висновку, що ефективне функціонування загальноєвропейської співпраці держав у сфері експертно-криміналістичної та оперативно-розшукової діяльності можливе за умови конструктивної та багатопланової співпраці Ради Європи та Європейського Союзу як на інституційному рівні зазначених міжнародних організацій, так і в межах діяльності окремих структур. Практика застосування ордеру на арешт як одного з аспектів взаємного визнання рішень судів у кримінальних справах успішно довела, що співпраця у сфері юстиції та внутрішніх справ із питань експертно-криміналістичної та оперативно-розшукової діяльності можлива без гармонізації кримінальних та кримінально-процесуальних законодавств європейських держав, а також без створення модельного загальноєвропейського кримінального кодексу. Успішне застосування європейського ордеру на арешт також дало можливість ЄС ще далі просунутися в напрямку взаємного визнання судових рішень – розробити кілька європейських ордерів, серед яких ордери на передачу показань свідків і на розслідування. Європейський ордер на проведення розслідувань є спеціальним механізмом для виконання одного або кількох слідчих заходів у межах розслідування злочинів у державі, що запитується, з метою отримання доказів. Окремі правові інструменти були інтегровані в єдиний нормативний акт, який сприяв процесу кодифікації та прогресивному розвитку міжнародного права та замінив традиційну систему надання правової допомоги в кримінальних справах. Європейський Союз, використовуючи нові законодавчі повноваження у сфері експертно-криміналістичної та оперативно-розшукової діяльності, перейшов до прийняття юридично обов'язкових нормативних актів, які не потребують національних ратифікацій із найбільш актуальних питань забезпечення безпеки та правопорядку на території ЄС.

Ключові слова: воєнний стан, правоохоронні органи, національна безпека, інституційна взаємодія, інформаційна підтримка.

Pavlenko Viktor. Features of the interaction of law enforcement bodies of Ukraine with eu countries under the conditions of martial state

Peculiarities of the interaction of law enforcement agencies of Ukraine with the EU countries in the conditions of martial law. The aforementioned scientific article outlines the issues of ensuring the cooperation of law enforcement agencies of Ukraine with EU countries in conditions of martial law. The theoretical and practical interest in the study of the legal security of military security is primarily related to the socio-economic and geopolitical changes that have taken place around the world in recent years. In modern realities, Ukraine faces many problems, the solution of which is directly related to the identification and analysis of sources of real and potential threats to national interests.

The purpose of this article is to study individual forms of cooperation between law enforcement agencies of the EU and Ukraine under martial law.

The author comes to the conclusion that the effective functioning of pan-European cooperation of states in the field of expert forensic and operational investigative activities is

possible under the condition of constructive and multifaceted cooperation of the Council of Europe and the European Union both at the institutional level of the specified international organizations and within the framework of the activities of individual structures. The practice of applying an arrest warrant, as one of the aspects of mutual recognition of court decisions in criminal cases, has successfully proven that cooperation in the field of justice and internal affairs along the lines of expert-criminological and operational-investigative activities is possible without the harmonization of criminal and criminal-procedural legislation of European states, as well as without the creation of a model pan-European criminal code. The successful application of the European arrest warrant also gave the EU the opportunity to move even further in the direction of mutual recognition of court decisions – to develop several European warrants, including warrants for witness statements and investigations. The European Investigation Warrant is a special mechanism for the execution of one or more investigative measures within the framework of the investigation of crimes in the requested state in order to obtain evidence. Separate legal instruments were integrated into a single normative act, which contributed to the process of codification and progressive development of international law and replaced the traditional system of providing legal aid in criminal cases. The European Union, using new legislative powers in the field of expert forensic and investigative activities, moved to adopt legally binding normative acts that do not require national ratification on the most urgent issues of ensuring security and law and order in the EU.

Key words: martial law, law enforcement agencies, national security, institutional interaction, information support.

Постановка проблеми У зазначеній науковій статті окреслено проблематику забезпечення взаємодії правоохоронних органів України з країнами ЄС в умовах воєнного стану.

Теоретичний і практичний інтерес до вивчення питань правової і воєнної безпеки пов'язаний насамперед із соціально-економічними та геополітичними змінами, що відбулися в усьому світі за останні роки. У сучасних реаліях Україна стикається з багатьма проблемами, розв'язання яких безпосередньо пов'язане з виявленням та аналізом джерел реальних і потенційних загроз для національних інтересів. З точки зору І. Ізотової (*Izhutova, I. (2019)*), велика кількість глобальних загроз вимагає створення спеціальних адміністративно-правових механізмів управління суспільними відносинами, що виникають у воєнному, соціальному та природному середовищах [1, с. 127].

Одним із них, на думку Дж. Роберта (*Bagby, John W. and Aalberts, Robert J. (2020)*), є інститут правового режиму воєнного стану як невід'ємний елемент забезпечення безпеки держави [2].

Проте військова агресія росії в Україні – це не єдина загроза для безпеки європейської спільноти, яка зіткнулася зі зростанням кількості глобальних загроз та викликів людству, серед яких тероризм, транснаціональна організована злочинність та нелегальна міграція. У зв'язку із

цим державам та інститутам глобального управління варто дослухатися до порад науковців, які за дорученням Генерального секретаря ООН підготували доповідь щодо загроз та викликів, де, зокрема, поставили невідкладні завдання перед ООН та її державами-членами [3].

Терористичні організації, об'єднуючись у масштабах ІДІЛ, захоплюють території суверенних держав та створюють злочинні органи управління, тримають місцеве населення в постійному страху. Маючи потужні ресурси, вони активно вторгаються в загальний інформаційний простір, глобалізацію торговельно-економічних, політичних та соціальних зв'язків. За 2019–2021 роки в багатьох країнах було скоєно 1787 терактів різного ступеня тяжкості. Статистика жертв тероризму у світі зафіксувала 13759 убитих та 16683 поранених. Багато жертв тероризму викрали бойовики, зокрема жінок у Сирії, Іраку, Лівані з метою їх продажу на чорному ринку. Таких випадків зареєстровано 40342. 31 травня 2022 року Управління Верховного комісара ООН з прав людини зафіксувало 9094 жертви серед цивільного населення в країнах: 4149 загиблих і 4945 поранених. Серед загиблих 1569 чоловіків, 1034 жінки, 98 дівчаток і 100 хлопчиків, а також 69 дітей і 1279 дорослих, стать яких залишається невідомою, як повідомляє ООН. Поранених: 986 чоловіків, 671 жінка, 115 дівчат,

140 хлопчиків, а також 168 дітей, 2865 дорослих, стать яких невідома.

За даними Агентства Європейського Союзу з правоохоронного співробітництва (Європол), 5000 міжнародних організованих злочинних груп, що складаються з представників понад 180 національностей, на сьогодні перебувають у розробці правоохоронних органів, із них від 30% до 40% діють на міжнародному рівні та мають вільні мережі. Злочинна діяльність 7 із 10 зазначених груп поширюється на три і більше країни [3].

Із метою забезпечення її реалізації в січні 2016 р. директор Агентства Європейського Союзу з правоохоронного співробітництва (Європол) Роб Вейнрайт (*Rob Wainwright*) представив новий Європейський центр боротьби з тероризмом (*European Counter Terrorism Center (ECTC)*). Рішення про його створення було прийняте після низки терористичних атак у Франції, він спеціалізується на розширенні обміну оперативною та розвідувальною інформацією між державами та міжнародними правоохоронними організаціями, активізації співробітництва у сфері експертно-криміналістичної та оперативно-розшукової діяльності, зокрема на відстеженні пересування підозрюваних у осіб, обороту нелегальної зброї та незаконних фінансових коштів.

У перспективі для подальшого зближення національних законодавств держав у сфері експертно-криміналістичної та оперативно-розшукової діяльності та інтеграції у сфері внутрішніх справ та юстиції в межах Європейського Союзу передбачається «оснащення ЄС засобами спільних дій щодо запобігання терористичним загрозам, запровадження автоматичного режиму передачі інформації про осіб, причетних до терористичної діяльності, від розвідувальної служби ЄС національним спецслужбам та поліції держав-членів; надання відомству Генерального прокурора ЄС повноважень щодо порушення кримінальних справ у випадку вчинення терористичних актів» [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спираються автори, виділення не вирішених раніше частин загальної проб-

леми, котрим присвячується означена стаття. Теоретичною основою зазначеного наукового пошуку стали дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців, які вивчали особливості забезпечення взаємодії правоохоронних органів в умовах воєнного стану. Проблематику формування та розвитку надзвичайних правових режимів у своїх наукових працях розглядали як дослідники кінця ХХ – початку ХХІ ст. (Я.М. Магазинер, А.С. Алексєєв, В.М. Гессен), так і сучасні зарубіжні науковці (Ivković, S.K., Maskály, J., Neyroud, P. A Bagby, Lubin, Asaf, John W., Janet McLean, Arie Rosen, Aalberts, Robert J., Nicole Roughan, Jesse Wall). Проте висловлені ними позиції мають в основному узагальнювальний характер. Тому сьогодні постає об'єктивна необхідність ґрунтовних досліджень проблематики взаємодії правоохоронних органів в умовах воєнного стану.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є дослідження окремих форм реалізації взаємодії правоохоронних органів ЄС та України в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Президент України Володимир Зеленський підписав указ № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», згідно з яким воєнний стан вводиться в дію 24 лютого 2022 року о 5:30 строком на 30 діб. Таке рішення прийняте у відповідь на військову агресію росії проти України на підставі пропозиції РНБО та положень законодавства України [4].

Через чотири дні після повномасштабного вторгнення росії в Україну Україна підписала заявку на вступ до Європейського Союзу. Традиційний процес приєднання до ЄС, який зазвичай протікає досить неквапливо, набув надзвичайної швидкості.

Євросоюз у скорочені терміни ухвалив історичне рішення, відповідно до якого Україні надано статус кандидата на вступ до Європейського Союзу. Тепер у Києва попереду складний шлях налагодження взаємодії правоохоронних інституцій України та країн-членів ЄС. Проте експерти солідарні в тому, що це реально зробити до 2030 року.

Одним із найбільш ефективних механізмів міг би стати проект Rebuild Ukraine [5],

запропонований Європейською Комісією у травні, який спрямований на відбудову України після війни та підтримку економіки, ефективного державного управління та інтеграції правоохоронних органів із відповідними структурами в межах Європейського Союзу. Однак після оголошення рішення Єврокомісії про початок процесу переговорів про членство з Україною вочевидь не йшлося. Цей етап був відкладений для проведення необхідних реформ, які поділялися на сім частин: реформування Конституційного Суду; продовження реформи судової та правоохоронної систем (зокрема реформування Вищої кваліфікаційної комісії суддів та Вищої ради правосуддя); активізація боротьби з корупцією, зокрема призначення керівників Національного антикорупційного бюро та Спеціальної антикорупційної прокуратури; боротьба з відмиванням коштів; адаптація аудіовізуального законодавства до стандартів ЄС; реалізація антиолігархічного законодавства; реформування законодавства про національні меншини.

Указом Президента України № 392/2020 від 14 вересня 2020 року «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію національної безпеки України» питання підвищення ефективності співпраці правоохоронних органів також віднесені до стратегічних пріоритетів і цілей розвитку держави: забезпечення державної та громадської безпеки здійснюється шляхом підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів та спеціальних служб, органів державного контролю (нагляду), удосконалення єдиної державної системи профілактики злочинності. Отже, потреба в прогнозуванні активності та спрямованості дій міжнародної злочинності для підготовки адекватних заходів протидії обґрунтовано вводить розвиток співробітництва держав у сфері експертно-криміналістичної та оперативно-розшукової діяльності в межах інтеграційних та міжурядових об'єднань до переліку пріоритетних завдань світової спільноти [7].

Особливого значення в контексті підвищення ефективності співробітництва держав у сфері експертно-криміналістичної та оперативно-розшукової діяльності в Європейському Союзі набуває факт створення

Європейської поліцейської організації (*Europol*), Європейської юстиції (*Eurojust*), Європейського бюро боротьби з шахрайством (*European Anti-Fraud Office – OLAF*), Європейського бюро прокурорів, Європейської судової мережі, Шенгенської інформаційної системи, а також розроблення та впровадження європейського ордеру на проведення розслідувань.

У Європейському Союзі співробітництво держав у сфері експертно-криміналістичної та оперативно-розшукової діяльності є винятковим і неординарним у двох основних аспектах: перший передбачає наявність можливостей гнучкого управління сферою, у якій поєднуються національні інтереси держав та різні інструменти регулювання співробітництва в галузі експертно-криміналістичної та оперативно-розшукової діяльності в межах ЄС; другий передбачає, що співробітництву у сфері експертно-криміналістичної та оперативно-розшукової діяльності надається єдиний територіальний вимір, у зв'язку із чим відбувається розподіл повноважень і обов'язків між національними юрисдикціями та проголошується принцип загальносвітової відповіді на загальні безпекові виклики. Теорія міжнародних режимів виникла в 1980-х роках. Її прихильники С. Яковіч та П. Нейроуд (*Ivković, S.K., Maskály, J. & Neyroud, P.A. (2022)*) вбачають підстави та мотиви міждержавного співробітництва в інститутах, які є прямим продовженням норм міжнародного права або міжнародних організацій і не пов'язані з ними безпосередньо, наприклад СОТ. Відповідно до визначення Стівена Краснера, міжнародні режими – це явно чи неявно виражені принципи, норми, правила й навіть процедури прийняття політичних рішень, щодо яких збігаються очікування в певній галузі [8].

Співробітництво держав у межах Європейського Союзу у сфері експертно-криміналістичної та оперативно-розшукової діяльності має унікальну характеристику, яка полягає в тому, що ЄС створює у своїй структурі установи, до компетенції яких належить експертно-криміналістична та оперативно-розшукова діяльність, які наділяються обмеженими «наднаціональними» повноваженнями. На сучасному етапі в Європейському Союзі спостерігається тенденція до відокремлення

самостійної організаційно-правової форми взаємодії держав у сфері юстиції та внутрішніх справ, що виражається в діяльності спеціальних правоохоронних структур, які поступово наділяються повноваженнями, які раніше були характерні для внутрішньодержавних правоохоронних органів, такими, наприклад, як порушення кримінальних справ, проведення розслідувань, участь у роботі об'єднаних слідчих бригад, проведення оперативно-розшукових заходів. У режимі об'єктивної констатації фактів усе це свідчить про формування в ЄС системи «наднаціональних» міжнародних правоохоронних органів, яким передається низка функцій державної влади.

Основним документом щодо надання взаємної правової допомоги в кримінальних справах у межах Ради Європи є Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах (ETS N 030) (Страсбург, 20 квітня 1959 р.) [9]. Відповідно до ст. 1 Конвенції сторони зобов'язуються надавати одна одній найширшу правову допомогу на взаємній основі в питаннях збору доказів, отримання свідчень, діяльності експертів та допитів обвинувачених тощо. У Конвенції встановлено правила з надання допомоги на виїзді між Європейським Союзом і США щодо виконання судових доручень владою з метою отримання доказів, показань свідків або передачі речових доказів, матеріалів та документів. У документі також обумовлюються вимоги, необхідні для надання взаємної правової допомоги та виконання судових доручень, зокрема стосовно передачі повноважень, мови, підстав для відмови.

Перший додатковий Протокол до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу в кримінальних справах ETS N 099 (Страсбург, 17 березня 1978 р., набрав чинності 12 квітня 1982 р.) доповнює конвенцію положенням про вилучення права, передбаченим ст. 2 (а) Конвенції: відмовляти в допомозі можна лише на тій підставі, що прохання належить до правопорушення, яке запитувана сторона вважає порушенням податкових правил [11].

Другий додатковий Протокол до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу в кримінальних справах ETS

N 182 (Страсбург, 8 листопада 2001 р.) модернізував положення конвенції, розширивши коло обставин, за яких можна отримувати допомогу з правових питань. Під час розроблення Конвенції від 29 травня 2000 р. про взаємну правову допомогу в кримінальних справах між державами-членами ЄС [12] Рада ЄС врахувала положення Конвенції Ради Європи з надання правової взаємодопомоги 1959 р. Основною метою розробників Конвенції стало удосконалення положень, за якими можливе направлення запитів щодо правової допомоги. Процедури надання правової допомоги в кримінальних справах стали більш простими та ефективними, а також скоротився час виконання запитів. До Конвенції увійшли нові технології, що застосовуються для надання взаємної допомоги в кримінальних справах – проведення відео- та телефонних конференцій, а також правила захисту інформації.

Передачу кримінального розслідування та конфлікт юрисдикцій окреслено в Конвенції Ради Європи про передачу судочинства у кримінальних справах ETS N 073 (Страсбург, 15 травня 1972 р.), яка була прийнята в 1972 р. Однак її ратифікували лише тринадцять держав, у зв'язку з чим інші держави-члени ЄС за необхідності проведення кримінальних розслідувань в інших країнах-членах ЄС керуються положеннями Конвенції Ради Європи про надання правової взаємодопомоги в кримінальних справах від 1959 р. та Конвенції ЄС про надання правової допомоги у кримінальних справах між державами-членами ЄС від 2000 р. [13].

У межах ЄС Угода про передачу судочинства у кримінальних справах була також підписана в 1990 р., проте процес ратифікації документа державами-членами затягнувся. Відповідно, не існує жодних загальноєвропейських правил щодо процедури передачі кримінального розслідування, наприклад, не передбачені умови передачі та відповідні їм правові механізми реалізації рішення щодо виконання запиту, критерії відмови та наслідки передачі кримінального розслідування. Відповідно до завдань побудови загальноєвропейського простору свободи, безпеки та правосуддя кілька держав-членів ЄС вважали за доцільне винести

на загальноєвропейський рівень законодавчі пропозиції з метою нівелювання прогалів у законодавстві, пов'язаних із відсутністю норм, що регулюють процедури передачі кримінальних розслідувань.

Ініціативи для розроблення оптимального регіону для проведення об'єктивного кримінального розслідування з найменшими витратами, пов'язаними передусім із нераціональним витрачанням сил і засобів органів попереднього розслідування. Він є основним принципом і державному, і міжнародному рівнях. Відновлення судового слідства стосовно особи за скоєння нею злочину або злочинів, за які раніше вже було винесено покарання або рішення про припинення кримінального переслідування, не допускається.

Важливим кроком для посилення взаємодії правоохоронних органів України з країнами ЄС в умовах воєнного стану стало те, що в ЄС були заморожені активи російських олігархів на загальну суму близько 12,5 млрд євро. Як передає Укрінформ, про це австрійським журналістам заявив єврокомісар з питань юстиції Дідьє Рейндерс. Варто зазначити, що ця сума набагато більша, ніж у США, де російські олігархи заморозили активи на загальну суму 2,6 млрд євро [10].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Отже, ефективно функціонування загальноєвропейської співпраці держав у сфері експертно-криміналістичної та оперативно-розшукової діяльності можливе за умови конструктивної та багатопланової співпраці Ради Європи та Європейського Союзу як на інституційному рівні зазначених міжнародних організацій, так і в межах діяльності окремих структур. Практика

застосування ордеру на арешт як одного з аспектів взаємного визнання рішень судів у кримінальних справах успішно довела, що співпраця у сфері юстиції та внутрішніх справ із питань експертно-криміналістичної та оперативно-розшукової діяльності можлива без гармонізації кримінальних та кримінально-процесуальних законодавств європейських держав, а також без створення модельного загальноєвропейського кримінального кодексу. Успішне застосування європейського ордеру на арешт також дало можливість ЄС ще далі просунутися в напрямку взаємного визнання судових рішень – розробити кілька європейських ордерів, серед яких ордери на передачу показань свідків і на розслідування. Європейський ордер на проведення розслідувань є спеціальним механізмом для виконання одного або кількох слідчих заходів у межах розслідування злочинів у державі, що запитується, з метою отримання доказів. Його прийняття стало серйозним кроком на шляху до взаємного визнання рішень судів у кримінальних справах у країнах ЄС. Окремі правові інструменти були інтегровані в єдиний нормативний акт, який сприяв процесу кодифікації та прогресивному розвитку міжнародного права та замінив традиційну систему надання правової допомоги в кримінальних справах. Європейський Союз, використовуючи нові законодавчі повноваження у сфері експертно-криміналістичної та оперативно-розшукової діяльності, перейшов до прийняття юридично обов'язкових нормативних актів, які не потребують національних ратифікацій із найбільш актуальних питань забезпечення безпеки та правопорядку на території ЄС.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Izhutova I. (2019). Ukrainian Strategic Communications and martial law. *Journal of Scientific Papers «Social Development and Security»*, 9(5), 127. URL: <https://doi.org/10.33445/sds.2019.9.5.8>.
2. Bagby John W. and Aalberts, Robert J.(2020) Medical Martial Law: Towards a More Effective Pandemic Policy (July 9, 2020). URL: <https://ssrn.com/abstract=3647275> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3647275>.
3. UN, Report on Threats, Challenges and Change Distr.: General 2 December 2004. URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/gaA.59.565_En.pdf (дата звернення: 05.07.2022 р.).
4. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 року. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 05.07.2022 р.).

5. Rebuild Ukraine. URL: <https://rebuild-ua.org/>.

6. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2021 р. № 1272 : постанова Кабінету Міністрів України від 25 лютого 2022 р. № 158. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 07.07.2022 р.).

7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (дата звернення: 07.07.2022 р.).

8. Ivković, S.K., Maskály, J. & Neyroud, P. A Global Study of Police Administrators' Perceptions of the Effectiveness of Organizational Changes During the COVID-19 Pandemic. *Int Criminol* 2, 32–43 (2022). URL: <https://doi.org/10.1007/s43576-022-00051-4>.

9. European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters Strasbourg, 20.IV.1959. URL: <https://rm.coe.int/16800656ce> (дата звернення: 07.07.2022 р.).

10. Lubin, Asaf, The Prohibition on Extraterritorial Enforcement Jurisdiction in the Datasphere (2022). Handbook on Extraterritoriality in International Law (Austen L. Parrish and Cedric Ryngaert eds., forthcoming, 2022). URL: <https://ssrn.com/abstract=4012007>.

11. Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters Strasbourg, 17.III.1978. URL: <https://rm.coe.int/1680077975> (дата звернення: 07.07.2022 р.).

12. Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (ETS No. 182) Strasbourg 08/11/2001 – Treaty open for signature by the member States signatories to Treaty ETS 30 and for accession by the non-member States which have acceded to Treaty ETS 30 01/02/2004 (3 Ratifications). URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=182> (дата звернення: 07.07.2022 р.).

13. European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters (ETS No. 073) Strasbourg 15/05/1972 – Treaty open for signature by the member States and for accession by non-member States. 30/03/1978. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=073> (дата звернення: 07.07.2022 р.).

УДК 351.746.1:342.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.15>

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ»: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ У СУЧАСНИХ УМОВАХ УКРАЇНИ

Павленко Вікторія Петрівна,

науковий співробітник

Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки
та судових експертиз Служби безпеки України

У світі «безпека» стала однією з ключових категорій. Потреба людини, нашого суспільства та держави в захищеності від загроз і небезпек зумовлює необхідність використання різних інструментів у сфері суспільних відносин, одним з основних регуляторів яких є право. Незважаючи на послідовний розвиток законодавства про безпеку, питання змістового наповнення такої базової правової категорії, як «безпека держави», залишається відкритим.

Обґрунтовано, що безпека держави – поняття комплексне. У загальному вигляді під безпекою держави як однією з головних умов нормального розвитку людини та суспільства розуміється захищеність якісного стану суспільних відносин, що забезпечують прогресивний розвиток людини та суспільства в конкретних історичних та природних умовах від небезпек, джерелом яких є внутрішні та зовнішні суперечності.

У статті розкриваються та характеризуються погляди різних науковців щодо сутності понять «національна безпека», «державна безпека» та «безпека держави». Різноманітність трактувань терміна «національна безпека» дає можливість автору аргументувати, що це є складна структурна система й багатопланове явище.

На основі аналізу наукових поглядів щодо сутності поняття «національна безпека» автор доходить висновку, що національна безпека – достатня за рівнем та характером захищеність національних ресурсів та цінностей, а також державних, громадських та особистих інтересів від внутрішніх та зовнішніх загроз.

Визначено, що загальним для доктринального визначення поняття «державна безпека» є те, що вона є компонентом (видом) категорії «національна безпека» та співвідноситься з нею як окреме і загальне.

Автором аргументовано, що в Україні державна безпека є лише одним із напрямів у сфері національної безпеки.

Проаналізовано, що «безпека держави» є досить вузьким поняттям, а термін «національна безпека» є ширшим, ніж «державна безпека», оскільки воно охоплює, окрім державної, економічну, суспільну та інші види безпеки.

На основі аналізу наукових положень запропоновано авторське визначення поняття «безпека держави» та виділено види внутрішніх та зовнішніх загроз.

Ключові слова: безпека, національна безпека, державна безпека, безпека держави, законодавство про безпеку, внутрішні загрози, зовнішні загрози.

Pavlenko Viktoriia. Regarding the definition of the concept of "state security": problems of theory and practice in modern conditions of Ukraine

In the world "security" has become one of the key categories. The need of man, our society and the state to be protected from threats and dangers determines the use of various tools for social relations, one of the significant regulators of which is law. Despite the consistent development of legislation on security, the question of meaningful content of such a basic legal category as "state security" remains open.

It is substantiated that the security of the state is a complex concept. In the most general form, the security of the state as one of the main conditions for the normal development of man and society is understood as the protection of the quality state of social relations that ensure the progressive development of man and society in specific historical and natural conditions from dangers, the source of which are internal and external contradictions.

The article reveals and characterizes the various views held by many scientists regarding the essence of the concept of "national security", "state security" and "security of state". The

variety of interpretations regarding the definition of national security enables the author to argue that it is a complex structural system and a multifaceted phenomenon.

Based on the analysis of scientific views on the essence of the concept of "national security", the author comes to the conclusion that national security is a sufficient level and nature of protection of national resources and values, as well as state, public and personal interests from internal and external threats.

It was determined that the general thing for the doctrinal definition of "state security" is that it is a component (species) of the category "national security" and is related to it as separate and general.

The author argues that in Ukraine state security is only one of the directions in the field of national security.

It was analyzed that "state security" is a narrower concept, and national security is broader than state security, and it includes, in addition to state economic, social and other types of security.

Based on the analysis of scientific provisions, the author's definition of the concept of "state security" is proposed and the types of internal and external threats are highlighted.

Key words: security, national security, state security, security of state, security legislation, internal threats, external threats.

Стабільний розвиток держави є однією з основних умов гармонійного та природного розвитку людини і суспільства, що передбачає безліч взаємозалежних факторів, найважливішим із яких є безпека.

На сьогодні в нашій державі питанням безпеки різних сфер життєдіяльності соціуму приділяється значна увага. Масив уже сформованих суспільних відносин, а також тих, що розвиваються зараз, вимагає від держави вжиття своєчасних заходів щодо виявлення та попередження загроз, які здатні заподіяти шкоду існуванню та сталому розвитку людини, суспільства й держави. Саме тому однією зі значних та досліджуваних науково-правових категорій стала «безпека держави».

Подальше звернення авторів до проблеми визначення сутності та змісту державної безпеки України зумовлене реаліями сьогодення, проблемами соціального, політичного та державного розвитку України, а також наявністю публікацій із порушеної тематики, що з'явилися останнім часом.

Однак питання визначення, а також змістового наповнення такої значущої наукової категорії, як «безпека держави», в українській правовій доктрині досі залишаються відкритими. Загалом не припиняються дискусії в науковій літературі щодо змісту поняття «безпека», її видів та співвідношення «видових» понять: «національна безпека», «державна безпека», «безпека держави», «суспільна безпека».

Наслідком розбіжностей у поглядах науковців щодо цих питань стала відсут-

ність у законодавстві з проблеми безпеки єдиної системи понятійних термінів.

Варто зауважити, що на сьогодні спостерігаємо недостатню теоретичну розробленість питань щодо безпеки держави. Поряд із багатьма дослідженнями проблем національної безпеки питання державної зазвичай або взагалі залишаються поза увагою науковців, або досліджуються досить поверхнево. Тобто спостерігається очевидне витіснення державної безпеки національною. Цей процес не можна вважати позитивною тенденцією, тому що державна безпека є важливою складовою частиною національної безпеки. Зазначена обставина підсилює актуальність комплексного теоретичного дослідження поняття «безпека держави» та окремих питань державної безпеки загалом.

Дослідженням теоретичних та практичних проблемних питань у галузі безпеки загалом і національної безпеки зокрема присвячено велику кількість наукових праць.

Науково-теоретичну базу для написання цієї статті становили дослідження таких науковців, як-от: М.І. Баяк, О.О. Вовк, С.Г. Гордієнко, І.М. Доронін, І.М. Козьяков, І.Ф. Корж, М.Б. Левицька, В.А. Ліпкан, В.Я. Настюк, В.Г. Пилипчук, Н.О. Серьогіна, Л.В. Чупрій, А.О. Янчук тощо.

Метою статті є дослідження визначення змісту поняття «безпека держави», обґрунтування її ролі та місця в теорії національної безпеки, аналіз окремих питань державної безпеки загалом у сучасних умовах України.

Ключовою особливістю будь-якої держави є тісний взаємозв'язок між її розвитком та забезпеченням безпеки, оскільки без забезпечення безпеки безглуздою стає будь-яка діяльність людини. В умовах воєнного стану, глобалізації процесів світового розвитку, міжнародних політичних та економічних відносин проблема забезпечення безпеки особи, суспільства та держави для України набуває актуального характеру, зважаючи на її особливе геополітичне становище.

Системний підхід до вивчення питань безпеки держави передбачає насамперед характеристику самого поняття в контексті взаємопов'язаних із ним суміжних термінів.

Безпека держави – поняття комплексне. Говорити про її забезпечення можна лише у разі наукового осмислення різних аспектів функціонування та розвитку держави, а саме: політичних, економічних, соціальних, правових, ідеологічних, військових, інформаційних, екологічних, міжнародних. У загальному вигляді під безпекою держави, як однією з головних умов нормального розвитку людини та суспільства, розуміється захищеність якісного стану суспільних відносин, що забезпечують прогресивний розвиток людини та суспільства в конкретних історичних та природних умовах від небезпек, джерелом яких є внутрішні та зовнішні суперечності.

Під життєво важливими інтересами особи, суспільства та держави варто розуміти сукупність потреб, задоволення яких надійно забезпечує існування та можливість прогресивного розвитку особи, суспільства та держави. Безпека держави досягається проведенням цілеспрямованої державної політики у сфері забезпечення безпеки, реалізацією системи заходів економічного, політичного й організаційного характеру, адекватних загрозам життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави.

Безпека держави є складником більш широкого поняття «національна безпека», під якою розуміють безпеку її народу як носія суверенітету та єдиного джерела влади в Україні.

Так, у своїй роботі М.Б. Левицька зазначає, що «національна безпека – це стан захищеності громадянина, суспільства й держави» [1, с. 7].

Варто зазначити, що В.А. Ліпкан подає більш конкретизоване визначення поняття «національна безпека». Так, на думку автора, сучасне розуміння природи національної безпеки не обмежується винятково сприйняттям її як стану захищеності. Національна безпека виступає своєрідною сферою існування людини, держави, нації, культури, звичаїв, традицій, ресурсів, що не лише тісно пов'язують між собою людей, але й єднують їх з історичною спадщиною та довіллям. Мається на увазі збереження матеріального й духовного багатства нації, а також органічне поєднання та реалізація прагнення людини до безпеки й можливості забезпечення національної безпеки як з боку державних, так і недержавних організацій [2, с. 10].

Водночас Л.В. Чупрій вважає, що національна безпека – це стан захищеності життєво важливих інтересів та цінностей людини і громадянина, суспільства й держави задля забезпечення сталого розвитку суспільства, своєчасного виявлення, нейтралізації реальних і потенційних загроз національним інтересам та запобігання їм [3, с. 19].

Отже, національна безпека – це достатня за рівнем та характером захищеності національних ресурсів та цінностей, а також державних, громадських та особистих інтересів від внутрішніх та зовнішніх загроз.

Передусім зазначимо, що загальним для доктринального визначення поняття «державна безпека» є те, що вона є компонентом (видом) категорії «національна безпека» та співвідноситься з нею як окреме і загальне. У цьому разі цікавим видається аналіз тлумачень цього поняття, запропонованих окремими дослідниками.

Так, О.О. Вовк зазначає, що державна безпека є складовою частиною національної безпеки, під якою розуміє стан захищеності державної влади, територіальної цілісності, суверенітету, громадської злагоди, що забезпечуються діяльністю державних органів не лише законодавчо, а й реально [4, с. 47].

На думку В.Я. Настюк, державна безпека є системою загальних та спеціальних заходів, які гарантують стабільне та надійне існування держави як політичної організації всього суспільства, а також

забезпечують її захист від реальних і потенційних загроз (ризиків) зовнішнього та внутрішнього характеру, які можуть завдавати шкоди її нормальному функціонуванню [5, с. 56].

Державну безпеку В.Г. Пилипчук обґрунтовує як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, конституційного ладу, економічного, науково-технічного та оборонного потенціалу України від зовнішніх і внутрішніх загроз, терористичних, розвідувальних та інших протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав, а також організованих злочинних організацій, окремих груп та осіб на життєво важливі інтереси України [6, с. 19].

На думку А.О. Янчука, «державна безпека – це форма (вид) забезпечення національної безпеки, яка реалізується державними інститутами з використанням розвідувальної, контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності з метою охорони та захисту державного суверенітету, незалежності, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного та оборонного потенціалу України, її державного управління та національних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз з боку спеціальних служб іноземних держав, організованих злочинних угруповань, окремих осіб, а також для протидії скоєнню кримінальних корупційних правопорушень, які становлять загрозу національній безпеці України» [7, с. 351].

Варто зазначити, що в одному із науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України зазначено, що «державна безпека України – стан захищеності корінних підвалин суспільства, державних інститутів, необхідних для виконання державою своїх функцій з управління загальнозначущими справами суспільства» [8, с. 16].

Крім того, в іншому науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу зазначене визначення було дещо удосконалене та доопрацьоване й набуло закріплення в такому вигляді: «державна безпека – це захищеність державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності України, її економічного, науково-технічного й оборонного

потенціалу, державної таємниці, правопорядку, державного кордону, життєво важливої інфраструктури та населення» [9, с. 327].

З огляду на виклики сучасного стану суспільно-політичного, міжнародного розвитку України, наукові дослідження окремих учених із цієї проблематики, а також для розрізнення понять «державна безпека» і «безпека держави», уважимо доцільним процитувати твердження С.Г. Гордієнка, який зауважує, що «державна безпека – різновид національної безпеки, що передбачає спроможність держави забезпечувати стабільне функціонування державних та суспільних інституцій, а також стан їхньої захищеності від потенційних і реальних загроз» [10, с. 114–120].

На сьогодні серед науковців, як зауважує у своїй роботі М.І. Баюк, поширюється новий підхід, відповідно до якого державна безпека є інтегральним поняттям та охоплює широкий спектр проблем, які пов'язані із різними аспектами функціонування держави та суспільства. До державної безпеки належать питання безпеки інформаційної, екологічної, енергетичної, гуманітарної, соціальної сфер тощо [11, с. 189].

Відповідно до Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. закріплено такі визначення:

«національна безпека України – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз;

державна безпека – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру» [12].

Визначення обох правових термінів, як зауважує Н.О. Серьогіна, значною мірою є ідентичними, оскільки обидві категорії ґрунтуються на тотожній сукупності складників ознак та властивостей явища безпеки. Від національної безпеки безпека державна відрізняється лише тим, що передбачає захищеність важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру [13].

На думку І.М. Козьякова, поняття «державна безпека» в такому викладі потребує уточнення її автентичності та уніфікації як юридичної категорії [14, с. 160–163]. Автор погоджується з такою точкою зору, оскільки опис цієї норми-дефініції, який закріплено в законі, а також її сутнісних ознак дійсно наведено з певними недоліками, а саме:

- по-перше, повторення складових елементів дефініцій, що призвело до майже повного дублювання їхніх значень та змістів, які є тотожними;

- по-друге, використання законодавцями задля опису поняття «державна безпека» суміжних понять (національні інтереси, загрози тощо), визначених у цьому законі.

Сутнісні ознаки поняття «державна безпека», як відзначає І.М. Козьяков, можна розглядати за допомогою системи юридичних, політичних, економічних тощо гарантій, що передбачає збалансований стан функціонування держави як універсальної політичної форми організації правління, котра характеризується суверенною владою, політичним і публічним характером, спрямованими на забезпечення захисту конституційного ладу, державного суверенітету, територіальної цілісності, науково-технічного, економічного та оборонного потенціалу України від зовнішніх і внутрішніх загроз, розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань із боку спеціальних служб іноземних держав [14, с. 163].

У своєму дослідженні І.Ф. Корж зазначає, що термін «безпека держави» може вживатися як у широкому, як синонім терміна «національна безпека», так і у вузькому значенні цього слова. У цьому випадку, як зазначає автор, потрібно зважати, що об'єктом забезпечення безпеки є не все те сумарне, комплексне, що існує та функціонує в державі, не загальні інтереси тощо, а лише держава, її основні ознаки, на захист котрих спрямовані всі зусилля утворених державою інституцій для забезпечення її безпеки. А оскільки вживання терміна «безпека держави» одночасно у широкому й вузькому розуміннях цього слова є незручним, то видається за доцільне його поділ на термін «безпека України», який є рівнозначним терміну

«безпека держави» в широкому розумінні цього слова як «національна безпека», та на термін «державна безпека», що рівнозначний терміну «безпека держави» у вузькому розумінні цього слова. Окрім того, зазначене буде відповідати положенням морфології української мови стосовно творення та правопису присвійних прикметників, що вказує на належність безпеки до того чи іншого його виду або підвиду [15, с. 74].

На думку автора, державна безпека – це «збалансований стан функціонування держави як політичного інституту влади, який досягається шляхом прогнозування, попередження, виявлення та мінімізації негативного впливу наявних і ймовірних загроз основним ознакам держави (насамперед інститутам державної влади, територіальній цілісності, суверенітету, грошово-кредитній та податковій системам) та дає змогу державі ефективно реалізувати своє соціальне призначення щодо забезпечення подальшого розвитку особи (громадянина), суспільства та держави» [15, с. 75].

На сьогодні термін «державна безпека», як зазначають із цього приводу С.Г. Гордієнко та І.М. Доронін, автоматично підміняє поняття «безпека держави», яке є конкретнішим та точнішим, ніж перше, але не таке придатне для політичного вжитку. В історичній ретроспективі вживання зазначених термінів у законодавчих актах зафіксоване після внесення змін до Конституції УРСР у 1990 році, яка закріплювала терміни «державна безпека» і «безпека держави» (у новій редакції ст. 7 щодо заборони створення й діяльності партій та громадських організацій і рухів, що ставлять за мету, окрім іншого, підірив безпеки держави; ст. 49 щодо можливості встановлення обмежень об'єднання в політичні партії, інші громадські організації в інтересах, зокрема, державної безпеки). Проте в 1992 році до Конституції України були внесені зміни, що передбачали закріплення терміна «національна безпека» [16, с. 84].

На думку С.Г. Гордієнка, безпека держави – це здатність системи суспільних відносин (у державно-політичній та соціально-економічній сферах діяльності суспільства), що безпосередньо пов'язана

із забезпеченням оптимального функціонування її інститутів (передусім державної влади), здатністю забезпечити безпеку особи, суспільства й держави за умови конкретного балансу їхніх життєво важливих інтересів» [17, с. 72].

В Україні державна безпека є лише одним із напрямів у сфері національної безпеки. При цьому варто наголосити, що зазначений напрям має ключове значення для забезпечення національної безпеки загалом, тому саме державні органи організують і безпосередньо забезпечують національну безпеку. Незабезпечення належного рівня державної безпеки загрожує руйнуванням чинної системи національної безпеки, громадянською війною та масовою загибеллю населення.

У сучасних умовах основними напрямками забезпечення державної безпеки України є розвідувальна, контррозвідувальна та прикордонна діяльність, боротьба з тероризмом і злочинністю, що посягає на основи державного та громадського устрою, забезпечення інформаційної безпеки, державної охорони, мобілізаційної підготовки та мобілізації органів державної влади.

Висновки. Отже, «безпека держави» – це вужче поняття, а термін «національна безпека» є ширшим, ніж «державна безпека», адже охоплює, окрім державної, економічну, суспільну та інші види безпеки.

Державна безпека – частина національної і зводиться переважно до політичного аспекту. Держава посідає особливе місце в політичній системі суспільства, що визначається тим, що вона виступає організацією всіх громадян, представляючи суспільство загалом і приймаючи владні рішення, що стосуються всіх членів суспільства та обов'язкові до виконання кожним зокрема; держава має у своєму розпорядженні спеціальний апарат управління та примусу, розгалужену системою юридичних засобів, що дають змогу використовувати різні способи примусу та переконання. Держава має суверенітет, є його головним суб'єктом, основним джерелом реалізації політичної влади. У зв'язку з цим безпека держави передбачає захищеність насамперед політичних інститутів та відносин, що складаються у вигляді установ

(державних та громадських), характеру та змісту їхньої діяльності, взаємин між ними, практики політичного життя.

Поняття «державна безпека» й «безпека держави» в цьому випадку доцільно розглядати як синоніми, які трапляються в конституціях низки зарубіжних держав.

Тому поняття «безпека держави» («державна безпека»), на наш погляд, варто характеризувати як стан захищеності державного устрою, державних органів, територіальної цілісності держави, а також її суверенітету від внутрішніх та зовнішніх загроз.

Для України це означає, що об'єктивно наявні внутрішні загрози безпеці, до яких належать:

- спроби насильницького повалення конституційного ладу;

- планування, підготовка та здійснення низки дій, спрямованих на дезорганізацію функціонування органів державної влади, напад на державні, цивільні, військові об'єкти, об'єкти життєзабезпечення та інформаційної інфраструктури;

- протиправна діяльність екстремістських, націоналістичних, релігійних, сепаратистських та терористичних рухів, організацій та структур, спрямованих на порушення єдності та територіальної цілісності України, дестабілізацію внутрішньополітичної ситуації в країні;

- створення, оснащення, підготовка та функціонування незаконних збройних формувань;

- незаконне розповсюдження біля кордонів України зброї, боєприпасів, вибухових речовин та інших засобів, які можна використовувати для реалізації диверсій, терористичних актів, інших протиправних дій;

- організована злочинність, тероризм, контрабанда та інша протизаконна діяльність у масштабах, що загрожують безпеці України.

Вид та характер цих загроз передбачає діяльність відповідних органів держави, що вирішують завдання забезпечення територіальної цілісності держави, її суверенітету, охорони та захисту основних прав та свобод громадян, основ конституційного ладу загалом.

Крім того, говорячи про безпеку держави, не можемо не згадати про її зовнішній складник. Україна є частиною світової спільноти, до якої входять держави, які

істотно різняться одна від одної за рівнем економічного й військового розвитку, політичним режимом, геополітичними інтересами, розумінням своєї ролі на міжнародній арені. Це означає, що державна безпека України є станом її захищеності і від зовнішніх загроз, до яких належать: збройна військова агресія; територіальні претензії до України та втручання у її внутрішні справи; наявність вогнищ збройних конфліктів поблизу кордонів України; створення, оснащення та підготовка на територіях інших держав збройних формувань та груп із метою їх перекидання для дій на території України; розширення військових блоків та спілок на шкоду безпеці України; напади або збройні провокації на військові, цивільні об'єкти України,

а також об'єкти та споруди на державному кордоні нашої держави; дії, спрямовані на підриг глобальної та регіональної стабільності, зокрема шляхом перешкоджання роботі українських систем державного та військового управління, систем попередження про ракетний напад, протиракетну оборону, контроль та забезпечення бойової стійкості об'єктів атомної енергетики, атомної та хімічної промисловості, інших потенційно небезпечних об'єктів; ворожі інформаційні дії, що завдають шкоди безпеці України; дискримінація, придушення прав, свобод та законних інтересів громадян України в іноземних державах; посягання на честь, гідність та життя громадян України; незаконне вивезення громадян України; міжнародний тероризм.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Левицька М.Б. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ. 2002. 17 с.
2. Ліпкан В.А. Теорія національної безпеки : підручник. Київ : КНТ. 2009. 631 с.
3. Чупрій Л. Політика національної безпеки Української держави в гуманітарній сфері: концептуально-інституційний аналіз. Київ : ФОРМ КОЖУХОВСЬКИЙ І.І. 2015. 508 с.
4. Вовк О.О. Теоретико-правовий аналіз співвідношення понять державної та зовнішньої безпеки. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 43–48.
5. Настюк В.Я. Сучасні підходи до визначення сутності та поняття державної безпеки. *Сучасний стан та перспективи розвитку сектору безпеки України: публічно-приватні аспекти* : матеріали III міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків. 16 квітня 2015 р. Харків. 2015. С. 56–58.
6. Пилипчук В.Г. Еволюція наукових поглядів стосовно поняття «державна безпека». *Стратегічна панорама*. 2006. № 2. С. 17–20.
7. Янчук А.О. Особливості вдосконалення нормативно-правового забезпечення державної безпеки України у сучасних умовах. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2016. Випуск. 1. С. 342–355.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / під заг. ред. М.О. Потєбенька, В.Г. Гончаренка. Київ : Форум. 2001. Ч. 2. 942 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор». 2019. 1384 с.
10. Гордієнко С.Г. Сутність та зміст поняття «державна безпека». *Стратегічна панорама*. 2003. № 2. С. 114–120.
11. Баюк М.І. Гуманітарний складник політики державної безпеки: поняття, принципи. *Університетські наукові записки*. 2018. № 65. С. 186–199. URL: <http://old.univer.km.ua/visnyk/1749.pdf>.
12. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
13. Сєрьогіна Н.О. Теоретико-методологічний аналіз співвідношення понять «національна безпека», «державна безпека» та «продуктивна зайнятість». *Електронне наукове видання «Публічне адміністрування та національна безпека»*. 2020. № 5. URL: <https://doi.org/10.25313/2617-572X-2020-5-5994>.
14. Козьяков І. Законодавче визначення державної безпеки: проблеми теорії та практики. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 160–164. URL: <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2019/9/27.pdf>.

15. Корж І.Ф. Державна безпека: методологічні підходи до системи складових понять. *Правова інформатика*. 2012. № 4(36). С. 69–75. URL: <http://ippi.org.ua/sites/default/files/12kifisp.pdf>.

16. Гордієнко С.Г., Доронін І.М. Державна безпека України в сучасних умовах: проблеми компетенції державних органів. *Інформація і право*. 2021. № 2 (37). С. 81–92. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/12_20.pdf.

17. Гордієнко С.Г. Концептуальні засади забезпечення державної безпеки України. *Методологічні аспекти теорії державної безпеки України та захисту інтелектуальної власності Службою безпеки* : матеріали наук.-практ. конференції. Київ. 9 черв. 2004 р. Київ : Вид-во НА СБ України. 2004. С. 70–73.

UDC 340.12

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.16>**THE ROLE OF LAW AND THE RULE OF LAW IN THE DIGITAL AGE¹****Razmetaeva Yulia Serhiivna,**

PhD in Law,

Associate Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law
Yaroslav Mudryi National Law University

The article highlights the changing role of law in the digital age, as well as the threats to such fundamental components as the rule of law, human rights and democracy. It is noted that some technologies and the consequences of their use can outstandingly transform and even replace the legal rules, which primarily affects justice. The article reveals the implications of the digital age that can undermine trust in law and public institutions, namely changes in the structure of communications, dispute resolution, the transition of trust from institutional to "metaphysical". The threats to the rule of law arising from the acquisition of normative and governance roles by digital platforms, as well as from the subtle or direct undermining of human rights, the mismatch of high rates of technological development and social processes to the slow reaction of democratic institutions regarding some dangers.

The article questions the argument that technology can cope with the consequences of using technological tools. Attention is drawn to the dilemma we face when we risk losing democracy and the rule of law in favor of an effective response to new challenges, or do not have time to respond effectively, and therefore do not cope with a significant increase in threats. The article emphasizes that in the digital age there may be an unprecedented crisis of the fundamentals of society and coexistence, and it will be necessary to find the right balance between old and new, so that innovation grows and the rule of law does not narrow. Finally, attacks are described that affect the very essence of law, including mistrust and growing frustration that law and its mechanisms seem incapable of responding adequately to the challenges of the digital age, as well as algorithmization and its profound impact on legal relations and understanding of law.

Key words: digital age, rule of law, law, technologies, democracy.

Разметаєва Юлія. Роль права та верховенство права у цифрову епоху

У статті висвітлюється зміна ролі права у цифрову епоху, а також загрози для таких фундаментальних складників, як верховенство права, права людини та демократія. Зазначається, що деякі технології та наслідки їх застосування можуть значно видозмінювати та підмінити собою правові правила, що передусім позначається на правосудді. У статті розкриваються такі імплікації цифрової ери, які здатні підірвати довіру до права та публічних інститутів, а саме зміни у структурі комунікацій, вирішення суперечок, перехід довіри від інституційної до «метафізичної». Аналізуються такі загрози для верховенства права, що виникають внаслідок набуття цифровими платформами нормативної та управлінської ролі, а також внаслідок тонкого або прямого підриву прав людини, невідповідності високого темпу розвитку технологій і суспільних процесів повільній реакції демократичних інститутів, що не дозволяє їм повною мірою застосовувати запобіжники певним загрозам.

У статті ставиться під сумнів аргумент про те, що технології можуть справитися з наслідками застосування технологічних інструментів. Звертається увага на дилему, яка ставить нас перед вибором, коли ми ризикуємо втратити демократію та верховенство права на користь ефективної відповіді на нові виклики, або не встигаємо дати цю ефективну відповідь, і, відповідно, не справляємося зі значним збільшенням рівня загроз. У статті наголошується на

¹ The research supporting this article was fully sponsored by Central European University Foundation of Budapest (CEUBPF). The theses explained here in represent the ideas of the author, and do not necessarily reflect the views of CEUBPF.

тому, що в цифрову епоху може настати безпрецедентна криза фундаментальних основ суспільства та співіснування, й потрібно буде знайти правильний баланс між старим і новим, щоб інновації зростали, а поле верховенства права не звужувалося. Нарешті, розглядаються атаки, які зачіпають саму сутність права, включно з недовірою та зростанням розчарування, що право та його механізми, здається, неспроможні адекватно реагувати на виклики цифрової ери, а також алгоритмізація та її глибокий вплив на правовідносини та розуміння права.

Ключові слова: цифрова епоха, верховенство права, право, технології, демократія.

The digital age is still not well understood, despite the fact that the impact of its features on the fundamental pillars of social order, such as human rights, the rule of law and democracy, is quite significant. We seem to have entered a time where technology affects law more than law affects technology. In particular, it is quite clear that we are not coping with the threats to human rights that voluntarily or unwittingly arise from digital transformation. We may also not have time to ride the wave of positive consequences of this transformation that could contribute to a better realization of fundamental rights. As a result, both jurisprudence and legal theory are often not good enough to offer a decent response to both types of change, both threatening and promising. It seems that one should take into account such implications of the digital age that affect all three fundamental pillars, changing both the way individuals act and communicate in the private and public spheres, as well as public decision-making and relationships with institutional trust. In order to analyze the extent and depth of these changes, this article focuses role of law and its important foundation such as rule of law faced the digital age challenges and treats.

When technologies and their consequences (or their owners and beneficiaries) change or replace legal rules, this can affect the law as a whole. The growing gap between legal and technological reality is becoming increasingly threatening. As Lon L. Fuller wrote, "Law, as something deserving loyalty, must represent a human achievement; it cannot be a simple fiat of power or a repetitive pattern discernible in the behavior of state officials. The respect we owe to human laws must surely be something different from the respect we accord to the law of gravitation" [1, p. 632]. But if law is gradually replaced by rules of a different kind, and justice processes are replaced by purely technological tools for appealing decisions, this negatively affects respect for and trust in law.

Under the influence of the implications of the digital age, there is a substitution of fundamental openness with illusory freedom in cyberspace, changes in the structure of communications, resolution of disputes, a shift in trust from the institutional (when we trust legitimate public institutions) to the "metaphysical" in the sense of its abstract and even somewhat groundless nature (when we trust technologies as such, the platforms that promote them and the companies that produce them). Into the digital age "we are facing not only with the transformation of the structure of experience, but with the loss of experience as such, and the unprecedented crisis of law in today's world is perhaps the most alarming symptom of this process" [2, p. 135]. Changes occur both in the structure of individual experience and in general. Changes also take place in society as such, reflecting on public practices and procedures for making public decisions.

This transformation is also taking place against the backdrop of a general crisis of important values and institutions, including the rule of law. Brian Z. Tamanaha points out that the instrumental mindset towards law is becoming more and more influential, and this in itself is dangerous, since "an instrumental view of law means that law – encompassing legal rules, legal institutions, and legal processes – is consciously viewed by people and groups as a tool or means with which to achieve ends" [3, p. 5]. Perhaps this danger is all the more serious in the digital age, the more instrumentally we perceive reality, getting used to relying on accessible and convenient digital technologies, on the one hand, and ceasing to question complex issues, lost in endless streams of contradictory and often simplified information, on the other.

One of the major challenges to the rule of law in the digital age is the normative and governance role of digital platforms. Formally belonging to the private sector, they are increasingly obliging and powerful,

while not being bound by the constraints of the public sector. This manifests itself, for example, in an online environment that seems to be decentralized and free, but in fact a significant part of it is divided among the most influential platforms. According to Nicolas Suzor, "the rule of law framework provides a lens through which to evaluate the legitimacy of online governance and therefore to begin to articulate what limits societies should impose on the autonomy of platforms" [4]. He proposes three criteria that should be applied to platform management, namely (1) making decisions according to a set of rules, and not in a way that is arbitrary or capricious; (2) consistency and equality in the application of these rules and their clear, stable and understandable nature; (3) adequate due process safeguards, including an explanation of why a particular decision was made, and some form of appeal process allowing for an independent review and a fair dispute resolution [4]. However, in order to put platforms and companies in such a framework that is more characteristic of public institutions than private or pretending to be such, a major change in the rules of the game is needed. This applies both to the regulation of the activities of private actors who are the owners or main beneficiaries of certain technologies. This also applies to the desire of the actors themselves to adhere to a new ethical and legal framework, and not to seek profit in vulnerabilities, including gaps in the legal field.

Another challenge to the rule of law is what is happening to human rights in the digital age. Describing rule of law interpretations Jesús Fernández-Villaverde emphasizes that "a thick interpretation of the "rule of law" adds a number of substantive commitments to the formal conditions of the thin interpretation, in particular, the respect for individual liberties" [5, p. 23]. Respect for individual rights and freedoms cannot be ensured by the power of the state alone. It grows out of several sources: mutual individual recognition, values cultivated in society, proper institutions and procedures, not just legal ones. The subtle undermining of human rights in the digital age also stems from several sources: a change in communication style leading, among other things, to being trapped in opinion bubbles

and the subsequent rejection of otherness, doubts about shared values amid growing populism and polarization, weakening of public institutions due to poor coping with new challenges and significant changes in procedures, primarily automation and algorithmization. More direct threats to human rights are the ineffectiveness or low efficiency of mechanisms for their protection (for example, online), discrimination due to digital transformation (for example, improving access to public services for some groups and making access more difficult for others), the erosion of certain fundamental rights due to the activities of companies (for example, privacy and freedom of expression).

It should be noted that numerous attempts are being made to improve the human rights situation. The Declaration on European Digital Rights and Principles, proposed 26 January 2022, is one of the attempts to overcome these challenges. Among other things, this document affirms the need of further strengthened of the democratic oversight of the digital society and economy, in full respect of the rule of law principles, effective justice and law enforcement [6]. At the same time, connecting the oversight of the digital society with the requirements of the rule of law could be difficult. There could be a very thin line here between democratic oversight and non-democratic control. Digital cameras on the roads and streets were originally something to improve safety and make traffic more manageable. However, the number of cameras, the degree of recognition of details by them, the continuity of observation of people in all corners of the conditionally public space today force us to reconsider the previously permitted use. More alarmed voices say that the step from the pursuit of security to digital surveillance is very short.

Another challenge to the rule of law could be what Kebene Wodajo called "digitally mediated injustice" [7]. This is especially important in administration of justice. On the one hand, the use of digital tools and, above all, intelligent algorithms can improve access to justice, reduce the cost of legal proceedings, reduce the time for consideration of simple cases, and even increase impartiality. On the other hand, the

digital divide, algorithmic discrimination and errors in technology can significantly impair access to and administration of justice for both individuals and social groups. A similar situation develops in the field of public services. In particular, the development of technological tools "including the expansion of digital government, the use of artificial intelligence, and the ability to collect and analyze big data, promise to make public sector organizations leaner, more efficient, and more responsive to citizens' needs" [8]. At the same time, some needs of citizens may not be taken into account in automated processes, and any problem, being embedded in algorithmic decision making, can multiply many times over.

The common arguments in favor of technology from the owners of digital tools and platforms is the one that claims that "new technologies can solve the very problems they create" [9]. This argument seems to us at least simplistic, for two reasons. First, technology is not some magical artifact that automatically fixes what it has done. Second, the consequences of the introduction and deployment of technologies can be poorly predicted and not tracked in time until their negative effect becomes devastating. Particularly in the early days of social media, it was difficult to foresee that they would have such an overwhelming influence on opinion formation, that it would be possible to predict political preferences through profiling, or to successfully sell products people really don't need right in their own blog feeds. In addition, technologies do not fall on our heads from the sky again, like some kind of magical gifts. They have creators, developers and customers, and in this sense, technologies repeat the shortcomings of these creators, developers and customers, in whole or in part, intentionally or unintentionally.

Undoubtedly that technologies in the digital age is advancing incredibly fast, in some ways making it impossible for us to foresee some of the consequences. The signs of the digital age are this rapid development, as well as the accelerated pace of life of individuals and society. At the same time, as rightly noted, a high-speed society "is governed by a slow-motion democracy" [10]. This collision creates a dilemma when "either the political system

speeds up decision making at the cost of (slow) democracy (option 1), or it holds on to slow democracy at the cost of problem solving (option 2)" [10]. Thus, we either risk losing democracy in favor of an effective response to new challenges, or we do not have time to give this effective response and, accordingly, the threats to democracy, as well as to human rights and the rule of law, are greatly increased.

An unprecedented crisis in the fundamental foundations of society, such as democracy, human rights and the rule of law, as well as, to some extent, personal value foundations, this is what we may be facing in the digital age. This, in turn, may create a temptation to act in an efficient rather than legal manner. As I. Portela rightly pointed out, "the government's seizure of discretion creates a ratchet effect whereby the discretion and exceptions to the rule of law made during the crisis ossify and never return to pre-crisis levels" [11, p. 118]. Indeed, we could see that those legal foundations and public institutions that have passed the test of time and trust do not seem to be good enough in the digital age. Yet it is incredibly predominant not to deviate from the foundations that we understand as fundamental to our common coexistence.

It is important that the crisis mentioned above came into the digital age incredibly quickly. Where previously strengthening institutions, improving their quality and credibility could help, if we recall at least the success of some post-totalitarian states that returned to or developed democratic governance and ways of life based on human rights, now this strategy no longer seems to work. As noted, "Just like culture, institutions change only slowly, but the time frame with which institutions change is generally much shorter than that of culture" [12, p. 112]. Remarkably, that almost all attempts at institutional change look slow, clumsy and, more importantly, insufficient in our digital world, where the pace of life, decision-making, innovation and socio-cultural change have accelerated significantly. Therefore, we will need to find the right balance between old and new, so that innovation grows and the rule of law field does not shrink.

Last but not least, what we should pay attention to is the essence of law and the

rule of law, which also seems to be under attack. The first source of these attacks is on the surface and stems from a growing frustration that the law and its mechanisms seem incapable of responding adequately to the challenges of the digital age. The second source is deeper, these are groundwaters that are almost imperceptibly eroding the soil, and this is what will be the strongest threat in the coming years – an algorithmization. The number and influence of artificial agents included in all levels and types of relationships has increased significantly in the last few years. This creates a situation where we begin to rely more and more on such agents to make both every day, and more complex choices. Moreover, the ingrowth of smart algorithms into all spheres of private and public life makes it increasingly impossible to refuse them, even if at some point it turns out that the harm far outweighs the benefit. Algorithmization also gradually affects not only legal relations, but also how we understand law. Algorithmization also

gradually affects not only legal relations, but also how we understand law. For example, this is evidenced by the many times increased attempts to measure and subsequently improve justice, democracy, the rule of law by decomposing them into some mathematical, machine-readable components.

Exploring the deep roots of the rule of law, Jerg Gutmann and Stefan Voigt offer a new indicator of this based on “a weighted sum of the four subindicators with “checks and balances”, “standards in law enforcement» and “impartiality in law enforcement” each given one third of the weight of the subindicator for “universalizability” [13, p. 71]. However, no matter how successful we are in measuring and weighing the rule of law, there is something in it that is difficult to quantify, the spirit of law in other words. Preserving this spirit of law in the face of the unpredictable threats of the digital age is the common task of scholars, lawyers and legal philosophers, law makers and legislators.

REFERENCES:

1. Fuller L.L. Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review*. Vol. 71. No. 4, 1958. P. 630–672.
2. Satokhina N., Razmetaeva Y. The loss of experience in digital age: Legal implications. *Phenomenology and Mind*. Vol. 20, 2021. P. 128–136.
3. Tamanaha B.Z. Law as a Means to an End Threat to the Rule of Law, Cambridge University Press, New York, 2006. 255 p.
4. Suzor N. Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms. *Social Media + Society*, 2018. DOI: 10.1177/2056305118787812.
5. Fernández-Villaverde J. Magna Carta, the rule of law, and the limits on government. *International Review of Law and Economics*. Vol. 47, 2016. P. 22–28.
6. Declaration on European Digital Rights and Principles, Brussels, 26.1.2022, COM (2022) 28 final, The European Parliament, the Council and the Commission. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/declaration-european-digital-rights-and-principles> (Last accessed: 10.06.2022).
7. Wodajo K. Mapping (in)visibility and structural injustice in the digital space. *Journal of Responsible Technology*. Vol. 9, 2022, 100024. DOI: 10.1016/j.jrt.2022.100024.
8. Newman J., Mintrom M., O'Neill D. Digital technologies, artificial intelligence, and bureaucratic transformation. *Futures*. Vol. 136, 2022, 102886. DOI: 10.1016/j.futures.2021.102886.
9. Marsdena C., Meyer T., Brown I. Platform values and democratic elections: How can the law regulate digital disinformation? *Computer law & security review*. Vol. 36, 2020, 105373. DOI: 10.1016/j.clsr.2019.105373.
10. Van Kersbergen K., Vis B. Digitalization as a policy response to social acceleration: Comparing democratic problem solving in Denmark and the Netherlands. *Government Information Quarterly*. Vol. 39, 2022, 101707. DOI: 0.1016/j.giq.2022.101707.
11. Portela I. The erosion of the rule of law in crisis times. *TÉKHNE – Review of Applied Management Studies*. Vol. 10, 2012. P. 112–119. DOI: 10.1016/j.tekhne.2012.11.001.
12. Yu S., Beugelsdijk S., De Haan J. Trade, trust and the rule of law. *European Journal of Political Economy*. Vol. 37, 2015. P. 102–115. DOI: 10.1016/j.ejpoleco.2014.11.003.
13. Gutmann J., Voigt S. The rule of law: Measurement and deep roots. *European Journal of Political Economy*. Vol. 54, 2018. P. 68–82.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ДІТЕЙ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ (КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)



Тернавська Вікторія Миколаївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник
відділу дослідження проблем взаємодії держави
і громадянського суспільства
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України,
доцент Київського національного університету
будівництва і архітектури

Сьогодні в умовах військової (збройної) агресії Російської Федерації проти України особливого захисту й піклування потребують українські діти. З 2014 р. велика кількість дітей змушена була покинути свої домівки, деякі з них зазнали поранень та інших ушкоджень здоров'я внаслідок війни. Крім того, на непідконтрольних українській владі територіях, як і прилеглих до них, залишається велика кількість дітей, які зазнають фізичного та психологічного насилля.

Статтю присвячено визначенню правового статусу дітей, які постраждали внаслідок військової (збройної) агресії Російської Федерації проти України. Досліджуються різні теоретичні підходи до визначення поняття правового статусу дитини. Аналізується співвідношення категорій «дитина, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів», «дитина війни» та «особа з інвалідністю внаслідок війни» шляхом вивчення положень конституційного законодавства України та міжнародно-правових документів. Звертається увага на прогалину в конституційному законодавстві щодо належного визначення правового статусу дітей, які перебували на тимчасово окупованих територіях, з метою належного забезпечення прав таких дітей. Визначені недоліки чинного законодавства України в питаннях правового регулювання правового статусу неповнолітніх громадян України, які стали жертвами військової (збройної) агресії Російської Федерації проти України, унаслідок непослідовності конституційно-правової політики України.

Зроблено висновок, що сучасна конституційно-правова політика України має формуватися більш виважено й послідовно, своєчасно враховувати нові юридичні факти, що дасть змогу в майбутньому уникнути прогалин і колізій у національному законодавстві. Наука конституційного права має своїм безпосереднім завданням дослідження цих проблемних питань із метою сприяння формуванню якісної та науково обґрунтованої конституційно-правової політики у сфері прав дитини.

Ключові слова: конституційно-правова політика, правовий статус дитини, внутрішньо переміщена особа, діти війни, військова агресія.

Ternavska Viktoriia. Legal status of children affected by the military aggression of the Russian Federation against Ukraine (constitutional and legal aspect)

Today Ukrainian children need special care and protection in the conditions of military (armed) aggression of the Russian Federation against Ukraine. A large number of children have been forced to leave their homes since 2014, some were wounded and got other health injuries as a result of the war. Besides, a large number of children remains in the uncontrolled to the Ukrainian authority territories as well as adjacent to it, who suffer physical and psychological violence.

The article is devoted to determining the legal status of children affected by the military (armed) aggression of the Russian Federation against Ukraine. Various theoretical approaches to defining the concept of legal status of a child are studied. The ratio of the categories "child injured in the result of hostilities and armed conflicts", "child of war" and "person with a disability

as a result of the war" is analyzed by studying the provisions of the constitutional legislation of Ukraine and international legal documents. Attention is drawn to the gap in the constitutional legislation regarding the proper determination of the legal status of children who were in the temporarily occupied territories in order to properly ensure the rights of such children. There defined the shortcomings of the current legislation of Ukraine in matters of legal regulation of the legal status of juveniles in Ukraine who have become victims of military (armed) aggression of the Russian Federation against Ukraine, because of the inconsistency of the constitutional and legal policy of Ukraine.

It is concluded that the contemporary constitutional and legal policy of Ukraine should be formed more considerably and successively, timely taking into account new legal facts, that will permit to avoid lacunae and collisions in national legislation in future. The science of constitutional law has as its direct task to study these problematic issues in order to facilitate the formation of quality and scientifically grounded constitutional and legal policy in the field of children's rights.

Key words: *constitutional and legal policy, legal status of a child, internally displaced person, children of war, military aggression.*

Україна як соціальна, правова держава є учасницею основоположних міжнародно-правових документів у галузі прав людини. Конституційно-правова політика України передбачає належне забезпечення прав і свобод людини, насамперед прав та інтересів дитини як особи, яка через свої вікові й психофізіологічні особливості потребує спеціальної підтримки та захисту з боку держави. Сьогодні в умовах військової (збройної) агресії Російської Федерації проти України особливо відчувається потреба в такому піклуванні та захисті. З 2014 р. масові грубі порушення прав людини як на непідконтрольних українській владі територіях, так і на прилеглих до них призвели до вимушеного переміщення мільйонів українських громадян із місць свого постійного проживання, багато громадян зазнало поранень і каліцтва внаслідок бойових дій, фізичних та психологічних тортур, сексуального насилля. Серед постраждалих і загиблих багато дітей. Так, за офіційними даними Офісу Генерального прокурора України, станом на 5 червня 2022 р. кількість постраждалих унаслідок військової агресії Російської Федерації проти України дітей становить щонайменше 726 осіб, з яких 261 дитина загинула та 465 дітей одержали поранення [1]. Російська Федерація продовжує вбивати й калічити українських дітей у результаті бомбардувань населених пунктів та катування цивільного населення, що заборонено Декларацією про захист жінок і дітей у разі надзвичайних обставин та під час збройних конфліктів (1974 р.) [2], учасницею якої є держава-агресор. Надання необхідної

підтримки постраждалим дітям вимагає офіційного закріплення за кожною категорією постраждалих дітей відповідного правового статусу. Це питання має підвищене соціально-правове значення, оскільки кількість дітей, які постраждали, зростає в разі порівняно з періодом 2014–2021 рр.

Питання правового статусу дитини є предметом досліджень як у загальній теорії права, так і в науці конституційного права. Зокрема, різні аспекти проблематики правового статусу дитини висвітлені у працях І. Волошиної, А. Колодія, Н. Крестовської, О. Кудрявцевої, А. Оржаховської, П. Рабіновича, О. Скакун, І. Швець та інших правознавців.

Загалом правовий статус дитини в Україні правознавці розглядають у контексті загальних основоположних прав людини й громадянина [3, с. 16]. Так, О. Ригіна зауважує, що питання правового статусу дитини не можна відокремити від правового статусу особи, проте з огляду на вікові характеристики правовий статус дитини можна охарактеризувати або як спеціальний (родовий) статус неповнолітньої особи, або як індивідуальний статус неповнолітньої особи [4, с. 28–29]. На переконання Н. Крестовської, загальний правовий статус дитини (ювенальний статус) – це система виражених у цінностях природного права та нормах позитивного права, гарантованих суспільством і державою суб'єктивних юридичних прав, свобод та інтересів, а також обов'язків і відповідальності особливого суб'єкта права – дитини [5, с. 31–32].

Поділяючи думку правознавців про неможливість відділення правового статусу

дитини від загального правового статусу особи, водночас вважаємо, що через характерні психофізіологічні особливості неповнолітньої особи та вплив низки екзогенних чинників негативного характеру на здатність реалізації такою особою своїх конституційних прав і свобод необхідно виділяти окремі категорії правового статусу дитини в системі сучасного конституційного права України.

Спочатку розглянемо статус внутрішньо переміщеної особи.

Переміщення осіб в Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти неї із зони окупації та прилеглих небезпечних територій із 2014 р. має масовий характер. Серед переміщених осіб значну частку становлять діти. За даними ЮНІСЕФ, уже в перший місяць повномасштабної військової агресії Російської Федерації проти України 4,3 млн українських дітей вимушено покинули свої домівки, з яких 2,5 млн дітей є внутрішньо переміщеними особами всередині України та 1,8 млн дітей перетнули кордон сусідніх країн як біженці [6]. Однак на сьогодні відсутня статистика щодо загальної кількості дітей, які були переміщені протягом 8 років війни.

Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII визначає, що особи, які вимушено залишили або покинули своє місце проживання в результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру, одержують статус внутрішньо переміщеної особи (далі – ВПО) [7]. Однак в Україні є низка проблем у питанні належного забезпечення державних соціальних гарантій для дітей, які вимушено покинули свої місця постійного проживання. Однією з проблем було одержання статусу ВПО. Річ у тім, що в більшості випадків батьки чи особи, які їх замінюють, не реєстрували своїх дітей як внутрішньо переміщених осіб. Таке становище дітей здебільшого можна пояснити елементарною правовою необізнаністю їхніх батьків (інших законних представників), проте були також випадки неправомірної відмови в реєстрації неповнолітніх

місцевими службами з питань соціального захисту населення.

З огляду на вищезазначені факти український законодавець Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми» від 26 січня 2016 р. № 936-VIII [8] вніс відповідні доповнення до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. з метою забезпечення гарантованих Конституцією України соціальних прав дітей, які вимушено покинули своє місце проживання. Відповідно, сьогодні кожна дитина, яка вимушено залишила або покинула разом із батьками чи самостійно своє місце проживання внаслідок військової (збройної) агресії Російської Федерації проти України, отримує довідку про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи на підставі абз. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII [7], що дає їй право одержати відповідні пільги та соціальні виплати. Ті ж діти, які виїхали з батьками за кордон, набувають сьогодні або статус біженців, або статус тимчасового захисту на підставі Директиви Ради Європейського Союзу 2001/55/ЄС «Про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому» від 20 липня 2001 р., що дає їм право на проживання на території держави приймання на строк від 6 місяців до трьох років із правом одержання матеріальної допомоги, медичного страхування, освіти [9].

На думку Д. Чижова та А. Купіна, потрібно виокремлювати правовий статус дітей, переміщених із тимчасово окупованих територій проведення антитерористичної операції, та правовий статус дітей, які перебувають на тимчасово окупованих територіях, з метою належного забезпечення прав таких дітей [10, с. 97; 11, с. 81]. Своєю чергою О. Ригіна пропонує додати спеціальний правовий статус дітей, батьки яких брали участь у бойових діях, в антитерористичній операції, померли, загинули,

були оголошені померлими або безвісти зниклими [4, с. 29]. Із цього приводу зауважимо, що більшість необхідних змін уже внесені в законодавство. По-перше, діти, батьки яких загинули, захищаючи суверенітет і територіальну цілісність України, мають статус члена сім'ї загиблого (померлого) Захисника чи Захисниці та користуються всіма пільгами, гарантованими Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 р. № 3551-XII (у редакції від 2022 р.) [12]. По-друге, чинним законодавством розмежовується статус дітей як внутрішньо переміщених осіб та дітей, що залишаються на тимчасово окупованих територіях, як постраждалих унаслідок воєнних дій і збройних конфліктів.

Далі проаналізуємо статус дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів.

З 2014 р. на окупованих територіях, а також територіях, де ведуться активні бойові дії, та прилеглих до них територіях залишається велика кількість неповнолітніх громадян України. Тисячі українських дітей стали жертвами військової (збройної) агресії Російської Федерації проти України, зазнавши психологічних травм, а також поранень чи інших ушкоджень здоров'я внаслідок бойових дій, фізичного та/або сексуального насилля. Крім того, на непідконтрольній українській владі території Донецької та Луганської областей упродовж 8 років відбувається систематичне грубе порушення ст. 38 Конвенції про права дитини (1989 р.) [13], ст. 4 Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах (2000 р.) [14] та ст. 30 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III [15], які забороняють навчання, залучення та участь дітей у воєнних діях і збройних конфліктах.

Серед інших злочинів Російської Федерації проти цивільного населення на тимчасово окупованих територіях варто назвати незаконне вивезення українських дітей на територію Російської Федерації, що відбувається як грубе порушення ст. 49 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни (1949 р.), яка забороняє примусове (індивідуальне

чи масове) переселення або депортацію жінок і дітей [16]. За офіційними даними пресслужби Офісу омбудсмана України, станом на 26 травня 2022 р. понад 230 тисяч дітей було вивезено в незаконний спосіб російською окупаційною владою з території України [17]. Крім того, частими є випадки розлучення дітей із батьками під час такого незаконного вивезення за межі України, що заборонено ст. 9 Конвенції про права дитини [13]. Україна вживає всіх необхідних заходів для боротьби з незаконним переміщенням і неповерненням українських дітей із-за кордону, як цього вимагає ст. 11 Конвенції про права дитини (1989 р.) [13]. Однак Російська Федерація прийняла злочинний закон про спрощену процедуру усиновлення українських дітей, серед яких більшість має родину, з якою їх у незаконний спосіб розлучили. Поширена також практика насильницької русифікації українських дітей, що є грубим порушенням ст. 30 Конвенції про права дитини [13].

З огляду на всі вищезазначені військові злочини проти українських дітей Кабінет Міністрів України на підставі ч. 6 ст. 30¹ Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III своєю постановою від 5 квітня 2017 р. № 268 затвердив Порядок надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів [18]. Цей порядок чітко визначає ознаки фізичного, психічного та сексуального насилля над дитиною, а також встановлює територіальні й часові межі дії юридичних фактів, наявність яких дає підстави для одержання відповідного статусу. Зокрема, у п. 3 цього документа зазначається: «Право на отримання статусу має дитина, а також особа, яка під час здійснення антитерористичної операції і заходів із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях не досягла 18 років (повноліття), які внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів: 1) отримали поранення, контузію, каліцтво; 2) зазнали фізичного, сексуального насильства; 3) були викрадені або незаконно вивезені за межі України; 4) залучалися до участі в діях воєнізованих чи збройних формувань; 5) незаконно

утримувалися, у тому числі в полоні; б) зазнали психологічного насильства».

Отже, статус дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, одержує неповнолітня особа, яка звернулася через свого законного представника або самостійно після досягнення 14-річного віку до органів опіки й піклування з відповідним пакетом документів. В окремих випадках одержати статус може вже повнолітня особа, яка на момент неповноліття стала жертвою воєнних дій та збройних конфліктів. При цьому наявність статусу вимушено переміщеної особи ніяк не впливає на право одержання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів.

Водночас Порядок надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, як і Закон України «Про охорону дитинства», не враховує нові юридичні факти – повномасштабну воєнну агресію Російської Федерації проти України та запровадження воєнного стану [19; 20], тим самим позбавляючи законного права на одержання відповідного статусу дітей, які на момент введення воєнного стану проживали в інших областях України, де велися активні бойові дії. Крім того, Порядок надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, лише визначає процедуру отримання статусу, а сам статус та пільги й гарантії, передбачені ним, встановлюються виключно на законодавчому рівні. Однак ст. 30¹ Закону України «Про охорону дитинства» не встановлює ніяких пільг і гарантій. Натомість, наприклад, Закон України «Про соціальний захист дітей війни» від 18 листопада 2004 р. № 2195-IV встановлює соціальні гарантії та пільги особам, які мають статус дитини війни, до яких належать громадяни, яким на час закінчення Другої світової війни (2 вересня 1945 р.) було менше 18 років, для забезпечення їхнього конституційного права на достатній життєвий рівень і соціальну захищеність [21]. Так само в п. 5 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» статус особи з інвалідністю внаслідок війни отримують особи, які одержали інвалідність унаслідок воєнних дій під час громадянської та Другої світо-

вої воєн, які стали особами з інвалідністю із зазначених причин у неповнолітньому віці у воєнні та повоєнні роки [12].

З огляду на вищезазначене вважаємо, що має бути прийнятий спеціальний закон або внесено відповідні зміни в чинні закони, які визначають статус дитини війни та особи з інвалідністю внаслідок війни, з вказівкою на територію, де велися воєнні (бойові) дії, та час – період збройної і військової агресії Російської Федерації проти України, щоб, по-перше, уникнути дискримінації, а по-друге, запобігти незаконному одержанню особами відповідного статусу. У разі зміни законодавства важливе також вживання терміна «воєнні та повоєнні роки», оскільки сьогодні діти продовжують одержувати каліцтва та навіть гинути від нерозірваних снарядів і мін, залишених російськими окупаційними військами на нині звільнених територіях України.

Справи, де потерпілою стороною від військових злочинів Російської Федерації є неповнолітні (малолітні) особи, мають розглядатися виключно органами ювенальної юстиції, оскільки такій особі мають бути належним чином забезпечені її права під час здійснення досудового слідства та правосуддя з урахуванням вікових, психофізіологічних та інших особливостей її розвитку. Наприклад, у країнах Заходу працівники прокуратури й суду, які розглядають справи, де потерпілим є неповнолітня особа, мають, як правило, дві освіти (юридичну та педагогічну або психологічну), що дає їм можливість належним чином розглядати такі специфічні справи [22].

Таким чином, сьогоднішні події в Україні викривають грубе й цинічне порушення Російською Федерацією прав і свобод українських дітей унаслідок військової (збройної) агресії проти України, яка є стороною основних міжнародних правових документів у галузі прав людини. Забезпечення конституційних прав і свобод постраждалих дітей та гарантії їх соціального захисту зумовлені одержанням відповідного правового статусу. Однак через непослідовність конституційно-правової політики України чинне законодавство має низку прогалин і колізій, які ускладнюють або взагалі унеможливають належне забезпечення

державних соціальних гарантій дітям, які постраждали від військової (збройної) агресії Російської Федерації проти України. Відповідно, сучасна конституційно-правова політика України має формуватися згідно з міжнародно-правовими стандартами в галузі прав дитини більш виважено й послідовно, своєчасно враховувати нові юридичні факти, що сприятиме вдосконаленню механізму правового регулювання у сфері прав дітей.

Проблематика визначення правового статусу дітей, які постраждали внаслідок військової (збройної) агресії Російської Федерації проти України, є найменш дослідженою у вітчизняній юридичній науці. Наука конституційного права має своїм безпосереднім завданням дослідження цих проблемних питань із метою сприяння формуванню якісної та науково обґрунтованої конституційно-правової політики у сфері прав дитини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кількість постраждалих дітей через повномасштабне вторгнення РФ в Україну збільшилась. *Слово і діло*. 2022. 4 червня. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/06/04/novyna/bezpeka/kilkist-postrazhdalix-ditej-cherez-povnomasshtabne-vtorhneniya-rf-ukrayinu-zbilshylas>.
2. Декларация о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов : международный документ от 14 декабря 1974 г. (провозглашенный резолюцией 3318 (XXIX)) / Генеральная Ассамблея ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_317#Text.
3. Кадегроб Л. Конституційно-правовий статус дитини в Україні: поняття та особливості. *Вісник Одеського національного університету імені І.І. Мечникова. Правознавство*. 2018. Т. 23. Вип. 1(32). С. 15–21.
4. Ригіна О. «Правовий статус дитини», «права дитини», «потреби дитини», «інтереси дитини»: загальнотеоретична характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 8. С. 28–30. URL: http://www.lsej.org.ua/8_2021/7.pdf.
5. Крестовська Н. Конституційно-правовий статус дитини в Україні. *Правовий вимір конституційної, адміністративної та фінансової юрисдикції в умовах європейської парадигми України* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 17 листопада 2016 р. Одеса : МГУ, 2016. С. 31–34.
6. За місяць війни понад половина українських дітей стали переселенцями – ЮНІСЕФ. *Суспільне новини*. 2022. 24 березня. URL: <https://suspilne.media/221160-za-misac-vijni-ponad-polovina-ukrainskih-ditej-stali-pereselencami-unisef/>.
7. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 1. Ст. 1.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми : Закон України від 26 січня 2016 р. № 936-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 10. Ст. 99.
9. Про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому : Директива Ради Європейського Союзу 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU01293?an=2>.
10. Чижов Д. Соціально-правовий захист прав дітей в умовах проведення АТО в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 96–101.
11. Купін А. Правове забезпечення прав і свобод вимушених переселенців в Україні. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. *Політологія. Соціологія. Право*. 2019. Вип. 4(44). С. 79–83.
12. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22 жовтня 1993 р. № 3551-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 45. Ст. 425.

13. Конвенція про права дитини : міжнародний документ від 20 листопада 1989 р. (ратифікований Постановою Верховної Ради України № 789-XII від 27 лютого 1991 р.) / Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.

14. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах : міжнародний документ від 1 січня 2000 р. (ратифікований Законом України № 1845-IV від 23 червня 2004 р.) / Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795#Text.

15. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.

16. Конвенція про захист цивільного населення під час війни : міжнародний документ від 12 серпня 1949 р. (ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1954 р.) / Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.

17. Скільки українських дітей незаконно вивезла Росія – дані Офісу омбудсмена. *ДОМ*. 2022. 26 травня. URL: <https://kanal-dom.tv/uk/skilky-ukrayinskyh-ditej-nezakonno-vyvezla-rosiya-dani-ofisu-ombudsmana/>.

18. Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. № 268 / Кабінет Міністрів України. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 75.

19. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.

20. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24 лютого 2022 р. № 2102-IX / *Верховна Рада України. Голос України*. 2022. № 37.

21. Про соціальний захист дітей війни : Закон України від 18 листопада 2004 р. № 2195-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 4. Ст. 94.

22. Тернавська В. Проблеми становлення ювенальної юстиції як напряму ювенальної політики України. *Європейські перспективи: науково-практичний журнал*. 2012. № 2. Ч. 2. С. 60–65.

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.18>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Шинкарук Наталія Василівна,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародних відносин та суспільних наук
Національного університету біоресурсів і природокористування України



Шульга Євгеній Вікторович,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Національного університету біоресурсів і природокористування України



У даній статті здійснено спробу ретроспективного аналізу становлення та розвитку нормативно-правового забезпечення енергетичної безпеки в Європейському Союзі. Встановлено, що праобразом ЄС було об'єднання вугілля та сталі задля забезпечення енергетичними ресурсами Німеччини, Франції, Італії, Бельгії, Нідерландів та Люксембургу. Пізніше даний зв'язок посилювався договором про заснування Європейської спільноти з атомної енергії, який регламентував інтеграцію європейських країн у сфері мирного використання ядерної енергії, що розглядалася усіма європейськими країнами як важливий і перспективний інструмент вирішення енергетичної проблеми Західної Європи. Аналізуються чотири енергетичні пакети ЄС, перші два з яких поклали початок створення єдиних європейських лібералізованих ринків електроенергії і газу та сприяли реформуванню сфери енергетики. Останні два проголошують заборону компаніям одночасно продавати і транспортувати газ та електроенергію, надають гарантії доступу третім сторонам до газотранспортних потужностей, забезпечують полегшення переходу від викопного палива до більш екологічно чистої енергії та виконання зобов'язань Паризької угоди ЄС щодо скорочення викидів парникових газів.

Зроблено висновок, що розвиток правового забезпечення енергетичної сфери в ЄС відбувався поступово протягом 70 років та пройшов досить значний період, від суто економічної мети в забезпеченні себе енергетичними ресурсами до забезпечення енергетичної безпеки з урахуванням повного переліку його компонентів. Енергетичні Директиви, що складають енергетичні пакети, дозволили максимально підвищити рівень енергетичної безпеки, забезпечили розвиток конкуренції серед виробників та постачальників енергетичних ресурсів, гарантували рівний доступ до енергорозподільчих та газорозподільчих мереж, лібералізували енергетичний сектор, запровадили диверсифікацію енергетичних ресурсів та їх постачальників, збільшили частку використання зеленої енергетики, знизили рівень викидів в атмосферу, підвищили енергоефективність, посилити роль споживача та забезпечили енергетичну безпеку в цілому.

Ключові слова: енергетична безпека, правове забезпечення, Європейський Союз, енергетичні пакети ЄС, енергетичні Директиви ЄС.

Shynkaruk Nataliia, Shulha Yevhenii. Regulatory and legal principles of ensuring energy security of the European Union

Spanies from selling and transporting gas and electricity at the same time, guarantee third-party access to gas transmission facilities, facilitate the transition from fossil fuels to

cleaner energy, and fulfill the obligations of the EU Paris Agreement to reduce greenhouse gas emissions.

It was concluded that the development of legal support of the energy sphere in the EU took place gradually over 70 years and a rather significant period passed, from a purely economic goal of providing oneself with energy resources to ensuring energy security, taking into account the full list of its components. The Energy Directives that make up the energy packages made it possible to maximize the level of energy security, ensured the development of competition among producers and suppliers of energy resources, guaranteed equal access to energy distribution and gas distribution networks, liberalized the energy sector, introduced diversification of energy resources and their suppliers, increased the share of use of green energy industry, reduced the level of emissions into the atmosphere, increased energy efficiency, strengthened the role of the consumer and ensured energy security in general.

Key words: *energy security, legal support, European Union, EU energy packages, EU energy Directives.*

Енергетична безпека сьогодні виступає ключовим фактором розвитку економіки будь-якої держави, запорукою забезпечення комфортних умов життя її громадян. Сьогодні слід констатувати, що реальний рівень енергетичної безпеки нашої країни є далеким від бажаного. Причин цьому декілька: високий рівень енергетичної імпортозалежності; зниження темпів видобутку власних мінеральних ресурсів в останні роки; пошкодження енергетичної інфраструктури і переривання енергетичних ланцюгів внаслідок збройної агресії проти України та ін. Наразі, в умовах війни, а також подальшої післявоєнної відбудови, вирішення даних проблем є критично необхідним для зміцнення енергетичної інфраструктури нашої країни. Такий стан речей зумовлює необхідність підвищення енергетичної ефективності та пошуку нових механізмів забезпечення енергетичної безпеки держави, вивчення досвіду економічно розвинених західних країн. З огляду на євроінтеграційний курс України, підписання договору про приєднання до енергетичного співтовариства, угоди про асоціацію з ЄС та нещодавнє отримання Україною статусу кандидата в члени ЄС особливої актуальності набирає питання вивчення та імплементація європейського енергетичного законодавства. Окремо слід зазначити, що саме країни ЄС демонструють найбільш оптимальний рівень забезпечення енергетичної безпеки серед енергетично імпортозалежних країн. З огляду на це аналіз розвитку та сучасного стану правового забезпечення енергетичної безпеки ЄС дозволить зрозуміти його природу, логіку побудови та стратегічні напрямки подальшого розвитку.

Україна, обравши євроінтеграційний напрям розвитку, доєдналася до енергетичного співтовариства та підписала Угоду про асоціацію з ЄС, взяла на себе зобов'язання імплементувати ряд Директив ЄС у вітчизняне правове поле (Pavlyuk, 2015), зокрема енергетичних, покликаних підвищити рівень енергетичної та екологічної безпеки, наблизити власне енергетичне законодавство та енергетичну галузь до європейських стандартів, створити спільні енергетичні ринки. Наразі в Україні вже імплементовано другий та іде процес імплементації третього енергетичного пакету, водночас виклики (монополізація енергетичного сектору, низький рівень диверсифікації постачальників, джерел та маршрутів, відсутність повноцінних ринків енергоресурсів тощо) залишаються незмінними. Все це зумовлює необхідність проведення аналізу становлення, розвитку та сучасного стану правового забезпечення енергетичної безпеки ЄС, енергетичних Директив для можливості їх якісної імплементації у вітчизняне правове поле.

Незважаючи на значний інтерес до досліджуваної проблеми, практично немає наукових праць, в яких широко досліджувались проблеми міжнародно-правового регулювання розвитку альтернативної енергетики та зміцнення енергетичної безпеки. Основний акцент останніх років зосереджувався переважно на розгляді системи шляхів національного стимулювання розвитку досліджуваної сфери, часто залишаючи осторонь важливість міжнародного врегулювання цього процесу, а тому ця тема залишається недостатньо дослідженою та актуальною. Проблеми розвитку альтернативної енергетики

Фторкаються роботи В.А. Барінова, С. Білоцький, С.В. Венедиктова, Т.А. Ланшина, І.П. Поварича, Б. Прошкіна, С.В. Ратнера, Ю.В. Тихонравова та інших.

Метою даної статті є здійснення спроби аналізу нормативно-правового забезпечення енергетичної безпеки Європейського Союзу з метою більш чіткого розуміння процесів їх імплементації в законодавство України.

Для Європейського Союзу належний рівень забезпечення енергетичної безпеки виступає актуальним та важливим фактором розвитку економіки та технічного прогресу, а імпортозалежність від енергетичних ресурсів¹ ставить завдання з налагодження стабільних поставок вуглеводню в достатній мірі та належної якості одночасно зі зниженням шкідливих викидів в атмосферу, збільшення частки використання зеленої енергетики. І, хоча забезпечення енергетичної безпеки є завданням кожної окремої держави-члена ЄС, за умов об'єднання енергетичних ринків Європи окремі геополітичні аспекти, а саме зберігання, транзит та заміщення, виносять її на наднаціональний рівень міжнародного утворення.

Варто почати з первинної ролі енергетики у створенні Європейського Союзу як економічного та політичного наддержавного утворення. Енергетичні інтереси стали основою об'єднання перших європейських держав. Так, праобразом Європейського Союзу було об'єднання вугілля та сталі між Францією, Німеччиною, Італією, Бельгією, Нідерландами та Люксембургом від 1951 р. [1], що дозволило об'єднати названі держави в енергетичне та політико-економічне європейське міждержавне об'єднання. Базисом для міждержавного утворення стало створення умов для вільного виробництва та безперешкодної торгівлі вугільною та металургійною промисловістю, завдяки реалізації чого вдалося створити стабільний та міцний фундамент в таких важливих для економіки галузях, як енергетика та металургія [2].

¹ За даними Евростата частка імпорту енергетичних ресурсів ЄС становить більше 70% EU imports of energy products - recent developments. Statistics Explained Source: Statistics Explained – 2019. URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/pdfscache/46126.pdf>

Надалі енергетична галузь підсилювала роль міждержавного утворення. Так, у 1957 році в рамках підписання Римських договорів було підписано Договір про заснування Європейської спільноти з атомної енергії, що регламентував інтеграцію європейських країн у сфері мирного використання ядерної енергії, яка розглядалася усіма європейськими країнами як важливий і перспективний інструмент вирішення енергетичної проблеми Західної Європи. Таким чином, передбачалося зняти гостроту енергетичної кризи, від якої страждали, насамперед, малі західноєвропейські держави. Однак найбільш значущою подією стало прийняття Європейською комісією Директиви 96/92 [3] та Директиви 98/30/ЄС [4]. Перша встановлювала ключові принципи конкуренції серед виробників та постачальників електроенергії. Основною її вимогою було забезпечення 35% щорічного вжитку електроенергії на відкритому ринку, розділ електроенергетичних монополій. Друга встановлювала загальні правила транспортування, зберігання, розподілу та споживання природного газу та окремі аспекти організації газового ринку. Це поклато початок створення єдиних європейських лібералізованих ринків електроенергії та газу та реформуванню сфери енергетики.

Дані Директиви склали так званий Перший енергетичний пакет. Енергетичний пакет ЄС є комплексним набором правових актів, спрямованих на реагування на глобальні та європейські зміни клімату та енергетичні виклики, а також інтеграцію питань зміни клімату в ряд секторів і політик [5].

Наступним кроком було прийняття Другого енергетичного пакету, який складався з електричної (2003/54/ЄС) [6] та газової (2003/55/ЄС) [7] директив, що запроваджували рівний доступ до енергорозподільчих та газорозподільчих мереж, розвиток конкуренції, лібералізації енергетичного сектора тощо. Основною метою було створення передумов для розвитку вільної конкуренції на європейському енергоринку. Зокрема, у цьому пакеті було сформульовано вимоги про необхідність поділу вертикально інтегрованих компаній (на практиці це означало, що,

наприклад, у секторі природного газу діяльність компаній, що його транспортують, повинна бути відокремлена від діяльності з видобутку та дистрибуції газу. При цьому такий поділ не передбачав поділу власності) [8]. Пакет встановив два різні конкретні часові терміни лібералізації продажів електроенергетики та газу на роздрібних ринках, а саме липень 2004 року для промислових споживачів та липень 2007 року для приватних домогосподарств [9].

Однак вчені зазначають, що реалізація директив Другого енергетичного пакету показала недостатню ефективність, що полягала у високому ступені монополізації в енергетичному секторі більшої частини держав членів ЄС. Неможливим залишилося виконання вимоги вільної передачі енергії через кордони однієї держави члена ЄС іншому. Енергетичні ринки держав членів були інтегровані вкрай слабо, їх функціонування було непрозорим тощо [10].

Слід відмітити, що, попри прийняття Рамкової конвенції про зміну клімату ООН та Кіотського протоколу до неї, що обмежували викиди CO₂ в атмосферу, слід сказати, що у Двох енергетичних пакетах на даному питанні не акцентувалося, що послаблювало позиції ЄС в боротьбі з викидами двоокису вуглецю. Тому, незважаючи на окремі складнощі при реалізації Другого енергетичного пакету, Європейською радою було прийнято так звану програму «20 20 20», що передбачала зниження викидів двоокису вуглецю на 20 %, зниження енергоспоживання в межах ЄС на 20% та заміщення на 20% викопних джерел енергії відновлюваними джерелами [11]. Для виконання вказаної програми було розроблено Третій енергетичний пакет. Слід відмітити, що останній містив компромісні ідеї для сторін, передусім можливості вибору методу розподілу виробництва/видобування та транспортування, а саме повний або частковий розподіл власності у вигляді незалежного транспортного оператора та незалежного системного оператора [12]. Тобто особливістю Третього енергетичного пакету була заборона компаніям одночасно і продавати, і транспортувати газ та електроенергію. При цьому компаніям-монополістам пропонувалося продати транспортні мережі або віддати управління ними неза-

лежному операторові. Крім того, в документах чітко передбачено гарантії доступу третім сторонам до газотранспортних потужностей [8].

Наступний енергетичний пакет «Чиста енергія для усіх європейців» був затверджений ЄС у 2019 році і складається з восьми міжнародних документів, що містять вимоги організації локальних та загальноєвропейських ринків енергії. Це такі документи, як: Директива про відновлювані джерела енергії оновлена (ЄС) 2018/2001; Директива про енергоефективність будівель (ЄС) 2018/844; Директива про енергоефективність оновлена (ЄС) 2018/2002; Регламент щодо управління Енергетичного союзу та кліматичних заходів (ЄС) 2018/1999; Директива про загальні правила внутрішнього ринку електроенергії (ЄС) 2019/944, Регламент про внутрішній ринок електроенергії (ЄС) 2019/943, Регламент щодо готовності до ризиків у секторі електроенергетики (ЄС) 2019/941, Регламент про створення Агентства Європейського Союзу з питань співробітництва між енергетичними регуляторами (ЄС) 2019/942. Передбачається, що їх виконання допоможе прискорити та полегшити перехід ЄС на відновлювані джерела енергетики.

Формування даного пакету законодавчих ініціатив є одним з етапів виконання Стратегії створення Енергетичного союзу. Метою 4-го Енергопакету «Чиста енергія для усіх європейців» є полегшення переходу від викопного палива до більш екологічно чистої енергії та виконання зобов'язань Паризької угоди ЄС щодо скорочення викидів парникових газів. Зміни, запропоновані в законодавчих актах, принесуть суттєві вигоди національним економікам, сприятимуть досягненню вуглецевої нейтральності та посилять позиції споживачів.

Тобто можна зробити висновок, що розвиток правового забезпечення енергетичної сфери в ЄС відбувається поступово протягом 70 років та пройшов досить значний період від суто економічної мети в забезпеченні себе енергетичними ресурсами до забезпечення енергетичної безпеки з урахуванням повного переліку його компонентів. Енергетичні Директиви, що складають енергетичні пакети, дозволили максимально підвищити рівень

енергетичної безпеки, забезпечили розвиток конкуренції серед виробників та постачальників енергетичних ресурсів, гарантували рівний доступ до енергорозподільчих та газорозподільчих мереж, лібералізували енергетичний сектор, запровадили

диверсифікацію енергетичних ресурсів та їх постачальників, збільшили частку використання зеленої енергетики, знизили рівень викидів в атмосферу, підвищили енергоефективність, посилили роль споживача та енергетичну безпеку в цілому.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Treaty establishing the European Coal and Steel Community, ECSC Treaty. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:xy0022>.
2. Шульга Є. Особливості правового забезпечення енергетичної безпеки в Європейському Союзі. *Науково-практичний журнал «Право. Людина. Довкілля»*. № 10(4). С. 167–173.
3. Directive 96/92/EC of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules for the internal market in electricity. *Official Journal L 027*, 30/01/1997 P. 0020 0029.
4. Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas. *Official Journal L 027*, 21/07/1998. P. 0001–0012.
5. Kulovesi, K., & Muñoz, M. (2011). Environmental integration and multi-faceted international dimensions of EU law: Unpacking the EU's 2009 climate and energy package. *Common Market Law Review*, 48(3).
6. Union, E. (2009). Directive 2009/72/ec of the european parliament and of the council of 13 july 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing directive 2003/54/ec. *Off. J. Eur. Union L*, 211, 55–93.
7. European Parliament and the Council. (2003). Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2 003 Concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas and Repealing Directive 98/30/EC.
8. Хто завалив роботу за Третім енергопакетом? URL: http://gazeta.dt.ua/energy_market/hto-zavaliv-robotu-za-tretim-energopaketom-_.html.
9. Павлюк С., Хорольський Р. Співробітництво між Україною та Європейським Союзом у сфері енергоефективності. Проект «Рада за Європу». Лабораторія законодавчих ініціатив. Київ, 2015 р. 32 с. URL: <https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2018/03/2.pdf>.
10. Ішков С.В. Особливості сучасного етапу еволюції та основні напрями енергетичної політики Європейського Союзу. *Науковий вісник ПУЕТ. Серія «Економічні науки»*. № 53.
11. 2020 climate & energy package. URL: https://ec.europa.eu/clima/policies/strategies/2020_en.
12. Questions and Answers on the third legislative package for an internal EU gas and electricity market. MEMO/11/125 Brussels, 2 March 2011, P. 3.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

УДК [37.018.4:34](477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.19>

ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕМЕНТІВ ДУАЛЬНОЇ ФОРМИ ЗДОБУТТЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ ПІД ЧАС ПІДГОТОВКИ ПРАВНИКІВ



Красицька Лариса Василівна,

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції
академічної та університетської правової науки
та розвитку юридичної освіти
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України



Лапко Анатолій Григорович,

кандидат юридичних наук,
заступник директора із загальних питань
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України

У статті проаналізовано проблемні питання застосування елементів дуальної форми здобуття вищої освіти в процесі підготовки правників. На підставі аналізу Закону України «Про освіту» визначено ознаки дуальної форми здобуття освіти: 1) це спосіб здобуття освіти; 2) поєднання навчання у закладах освіти з навчанням на робочих місцях; 3) навчання на робочих місцях на підприємствах, в установах та організаціях здійснюється, як правило, на підставі договору. Уточнено ознаки дуальної форми здобуття освіти з урахуванням положень Закону України «Про вищу освіту»: 1) дуальна форма здобуття вищої освіти є способом отримання освіти здобувачами денної форми навчання; 2) поєднання навчання у закладах освіти з навчанням на робочих місцях; 3) навчання на робочому місці на підприємствах, в установах та організаціях для набуття певної кваліфікації має становити обсяг від 25 до 60 відсотків загального обсягу освітньої програми; 4) навчання на робочому місці передбачає виконання посадових обов'язків відповідно до трудового договору.

Доведено, що застосування елементів дуальної форми здобуття освіти в навчальному процесі підготовки правників в Україні з урахуванням тих вимог, які встановлені Законом України «Про вищу освіту», є ускладненим, оскільки неможливо забезпечити для всіх здобувачів вищої юридичної освіти навчання на робочому місці на підприємствах, в установах та організаціях для набуття певної кваліфікації обсягом від 25 до 60 відсотків загального обсягу освітньої програми на основі трудового договору. Запропоновано як елементи дуальної форми здобуття вищої юридичної освіти запровадити обов'язкове навчання здобувачів освіти в юридичних клініках та внести зміни до чинного законодавства щодо можливості залучення здобувачів вищої юридичної освіти до надання безоплатної первинної правової допомоги.

Ключові слова: правник, дуальна форма здобуття освіти, вища юридична освіта, спосіб здобуття освіти, навчання у закладах освіти, навчання на робочих місцях.

Krasytska Larysa, Lapko Anatolii. Application of dual form elements in obtaining higher education while training legal experts

The authors of the article have analyzed the problematic issues of applying dual form elements in obtaining higher education in the process of training legal experts. Based on the analysis of the Law of Ukraine "On Education" the authors have defined the features of the dual form of education: 1) it is the way of obtaining education; 2) it is combination of training in educational institutions with on-the-job training; 3) on-the-job training at enterprises, institutions and organizations is, as a rule, carried out on the basis of an agreement. The features of the dual form of education have been specified taking into account the provisions of the Law of Ukraine "On Higher Education": 1) the dual form of obtaining higher education is the way of obtaining education by full-time students; 2) combination of training in educational institutions with on-the-job training; 3) on-the-job training at enterprises, institutions and organizations for the acquisition of certain qualification should be from 25 to 60 percent of the total curriculum; 4) on-the-job training involves the performance of official duties in accordance with the employment contract.

It has been proved that the application of elements of the dual form of education into educational process of training legal experts in Ukraine, taking into account the requirements established by the Law of Ukraine "On Higher Education", is complicated by the fact that it is impossible to provide all graduates of higher legal education with on-the-job training at enterprises, institutions and organizations for the acquisition of certain qualification in the amount from 25 to 60 percent of the total curriculum on the basis of an employment contract. It has been offered to introduce compulsory education of students in legal clinics and to amend the current legislation regarding the possibility of involving higher legal education students into the provision of free primary legal aid as elements of the dual form of obtaining higher legal education.

Key words: legal expert, dual form of obtaining education, higher legal education, method of obtaining education, training in educational institutions, on-the-job training.

Постановка проблеми. Система підготовки правників в Україні тривалий час перебуває у стані «турбулентності». Запровадження карантинних заходів з метою запобігання виникненню, поширенню і розповсюдженню епідемій, пандемій коронавірусної хвороби (COVID-19), з одного боку, сприяло можливості отримання освіти в умовах карантину поза межами закладів вищої освіти, а з іншого боку, призвело до зменшення особистого спілкування учасників освітнього процесу і соціалізації здобувачів вищої юридичної освіти, що негативно впливає на майбутнього правника. Введення воєнного стану в Україні із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року [1] також ставить перед системою підготовки правників нові виклики, вирішення яких має сприяти підвищенню якості надання освітніх послуг під час підготовки правників. «Затеоретизованість» навчального процесу руйнівно впливає на майбутнє здобувачів вищої юридичної освіти. Тому завданням науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти, що надають освітні послуги з підготовки правників, є максимальне наближення навчального процесу підготовки правників до їхньої майбутньої професійної діяльності, проведення практико-орієнтованого

навчання. Саме цьому сприятиме практична спрямованість навчального процесу, зокрема у разі застосування елементів дуальної форми здобуття освіти.

Стан дослідження. В українській науковій літературі питання застосування дуальної форми здобуття освіти досліджувалися здебільшого педагогічними працівниками [2–4]. Дуальна форма здобуття освіти в контексті підготовки правників аналізувалася щодо діяльності юридичних клінік, що забезпечують практико-орієнтоване навчання [5]. Інші аспекти застосування окремих елементів дуальної форми здобуття освіти в процесі підготовки правників є малодослідженими.

Метою статті є визначення особливостей застосування елементів дуальної форми здобуття освіти під час підготовки правників.

Виклад основного матеріалу. У проєкті Концепції розвитку юридичної освіти наголошується на поступовому впровадженні у систему підготовки правників елементів дуальної форми здобуття освіти [6]. Згідно з ч. 10 ст. 9 Закону України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII «Про освіту», дуальна форма здобуття освіти – це спосіб здобуття освіти, що передбачає поєднання навчання осіб у закладах освіти

(в інших суб'єктів освітньої діяльності) з навчанням на робочих місцях на підприємствах, в установах та організаціях для набуття певної кваліфікації, як правило, на основі договору [7]. Отже, з цього легального визначення дуальної форми здобуття освіти, що містить Закон України «Про освіту», можна виокремити такі її ознаки: 1) це спосіб здобуття освіти; 2) поєднання навчання у закладах освіти з навчанням на робочих місцях; 3) навчання на робочих місцях на підприємствах, в установах та організаціях здійснюється, як правило, на підставі договору.

Натомість, у Законі України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII «Про вищу освіту» дуальна форма здобуття освіти визначається дещо по-іншому. Відповідно до ч. 6 ст. 49 Закону України «Про вищу освіту» дуальна форма здобуття вищої освіти – це спосіб отримання освіти здобувачами денної форми, що передбачає навчання на робочому місці на підприємствах, в установах та організаціях для набуття певної кваліфікації обсягом від 25 до 60 відсотків загального обсягу освітньої програми на основі договору. Навчання на робочому місці передбачає виконання посадових обов'язків відповідно до трудового договору. Дуальна освіта здійснюється на підставі договору між закладом вищої освіти та роботодавцем (підприємством, установою, організацією тощо), що передбачає: порядок працевлаштування здобувача вищої освіти та оплати його праці; обсяг та очікувані результати навчання здобувача вищої освіти на робочому місці; зобов'язання закладу вищої освіти та роботодавця в частині виконання здобувачем вищої освіти індивідуального навчального плану на робочому місці; порядок оцінювання результатів навчання, здобутих на робочому місці [8].

Аналізуючи наведене вище визначення дуальної форми здобуття вищої освіти, можна зазначити, що законодавець, на відміну від положень Закону України «Про освіту», вже акцентує увагу на таких ознаках дуальної форми здобуття вищої освіти. По-перше, дуальна форма здобуття вищої освіти розглядається як спосіб отримання освіти здобувачами саме денної форми навчання, при цьому основними формами здобуття вищої освіти є інституційна (очна

(денна, вечірня), заочна, дистанційна, мережева). По-друге, визначається, що навчання на робочому місці на підприємствах, в установах та організаціях для набуття певної кваліфікації має становити обсяг від 25 до 60 відсотків загального обсягу освітньої програми. По-третє, вказується, що навчання на робочому місці передбачає виконання посадових обов'язків відповідно до трудового договору, хоча в Законі України «Про освіту» йшлося про навчання на робочому місці, як правило, на підставі договору, тобто допускалося таке навчання й без трудового договору. Ці уточнення ознак дуальної форми здобуття вищої освіти є вкрай важливими, особливо в контексті підготовки правників, спеціальність яких має свою специфіку, що не завжди дозволяє укласти трудовий договір зі здобувачем вищої юридичної освіти.

У педагогічній літературі виокремлюють провідні особливості дуального навчання у вищій школі. Зокрема, М.Г. Дернова до них відносить: 1) встановлення партнерства між основними зацікавленими сторонами, такими як: роботодавці, студенти і вищий навчальний заклад; 2) включення формального академічного визнання попереднього навчання і досвіду через систему акредитації; 3) наявність інноваційної та привабливої складової частини системи навчання на основі методології «змішане навчання» (blended learning), у тому числі різні форми навчання та викладання, що характеризуються: критичною рефлексією і рефлексивними діями, котрі пов'язують нові теорії з досвідом, практико-орієнтованими проектами, які задовольняють потребам усіх зацікавлених сторін і зумовлюються у навчальному договорі, методологією і методикою дистанційного та електронного навчання, індивідуальною підтримкою студента як освітньою установою, так і робочою організацією; 4) оцінювання і формальна сертифікація результатів програм дуального навчання; 5) проектування програм дуального навчання залежить від попереднього й поточного досвіду роботи дорослого студента [2, с. 140–141].

Проте всі ці особливості дуального навчання не можуть бути безапеляційно покладені в основу здобуття вищої

юридичної освіти. Правильно наголошується на тому, що набуття практичних професійних компетентностей є спільним завданням закладів освіти та роботодавців [3, с. 244]. Найбільш реалізованим це положення може бути у сфері професійної (професійно-технічної) освіти. Наказом Міністерства освіти та науки України від 12 грудня 2019 р. № 1551 затверджено Положення про дуальну форму здобуття професійної (професійно-технічної) освіти [9]. Саме професійна (професійно-технічна) освіта дозволяє поєднати навчання в закладі освіти з навчанням на робочому місці на підприємствах, в установах та організаціях для набуття певної кваліфікації обсягом від 25 відсотків до 60 відсотків загального обсягу освітньої програми з укладенням трудового договору та працевлаштуванням здобувача професійної (професійно-технічної) освіти.

Досить складно створити здобувачам вищої юридичної освіти можливість навчатися на певному робочому місці на підприємствах, в установах та організаціях для набуття певної кваліфікації обсягом від 25 до 60 відсотків загального обсягу освітньої програми, враховуючи специфіку юридичної професії, зокрема роботу судді, прокурора, адвоката, нотаріуса тощо.

Правники вже звертали увагу на те, що до впровадження дуальної освіти в юридичній освіті треба підходити досить виважено. Це зумовлено тим, що на більшість посад у юридичній професії призначаються особи за результатами конкурсного відбору. Доцільним є запровадження деяких елементів дуальної освіти в підготовку юристів, зокрема, укладення договорів про співпрацю з адвокатськими бюро, адвокатськими об'єднаннями, нотаріусами тощо та проведення виробничої практики, стажування на їх базах [10].

На певних ризиках дуальної форми здобуття освіти наголошують і науковці, зазначаючи, що реалізація дуального навчання у системі підготовки галузевих кадрів загалом сприятиме переходу на якісно новий рівень підготовки висококваліфікованих конкурентоздатних фахівців. Але одночасно слід звернути увагу на проблемні місця впровадження – ризику дуального навчання у виші: відсутність вітчизняного досвіду, методики об'єднання теоретич-

ного та практичного навчання, і основне – недосконалість та нестабільність вітчизняного ринку праці, повна неготовність баз практики до таких інноваційно-інтеграційних процесів у вищій освіті, небажання співпраці та відповідальності за підготовку молодих кадрів [4].

Справді, не всі елементи дуальної форми здобуття освіти можна впроваджувати у систему підготовки правників. Зокрема, виникають питання щодо укладення трудового договору і призначення на певну посаду у разі поєднання навчання в закладі освіти з навчанням на робочому місці. Таку ознаку дуальної форми здобуття вищої освіти можна втілити в практичну діяльність вибірково щодо деяких видів юридичних професій. Так, за класифікатором професій ДК 003:2010 до інших професіоналів у галузі правознавства належить юрисконсульт [11]. Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29 грудня 2004 р. № 336 затверджено Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників [12], в якому встановлено кваліфікаційну вимогу до юрисконсульта: наявність повної вищої освіти відповідного напрямку підготовки (спеціаліст) без вимоги до стажу роботи. Справді, деякі завдання та обов'язки, які має виконувати юрисконсульт, може виконувати і здобувач вищої юридичної освіти, наприклад, здобувач освітнього ступеня магістра може розробляти або брати участь у розробленні документів правового характеру; брати участь у роботі з укладення договорів, підготовки висновків про їх юридичну обґрунтованість, розробленні умов колективних договорів; провадити роботу з правової пропаганди, давати довідки і консультації працівникам підприємства про чинне законодавство тощо.

Водночас неможливо поєднати навчання здобувача вищої юридичної освіти денної форми навчання освітнього ступеня бакалавра з навчанням на робочому місці з укладенням трудового договору та з прийняттям на роботу на посаду помічника судді, оскільки відповідно до пункту 6 Рішення Ради суддів України від 18 травня 2018 р. № 21 «Про затвердження Положення про помічника судді» помічником судді може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту

і вільно володіє державною мовою [13]. Натомість бакалавр – це освітній ступінь, що здобувається на першому рівні вищої освіти та присуджується закладом вищої освіти у результаті успішного виконання здобувачем вищої освіти освітньо-професійної програми, обсяг якої становить 180–240 кредитів ЄКТС (абз. 1 ч. 4 ст. 5 Закону України «Про вищу освіту») [8].

Проте необхідно констатувати й наявність уже певного позитивного досвіду застосування елементів дуальної форми здобуття вищої освіти в підготовці правників, зокрема здобувачів ступеня доктора філософії. Так, між Волинським національним університетом імені Лесі Українки, Університетом Марії Кюрі-Склодовської в Любліні та аспірантами юридичного факультету підписано тристоронній договір про навчання з використанням елементів дуальної форми здобуття освіти. Зокрема, ВНУ імені Лесі Українки зобов'язується надавати освітні послуги аспірантам заочної форми навчання з елементами дуальної форми здобуття освіти, а Інститут правових наук УМКС реалізуватиме практичну частину навчального процесу. Проект реалізується тільки на третьому освітньому рівні за спеціалізацією «Медіація» [14]. Як бачимо, зазначений проект застосування елементів дуальної форми здобуття вищої освіти реалізується на заочній формі навчання, хоча з урахуванням положень Закону України «Про вищу освіту» дуальна форма здобуття вищої освіти має бути реалізована на денній формі навчання. Зазначене свідчить про необхідність внесення змін до Закону України «Про вищу освіту» щодо визначення дуальної форми здобуття вищої освіти.

Правниками наголошується ще й на тому, що клінічна юридична освіта в рамках дуальної може чинити позитивний вплив на якість освіти в юридичних вишах загалом. Робота з реальними людьми і обговорення реальних проблем часто підсилює інтерес студентів до правових питань, сприяючи їх більшій активності в навчанні. Спроби вирішити реальні проблеми допомагають студентам навчитися критичного мислення. Клінічна юридична освіта також може забезпечити отримання студентами практичного досвіду завдяки співпраці

вишу зі стейкхолдерами. Клінічна юридична освіта – це динамічний і інтерактивний метод навчання студентів юридичних вишів основ юридичної практики, навичок критичного мислення, необхідних для здійснення правового аналізу, професійної етики, формуючи основу професійності юриста, необхідної для надання допомоги соціально вразливим категоріям громадян [5, с. 74–75]. Цей погляд заслуговує на увагу, зважаючи на багаторічний досвід застосування клінічної юридичної освіти в Україні. Робота здобувачів вищої юридичної освіти в юридичних клініках якраз і поєднує теоретичне навчання з навчанням на робочому місці для набуття певної кваліфікації юриста.

Видається, що одним із напрямів впровадження елементів дуальної форми здобуття вищої освіти в процес підготовки правників має стати залучення здобувачів вищої юридичної освіти до участі в наданні безоплатної первинної правової допомоги шляхом укладення закладами вищої освіти відповідних договорів про співробітництво з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування. Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу» безоплатна первинна правова допомога включає такі види правових послуг, як: 1) надання правової інформації; 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань; 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру); 3-1) надання консультацій, роз'яснень та підготовка проектів договорів користування земельними ділянками (оренда, суборенда, земельний сервітут, емфітевзис, суперфіцій) для сільського населення – власників земельних ділянок; 4) надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації [15].

Реалізація цього напряму потребуватиме внесення змін як до Закону України «Про вищу освіту» щодо обов'язковості укладення трудового договору і працевлаштування здобувачів вищої освіти, так і до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» в частині надання можливості органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування залучати

здобувачів вищої юридичної освіти разом з науково-педагогічними працівниками закладу вищої освіти до проведення особистого прийому осіб.

Висновки. Таким чином, можна виокремити такі ознаки дуальної форми здобуття освіти: 1) це спосіб здобуття освіти; 2) поєднання навчання у закладах освіти з навчанням на робочих місцях; 3) навчання на робочих місцях на підприємствах, в установах та організаціях здійснюється, як правило, на підставі договору. Застосування елементів дуальної форми здобуття освіти в навчальному процесі підготовки правників в Україні з урахуванням тих вимог, які встановлені Законом України «Про вищу освіту», є ускладненим. Зокрема, неможливо забезпечити для всіх здобувачів вищої юридичної освіти

навчання на робочому місці на підприємствах, в установах та організаціях для набуття певної кваліфікації обсягом від 25 до 60 відсотків загального обсягу освітньої програми на основі трудового договору. Видається, що в цьому аспекті положення Закону України «Про освіту» щодо визначення дуальної форми здобуття освіти більше відповідають реаліям сьогодення і дають можливість сформулювати практико-орієнтоване навчання у сфері вищої юридичної освіти. Пропонується як елементи дуальної форми здобуття вищої юридичної освіти запровадити обов'язкове навчання здобувачів освіти в юридичних клініках та внести зміни до чинного законодавства щодо можливості залучення здобувачів вищої юридичної освіти до надання безоплатної первинної правової допомоги.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 19.06.2022).
2. Дернова М.Г. Дуальна модель вищої професійної освіти дорослих: європейський досвід. *Освіта дорослих: теорія, досвід, перспективи*. 2014. Випуск 2 (9). С. 137–145. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/OD_2014_2_19 (дата звернення: 19.06.2022).
3. Курок В., Гребеник А. Дуальна освіта як інноваційна форма підготовки фахівців у закладах вищої освіти. *Педагогічні науки: теорія, історія, інноваційні технології*. 2020. № 1 (95). С. 239–248. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pednauk_2020_1_25 (дата звернення: 19.06.2022).
4. Довгенко Я.О., Яременко Л.І., Яременко Ю.В. Впровадження дуальної освіти у виші: переваги та ризики. *Економіка та суспільство*. 2021. Вип. 28. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2021-28-29> (дата звернення: 19.06.2022).
5. Шевчук О., Юркевич І. Юридичні клініки в механізмі дуальної освіти: аналіз результатів педагогічного експерименту. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. Вип. 2. С. 69–76. URL: <http://app.wunu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/06/2-2021.pdf>.
6. Проект Концепції розвитку юридичної освіти. URL: <http://kno.rada.gov.ua/fsview/75465.html> (дата звернення: 19.05.2022).
7. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38-39. Ст. 380.
8. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення: 20.06.2022).
9. Про затвердження Положення про дуальну форму здобуття професійної (професійно-технічної) освіти : Наказ Міністерства освіти та науки України від 12 грудня 2019 р. № 1551. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0193-20#Text> (дата звернення: 20.06.2022).
10. Юридична освіта та юридична професія : матеріали Круглого столу. *Голос України*. 19 червня 2020 р. URL: <http://www.golos.com.ua/article/332183> (дата звернення: 20.06.2022).
11. Класифікатор професій ДК 003:2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text> (дата звернення: 19.06.2022).
12. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників, затверджений наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29 грудня 2004 р. № 336. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0336203-04> (дата звернення: 21.06.2022).

13. Про затвердження Положення про помічника судді : рішення Ради суддів України від 18 травня 2018 р. № 21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr021414-18#Text> (дата звернення: 21.06.2022).

14. Аспіранти-юристи навчатимуться з елементами дуальної освіти. URL: <https://vnu.edu.ua/uk/news/suspilstvo/aspiranty-yurysty-navchatymutsya-z-elementamy-dualnoyi-osvity> (дата звернення: 21.06.2022).

15. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.

УДК 378.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.20>

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ДОСТУПУ ДО ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Шемелинець Іван Іванович,

orcid.org/0000-0003-4021-1366

кандидат юридичних наук, доцент,

директор аналітичного центру

Київського університету імені Бориса Грінченка



Стаття присвячена розгляду та аналізу процесу формування та реалізації державної політики у сфері доступу до вищої юридичної освіти, виявленню системних проблем у підходах до її формування та розробці пропозицій до подальшого удосконалення. Наголошується, що формування державної політики у цій сфері не має сталого та системного характеру.

У статті аналізується правовий статус органів державної влади, які відповідальні за формування та реалізацію державної політики у сфері доступу до вищої юридичної освіти. Наголошується на наявності колізій між окремими законами стосовно визначення вичерпних повноважень Міністерства освіти і науки формувати державному політику у цій сфері.

У статі також досліджуються змістовні особливості державної політики у сфері доступу до вищої юридичної освіти, наводиться їх характеристика та недоліки. Констатується, що доступ до вищої юридичної освіти має низку суттєвих відмінностей від доступу до інших складників освіти, зокрема через наявність особливого порядку вступу на магістратуру, наявність мінімального необхідного конкурсного балу та інші. Також наголошується на існуванні траєкторій вступу, які дозволяють вступати не лише за результатами незалежних іспитів та можуть містити корупційні ризики.

Приділяється увага особливостям формування державної політики у сфері доступу до вищої юридичної освіти в умовах воєнного стану. Констатується, що відбулось суттєва зміна вступних вимог, але ключові елементи збереглись. Проте також відбулось суттєве зниження вимог до вступників, які здобуватимуть вищу юридичну освіту в закладах освіти системи Міністерства внутрішніх справ.

Акцентується увага на вдосконаленні державної політики у цій сфері та наводяться можливі для цього рішення.

Ключові слова: державна політика, вища юридична освіта, умови вступу, органи державної влади.

Shemelynets Ivan. Peculiarities of formation and implementation of public policy in the field of access to higher legal education

The article is devoted to the consideration and analysis of the process of formation and implementation of public policy in the field of access to higher legal education, identification of systemic problems in approaches to its formation and development of proposals for further improvement. It is emphasized that the formation of public policy in this area is not sustainable and systematic.

The article analyzes the legal status of public authorities responsible for the formation and implementation of public policy in the field of access to higher legal education. It is emphasized that there are conflicts between individual laws regarding the definition of the exhaustive powers of the Ministry of Education and Science to shape public policy in this area.

The article also examines the substantive features of public policy in the field of access to higher legal education, provides their characteristics and shortcomings. It is stated that access to higher legal education has a number of significant differences from access to other components of education, in particular due to the special procedure for admission to graduate school, the presence of the minimum required competitive score and others. It also emphasizes

the existence of entry trajectories, which allow to enter not only the results of independent exams and may contain corruption risks.

Attention is paid to the peculiarities of the formation of public policy in the field of access to higher legal education in martial law. It is stated that there has been a significant change in the admission requirements, but key elements have been preserved. However, there has also been a significant reduction in the requirements for entrants who will receive higher legal education in educational institutions of the Ministry of the Interior.

Emphasis is placed on improved public policies in this area and possible solutions are provided.

Key words: *public policy, higher legal education, conditions of admission, public authorities.*

Постановка проблеми

Вища юридична освіта (вища освіта за спеціальностями 081 «Право» та 293 «Міжнародне право») сьогодні є однією з найбільш популярних серед абітурієнтів. За даними з Єдиної державної електронної бази з питань освіти (ЄДЕБО), тільки у 2021 році на вказані спеціальності за усіма освітніми рівнями та формами навчання вступили за спеціальністю 081 «Право» 21771 особа, за спеціальністю 293 «Міжнародне право» – 1367 осіб. Станом на 1 січня 2022 року вищу юридичну освіту здобувають за спеціальністю 081 «Право» 92468 осіб, з них бакалавра – 58562 осіб, магістра – 14678 осіб, молодшого бакалавра – 118 осіб, а за спеціальністю 293 «Міжнародне право» – 4660 осіб, з них бакалавра – 4087 осіб, магістра – 553 особи та молодшого бакалавра – 20 осіб.

Спеціальності «Право» та «Міжнародне право» віднесені до переліку спеціальностей, здобуття ступеня освіти з яких необхідне для доступу до професій, для яких запроваджене додаткове регулювання [1]. Масовість і популярність вищої юридичної освіти, а також визнання спеціальностей «Право» та «Міжнародне право» «регульованими» спеціальностями зумовлюють вироблення особливих підходів до формування державної політики у сфері доступу до вищої освіти. За останні декілька років підходи до формування державної політики в цій сфері змінювалось, але необхідно констатувати, що доступ до вищої юридичної освіти зараз має суттєві відмінності від доступу на здобуття вищої освіти за іншими спеціальностями.

Починаючи з 2017 року вступ на правничу магістратуру здійснюється за результатами незалежних іспитів (ЄФВВ та ЄВІ), з 2020 року вступ на бакалаврський рівень можливий, якщо абітурієнт має конкурсний бал не менше 140 балів, з 2019 року

вступ на навчання за заочною формою за кошти державного бюджету неможливий, а вступ на магістратуру допускається лише якщо особа здобула ступінь бакалавра за такими ж спеціальностями.

Це далеко не всі особливості встановлені у сфері доступу до вищої юридичної освіти, що направлені на відбір найбільш підготовлених та здатних до опанування програм вищої освіти абітурієнтів. Водночас низка проблем, пов'язаних з недосконалістю законодавства та несистемністю підходів до формування державної політики у сфері доступу до вищої освіти, поки залишається.

Аналіз останніх досліджень

Після запровадження Єдиного фахового вступного випробування для вступу на правничу магістратуру з'явилась можливість проведення аналітичних досліджень та оглядів результатів цього вступного випробування. Зокрема, опубліковано декілька аналітичних звітів за результатами ЄФВВ 2017 [2; 3], 2018 [4; 5], 2019 [6] та 2020 [7] років. Існують і більш широкі аналітичні матеріали, які охоплюють не лише вступ на правничу магістратуру. Зокрема, в аналітичному огляді «Вступна кампанія 2020 на здобуття юридичної освіти за спеціальностями 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» [8] досліджуються результати вступу у 2020 році на юридичні спеціальності за всіма освітніми рівнями та формами навчання. Крім того, окремо досліджуються питання здобуття вищої юридичної освіти за державним замовленням [9] та підходів до формування обсягу державного замовлення на підготовку фахівців з права і його розподілу.

Також досліджують окремі питання вступу на правничу магістратуру та засади розподілу державного фінансування на підготовку юристів деякі науковці. Зокрема, Пацурківський П. та Гаврилук Р., досліджуючи небезпечні виклики для

юридичної освіти, відносять до них «відсутність державної стратегії і взагалі будь-якої послідовної державної політики у сфері юридичної (правничої) освіти та доступу до неї» [10, с. 39]. А. Бойко серед нагальних завдань для реформування правничої освіти виділяє необхідність «впровадити систему, яка б забезпечувала якісний добір на освітню програму зі спеціальності «Право». Вибір абітурієнтом освітньої програми має бути усвідомленим, а претенденти повинні виявити здібності, які надалі дадуть можливість набутти відповідних компетентностей (думати і діяти як правник)» [11, с. 87].

Попри те, що наукових та аналітичних статей і матеріалів, в яких досліджуються питання юридичної освіти, є доволі багато, дослідження окремих аспектів формування державної політики у сфері доступу до вищої юридичної освіти залишаються актуальним.

Мета наукової статті полягає в детальному аналізі підходів до формування та реалізації державної політики у сфері доступу до вищої юридичної освіти, виявленні проблем забезпечення ефективності вказаної сфери державної політики.

Виклад основного матеріалу.

Загальний аналіз системи органів та установ, які формують та реалізують державну політику у сфері доступу до вищої юридичної освіти.

Формування та реалізація державної політики у сфері доступу до вищої освіти в основному покладено на Міністерство освіти і науки України (далі – МОН). Відповідно до статті 44 Закону України «Про вищу освіту» (далі – закон) прийом на навчання до закладів вищої освіти здійснюється на конкурсній основі відповідно до Умов прийому на навчання для здобуття вищої освіти, затверджених центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки. Серед повноважень центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки, наведених у ст. 13 закону, повноважень щодо розроблення вступних вимог не наводиться. Проте вони є у Положенні про Міністерство освіти і науки [12].

Необхідно констатувати, що повноваження МОНу щодо формування державної політики у сфері доступу до вищої освіти не є абсолютно вичерпними, як це визна-

чає закон. Окремими положеннями закону України «Про національну поліцію» встановлено, що порядок добору, направлення та зарахування на навчання до закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, встановлює Міністерство внутрішніх справ України (далі – МВС). Водночас пунктом 57 Положення про Міністерство внутрішніх справ [13] повноваження МВС були розширені. Зокрема визначено, що МВС установлює порядок добору, направлення та зарахування на навчання не лише до закладів освіти, які здійснюють підготовку поліцейських, а до усіх, що належать до сфери управління МВС та центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовує і координує Міністр.

Також необхідно відмітити, що законом України «Про вищу освіту» до повноважень державних органів, до сфери управління яких належать заклади вищої освіти зі специфічними умовами навчання, не віднесено можливість формувати державну політику у цій сфері та створювати відмінні від загальних умови прийому.

Реалізація визначених законами повноважень здійснюється шляхом видання окремих відомчих нормативно-правових актів. Міністерство освіти і науки зобов'язано оприлюднювати на офіційному веб-сайт не пізніше 15 жовтня року, що передуює року вступу до закладу вищої освіти розроблені Умови прийому, а Міністерство внутрішніх справ затвердило ще у 2016 році окремий порядок добору, направлення та зарахування кандидатів на навчання до закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку кадрів для Міністерства внутрішніх справ України і Національної поліції України, та вищого військового навчального закладу Національної гвардії України [14].

Таким чином, є наявна колізія між нормами законів «Про вищу освіту» та «Про національну поліцію» стосовно встановлення та визначення меж формування державної політики у цій сфері. Можемо констатувати про наявність двох змістовно відмінних один від одного підходів до формування політики у цій сфері і, як наслідок, наявність відмінних процедур вступу

на одні і ті ж спеціальності, зокрема на спеціальність 081 «Право», залежно від органу управління, до сфери якого належить заклад вищої освіти.

Реалізацією державної політики у сфері доступу до вищої юридичної освіти також займається Український центр оцінювання якості освіти (далі – УЦОЯО), спеціально уповноважена державою установа, що проводить зовнішнє незалежне оцінювання (оцінювання результатів навчання, здобутих на певному освітньому рівні) та бере участь у сертифікації педагогічних працівників. Серед основних завдань, покладених на УЦОЯО, є підготовка та здійснення зовнішнього незалежного оцінювання, а також участь за дорученням МОН у підготовці та проведенні вступних випробувань з використанням організаційно-технологічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання [15]. Якщо стосовно зовнішнього незалежного оцінювання УЦОЯО має детально визначені повноваження, передбачені як законом, так і Порядком проведення зовнішнього незалежного оцінювання, то стосовно інших вступних випробувань – детальні повноваження кардинально відрізняються. Необхідно відмітити, що до повноважень УЦОЯО не належить забезпечення розроблення завдань для проведення інших вступних випробувань, окрім ЗНО.

Водночас додаткові повноваження УЦОЯО надані наказом МОН № 441 «Про затвердження Порядку організації та проведення вступних випробувань, що проводяться з використанням організаційно-технологічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання для вступу на другий (магістерський) рівень вищої освіти». Зокрема, УЦОЯО надано повноваження укладати тестові завдання єдиного вступного іспиту та формувати сигнальні примірники зошитів із завданнями єдиного вступного іспиту та бланки відповідей.

У процесі реалізації державної політики у сфері доступу до вищої юридичної освіти беруть участь інші колегіальні робочі органи. До таких належать робочі групи, регламентні комісії, фахові комісії, апеляційна комісія, предметні фахові комісії. Кожен з цих колегіальних органів

має визначені повноваження, встановленні відповідними нормативними актами, а їх функціонування має як позитивне, так і негативне значення. Створення таких колегіальних органів дозволяє підвищити ефективність прийнятих рішень, але водночас це свідчить про недостатню інституційну спроможність органів та установ, що діють у цій сфері, та часткове уникнення відповідальності за прийняття неправомірних або складних рішень. Для прикладу, УЦОЯО не має достатньої інституційної спроможності стосовно розробки тестових завдань з права, і через це їх створення було передано робочій групі. З іншого боку, наявність неякісних тестових завдань, які були дискваліфіковані фаховою комісією, не стає підставою для застосування відповідальності, оскільки забезпечення розробки, рецензування та апробації віднесено до компетенції колегіального органу – робочої групи.

Підхід, який закладається у формування державної політики у сфері доступу до вищої юридичної освіти, часто не є системним, оскільки він не базується на якомусь сталому стратегічному чи концептуальному баченні, а залежить від інтересів окремих органів державної влади чи зовнішніх обставин. Відсутність затвердженої Концепції розвитку юридичної освіти, де визначалися б такі підходи, дозволяє МОНу щорічно переглядати підходи до запроваджених рішень чи відмовлятися від задекларованих раніше. Необхідно відмітити, що впровадження окремих кардинальних норм, які стосувались вступу на юридичні факультети, стало можливим в результаті обґрунтованого, жорсткого та цілеспрямованого впливу з боку Міністерства юстиції України. Наприклад, такими рішеннями стало запровадження ЄФВВ, запровадження конкурсного балу при вступі на бакалаврат на основі повної загальної середньої освіти у 130, а згодом 140 балів, встановлення коефіцієнтів при визначенні конкурсного балу при вступі на правничу магістратуру, відмова від підготовки правників за заочною формою освіти та на рівні молодшого бакалавра за державним замовленням тощо. Водночас деклароване раніше в оперативних та стратегічних планах МОНу розширення застосування технологій зовнішнього

незалежного оцінювання відбувається без застосування зрозумілих і системних підходів. Для прикладу, у 2022 році вступ на магістратуру з використанням технологій зовнішнього незалежного оцінювання розширено для галузей знань 05 «Соціальні та поведінкові науки», 06 «Журналістика», 07 «Управління та адміністрування», 28 «Публічне управління та адміністрування» та 29 «Міжнародні відносини», хоча не всі спеціальності з цих галузей знань віднесені до переліку «регульованих» спеціальностей.

Змістовні підходи до формування та реалізації державної політики у сфері доступу до вищої юридичної освіти.

Як уже зазначалось вище, доступ до вищої юридичної освіти характеризується наявністю особливостей, які суттєво відрізняють порядок вступу на правничі спеціальності від вступу на інші спеціальності. Такі особливості мають місце при вступі на усі рівні та за усіма можливими траєкторіями. Зокрема, серед цих особливостей виділяються:

1. Вступ на здобуття вищої юридичної освіти другого (магістерського) рівня проводиться на основі Єдиного фахового вступного випробування з права та тесту загальних навчальних компетентностей та Єдиного вступного іспиту з іноземної мови.

2. Вступ на здобуття вищої освіти першого (бакалаврського) рівня на основі повної загальної середньої освіти можливий за умови конкурсного балу не менше 140.

3. Вступ на здобуття вищої юридичної освіти за заочною формою, а також на початковий (молодший бакалавр) рівень за кошти державного замовлення не здійснюється.

Водночас у процесі реалізації цих особливостей мають місце ряд недоліків. Так, під час проведення ЄФВВ щорічно дискваліфікуються певна кількість тестових завдань, що негативно впливає на встановлення результатів. Зокрема, у 2021 році фахова комісія дискваліфікувала 6 тестових завдань з блоку права на основній сесії та 5 на додатковій. Очевидно, що система підготовки тестових завдань для ЄФВВ потребує суттєвого перегляду та проведення необхідних змін. Запровадження

мінімального конкурсного балу в 140 балів має позитивний ефект, проте залишається значна частина вступників, які не охоплені цією нормою, зокрема при вступі на бакалаврат на основі молодшого спеціаліста, фахового молодшого бакалавра, молодшого бакалавра та бакалавра. Крім того, залишаються траєкторії вступу, які не повноцінно охоплені інструментами зовнішнього незалежного оцінювання та за яких допускається проведення вступних іспитів в закладі вищої освіти. Аналіз результатів ЄФВВ випускників бакалаврату з права у 2020 році свідчить про те, що менше половини бакалаврів права (лише 49%) вступило на навчання за результатами відкритого конкурсу на основі оцінок ЗНО [7, с. 88], а у 2021 році 14,3% вступників вступили за відповідними квотами як пільгові категорії вступників [9].

Особливості формування державної політики у сфері доступу до вищої юридичної освіти в умовах воєнного стану.

В умовах воєнного стану змінилися підходи до формування та реалізації політики в сфері доступу до вищої юридичної освіти. З метою створення безпечних та прозорих умов вступу в українські заклади вищої освіти був затверджений окремий Порядок прийому у 2022 році [16]. Зокрема, традиційне ЗНО замінене Національним мультипредметним тестом з української мови, математики та історії України, а вступ на правничу магістратуру відбуватиметься за результатами Магістерського комплексного тесту з права та іноземної мови.

Попри часткове зниження вимог до вступу на здобуття юридичної освіти, оскільки вступники на правничу магістратуру не складатимуть тесту загальних навчальних компетентностей, певні особливості, які були запроваджені раніше, все ж збереглися. Зокрема, залишилися вимоги щодо мінімального значення конкурсного балу у 140 балів щодо можливості вступу на магістратуру з права виключно на основі здобутого ступеня бакалавра з права, можливості вступу на здобуття ступеня молодшого бакалавра та за заочною формою виключно за кошти фізичних чи юридичних осіб [17]. Крім того, вступники на основі молодшого спеціаліста, фахового молодшого бакалавра та бакалавра також вступатимуть за

результатами національного мультипредметного тесту або за результатами ЗНО 2019–2021 років, без проведення вступного іспиту у закладі вищої освіти.

Проте є і недоліки. Зокрема, оскільки Порядок прийому не розповсюджується на заклади вищої освіти зі специфічними умовами навчання, то це дало можливість суттєво спростити доступ до вищої юридичної освіти на навчання за кошти державного замовлення для вступників у ці заклади. Так, вступити можна не тільки за результатами мультипредметного тесту, але і за результатами вступного випробування в закладі освіти [18].

Висновки

Формування та реалізація державної політики у сфері доступу до вищої юридичної освіти сьогодні має такі прояви:

1. Визначення умов або порядку прийому – загальних рамок, в межах яких здійснюються вступ на здобуття вищої юридичної освіти. Закон України «Про вищу освіту» встановлює виключне повноваження МОН формувати умови вступу до закладів вищої освіти без жодних виключень. До повноважень інших державних органів, до сфери управління яких належать заклади вищої освіти, зокрема і заклади зі специфічними умовами навчання, за законом не належить повноваження встановлювати окремі, відмінні від загальних умови доступу до вищої освіти. Відповідно до закону України «Про національну поліцію» Міністерство внутрішніх справ має повноваження визначати окремий порядок добору на навчання до закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, що суперечить положенню закону України «Про вищу освіту». Умови прийому поки не забезпечують повною мірою прозорий, рівний та недискримінаційний доступ до вищої юридичної освіти.

2. Здійснення організаційних процедур, необхідних для проведення незалежного та об'єктивного вступу (розробка програм, створення робочих та фахових груп, розробка тестових завдань). Державна політика у цьому компоненті потребує суттєвого реформування. У цьому процесі превалює реалізація політики через колегіальні органи,

а питання розробки тестових завдань для проведення ЄФВВ не набуло державної інституалізації. Нормативно-правові акти не повною мірою окреслюють повноваження органів та установ у цьому процесі.

3. Моніторинг та аналіз результатів вступних кампаній, прийняття рішень на основі обґрунтованих аналітичних матеріалів. Політика проведення освітніх вимірювань не має сталого системного характеру. Є приклади формування політики у сфері доступу на основі попереднього моніторингу та проведення аналітичної роботи. Проте доволі часто управлінські рішення як частина процесу формування державної політики приймаються без належного аналітичного обґрунтування.

Таким чином, формування державної політики у сфері доступу до вищої юридичної освіти має здійснюватися за такими напрямками:

1. Формування державної політики у сфері доступу як до вищої освіти в цілому, так і до вищої юридичної освіти зокрема повинно здійснюватися виключно Міністерством освіти та науки України. Існування окремих, відмінних одна від одної політик, які формуються різними органами державної влади, зумовлює нерівні та дискримінаційні умови доступу до вищої освіти. Окремі умови вступу не мають залежати від конкретного закладу чи органу управління.

2. Особливості умов вступу в цілому мають залежати від спеціальностей, на які вступає абітурієнт. Очевидно, що вимоги при вступі на спеціальності, здобуття вищої освіти з яких необхідне для доступу до професій, для яких запроваджене додаткове регулювання, мають бути інші, посилені порівняно з іншими спеціальностями.

3. Подальше розширення застосування технологій зовнішнього незалежного оцінювання при вступі за усіма можливими траєкторіями, зокрема під час вступу на бакалаврат на основі здобутого рівня молодшого бакалавра чи фахового молодшого бакалавра. Водночас необхідно внести стосовно цього відповідні зміни до ст. 44 закону України «Про вищу освіту» з метою забезпечення вступу за цією траєкторією тільки за результатами ЗНО.

4. Привести у відповідність до законодавства відповідні відомчі нормативно-правові акти, зокрема положення про МОН та УЦОЯО, стосовно закріплення детальних повноважень державних органів та установ під час проведення вступних випробувань для вступу на другий (магістерський) рівень вищої освіти.

5. Інституалізація процесу розробки та апробації тестових завдань для вступу на магістратуру. Посилення інститу-

ційної спроможності Українського центру оцінювання якості освіти в напрямку можливості координації та розробки тестових завдань, їх рецензування та апробації.

6. У процесі відбору на здобуття вищої юридичної освіти має бути запроваджений інструмент вимірювання здатності до опанування програм вищої освіти. Для цього найбільше підходить проведення тесту на логічне та критичне мислення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження переліку спеціальностей, здобуття ступеня освіти з яких необхідне для доступу до професій, для яких запроваджене додаткове регулювання : наказ Міністерства освіти і науки України № 673 від 22 травня 2020 року.

2. Стан юридичної освіти в Україні. Аналітичне дослідження за результатами освітніх вимірювань. Київ : Ваїте, 2018. 168 с. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/news/%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B8/2018/03/30/LegalEducationReport-FINAL.pdf>.

3. Аналітичні матеріали за результатами вступних випробувань на здобуття вищої освіти за ступенем магістра спеціальності 081 «Право» у 2017 році. Інститут освітньої аналітики. 2017. 61 с. URL: https://iea.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/2017_Analitika_Za_rez_vstup_vipr_zdob_VO_stup_magistra.pdf.

4. Стандартизовані освітні вимірювання 2018 року у вищій юридичній освіті. Єдине фахове вступне випробування та Єдиний вступний іспит. Аналітичне дослідження. Київ : Ваїте, 2019. 122 с. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/d/1/422930_0.pdf.

5. Аналітичне дослідження результатів вступних випробувань на здобуття ступеня магістра за спеціальностями 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» у 2018 році. Інститут освітньої аналітики. 2018. 168 с. URL: https://iea.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/2018_AnDoslid_rez_vstup_stupenya_mag_ra_081Pravo_293MizhPr_.pdf.

6. Аналітичне дослідження результатів вступних випробувань на здобуття ступеня магістра за спеціальностями 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» у 2019 році. Інститут освітньої аналітики. 2019. 168 с. URL: https://iea.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/2019_Analit_doslid_rez_vstup_vipr_zdob_stup_magistra_sajt.pdf.

7. Мудрук С.О. Єдине фахове вступне випробування у контексті аналізу регуляторних впливів та ефективності освітньої послуги. Київ : Видавництво «Компанія ВАІТЕ», 2021. 176 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/7/c/509042.pdf>.

8. Шемелинець І., Грищенко К. Вступна кампанія 2020 на здобуття юридичної освіти за спеціальностями 081 «Право» та 293 «Міжнародне право». Аналітичний огляд. Київ, 2020. 100 с. URL: <https://drive.google.com/file/d/1TH9Vvt-k82quUUpI7j7DrMeWgYRpuoE/view>.

9. Шемелинець І., Грищенко К. Результати вступу на навчання за кошти державного та регіонального замовлення за спеціальностями 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» у 2021 році. Аналітичний огляд. Київ, 2021. 18 с. URL: https://drive.google.com/file/d/1QePM8mOYs_b2E2Ki1VWCB155BS7rBuli/view.

10. Пацурківський П., Гаврилюк Р. Ціннісні виклики українській юридичній (правничій) освіті. *Право України*. 2017. № 10. С. 38–55.

11. Бойко А. Окремі питання реформування вітчизняної правничої освіти. Реформування юридичної освіти: виклики часу. Київ : Юридична практика. 2019. С. 85–95.

12. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України : постанова Кабінету Міністрів України № 630 від 16 жовтня 2014 року.

13. Про затвердження положення про Міністерство внутрішніх справ України : постанова Кабінету міністрів України № 878 від 28 жовтня 2015 року.

14. Про затвердження Порядку добору, направлення та зарахування кандидатів на навчання до закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, які здійснюють

підготовку кадрів для Міністерства внутрішніх справ України і Національної поліції України, та вищого військового навчального закладу Національної гвардії України : наказ Міністерства внутрішніх справ № 315 від 15 квітня 2016 року.

15. Про невідкладні заходи щодо запровадження зовнішнього незалежного оцінювання та моніторингу якості освіти : постанова Кабінету Міністрів України № 1312 від 31 грудня 2005 року.

16. Порядок прийому на навчання на здобуття вищої освіти у 2022 році : наказ Міністерства освіти і науки України № 391 від 27 квітня 2022 року.

17. Шемелинець І. Як вступатимуть на юридичні факультети цього року? URL: <https://dejure.foundation/tpost/vmltamvm1-yak-vstupatimut-na-yuridichn-fakulteti-t>.

18. Катерина Павліченко. Вступ до закладів освіти системи МВС у 2022 році максимально спрощено. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/katerina-pavlichenko-vstup-do-zakladiv-vishchoyi-osviti-sistemi-mvs-u-2022-mu-maksimalno-sproshcheno>.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.21>

ІСТОРИЧНА РЕТРОСПЕКТИВА РОЗВИТКУ КРИМІНОЛОГІЇ КРИЗЬ ПРИЗМУ РОЗШИРЕННЯ ЇЇ МІЖДИСЦИПЛІНАРНИХ ЗВ'ЯЗКІВ У КОНТЕКСТІ ДУХОВНО-ЦІННІСНОГО СКЛАДНИКА

Кріцак Іван Васильович,

orcid.org/0000-0003-3530-4269

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем досудового розслідування
Харківського національного університету внутрішніх справ



Статтю присвячено окремим аспектам історичного розвитку української та зарубіжної кримінології в контексті її духовно-ціннісного складника. Основні акценти зосереджуються на міждисциплінарному статусі кримінологічної науки в нинішніх умовах і необхідності її дослідження в напрямі різних галузей знань заради глибинного вивчення природи кримінального права, управління процесами злочинності й виявлення її причин, духовно-сутнісного осмислення поведінки особистості, виявлення позитивних і негативних тенденцій, процесів та явищ суспільного життя.

Аналіз зарубіжної кримінології дає підстави стверджувати, що основні її концепти зосереджені на позитивістському розумінні права, де релігійний складник нівелюється та розцінюється як малозначущий. Задля організації належної боротьби зі злочинністю, виправлення й перевиховання злочинця реформування українського кримінального законодавства має відбуватися в дусі традиційно-звичаєвих форм українського права з найдавніших часів, де ідея соборності мислення і святості життя завжди була привілейованою та підтримувалася народністю, що, власне, і відображає окремі аспекти духовно-ціннісної концепції праворозуміння.

Основні постулати класичної кримінологічної школи, серцевиною яких є свобода волі як божественне начало та відмова від тортур, так звана гуманізація покарань, потребують своєї модернізації, покращення й оновлення заради високих прогресів, смислів духовного вдосконалення людини. Перспектива тут неабияка, адже все, що бездуховне, є мертвим попри величезну раціональну обґрунтованість. Початково лише за умови закладення Духу у високі смисли матерії, бачення далекоглядної істини дає впевненість іти власним, національним шляхом у співмірності з усім тим, що вже вироблене світовою спільнотою, заради спільної мети – розбудови української кримінології на якісно нових вітчизняних, національних (самобутніх) засадах, віднаходити перспективи її подальшого вдосконалення та інновацій.

Ключові слова: українська та зарубіжна кримінологія, історія, міждисциплінарні зв'язки, духовно-ціннісний складник, гуманізація покарань, класична кримінологічна школа, релігія, кримінологія, позитивізм.

Krytsak Ivan. Historical retrospective of the development of criminology through the prism of the expansion of its interdisciplinary connections in the context of the spiritually-valued component

The article is devoted to certain aspects of the historical development of Ukrainian and foreign criminology in the context of its spiritual and value component. The main emphasis is on the interdisciplinary status of criminological science in the current conditions and the need for its study in the direction of various fields of knowledge for in-depth study of the nature of criminal

law, management of crime processes and identification of its causes, spiritual and essential understanding of personality behavior, identification of positive and negative trends, processes and phenomena of public life.

The analysis of foreign criminology gives grounds to assert that its main concepts are focused on the positivism understanding of law, where the religious component is leveled and regarded as insignificant. In order to organize a proper fight against crime, correction and re-education of criminals – reform of Ukrainian criminal law must take place in the spirit of traditionally-ordinary forms of Ukrainian law since ancient times, where the idea of catholicity and sanctity of life has always been privileged and supported by the people, that, actually, represents the separate aspects of the spiritually-valued concept of legal understanding.

The basic postulates of the classical criminological school, the core of which is freedom of will, as the divine principle and rejection of torture, the so-called humanization of punishment, needs its modernization, improvement and renewal for the sake of high progress, and spiritual improvement of a man. The prospect here is remarkable, because everything that is spiritless is dead despite the huge rationality. Initially, only if the Spirit is embedded in the high senses of matter, the vision of far-sighted truth gives confidence to go their own, national way in proportion to all that has already been produced by the world community, for a common goal – to build Ukrainian criminology on qualitatively new, domestic, national (original) principles, finding prospects for its further improvement and innovation.

Key words: *Ukrainian and foreign criminology, history, interdisciplinary relations, spiritually-valued component, humanization of punishments, classical school of criminology, religion, criminology, positivism.*

*Хто не запобігає злочину, коли може,
той заохочує його.
Сенека*

*Якщо слідчі покликані дати відповідь
на запитання про те, хто і як вчинив зло-
чин, то кримінологи відповідають, чому
особа злочинця була змушена порушити
закон, які внутрішньовольові та духовні
мотиваційні чинники спонукали
її до злочинного шляху.*

Актуальність розроблення наукової проблеми зумовлена необхідністю з'ясувати, чи не пора сьогодні змінити пріоритети та підходи в інноваційному розвитку кримінології з огляду на те, що людство переступило всі можливі межі гріховності і вплинуло на злочинця за допомогою звичних для нас правових чи ідеологічних засобів не завжди виявляється можливим. Чи все ж релігія має вступити у свої права з огляду на зубожілість цінностей, визначених заради вищого існування соціуму? Постає закономірне запитання: що робити, коли люди не можуть керуватися власною поведінкою через її ірраціональність (духовну, душевну хворобу, одержимість нечистим духом)? Чи не варто задуматися над духовними смислами кримінології заради відшукування засобів, інструментарію впливу на свідомість людини? Напевно, у цьому аспекті

кримінологія покликана добре працювати у сфері духовного переосмислення повсякденної суспільної та правової дійсності.

Найперше варто розглянути історичні шляхи розвитку кримінології (the history of criminology) як науки та навчальної дисципліни в зарубіжних ученнях.

У Вікіпедії кримінологія тлумачиться як міждисциплінарна галузь як поведінкових процесів, так і соціальних наук, яка спирається на дослідження соціологів, політологів, економістів, психологів, філософів, психіатрів, біологів, соціальних антропологів, а також загалом на різноманітні вчення права [1]. Вона спрямовує свої напрацювання за трьома напрямками: по-перше, досліджує природу кримінального права, його управління та умови розвитку; по-друге, аналізує причини злочинності та особистість злочинця; по-третє,

вивчає питання боротьби зі злочинністю та реабілітації правопорушників.

Кримінологія виникла в середині XVIII ст., коли соціальні філософи замислилися над злочинністю та концепціями права. Термін «кримінологія» у 1885 р. ввів італійський професор права Рафеле Гарофало як *criminologia*. Згодом французький антрополог Поль Топінар використав аналогічний французький термін *criminologie*. Основна робота П. Топінара з'явилася в 1879 р. У XVIII – на початку XIX ст. дослідники злочинності зосередилися на реформуванні кримінального законодавства, а не причинах злочинів. Такі науковці, як Ч. Беккарія та І. Бентам, були більше стурбовані гуманітарними аспектами боротьби зі злочинцями та реформуванням кримінального законодавства. Роль кримінології як навчальної дисципліни суттєво зросла в першій чверті XX ст., коли соціолог Моріс Пармалі в 1920 р. написав перший американський підручник із кримінології [1].

З інших джерел дізнаємося, що кримінологія виникла в Європі на межі 1700–1800-х рр. Основоположниками класичної кримінологічної школи кримінології вважають теоретиків розвитку злочину й покарання Ч. Беккарія та І. Бентама. Хоча тортури відбувалися на всьому континенті, особливо для отримання зізнань і свідчень, класична школа вважала катування неправильним, згідно з нею злочини вчиняються через свободу волі. Люди знають, що роблять, і повинні бути покарані. Ці наслідки мають бути досить сильними, щоб утримати інших від злочину, і більш суворими, ніж злочинна вигода. Учені пояснювали, що систему кримінального правосуддя необхідно різко модернізувати та покращити. Класична школа мала на меті вдосконалити її частково шляхом обмеження або виключення катувань. Це стало початком великого прогресу в системі кримінального правосуддя [2].

Загалом унаслідок поступового ознайомлення із зарубіжною кримінологією варто зазначити надзвичайно велику кількість її теорій і концепцій. Однак усі вони певним чином «мертві» для нашого світосприйняття. Напевно, це так тому, що в основі їх, початково, не закладений Дух високих смислів і матерій виявлення істин-

них причин поширення зла (злочинності) у світі. Це нашоує на роздуми про те, що все-таки треба йти власним шляхом розбудови української кримінології, віднаходити її слабкі та перспективні місця для подальшого розроблення й удосконалення, інноваційного розвитку. У цьому аспекті можна з упевненістю говорити не лише про романо-германську, англосаксонську правові системи (сім'ї релігійного чи традиційного права), а й про слов'янську сім'ю правових систем східного обряду, яка ґрунтується та вибудовується на високих засадах православ'я як найвищої ідеї та інструментарію буття світу в досягненні Царства Божого на Землі, а згодом і на Небі, йдучи стопами киево-печерських преподобних, багатьох праведників, які проступають у лику святих як на наших землях, так і в усьому світі, а також безперестанно моляться біля престолу Божого за кожную окрему людину, допомагають у земному мандруванні, не допускають настання великих бід, потрясінь, катастроф через людські злодіяння.

Це шлях вироблення національної ідентичності, відшукування генотипу й коду нації, народностей, які проживали на наших теренах і кров яких тече в наших жилах, зі збереженням надбань культури, святості буття, які є найвищим багатством благочестивості Духу. Якщо взяти цей шлях як основу, наріжний камінь наукових досліджень, є можливість здійснити справжній прорив у кримінологічній науці, оживити її, вивести на передові рубежі вітчизняного й зарубіжного розвитку. Справді, здається, настав час: у міру зuboжіння людських цінностей та їх невідповідності високим засадам праведності, подібно до того як це зробили свого часу Ч. Беккарія та І. Бентам – фактично відмовилися йти шляхом катувань, що відбувалися по всьому світу, вважали їх неправильними, – так і в нас виникає внутрішній протест стосовно всього того, що відбувається довкола, і ми свідомо обираємо шлях духовно-ціннісного складника в науці із застосуванням її у кримінології заради вироблення нового напрямку – криміно-теології.

Далі потребують розгляду історичні корені релігійної спрямованості кримінології.

Як уже зазначалося, відповідно до між-дисциплінарного методу наукових досліджень кримінологія включає в себе вчення різноманітних дисциплін, зокрема антропологію, економіку, психологію, право, релігію. Сьогодні, безперечно, сфера кримінології значно розширилася, через що вона стала уособленням її змін і трансформацій у напрямі глибшого вивчення ірраціонального (духовного) досвіду впливу на поведінку людини за допомогою Слова Божого, багатьох молитовних практик тощо.

О.М. Бандурка та О.М. Литвинов справедливо зауважують, що нинішня кримінологія повинна замислитися над смислами ірраціонального знання, яке лише підсилить усе здобуте й накопичене до сьогоднішнього дня. На їхню думку, майбутнє людства залежить від органічного поєднання раціоналізму та ірраціоналізму, від того, наскільки багатосторонньою і повною виявиться картина світу ХХІ ст. (зокрема, кримінологічна), зрештою, від того, чи відповідатиме світогляд майбутнього теперішньому його передбаченню. Так чи інакше, це питання є каменем спотикання всіх наукових доктрин, воно перебуває в центрі уваги різних аксіологічних систем і багато в чому зумовлює суспільно-політичне та предметно-практичне буття людини. І якщо ця проблема знайде своє остаточне вирішення, людство здобуде всі підстави оголосити кінець метафізики, адже в цьому разі воно досягне своєї остаточної мети. Теперішній період формування кримінологічних знань цікавий тим, що тут можна спостерігати витоки фундаментальної зміни культурно-світоглядних традицій, перехід від почасті раціоналістичного характеру пізнання до пізнання постмодернового, у якому домінує орієнтування на ірраціоналізм [3, с. 10–12].

У цьому плані Є.С. Жигарев наголошує на тому, що людський радикалізм, або крайній песимізм, пояснюється практикою розвитку історії людства, яка не знає жодного факту, щоб можна було ось так скопом, тобто всіх відразу людей перевищувати, змусити їх позбутися своїх гріховних вад. Адже людина, відчуваючи тиск на свою особистість, завжди протриває йому. Тому не можна виключати, що вона в певному сенсі є індивідуалістом і може лише особисто прийняти рішення про свою

духовно-моральну досконалість, не орієнтуючись ні на сусіда, ні навіть на близьких їй людей [4, с. 116–117].

Далі вчений розмірковує про те, що в історії людства був такий орієнтир. Одного разу з волі Отця – Бога – на землі з'явилася духовно й морально досконала людина – Ісус Христос, який Своїми проповідями закликав людей саме до переформовування своєї гріховної, порочної натури. І що вони зробили з Ним? Страшили, розп'яли на хресті. Водночас комуністи згодом скажуть, що моральний кодекс будівника комунізму взяв багато положень і загальний характер їх викладу з учення Ісуса Христа [4, с. 117].

Також варто зазначити, що ідея релігійного обґрунтування кримінологічної науки не нова, адже злочинність в епоху середньовіччя була безпосередньо пов'язана з релігією та демонічними маніпуляціями. Найкращим способом пояснити скоєння злочину вважали вплив нечистого духа на суспільство чи окрему особу. Тобто, окрім злочинності, стихійні лиха народжувалися від демонічних впливів. Бубонна чума, яка прокотилася Англією в 1600-х рр., залишивши після себе незліченну кількість мертвих тіл, була прикладом демонічних впливів у житті. У цю епоху девіантні вчинки вважалися гріхом, що вимагає суворого покарання або смерті. Зокрема, Ч. Беккаррія та І. Бентам свого часу були стурбовані системою кримінального правосуддя і її недоліками. Вони вивчили наявну правову й політичну системи та дійшли висновку, що люди раціональні за своєю природою та самі вибирають шлях вчинення злочинів. Це суперечило колишньому переконанню, що девіантна поведінка пов'язувалася зі спадковістю або демонічним оволодінням [5]. І все ж таки, якщо дотриматися вказаного бачення, тоді як боротися з потойбічними духовними впливами? Історичний досвід і реальна практика свідчать, що найкращим засобом є молитва за людину, особливо у сльозах і покаянні. Тоді в силу добрих невидимих духовних станів дивним чином усе в житті змінюється на краще, є бажання жити, творити, працювати з повною віддачею сил, змінюється все навкруги.

Як свідчить практика, більшість авторів світового рівня мало замислюються

над питаннями релігії, духовності, ірраціонального знання у кримінології, а подекуди взагалі не включають його у предмет наукових досліджень. При цьому є широкий спектр наук і навчальних дисциплін, які входять до міждисциплінарного дискурсу, а релігія часом навіть не згадується. Можливо, це пов'язано з епохою 70-літніх безбожних гонінь на Церкву Христову або з нинішнім 30-літтям ідеологічного плюралізму. Якщо ж говорити про вітчизняну історію кримінології, то її коріння сягає понад півстолітньої давнини, а європейської та світової – понад 300 років із моменту першої згадки про кримінологію. А вивчення релігійної кримінології, напевно, варто розпочинати ще з тих найдавніших часів, коли архангел Денниця, Сатанаїл повстав проти божества, Всевишнього. Звідси, власне, і беруться корені світового зла, коли зрада, злоба й ненависть, а головне, порочність, гордіня будуть супроводжувати людство й надалі, під час спокуси змієм Єви та Адама, вбивства Каїном Авеля, благочестивого зерна Сіфогового, коли світові цивілізації поділяться на каїнітів і сіфітів, у результаті знов-таки гріхопадінь почнуть народжуватись 9-метрові велетні і Господь пошле потоп на Землю. Треба згадати й про мертве море на місці Содома та Гомори за страшні зlodіяння мерзотників, їхню жалюгідність і провести паралелі з нинішньою реальністю. Ну й, звичайно, випадок, коли один з учнів – Іуда – зрадить Господа. Саме в такому, глобальному, ключі повинен мислити кримінолог, якщо ми прагнемо спільними зусиллями протистояти злу у світі.

Проаналізуємо позитивізм у сучасній кримінологічній науці.

Позитивістська школа кримінології стверджує, що злочинна поведінка походить від внутрішніх і зовнішніх факторів, які не контролюються індивідом. Її ключовий метод мислення полягає в тому, що злочинці народжуються злочинцями, а не стають ними. Позитивісти також стверджують, що злочинна поведінка є вродженою та міститься всередині людини [1]. Роберт Лонглі вважає, що кримінологія з тих пір, як вона виникла наприкінці 1800-х рр., перетворилася в нинішніх умовах на міждисциплінарні зусилля з виявлення першопричин злочину та розроблення ефек-

тивних методів запобігання їм, покарання винних і пом'якшення їх впливу на жертв. Сучасна модерна кримінологія охоплює вивчення природи злочинів і злочинців, причин злочинів, ефективності кримінальних законів, функцій правоохоронних органів та виправних установ. Спираючись як на природничі, так і на соціальні науки, кримінологія намагається відокремити чисті від прикладних досліджень і статистичні від інтуїтивних підходів у вирішенні багатьох проблем [6]. Зазначений учений також зауважує, що кримінологія сучасності охоплює більш широкий спектр аналізу злочинної поведінки, на відміну від загального терміна «злочин», який стосується конкретних дій (наприклад, пограбування) та того, як ці дії караються. Вона намагається врахувати коливання рівня злочинності через зміни в суспільстві та правоохоронній практиці. Дедалі частіше кримінологи, які працюють у правоохоронних органах, використовують передові інструменти наукової криміналістики, наприклад дослідження відбитків пальців, токсикологію та аналіз ДНК для виявлення злочинів, запобігання їм і найчастіше їх розкриття. Сучасна кримінологія прагне глибше зрозуміти психологічні та соціологічні впливи, які роблять одних людей більш схильними до вчинення злочинів порівняно з іншими людьми [6].

Італійський лікар Чезаре Ломброзо (1836–1909 рр.), відомий як батько сучасної кримінології, почав вивчати характеристики злочинців у сподіваннях дізнатися, чому вони вчиняють злочини. Будучи першою людиною в історії, яка застосувала наукові методи аналізу злочинності, Ч. Ломброзо спочатку дійшов висновку, що злочинність була успадкована та що злочинці мають певні фізичні характеристики. Він припустив, що люди з певними скелетними й неврологічними відхиленнями, такими як закриті очі та пухлини головного мозку, були «вродженими злочинцями», які, маючи біологічні вади, не змогли нормально розвиватися. Як і теорія евгеніки 1900-х рр. американського біолога Чарльза Девенпорта, яка припускає, що генетично успадковані характеристики, наприклад раса, можуть бути використані для прогнозування злочинної поведінки, теорії Ч. Ломброзо були

суперечливими та в підсумку значною мірою дискредитовані соціологами [6].

Справді, сьогодні є велика кількість теорій кримінології, які розвивалися впродовж останніх 250 років, і хоча окремі втратили популярність, інші все ще вважаються актуальними. На початку XIX ст. кримінологи почали стверджувати, що класична школа кримінології не розрізняє різний ступінь злочинів. Ці кримінологи були відомі як позитивісти, які вважали, що покарання має відповідати злочинцю, а не злочину. Ч. Ломброзо вважав, що злочинцями народжуються, а не стають, і що злочин є справою природи, а не вихованням. Він провів великі дослідження з трупами страчених злочинців та висунув аргумент, що певні риси обличчя, наприклад дуже великі щелепи й міцні «собачі» зуби, були явними ознаками того, що людина була або буде злочинцем. Однак ця теорія втрачала популярність із моральних міркувань, поступаючи місцем більш пізнім теоріям, орієнтованим на фактори навколишнього середовища, які сприяють злочинній поведінці [7].

Вартим подальшої уваги є розвиток кримінології в радянську добу та необхідність її сучасного розроблення в руслі міждисциплінарних зв'язків.

В одному з кримінологічних посібників говориться, що радянська кримінологія – це наука про стан, динаміку, причини злочинності та про заходи запобігання їй у соціалістичному суспільстві [8, с. 8]. У другому виданні цього посібника визначення науки кримінології містить деякі доповнення: «Радянська соціалістична кримінологія – це наука про стан, динаміку, причини злочинності, методи вивчення, шляхи й засоби запобігання їй у соціалістичному суспільстві» [9, с. 7].

Питання про місце кримінології в системі наук виникає не випадково. Воно зумовлене тим, що кримінологія пов'язана з багатьма суспільними та правовими науками завдяки своєму предмету й методу дослідження. Із цього питання в літературі висловлено три основні позиції: а) кримінологія – це частина науки кримінального права; б) кримінологія не є юридичною наукою; в) кримінологія є комплексною наукою, що існує на стику наук соціальних і юридичних [10, с. 69].

Позиція, відповідно до якої кримінологія є частиною науки кримінального права, була поширена в колишньому СРСР у 1960-і рр. Її в найбільш повному вигляді сформував О.А. Герцензон. Учений навів такі аргументи:

– кримінологія ґрунтується здебільшого на принципах і положеннях науки кримінального права, основні поняття черпає із цієї науки;

– кримінологія – результат розвитку соціологічних досліджень у кримінальному праві, тому якщо виокремити кримінологію в самостійну науку, то це позбавить науку кримінального права соціологічного методу, призведе до «догматизації» цієї науки, до вивчення її юридичних норм у відриві від соціальної дійсності;

– виокремлення кримінології в самостійну науку послабить її службову роль у боротьбі зі злочинністю, адже кримінологія може «розчинитися» в низці інших наук, роль юристів відійде на другий план, провідне ж місце посядуть представники біології, психіатрії тощо, які займаються не характерними для них дослідженнями [11, с. 49–52].

Схожі погляди висловлювали й інші автори, які доповнювали наведені аргументи ідеологічним характером, зокрема вказували на те, що кримінологія, як і наука кримінального права, ґрунтується на вирішенні єдиного завдання – боротьбі зі злочинністю в радянському суспільстві [12, с. 10–14].

Також варто зауважити, що в радянський період окремі вчені вважали кримінологію частиною кримінального права. Наприклад, О.А. Герцензон писав, що кримінологія є службовою, допоміжною щодо кримінального права наукою, фактично його частиною [13, с. 12]. А.А. Піонтковський зі співавторами підкреслювали, що накопичення теоретичних і практичних матеріалів із вивчення злочинності створює можливість для виокремлення кримінології з теорії кримінального права як її галузевої спеціальної дисципліни [14, с. 19]. Аргументація цих учених полягала в тому, що предмет кримінології задається власне кримінальним правом, і ця наука спирається саме на юридичні поняття й категорії, насамперед на нормативне (законодавче) визначення злочину, яким оперує кримінальне право [15, с. 152].

Однак значна увага дослідників до соціальної зумовленості злочинів, вчинення яких може пояснюватися також індивідуальними особливостями особистості, не привела до розвитку в радянський період криміналістики в соціологічному ключі. Це зумовлено ставленням до соціології в радянському суспільстві як до науки, яка активно розвивалася за кордоном, у результаті чого була визнана в СРСР ворожою, оскільки містила моделі пояснення суспільства та його функціонування, протилежні тим, що диктувалися комуністичним ученням. У зв'язку із цим необхідно визнати відставання радянської дослідницької думки в галузі вивчення кримінології від досягнень зарубіжної наукової думки до 1960-х рр. У підсумку кримінологія стала свого роду універсальною загальнотеоретичною дисципліною, яка об'єднує науки кримінального циклу, що входять до складу кримінального процесу, судової психології, оперативно-розшукової діяльності тощо [16, с. 493].

Звідси можна констатувати, що кримінологія пройшла тривалий шлях становлення та розвитку, специфіка якого зумовлена реаліями повсякденної тогочасної дійсності, що й визначили основний вектор формування цієї науки. Слабка спадкоємність європейських наукових досягнень сприяла подальшому домінуванню кримінально-правового підходу (серед дисциплін кримінального права, кримінального процесу, криміналістики, кримінально-виконавчого права). Своєю чергою розширення значення соціологічного підходу стало можливим лише на сучасному етапі розвитку кримінології в умовах глобалізації та розширення міждисциплінарних зв'язків. Кримінологію можна вважати основоположною наукою для кримінально-процесуальних дисциплін через те, що вона покликана розкрити соціальні причини розширення злочинності як результату людських практик, а також зумовленість вчинення злочинів іншими факторами, що в підсумку націлене на вироблення ефективних шляхів протидії цьому негативному суспільному явищу [17, с. 67–73].

Розглянемо причини злочинності з позиції релігійних переконань (душа людини як невидима субстанція).

Пізнаючи особистість, кримінолог встановлює мотиви – спонукальні причини протиправних дій – і їх складний психічний механізм, на який впливають не лише зовнішні чинники, а й внутрішні, тому ці духовно-моральні аспекти найчастіше приховані від людського ока. Потрібно визнати, що теорія кримінології є галуззю людинознавчих наук, насамперед антропології, психології як світських видань, так і церковних, як матеріалістичного змісту, так і метафізичного ухилу. Наприклад, метафізична антропологія вчить, що людина – це набагато складніша істота, аніж вона представлена у вченнях матеріалістів. Найтаємничіша та загадкова її частина – душа. У метафізичній антропології немає загальноприйнятого визначення поняття людської душі. Таке визначення навряд чи можливе, оскільки більшість обґрунтувань присвячені матеріальним речам і явищам, тобто звернені до видимого світу, а душа має принципово іншу природу. Тому поняття про цю таємничу духовну субстанцію вислизає від конкретних словесних формулювань. Для кримінологів доступні лише її прояви [4, с. 118].

Святі отці у своїх працях намагаються виокремити суттєві риси людської душі та описати їх, проте ці судження все-таки не можна вважати визначеннями. Так, прп. Іоанн Дамаскін говорить: «Душа – сутність жива, проста й безтілесна, невидима за своєю природою тілесними очима, безсмертна, обдарована розумом, не має певної фігури (форми). Вона діє за допомогою тіла та повідомляє йому життя, зростання, відчуття й силу народження. Душа – субстанція вільна, що володіє здатністю хотіння та діяння. Вона доступна змінам із боку волі» [18, с. 48]. Звісно, таке трактування душі відображає лише мізерну частину її здібностей, однак здібності не розкривають самого носія цих здібностей. Кримінолог може тільки дивуватися кримінальному таланту та неабиякій обдарованості душі людини, яка вчинила злочин. Однак на власні очі захопитися цією людською субстанцією кримінолог не може, тому що вона не видима через свою метафізичність. Взаємодія душі й тіла проявляється в тому, що певні сили душі (розумність, дратівливість і бажаність) реалізують себе через певні органи тіла, проте

стверджувати, що поза цими тілесними органами душа стає безсилою, бездіяльною, або говорити, що тілесні органи людини є джерелом чи причиною душевних сил, некоректно та неприпустимо. Багатовіковий релігійний досвід свідчить про те, що душа й поза тілом здатна мислити, відчувати, усвідомлювати себе, проте тіло без душі жодну із цих функцій виконати не може [4, с. 118].

Варто сказати про духовне, душевне та тілесне в людській особистості і її схильність до злочинної поведінки.

Метафізична антропологія найчастіше трактує людський дух як вищу частину душі, з'єднує людину з надчуттєвим світом і дає їй змогу перебувати у благодатній єдності з Богом. До цього не здатна душа, якщо не діє дух. Відповідно, духовність і духовне життя можливі, якщо людина підкорить свої душевні й тілесні потреби під керівництво духу, як основи богоспілкування людської душі. Це положення значиме в разі організації індивідуального профілактичного впливу на особистість злочинця: перевиховання буде набагато успішнішим, якщо цей процес пов'язати з виконанням християнських заповідей. Однак у такому випадку вихователь – співробітник правоохоронних органів – також повинен бути віруючою людиною. Кримінологи повинні глибоко усвідомлювати, що всі люди мають загальну природу, вони єдиносущні одне з одним, проте при цьому кожна людина унікальна у Всесвіті. Отже, у людині, крім загального єства, що належить всім людям, є й таємниче метафізичне начало, що визначає неповторність кожного з нас. Перше (тілесне) об'єднує, а друге (метафізичне, неповторне) розрізняє людей, не руйнуючи при цьому їхнє природне єство. Саме на цій метафізичній сфері нашого буття, особистісного буття, що виокремлює кожну людину із загальної маси, і варто акцентувати увагу [4, с. 119].

Є.С. Жигарев наголошує на тому, що в різні історичні періоди ступінь відповідності між поняттям «особистість» і термінами «особа», «іпостась» змінювався. У сучасній метафізичній антропології ці слова найчастіше вживаються як синоніми. Однак наука кримінологія частіше звертається до терміна «особистість злочинця», що стосується осіб, які вчинили злочини. Ці

особи відрізняються одна від одної не просто досконаліми кримінальними діяннями, головна їхня відмінність полягає в особистості, яка є неповторною, індивідуальною. У зв'язку із цим можна виокремити основні характеристики людської особистості, викладені в метафізичній антропології:

1) особистість не є елементом створеного людського єства, його тіла. Її неможливо описати у природних категоріях природи, оскільки вона поза-природна, тобто категорія метафізична. Особистісний і соціальний аспекти буття людини взаємопов'язані, проте ніколи не зливаються. Можна сказати, що людина функціонує в зовнішньому світі, а проживає своє життя у внутрішньому особистісному світі;

2) особистість не існує сама по собі, тобто ізолювано, а отримує буття разом із душею та тілом людини (людина складається з Духу, Душі та Тіла – *I. K.*). Отже, одухотворена душа – це і є людська особистість;

3) людська особистість проявляє душевні якості людини, проте водночас виявляє її зовнішні особливості (почерк, ходу), незважаючи на постійні природні її зміни, зростання й старіння;

4) особистість може поневолити природу людини, поступово перемикаючись на забезпечення її потреб, пов'язаних із фізіобіологією, не реалізувавши своє божественне призначення. У зв'язку із цим людська особистість здатна як до розвитку, так і до деградації. Особливістю кримінологічної науки є те, що вона присвячує себе вивченню особистості, що має кримінальний досвід свого діяння;

5) особистість має потребу у спілкуванні з іншими особистостями, оскільки вона розкривається (є, наприклад, вислів «вилити душу» – *I. K.*), змінюється та збагачується в діалозі. Діалог – невід'ємний атрибут особистості. Особистість прагне чути й бути почутою. Оскільки всі особи неповторні, їх спілкування – це завжди відкриття чогось нового в іншому та водночас усвідомлення особливостей свого «Я», яке відрізняється від «я» іншого. Однак у цьому випадку можна засвоїти й гріховні особистісні поведінкові установки, що ще в давнину зазначав пророк Давид: «З преподобним преподобний будеш, і з чоловіком невинним невинний будеш,

і з обраним обраний будеш, і з норавливим развратишся» (Пс. 17: 26–27);

б) через метафізичність поняття особистості не підлягає формальному визначенню. Якщо кримінолог захотів усвідомити особистісну основу в людині, він повинен розрізнити в ній загальні для всіх людей природні характеристики та побачити (відчути) те начало, яке відрізняє її від інших людей, що робить кожну особистість неповторною;

7) кримінолог зобов'язаний пам'ятати незаперечну істину: будь-яка форма поведінки, зокрема й кримінальна, визначається виключно особистісним вільним вибором, тим самим вчинок людини актуалізує її особистісний зміст;

8) саме в особистості втілюються, тобто отримують зовнішнє вираження, здібності та таланти, якими розпоряджається людина. Формуючи особистості, Творець має на кожну з них Свій неповторний задум, який, однак, не є вирішальним, тобто долею. У Його реалізації кожна особистість абсолютно вільна й водночас відповідальна перед Богом.

Якщо погодитися, що основним предметом пізнання все-таки є особистість злочинця, адже вона розглядається як єдина причинність кримінальних діянь, тоді поняття кримінології може бути сформульоване в такій редакції: це галузь людинознавчих наук, основним предметом пізнання якої є особистість злочинця у двох її іпостасях – біосоціального та духовно-морального об'єкта. Таке поняття кримінології, порівняно з іншими дефініціями, витримане в душі вимог стислості, визначеності й однозначності сенсу терміна «кримінологія». У ньому зазначено головний предмет, пізнання якого відбувається за двома напрямками: як об'єкта та як суб'єкта. Тому й способи вивчення повинні бути застосовані в комплексі: раціональний, інтуїтивний, емпіричний. І навіть у такій взаємодії отримані наукові відомості вважаються відносно правильними, оскільки абсолютно достовірні знання про особу злочинця отримати неможливо. Через свою метафізичність особистість людини є найбільшою загадкою, важким завданням, таємницею з-поміж усіх таємниць [4, с. 119–120].

Унаслідок проведеного дослідження можемо зробити такі узагальнення та

висновки. Предметне поле кримінології через її міждисциплінарний статус та методи наукових досліджень настільки велике, що вона покликана вийти на передові рубежі вітчизняного наукового розвитку, подібно як сьогодні відбувається в багатьох зарубіжних країнах, де професія кримінолога перебуває на рівні популярності з психологом, юристом або покликанням і служінням священника. Такий ступінь її розвитку очікується й у нас, справа лише у правильному виборі наукового шляху, очікуванні відкриттів (так званих осяяннях), оптимізмі вченого на засадах праведності людських станів та бажанні поглибити дослідження нових, перспективних наукових шляхів.

Сьогодні кримінологію не можна назвати соціологічною чи юридичною наукою, її статус міждисциплінарний, у ньому проявляються найрізноманітніші вершини подальшого розвитку кримінологічної науки. Вона є надзвичайно перспективною для дослідження з позицій практичної значущості застосування теоретичних знань, адже навіть найкращі ідеологічні концепти потребують своєї ефективною реалізації в повсякденному житті. Нерідко можна почути твердження про те, що лише технічні науки мають право на існування, адже в них можна перевірити практичну доцільність або наочно побачити реальні винаходи, оцінити їх значущість. Невже тоді «гуманітаристика» не має права на наукову новизну, винаходи у зміні свідомості мас, формуванні політики держави, результатом чого неодмінно будуть економічні й технічні відкриття? Лише зовсім необізнана особистість може міркувати такими позитивістськими, примітивними, приземленими категоріями, і сьогоднішня війна є свідченням того, як в один момент рушаються будівлі, відбуваються повені, руйнується людина та, зрештою, піддається загрозам найцінніше, що є в людини, – життя, а отже, і душа. У цьому наочно видно, наскільки важливий духовно-ціннісний складник, совість людини, справжність і непохитність її віри, праведність, а все зовнішнє неодмінно додається. Як теорія дарвінізму нікчемна перед божественним походженням світу, так і позитивізм жалюгідний перед духовно-ціннісним осмисленням кримінології.

Загалом широке дослідження кримінології допомагає запобігти революційним подіям і процесам, війнам та потрясінням держав. І навпаки, детальне її вивчення в руйнівних цілях соціуму спричиняє досягнення поставлених результатів. Тому кримінологічні політтехнологи неабияк потрібні нашій державі, щоб стояти на заваді негативним тенденціям соціуму,

запобігти появі крайності поглядів тих чи інших особистостей, щоб не допустити загибель людей або руйнування будівель і критичної інфраструктури. З іншого боку, якщо в таких процесах задіяні глобальні світові гравці – держави-гегемони, кримінологія є хорошим індикатором у протистоянні вказаним процесам і негативним тенденціям соціуму.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Criminology. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: <https://en.m.wikipedia.org/wiki/Criminology#:~:text=In%20the%20mid%2D18th%20century,the%20analogous%20French%20term%20Criminologie>.
2. The History of Criminology. *Criminology.com*. URL: <https://www.criminology.com/the-history-of-criminology-2/>.
3. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Щодо природи сучасного кримінологічного знання. *Кримінологічний вимір сучасності* : збірник тез доповідей науково-практичної конференції, м. Харків, 14 квітня 2022 р. / Харківський національний університет внутрішніх справ, Кримінологічна асоціація України. Харків : ХНУВС, 2022. С. 9–12.
4. Жигарев Е.С. О понятии криминологии как отрасли человековедческих наук. *Вестник экономической безопасности*. 2021. № 1. С. 114–120.
5. A brief History of Criminology. *Actforlibraries.org*. URL: <https://www.bing.com/ck/a?!&=666fd88d57b1a2ceb638a1508e746d21532dc681ed3e9161b3cd259de0fedd6aJmlt-dHM9MTY1NDYxMTAyNyZpZ3VpZD1YTFIMmM2My0xZjg1LTQxMDEtOTlhOS1kZWw0MTQwZDI-yNDcmaW5zaWQ9NTE1Mg&ptn=3&fclid=946691ad-e66b-11ec-aa35-cee9766583b2&u=a1aHR0cDovL3d3dy5hY3Rmb3JsaWJyYXJpZXMub3JnL2EtYnJpZWYtaGlzdG9yeS1vZi1jcmItaW5vb-G9neS8&ntb=1>.
6. Longley R. Criminology Definition and History. URL: <https://www.thoughtco.com/the-history-of-criminology-part-1-974579#:~:text=Criminology%20is%20the%20scientific%20study,of%20ways%20to%20prevent%20it>.
7. Crowe E. What Is Criminology? Definition, History & Theories. *Study.com*. URL: <https://study.com/academy/lesson/what-is-criminology-definition-history-theories.html>.
8. Криминология : учебник для юридических факультетов и институтов / А.А. Герцензон и др. Москва : Юридическая литература, 1966. 319 с.
9. Криминология : учебник для юридических факультетов и институтов / А.А. Герцензон и др. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Юридическая литература, 1968. 471 с.
10. Прокументов Л.М., Шеслер О.В. Место отечественной криминологии в системе наук. *Вестник Томского государственного университета. Серия «Право»*. 2021. № 39. С. 69–81.
11. Герцензон А.А. Уголовное право и социология. Москва : Юридическая литература, 1970. 286 с.
12. Гельфер М.А., Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В. Советская криминология. Москва : Всесоюзный юридический заочный институт, 1967. 120 с.
13. Герцензон А.А. Введение в советскую криминологию. Москва : Юридическая литература, 1965. 227 с.
14. Курс советского уголовного права. Часть общая : в 6 т. / редкол. : А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. Москва : Наука, 1970. Т. 2 : Преступление. 516 с.
15. Денисов С.Ф., Тимчук О.Л. Деякі аспекти сутності та предмета кримінології як науки. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2021. № 1(24). С. 151–159.
16. Майстренко Г.А. К вопросу об истории формирования и развития криминологии как науки. *Образование и право*. 2021. № 4. С. 491–495.
17. Комлев Ю.Ю. Криминология как социология преступности. *Вестник экономики, права и социологии*. 2017. № 2. С. 67–73.
18. Леонов В.А. Основы православной антропологии : учебное пособие. Москва : Изд-во Московской Патриархии РЦП, 2013. 456 с.

УДК 343.9.01

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.22>

ШЛЯХИ ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Леган Ірина Миколаївна,

доктор юридичних наук, кандидат економічних наук, доцент,
завідувач кафедри психології та соціального забезпечення
Державного університету «Житомирська політехніка»



Стаття присвячена шляхам та напрямам удосконалення міжнародно-правового механізму щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності. Визначено, що питання удосконалення правового механізму міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності протягом останніх років є одним із актуальних у такому напрямі з огляду на світові тенденції. Стаття загострює увагу на комплексному дослідженні теоретико-правових засад міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності в Україні. У статті поставлено та вирішено наукову проблему щодо розроблення єдиної концепції міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності, що дало можливість обґрунтувати напрями, шляхи та пропозиції удосконалення чинного законодавства з можливостями його практичного застосування. У межах статті запропоновано вже наявні та здійснено пошук нових методик та методів запобігання та протидії транснаціональній злочинності, що ґрунтується на принципах взаємної та ефективної допомоги та співпраці, забезпечується за допомогою чіткого та дієвого організаційно-правового механізму. У статті охарактеризовано та запропоновано різні форми міжнародного співробітництва, серед яких – видача злочинців, взаємна правова допомога, перенесення кримінального судочинства в іншу країну, переведення засуджених, співробітництво з метою здійснення конфіскації, взаємодія між правоохоронними органами, включаючи обмін інформацією та співробітництво в проведенні розслідувань, спільне проведення розслідувань, співробітництво у використанні спеціальних слідчих методів. У статті охарактеризовано основні ключові напрями подальшого співробітництва України та Європолу. Сформульовано доцільність та необхідність створення нової галузі юридичних наук, а саме міжнародної кримінології. У межах статті запропоновано внесення змін у низку нормативно-правових актів різної юридичної сили, спрямованих на протидію та запобігання транснаціональній злочинності в Україні. У статті зазначено, що подальші дослідження мають і надалі акцентувати увагу на вдосконаленні міжнародно-правового регулювання питань запобігання та протидії транснаціональній злочинності.

Ключові слова: напрями удосконалення міжнародно-правового механізму, транснаціональна злочинність, міжнародне співробітництво, міжнародно-правова співпраця, запобігання та протидія, транснаціональні злочини.

Legan Iryna. Ways and directions of improving the international legal mechanism regarding the prevention and combat of transnational crime

The article is devoted to the ways and directions of improving the international legal mechanism for preventing and countering transnational crime. It was determined that the issue of improving the legal mechanism of international cooperation in the prevention and counteraction of transnational crime in recent years is one of the most urgent in this area, given global trends. The article focuses on a comprehensive study of the theoretical and legal foundations of international cooperation in preventing and countering transnational crime in Ukraine. The article presents and resolves the scientific issues related to the development of a unified concept of international cooperation in preventing and countering transnational crime, which provided

an opportunity to justify the directions, ways and proposals for improving the current legislation with the possibilities of its practical application. Within the framework of the article, already existing methods and methods of preventing and countering transnational crime are proposed and a search is made for them, which is based on the principles of mutual and effective assistance and cooperation, and is ensured with the help of a clear and effective organizational and legal mechanism. The article describes and proposes various forms of international cooperation, including: extradition of criminals, mutual legal assistance, transfer of criminal proceedings to another country, transfer of convicts, cooperation for the purpose of confiscation, interaction between law enforcement agencies, including exchange of information and cooperation in conducting investigations, joint investigation, cooperation in the use of special investigative methods. The article describes the main key areas of further cooperation between Ukraine and Europol. The expediency and necessity of creating a new field of legal sciences, namely international criminology, is formulated. Within the framework of the article, it is proposed to introduce changes in a number of normative legal acts of different legal force, aimed at countering and preventing transnational crime in Ukraine. The article states that further research should continue to focus on improving the international legal regulation of issues of preventing and countering transnational crime.

Key words: *directions for improving the international legal mechanism, transnational crime, international cooperation, international legal cooperation, prevention and counteraction, transnational crimes.*

Попри позитивний досвід взаємодії України із закордонними фахівцями у напрямі протидії та запобігання транснаціональній злочинності, залишаються невирішеними актуальні питання удосконалення наявних та пошуку нових методик та методів протидії їй, які передбачають перегляд юридичних колізій, регламентації законодавчих підстав та механізму видачі злочинців, надання інформаційної та правової допомоги зарубіжним країнам.

Нагальною потребою у сучасних вимогах є налагодження ефективного механізму оперативного збору, обробки та обміну інформацією у напрямі запобігання та протидії транснаціональній злочинності, серед яких варто застосовувати такі як: удосконалення моделі та механізму підготовки кадрів для правоохоронної та правозахисної сфери; обмін досвідом міжнародних та вітчизняних фахівців щодо запобігання та протидії новим видам злочинів (у тому числі з транснаціональним компонентом); сприяння розвитку наукових шкіл та стимулювання наукових досліджень такої проблематики з метою боротьби з транснаціональною злочинністю тощо.

Транснаціональна злочинність зумовлює доцільність створення нової галузі юридичних наук – міжнародної кримінології, якої у вітчизняній юридичній науці досі немає, хоча про необхідність її створення дослідники вже вказували. Об'єктом її вивчення повинні стати транснаціональні,

транскордонні та міжнародні злочини, злочини міжнародного характеру, економічні, політичні та культурні детермінанти таких злочинів, що діють на міжнародному рівні, а також універсальні заходи міжнародної протидії транснаціональним злочинам. Основним завданням міжнародної кримінології повинен стати аналіз світової кримінологічної ситуації, структури і динаміки злочинності у світі та окремих регіонах, розробка заходів міжнародного запобігання та протидії транснаціональним злочинам.

На нашу думку, чинне законодавство України щодо кримінальної відповідальності у сфері міжнародного співробітництва протидії та запобігання транснаціональній злочинності потребує певного удосконалення як у напрямі реформування нині чинних положень КК України, так і в аспектах доповнення його новими положеннями. Оскільки чинний КК України регулює тільки питання, пов'язані з видачею чи передачею особи, яка вчинила злочин, з території України до іноземної держави, питання видачі іноземців до України з метою притягнення до кримінальної відповідальності залишається відкритим. У зв'язку з цим доцільним вбачаємо розробку та прийняття відповідних доповнень до КК України, які б регулювали питання притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які були видані з іноземної держави до України [4].

З метою ефективного запобігання та протидії транснаціональній злочинності та розвитку правового механізму міжнародного співробітництва у цій сфері необхідним вбачаємо прийняття таких нормативно-правових актів в Україні: Закону України «Про запобігання та протидію транснаціональній злочинності»; внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України шляхом включення до нього розділу XXI «Кримінальні транснаціональні правопорушення» та внесення змін до ст. 543 «Законодавство, що регулює міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» Розділу IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» КПК України; розробка Стратегії міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності на період 2021–2026 рр.

Одним із напрямів удосконалення правового механізму щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності в Україні можна вважати впровадження в Україні Закону України «Про запобігання та протидію транснаціональній злочинності». Цей Закон повинен бути спрямований на захист прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави, забезпечення національної безпеки шляхом визначення правового механізму запобігання та протидії транснаціональній злочинності.

Актуальним, крім того, у межах чинного кримінального законодавства вбачаємо внесення змін до Особливої частини Кримінального кодексу України шляхом доповнення до нього розділу XXI «Кримінальні транснаціональні правопорушення», який має визначити перелік таких злочинів та повинен включати такі статті: ст. 448 «Планування, підготовка та організація кримінальних транснаціональних правопорушень» (повинна передбачати перелік дій та відповідальність за їх вчинення, що спрямовані на планування, підготовку до здійснення та безпосереднє здійснення організації транснаціональних злочинів); ст. 449 «Кримінальні транснаціональні правопорушення, пов'язані із контрабандою мігрантів та торгівлею людьми»; ст. 450 «Кримінальні транснаціональні правопорушення, пов'язані із незаконним

обігом наркотичних засобів та психотропних речовин»; ст. 451 «Кримінальні транснаціональні правопорушення, пов'язані із економічною злочинністю»; ст. 452 «Кримінальні транснаціональні правопорушення, пов'язані із кіберзлочинністю та кібертероризмом»; ст. 453 «Кримінальні транснаціональні правопорушення, пов'язані із фінансуванням тероризму»; ст. 454 «Кримінальні транснаціональні правопорушення, пов'язані із незаконним обігом зброї, боєприпасів, вибухових, отруйних речовин і радіоактивних матеріалів»; ст. 455 «Кримінальні транснаціональні правопорушення, пов'язані із підркою грошових знаків»; ст. 456 «Кримінальні транснаціональні правопорушення, об'єктом яких є культурні та історичні цінності». Крім того, пропонується доповнити статтю 543 «Законодавство, що регулює міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» Розділу IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» КПК України повинна бути доповнена та викладена у такій редакції: «Порядок направлення запиту до іншої держави, порядок розгляду уповноваженим (центральним) органом України запиту іншої держави або міжнародної судової установи про таку допомогу і порядок виконання такого запиту визначаються цим Кодексом, а також чинними міжнародно-правовими актами України, ООН, Європейського Союзу та інших міжнародних інституцій, компетенцією яких є співробітництво у сфері протидії злочинності» [5].

Особливо актуальною у сучасних умовах є розробка на державному рівні Стратегії міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності на період 2021–2026 рр., що повинна акцентувати увагу на таких основних аспектах, як: вплив транснаціональної злочинності на економічний складник (одне з найбільш складних завдань); ліквідація і роз'єднання транснаціональних злочинних груп і співтовариств; конфіскація майна, отриманого злочинним шляхом; зміцнення міжнародного співробітництва у сфері протидії транснаціональній злочинності; створення ефективною системи захисту свідків, потерпілих, співробітників правоохоронних, правозахисних та

судових органів; усунення (нейтралізація) причин і умов, що сприяють скоєнню злочинів, відшкодування заподіяної шкоди.

Стратегія міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності на період 2021–2026 рр. повинна містити такі розділи: 1. Проблеми та ризики транснаціональної злочинності. 2. Основоположні принципи нормативно-правового забезпечення Стратегії. 3. Міжнародне співробітництво на рівні досудового розслідування кримінального провадження та судового розгляду. 4. Методи та орієнтири міжнародного співробітництва на регіональному та міжнародному рівнях. 5. Алгоритм розробки міжнародних документів, включаючи Конвенції щодо запобігання та протидії окремим видам транснаціональної злочинності. 6. Практична реалізація Стратегії. 7. Контроль за виконанням Стратегії.

Метою Стратегії міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності є визначення напрямів розвитку системи запобігання та протидії транснаціональній злочинності та механізми реалізації державної політики міжнародного співробітництва у цій сфері у сучасних умовах.

Основними напрямками реалізації Стратегії повинні бути такі як: удосконалення нормативно-правового забезпечення міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності; запровадження механізмів координації та взаємодії суб'єктів у сфері міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності; формування ефективної системи інституційного та організаційного забезпечення міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності; інформаційно-аналітичне, наукове та кадрове забезпечення міжнародних та національних державних органів, що беруть участь у міжнародному співробітництві щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності; залучення громадськості до активної участі у міжнародному співробітництві щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності.

Така Стратегія може реалізовуватися у чотири етапи. Перший етап – це оцінка

наявних загроз міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності, проведення всебічного аналізу ситуації, що склалася з транснаціональною злочинністю в Україні, та наявні загрози та шляхи її запобігання та протидії. Другий етап передбачає точне визначення стратегічних цілей згідно з проведеною оцінкою наявних загроз та розроблення чіткого плану комплексних заходів. Третій етап передбачає виконання комплексу конкретних заходів, необхідних для реалізації цієї Стратегії. До цього етапу повинні бути залучені відповідні міжнародні та національні державні органи, що здійснюють запобігання та протидію транснаціональній злочинності із залученням у разі потреби представників громадянського суспільства. Четвертий етап передбачає контроль за виконанням такої Стратегії із чіткою характеристикою причин невиконання або результатів виконання, про що мають бути проінформовані відповідні органи (як внутрішньодержавні, так і міжнародні).

Реалізація такої Стратегії дасть змогу знизити рівень транснаціональної злочинності в Україні, підвищити довіру громадськості до органів державної влади, налагодити необхідні умови для надходження реальних іноземних інвестицій в економіку держави. Реалізація ефективної системи міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності повинна складатися із певних підсистем нормативно-правового, інституційного, наукового, інформаційно-аналітичного, фінансового та матеріально-технічного забезпечення, координації, взаємодії, взаємодопомоги та контролю міжнародного співробітництва.

Отже, ці заходи можна вважати універсальними, але більш дієвими є заходи, що спрямовані на кожний конкретний вид транснаціональної злочинності (протидію нелегальній міграції та торгівлі людьми, незаконному обігу наркотичних та психотропних речовин, транснаціональній економічній злочинності, кіберзлочинності та кібертероризму тощо).

Так, з метою запобігання злочинам, що вчиняються етнічними організованими групами та злочинними організаціями, передбачається вжиття таких заходів:

створення спеціалізованих профілактичних обліків осіб із числа представників етнічних груп з найбільшим рівнем злочинної активності, що спеціалізуються на скоєнні конкретних видів злочинів; посилення взаємодії з правоохоронними органами інших держав у протидії етнічній злочинності; організація обміну інформацією між підрозділами органів внутрішніх справ та установами кримінально-виконавчої системи про окремих представників (лідерів) етнічних організованих угруповань, що становлять оперативний інтерес і перебувають у місцях позбавлення волі чи звільнилися з них; вивчення та оперативний контроль за особистими контактами засуджених представників етнічних груп з представниками етнічних общин для виявлення злочинних зв'язків; підготовка й введення до штату Департаменту технічного забезпечення МВС України перекладачів, які володіють мовою етнічних організованих груп та організованих злочинних організацій, для супроводження оперативно-розшукових заходів і проведення слідчих дій.

Так, у межах українського законодавства дієвими напрямками у сфері запобігання та протидії торгівлі людьми та нелегальній міграції можуть бути: удосконалення відповідної нормативно-правової бази щодо питань торгівлі людьми та нелегальної міграції, впровадження низки нових нормативно-правових актів, що могли б упорядкувати спірні питання такої проблематики, а саме: визначення особи як нелегального мігранта; визначення та розподіл відповідальності стосовно порушників кордону (безпосередньо нелегальних мігрантів, організаторів нелегальної міграції, помічників тощо); впровадження більш жорстких правил в'їзду іноземців та осіб без громадянства на територію України, удосконалення візової політики, особливо щодо громадян тих країн, які займаються постачанням нелегальних мігрантів до території України, включаючи встановлення певних гарантій щодо перебування іноземця в державі (грошова застава, докази платоспроможності, здатність оплатити перебування в країні, квиток у зворотному напрямку, наявність медичної страховки тощо); налагодження тісної співпраці державних,

громадських та міжнародних організацій, координація діяльності різних відомств, органів місцевого самоуправління з метою налагодження обміну інформацією як між міністерствами та відомствами всередині України, так і з аналогічними інституціями за кордоном; створення єдиної інформаційної системи щодо іноземців, що перетинають кордон з Україною з урахуванням тривалості подорожі та у разі необхідності фактичним місцем їх проживання; мультидисциплінарний підхід до надання допомоги постраждалим у торгівлі людьми або нелегальній міграції; чітке інформування всіх зацікавлених щодо дотримання принципу конфіденційності; скоординований розподіл повноважень та відповідальності осіб, установ та організацій у напрямі запобігання та протидії торгівлі людьми та нелегальній міграції; узгодженість та координація дій та заходів усіх суб'єктів з єдиною ідеологією та системним підходом вирішення зазначеної проблеми; легалізація тимчасового перебування в країні осіб, що стали жертвами торгівлі людьми або нелегальної міграції; удосконалення юридичної регламентації порядку утримання та депортації нелегальних мігрантів з території України; обмін досвідом та передовими технологіями у напрямі запобігання та протидії торгівлі людьми та нелегальній міграції (навчання фахівців, обмін досвідом, фінансово-технічна допомога в обладнанні державного кордону України).

У напрямі протидії та запобігання незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин варто констатувати, що більшість країн ЄС досить лояльні щодо виробництва та вживання легких наркотиків та їх легалізації, проте легалізація, виробництво та продаж тяжких наркотичних засобів у країнах ЄС є малоймовірною. Так, повна легалізація легких наркотиків в Україні за досвідом країн ЄС змогла б урегулювати питання існування «чорного ринку легких наркотиків» та унеможливити створення та розвиток транснаціональних злочинних груп.

У сучасних умовах особливо актуалізуються напрями запобігання та протидії транснаціональній злочинності, що набули особливого поширення у зв'язку з інноваційними технологіями та сучасним

інформаційно-телекомунікаційним розвитком, а саме: оновлення Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної злочинності від 15.11.2000 року із включенням до неї злочинів, що визнані світовою спільнотою як особливо небезпечні у зв'язку із розвитком сучасних інформаційних технологій, а саме кіберзлочини та кібертероризм; створення єдиної системи зібрання доказів щодо транснаціональних злочинних угруповань, що використовуватимуться на рівні ЄС та інших міждержавних об'єднань з метою протидії та запобігання транснаціональній злочинності; посилення уваги щодо систем електронного спостереження, банківського контролю за протидією відмиванню грошей, отриманих злочинним шляхом, та запобігання кібератакам; створення міждержавного трибуналу та його законодавче оформлення на міжнародному рівні для транснаціональних злочинних угруповань, що функціонували у декількох державах та були викриті; визначення у міжнародних нормативно-правових документах поняття «транснаціональна злочинність» з урахуванням сучасних тенденцій розвитку та можливостей протидії цьому загрозливому явищу.

Організація взаємодії та співпраці як усеєдині країни між різними департаментами та відомствами, так і на міждержавному рівні з викриття нелегальної господарської діяльності фізичних та юридичних осіб, що здійснюють прикриття такої діяльності, перекриття каналів переведення грошових коштів за нелегальну господарську діяльність. Крім того, щодо кіберзлочинності та протидії цьому явищу, то чинна інтерпретація розділу КК України щодо цього виду злочинів вважається нами дещо застарілою. У сучасних умовах поняття «електронно-обчислювальні машини» вже втратило

свою актуальність, тому доречним було б внесення зміни як у назву всього розділу XVI Особливої частини в такій інтерпретації: «Злочини у сфері комп'ютерно-інформаційних технологій», так і в його окремі статті. Так, у ст. 361 КК України пропонуємо таку інтерпретацію: «несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерно-інформаційних систем, телекомунікаційних чи кібермереж»; у ст. 362 КК України таку: «несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється за допомогою комп'ютерно-інформаційних систем, телекомунікаційних чи кібермереж або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї; а у ст. 363 КК України таку: «порушення правил експлуатації комп'ютерно-інформаційних систем, телекомунікаційних чи кібермереж або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється».

Усі наведені факти свідчать про зростаючу необхідність істотних позитивних зрушень у розвитку системи запобігання та протидії транснаціональній злочинності, міжнародного співробітництва держав у такому напрямі, поширення єдиних принципів міжнародного контролю за цим видом злочинності, створенні законодавчої та інформаційної бази в більшості країн світової спільноти.

Сучасні держави вкрай обережно приймають рішення, спрямовані на універсалізацію кримінального права і розвиток наднаціонального кримінального права. Настільки ж стримано зближуються і національні кримінально-правові доктрини. Практичний висновок полягає в необхідності обережного, зваженого підходу до прийняття кримінально-правових рішень на основі поглиблення проведених наукових досліджень і забезпечення їх державною підтримкою.

ЛІТЕРАТУРА:

1. 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.
2. Дідківська Г.В. Кримінологічна характеристика участі України в системі запобігання міжнародній злочинності : монографія. Держ. фіск. служба України, Ун-т держ. фіск. служби України. Вінниця : ТВОРИ, 2019. 355 с.
3. Жаровська Г.П. Теорія та практика протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні : дис. докт. юр. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 593 с.
4. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., доп. Харків : Право, 2013.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Леган І.М. Міжнародне співробітництво у сфері запобігання та протидії транснаціональній злочинності : монографія. Чернігів : НУ «Чернігівська політехніка», 2021. 328 с.
7. Леган І.М. Основні напрями та форми міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності. *Актуальні проблеми держави і права*. № 90. 2021. С. 89–93.
8. Леган І.М. Сучасний стан та тенденції транснаціональної злочинності в Україні та світі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 378–381.

ПРАВОВІ ДЕТЕРМІНАНТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ



Пахнін Микола Леонідович,

кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена визначенню, опису та роз'ясненню основних правових факторів криміналізації ЗМІ. До цих факторів належать криміногенні прогалини у правовому регулюванні журналістики, недоліки правового регулювання кримінальної відповідальності за зловживання журналістами правами під час збирання, отримання, поширення, зберігання та іншого використання інформації, недоліки юридичної відповідальності за наклеп і образу, вчинені журналістами ЗМІ.

Доведено, що сучасні глибинні проблеми загального правового забезпечення сучасних ЗМІ є факторами, що визначають деструктивний процес, у якому останні, масово поширюючи антигромадські погляди, ідеї та настрої, набувають ознак кримінальних інститутів і сприяють участі окремої особи або групи людей у різних видах девіантних практик. На законодавчому рівні якнайшвидше врегулювання визначається низкою технічних та організаційних питань функціонування Інтернету та його елементів у рамках публічного інформаційного простору.

Зазначається, що відповідно до ст. 21 Конституції України всі люди вільні і рівні у своїй гідності та правах, а відповідно до ст. 24 Основного Закону громадяни мають рівні конституційні права і свободи і рівні перед законом. У зв'язку з цим слід віднайти розумний баланс між правовим захистом журналістської діяльності та своєчасним та ефективним реагуванням держави на поширення дезінформації, поширення дезінформації за розпорядженням третьої особи або у разі заподіяння шкоди, підкupu журналіста чи ЗМІ тощо. Очевидно, що боротьбу з дезінформацією не можна пов'язувати зі створенням відповідних репресивних інструментів в інформаційній сфері.

Ключові слова: детермінанти, фактори криміналізації ЗМІ, причини криміногенного впливу ЗМІ.

Pakhnin Mykola. Legal determinants of criminalization of mass media

The article is devoted to identifying, describing and explaining the main legal factors of criminalization of the media. These rights include criminogenic gaps in the legal regulation of journalism, shortcomings in the legal regulation of criminal liability for rights being misused by journalists while collecting, receiving, disseminating, storage and other use of information, shortcomings of legal liability for defamation and humiliation made by media.

It is proved that the current deep problems of the general legal support of modern media are the factors that determine the destructive process in which the latter, massively spreading anti-social views, ideas and attitudes, acquire the features of criminal institutions and, to some extent, contribute the participation of an individual or group of people in various types of deviant practices. At the legislative level, the earliest possible settlement is determined by a number of technical and organizational issues of the functioning of the Internet and its elements within the public information space.

It is noted that according to Art. 21 of the Constitution of Ukraine, all people are free and equal in their dignity and rights, and in accordance with Art. 24 of the Basic Law, citizens have equal constitutional rights and freedoms and are equal before the law. In this regard, a reasonable

balance should be struck between legal protection of journalistic activity and timely and effective state response to dissemination of disinformation, dissemination of misinformation through the order of a third party or in case of harm, bribery of a journalist or media, etc. Obviously, the fight against misinformation cannot be linked to the creation of appropriate repressive tools in the information sphere.

Key words: *determinants, legal factors of media criminalization, reasons of criminogenic influence of mass media.*

Криміналізація засобів масової інформації (далі – ЗМІ) тіснішим чином пов’язана з криміногенною деформацією ціннісно-нормативної системи суспільства, розмиванням і девальвацією соціально позитивних цінностей, стереотипів поведінки людей. Вона, як правило, супроводжується великим поширенням серед законослухняних верств населення антигромадських поглядів і установок, що допускають, виправдовують, заохочують або відкрито провокують порушення кримінально-правових заборон [12, с. 3]. У зв’язку з цим одночасно з виконанням притаманних ЗМІ позитивних функцій, спрямованих на утвердження ідеологічних, духовних та моральних цінностей суспільства, ЗМІ умисно або, навпаки, через необережність доволі часто чинять деструктивний вплив на свідомість індивідуально визначеної особи або групи людей, що призводить до участі останніх у різних видах девіантних практик, одним із проявів яких є вчинення різних за ступенем суспільної небезпечності кримінальних правопорушень.

Збільшення кількості вчинюваних кримінальних правопорушень в окремих сферах життєдіяльності людини, а так само зростання рівня злочинності у суспільстві загалом, внаслідок негативного інформаційно-психологічного впливу ЗМІ, зумовлює вжиття державою низки заходів загальносоціального та спеціально-кримінологічного характеру, спрямованих на ефективну протидію такому впливу ЗМІ. Тут доречно зазначити, що ефективна протидія криміногенному впливу ЗМІ немислима без дослідження особливостей детермінації негативного інформаційно-психологічного впливу ЗМІ, зокрема його правових факторів, усунення яких, як правило, не вимагає надмірних фінансових обтяжень та організаційно-управлінських зусиль з боку держави. Тому аналіз та характеристика саме вказаних факторів криміналізації ЗМІ поза всяким сумнівом є вельми актуальним та цікавим

не лише з теоретичної, але й з практичної точки зору.

Проблеми, що виникають під час дослідження кримінологічного аспекту ЗМІ, їх деструктивного впливу на свідомість індивідуально визначеної особи або групи людей, під різним кутом зору висвітлювались у численних кримінально-правових та кримінологічних працях О.М. Бандурки, В.В. Боровикової, П.С. Булатецького, С.М. Гусарова, В.І. Галагана, Ю.І. Гололобової, М.О. Д’ячкової, О.М. Литвинова, М.О. Мокряк, Ю.В. Орлова, О.Г. Радзівської, А.І. Русиняка та багатьох інших учених. Визнаючи їх ґрунтовний характер та значущість для кримінально-правової та кримінологічної доктрини й практики, зауважимо, що група правових детермінант криміналізації ЗМІ досліджена не досить, різні їх криміногенні аспекти дослідниками вирішені певною мірою вельми суперечливо, а окремі підходи до їх розв’язання фактично є закликком для продовження наукової дискусії.

Мета статті полягає у виявленні, описі та поясненні основних правових факторів криміналізації ЗМІ.

Аналіз практики нормативно-правового регулювання діяльності у сфері поширення інформації у публічному медіапросторі дозволяє виділити декілька різновидів правових факторів криміналізації ЗМІ. До їх числа можна віднести криміногенні прогалини у базовому нормативно-правовому регулюванні журналістської діяльності, недоліки законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за маніпулювання свідомістю населення через ЗМІ, зловживання журналістами правами в процесі збирання, одержання, створення, поширення, зберігання та іншого використання інформації, недоліки правової відповідальності за наклеп та образу з боку ЗМІ тощо.

Розглянемо далі основні положення, покладені в підґрунтя цього висновку, що організують межі можливих аспектів

характеристики вказаних правових чинників криміналізації ЗМІ.

Криміногенні прогалини у базовому нормативно-правовому регулюванні журналістської діяльності. Сучасна доволі розгалужена система основних нормативно-правових документів, що регулюють діяльність ЗМІ, на переконання більшості інформаційних експертів, є застарілою і такою, що не відповідає сучасному рівню технологічного розвитку у сфері масмедіа, а тому зумовлює свою якнайшвидшу модернізацію. Зокрема, незважаючи на чинні нормативно-правові акти, покликані регулювати відносини у сфері журналістської діяльності, нині всупереч принципу технологічної нейтральності законодавством встановлено різні правові режими для одних і тих самих медіа, залежно від форми їх випуску. Окремі форми існування масмедіа перебувають поза правовим полем (не підпадають під дію вимог, заборон чи обмежень, які встановлені для таких самих масмедіа, що виходять у світ у іншій формі). Так, наприклад, законодавством передбачається регулювання «класичного» ТБ (ефір, супутник, кабель) за повної відсутності регулювання відносно «нових» способів поширення ТБ (IPTV, OTT), відео на замовлення і платформ спільного доступу до інформації [8].

Окремі вітчизняні експерти у сфері масмедіа зазначають, що правовідносини, які виникають під час користування Інтернетом, з кожним роком набувають змістовності та поширюваності й об'єктивно повинні підлягати регулюванню з боку держави за такими напрямками, як: 1) нормативно-правове регулювання технічних і організаційних питань функціонування Інтернету і його елементів, інформаційно-комунікаційних технологій, управління Інтернетом у рамках повноважень органів державної влади; 2) нормативно-правове регулювання сукупностей питань, що стосуються Інтернету, але за сферою своїх дій виходять за рамки Інтернету (інтелектуальна власність, електронна торгівля та надання послуг з використанням Інтернету як допоміжного засобу тощо); 3) забезпечення законності в інформаційно-телекомунікаційних відносинах у рамках Інтернету та охорони прав людини і громадянина у цій сфері (включаючи недоторканність при-

ватного життя); 4) боротьба зі злочинністю і протиправною поведінкою в Інтернеті (включаючи боротьбу з кіберзлочинністю, екстремізмом, дитячою та іншою порнографією, образами, наклепом, пропагандою насильства, жорстокості, расової дискримінації тощо) [10, с. 39; 5].

Доречно зазначити, що заклики щодо реформування законодавства у сфері масових комунікацій уже декілька років лунають не лише в межах національного інформаційного простору, але й зарубіжного. Так, Ю.І. Гололобова зазначає, що недосконалість і недотримання, скажімо, російського законодавства веде до конфліктів і колізій між владою, медіа і суспільством. На сьогодні законодавчо статус різних видів засобів масової інформації як суб'єкта політичних відносин не є закріпленим. Багато хто говорить про існування четвертої влади, але політичні еліти продовжують розглядати масові комунікації як допоміжний інструмент здійснення політики [3, с. 87], що особливо гостро нині звучить на фоні ганебної, підлої та підступної військової агресії проти України, розпочатої Російською Федерацією.

Отже, наявні натеper глибинні проблеми базового нормативно-правового забезпечення діяльності сучасних ЗМІ є тими чинниками, які, очевидно, зумовлюють той деструктивний процес, у межах якого останні, масово поширюючи антигромадські погляди, уявлення та установки, набувають рис кримінальних інститутів та тією чи іншою мірою сприяють взяттю участі окремої людини або групи людей у різних видах девіантних практик. Окремі аспекти проблем базового нормативно-правового регулювання вимагають на законодавчому рівні якнайскорішого вирішення низки технічних і організаційних питань функціонування Інтернету та його елементів у межах публічного інформаційного простору.

Наступним правовим чинником криміналізації ЗМІ є *недоліки законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за маніпулювання свідомістю населення через ЗМІ, зловживання журналістами правами в процесі збирання, одержання, створення, поширення, зберігання та іншого використання інформації, а так само недоліки правової відповідальності*

за наклеп та образу з боку ЗМІ. Як відомо, у 2015 р. Особлива частина чинного КК України була доповнена низкою статей, покликаних вирішити проблему вдосконалення правового забезпечення професійної діяльності журналістів. Не вдаючись у дискусію з приводу доцільності такого законодавчого кроку, доречно звернути увагу на те, що, за справедливим зауваженням Є.О. Письменського, специфіка журналістської діяльності зумовлюється не лише необхідністю особливого ставлення до них з точки зору забезпечення правової охорони законної професійної діяльності журналістів. Проблематика професійної діяльності журналістів у сучасних українських реаліях повинна розглядатися не лише в зазначеному аспекті, а й крізь призму зловживання правами журналіста в процесі збирання, одержання, створення, поширення, зберігання та іншого використання інформації. Отже, окремої уваги потребує питання розгляду журналіста як спеціального суб'єкта правопорушень, пов'язаних із використанням відповідних повноважень у частині врегульованого законом порядку отримання та використання інформації. Здебільшого, як зазначає дослідник, поширення журналістом з будь-яких мотивів інформації, яка є для нього завідомо недостовірною, нині залишається кримінально не караним [7, с. 153].

О.Ю. Бусол також справедливо зазначає, що виконання службовою особою ЗМІ замовлення фізичної або юридичної особи на виготовлення інформаційного продукту неправдивого змісту, поширення завідомо недостовірної, викривленої інформації, в тому числі політичної або комерційної реклами, з метою умисної дискредитації іншої фізичної або юридичної особи в інтересах замовника або його посередника, з отриманням за це неправомірної вигоди, якщо це спричинило істотну шкоду об'єкту замовлення, повинно бути визнане злочинним, за який може наставати кримінальна відповідальність [2, с. 103, 108].

До цього варто додати й те, що нині також залишається кримінально не караним і поширення журналістом з будь-яких мотивів завідомих неправдивих відомостей, що принижують честь і гідність фізичної (публічної) особи або ділову репутацію

фізичної (публічної) чи юридичної особи, яка є для нього завідомо недостовірною, а так само приниження честі та гідності будь-якої особи, що виражене в непристойній формі. Необхідність і доцільність криміналізації клевети та образи у КК України дедалі частіше обґрунтовується окремими вітчизняними науковцями в межах відповідних наукових досліджень [11; 4] та знаходять підтримку серед народних обранців, хоча поки що й без успіху в законодавчій реалізації цієї ініціативи [1].

Доречно зазначити, що статтею 3 Конституції України декларовано, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а стаття 68 Основного Закону встановлює обов'язок кожного неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Вказаним статтям Основного Закону кореспондують окремі статті ЦК України, зокрема ст. ст. 16, 22, 23, 297, 299. Порушення цих прав є підставою для настання цивільно-правової відповідальності, передбаченої законодавством. Отже, будь-яка особа має право захищати свої права, що порушені внаслідок поширення образливих висловлювань, шляхом звернення до суду з позовом про захист гідності та честі, а також про захист своєї ділової репутації, але подібне право, на жаль, не завжди здатне ефективно стримувати порушників указаних статей Основного Закону України.

Додатково до вищевказаного слід зазначити і таке. Н.А. Савінова, акцентуючи увагу на проблематиці різних умисних форм маніпулятивного впливу на свідомість людини з боку ЗМІ, зазначає, що як у схемі криміналізації, так і у схемі віктимізації через ЗМІ роль жертви маніпуляцій належить індивіду, члену суспільства, який унаслідок відповідних інформаційних маніпуляцій ЗМІ в умовах конфронтації перетворюється на злочинця чи жертву. Відбувається це некеровано, і держава не вживає необхідних заходів для захисту населення від інформаційних маніпуляцій ЗМІ. Отже, відповідальності за такі впливи в державі дотепер не існує. Роль ЗМІ як медіатора (посередника, а інколи

й організатора чи підбурювача) вчинення злочину під впливом інформаційних маніпуляцій державою не оцінюється. Відповідно, фактична жертва інформаційного впливу, зокрема, особа, що вчинила злочин під впливом маніпуляцій, лишається наодинці і має понести відповідальність без урахування її вольового стану на момент вчинення злочину під впливом інформаційних маніпуляцій. До жертви злочину, яка зазнала віктимних девіацій, за загальною тенденцією належні компенсаторні та реституційні заходи так само застосовані бути не можуть. У зв'язку з цим дослідниця пропонує визнати, що питання криміналізації таких діянь, як маніпулювання свідомістю населення через ЗМІ та інформаційна експансія, зумовлює своє якнайскоріше вирішення. Україна може стати флагманом криміналізації таких діянь, і це буде повною мірою логічно, адже саме населення нашої країни зазнало впливів сучасної інформаційної війни, яка утворила базу для актів сепаратизму і тероризму, агресії до мирного населення та масових жертв [9, с. 111].

Тут варто звернути увагу на те, що у проекті Закону України «Про медіа» від 02.07.2020 р. № 2693-д пропонується запровадити адміністративну відповідальність за поширення ЗМІ дезінформації та кримінальну відповідальність – за умисне, систематичне поширення дезінформації, поширення дезінформації через замовлення третьої особи або у випадку завдання шкоди, підкуп журналіста або ЗМІ. Водночас окремими вітчизняними експертами у сфері масових комунікацій висловлюються сумніви у запровадженні таких законодавчих ініціатив. Ними зазначається, що у Європейських директивах про криміналізацію суспільно небезпечних діянь нічого подібного немає. Європейці стоять на позиції, що криміналізація в інформаційній сфері може спричинити проблемні наслідки і становить загрозу базовим цінностям, серед яких – свобода слова і вираження власної думки. Криміналізація не здатна вирішити проблему дезінформації. Більше того, загрози непорівнянні з можливою частковою ефективністю. Таким чином, відсутність стратегічного нарративу – одна з базових причин ефективності дезінформації, і боротьбу

з нею доцільно починати з подолання цього фактора, а не зі створення репресивних інструментів в інформаційній сфері [6].

Коментуючи подібну експертну позицію, доцільно зазначити, що, згідно зі ст. 21 Конституції України, всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, а відповідно до ст. 24 Основного Закону громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. У зв'язку з цим видається, що варто дотримуватися розумного балансу між правовим забезпеченням охорони журналістської діяльності та своєчасним і ефективним державним реагуванням на випадки, скажімо, поширення дезінформації, поширення дезінформації через замовлення третьої особи або у випадку завдання шкоди, підкуп журналіста або ЗМІ і т. ін.

Нам імпонує твердження Є.О. Письменського, який зазначає, що поширення журналістом завідомо недостовірної інформації, зважаючи на її характер, в окремих випадках здатне зашкодити інтересам суспільства, держави і навіть людства. Йдеться про умисне використання в ЗМІ таких даних, які не відповідають дійсності. Такі дії можуть учинятися для здійснення керованого впливу на певну групу людей або людство загалом із метою розпалювання ворожнечі та ненависті, штучного створення конфліктної ситуації або її ескалації тощо. У сучасній Україні відомі непоодинокі випадки, коли журналіст використовує недостовірну інформацію, що призводить до зриву мобілізації, порушення громадського порядку, поширення паніки, втрати авторитету державної або громадської інституції, ділової репутації тощо. Відповідні дії характеризуються створенням реальної загрози заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам, пов'язаним із громадським порядком, громадською безпекою, авторитетом органів державної влади, миром та безпекою людства тощо. Не слід забувати, зауважує дослідник, що суспільна небезпека того чи іншого діяння здатна змінюватися під впливом певних чинників. На сьогодні одним із таких чинників є окупація Російською Федерацією частини території України, а так само інспіровані нею спроби насильницької зміни

конституційного ладу, захоплення державної влади, зміни меж території України тощо [7, с. 154–155].

У зв'язку з цим очевидно, що боротьба з дезінформацією, маніпулюванням свідомістю індивідуально визначеної особи або групи людей через ЗМІ не може бути не пов'язана зі створенням відповідних репресивних інструментів в інформаційній сфері. Водночас ми свідомі того, що, вочевидь, ефективна протидія цьому явищу зумовлює реалізацію поряд з цим і низки інших загальносоціальних та спеціально-кримінологічних заходів протидії, дослідженню яких мають бути присвячені окремі наукові публікації.

У результаті проведеного дослідження доходимо висновку, що правові детермінанти криміналізації вітчизняних ЗМІ можливо представити декількома умовно однорідними різновидами, такими як: криміногенні прогалини у базовому нормативно-правовому регулюванні журналістської діяльності; недоліки законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за маніпулювання свідомістю населення через ЗМІ, зловживання журналістами правами в процесі збирання, одержання, створення, поширення, зберігання та іншого використання інформації, а так само недоліки правової відповідальності за наклеп та образу з боку ЗМІ тощо.

Доведено, що наявні натеper глибинні проблеми базового нормативно-право-

вого забезпечення діяльності сучасних ЗМІ є тими чинниками, які зумовлюють той деструктивний процес, у межах якого останні, масово поширюючи антигромадські погляди, уявлення та установки, набувають рис кримінальних інститутів та тією чи іншою мірою сприяють взяттю участі окремої людини або групи людей у різних видах девіантних практик. На законодавчому рівні якнайскоріше врегулювання зумовлює низка технічних і організаційних питань функціонування Інтернету і його елементів у межах публічного інформаційного простору.

Зазначено, що, згідно зі ст. 21 Конституції України, всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, а відповідно до ст. 24 Основного Закону громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. У зв'язку з цим варто дотримуватися розумного балансу між правовим забезпеченням охорони журналістської діяльності та своєчасним і ефективним державним реагуванням на випадки маніпулювання свідомістю населення через ЗМІ, поширення дезінформації, поширення дезінформації через замовлення третьої особи або у випадку завдання шкоди, підкуп журналіста або ЗМІ і т. ін. Очевидно, що боротьба з дезінформацією та маніпулюванням не може бути не пов'язана зі створенням відповідних репресивних інструментів в інформаційній сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. «Наклеп» та «образу» знову намагаються повернути в Кримінальний кодекс. Центр демократії та верховенства права. URL: <https://cedem.org.ua/news/naklep-ta-obrazu-znovu-pamagaayutsya-povernuty-v-kryminalnyj-kodeks/>.
2. Бусол О.Ю. Медіакорупція в Україні: проблема криміналізації. *Інформація і право*. 2016. № 1 (16). С. 102–109.
3. Гололобова Ю.И. Средства массовой информации и преступность: криминологический аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москов. гос. юрид. акад. Москва, 2003. 164 с.
4. Єпішко І.С. Кримінально-правовий захист честі та гідності працівників правоохоронних органів : дис. ... докт. флософ. : 12.00.08; 081 «Право». Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 226 с.
5. Конах В.К. «Інтернет-ЗМІ в Україні: проблеми визначення нормативно-правового статусу та врегулювання діяльності». Аналітична записка / НІСД. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/informaciyni-strategii/internet-zmi-v-ukraini-problemi-viznachennya-normativno>.
6. Криміналізація в інформаційній сфері є загрозою для свободи слова – Вікторія Сьюмар. *5 канал*. URL: <https://www.5.ua/polityka/kryminalizatsiia-v-informatsiinii-sferi-stanovyt-zahrozu-svobodі-slova-viktoriiia-siumar-203781.html>.
7. Письменський Є.О. Журналістська діяльність в аспекті завдань кримінального права. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній*

діяльності : матер. міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2015. С. 151–155.

8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про медіа». *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67812.

9. Савінова Н.А. Умисне поширення недостовірної інформації ЗМІ: аргументи на користь потреби криміналізації. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2 (3). С. 100–112.

10. Степаненко К.В. Державне регулювання правовідносин в інформаційно-комунікаційній мережі Інтернет. *Правова інформатика*. 2013. № 3 (39). С. 35–40.

11. Субботенко О.С. Охорона честі та гідності особи кримінально-правовими засобами (досвід країн СНД та ЄС) : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 19 с.

12. Чабаняц М.Б. Криминологические аспекты влияния жестокости и насилия в средствах массовой коммуникации на агрессивное поведение несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ставрополь. гос. ун-т. Ставрополь, 2002. 163 с.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.24>

ЗАЛУЧЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ ДО ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Соколов Олександр Володимирович,
кандидат юридичних наук



У статті здійснено аналіз процесуальних особливостей залучення слідчим, прокурором або співробітником оперативного підрозділу, який діє на підставі доручення, до проведення негласних слідчих (розшукових) дій неповнолітніх осіб, а також обґрунтована доцільність теоретичної розробки зазначеного питання для подальшого використання у вітчизняній нормотворчій діяльності. Зроблено детальний аналіз категорій дієздатності та повноліття як суттєвих умов залучення неповнолітньої особи до проведення НС(Р)Д. Досліджено стандарти визначення віку кримінальної відповідальності для неповнолітніх як у міжнародній практиці, так і в національному законодавстві. Надано характеристику іноземній практиці щодо залучення неповнолітніх до конфіденційного співробітництва з органами правопорядку, а також оцінено можливість імплементації деяких процесуальних рішень у вітчизняне законодавство. Встановлено шляхи можливого удосконалення кримінальних процесуальних механізмів із залучення неповнолітніх як конфіденційних джерел в інтересах кримінального провадження і використання їх під час проведення НС(Р)Д. Обґрунтовано, що в КПК повинно бути визначено, що у разі встановлення конфіденційного співробітництва з неповнолітнім та залучення його до проведення НС(Р)Д, а також під час проведення зустрічей з ним під час їх реалізації обов'язково повинен бути присутнім законний представник неповнолітнього, психолог або педагог (лікар), які своєю присутністю гарантують забезпечення інтересів дитини, а також добровільність прийнятих нею рішень. Визначено, що відповідальним за забезпечення участі законного представника неповнолітнього та психолога під час проведення процесуальних дій має бути прокурор, який у ході зустрічей з неповнолітнім конфідентом під час проведення НС(Р)Д повинен здійснювати оцінку ризиків для нього і у разі виникнення реальних загроз припиняти проведення НС(Р)Д або ініціювати його припинення перед слідчим суддею, який дозволив виконання спеціального завдання неповнолітнім. Звернено увагу на необхідність фахової підготовки і спеціалізації слідчих, прокурорів, суддів, а також працівників оперативних підрозділів, які беруть участь у роботі з неповнолітніми як конфіденційне джерело.

Ключові слова: кримінальний процес, негласні слідчі (розшукові) дії, залучення неповнолітніх осіб.

Sokolov Olexandr. Involvement of minors in conducting secret investigative (search) actions: problem statement

The article analyzes the procedural peculiarities of involving minors by the investigator, prosecutor, or officer of the operational unit in conducting secret investigative (search) actions and justifies the expediency of the theoretical development of the relevant issue for further use in domestic law-making activities. The author made a detailed analysis of the categories of legal capacity and majority as crucial conditions for the involvement of a minor in the conduct of SE(S)A. Standards for establishing the age of criminal responsibility for minors are studied, both in international practice and in national legislation. A description of the foreign practice of involving minors in confidential cooperation with law enforcement agencies is provided, and the possibility of implementing some procedural decisions in domestic legislation is assessed. The author determined the ways of possible improvement of criminal procedural mechanisms for the involvement of minors as confidential sources in the interests of criminal proceedings

and their use when conducting SE(S)A. It is justified that the CPC should stipulate that when establishing confidential cooperation with a minor and involving him/her in conducting SE(S)A, as well as when holding meetings with him/her during their implementation, the minor's legal representative, a psychologist or a teacher (doctor) must be present and hence guarantees the interests of the child, as well as the voluntariness of his/her decisions. The study emphasizes that the prosecutor is responsible for ensuring the participation of the minor's legal representative and a psychologist during the procedural actions. During meetings with the minor confidant when conducting SE(S)A, the prosecutor should assess the risks for him/her and, in case of actual threats, terminate SE(S)A or initiate its termination before the investigating judge, who allowed the performance of the special task by the minor. Attention is drawn to the need for professional training and specialization of investigators, prosecutors, judges, and operational staff engaged in work with minors as a confidential source.

Key words: criminal process, secret investigative (search) actions, involvement of minors.

У 2022 році виповнилося рівно десять років, як законодавцем було прийнято Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК). Зазначеним нормативно-правовим актом запроваджено інститут негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д), які є різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню за винятком випадків, передбачених КПК (ч. 1 ст. 246 КПК). Вказані процесуальні дії є досить ефективними під час досудового розслідування тяжких і особливо тяжких кримінальних правопорушень, оскільки спрямовані на фіксацію насамперед суб'єктивної сторони злочину. Не останню роль під час проведення НС(Р)Д відіграють особи, які залучаються слідчим, прокурором або співробітником уповноваженого оперативного підрозділу, який діє на підставі відповідного доручення, до їх реалізації. Адже спеціальні знання або специфічні можливості зазначених суб'єктів дають змогу органам правопорядку документувати протиправну діяльність на різноманітних стадіях вчинення злочину.

Слід звернути увагу на те, що проблеми, пов'язані з проведенням НС(Р)Д, є предметом наукових праць: М.В. Багрія, О.А. Банчука, Ю.В. Бауліна, А.Ф. Волобуєва, Ю.М. Грошевого, О.Ф. Долженкова, А.Я. Дубинського, В.С. Зеленецького, Л.М. Карнеєвої, В.А. Колесника, В.П. Коржа, М.П. Климчука, О.М. Ларіна, Л.М. Лобойка, М.А. Погорецького, Б.Г. Розовського, Д.Б. Сергєєвої, Є.Д. Скулиша, В.М. Тертишника, В.Ю. Шепітька, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та інших учених.

Разом із тим поза увагою наукових досліджень залишились питання щодо наявності

в КПК положень, які неоднозначно застосовуються на практиці і регулюють повноваження суб'єктів сторони обвинувачення щодо залучення різноманітних категорій осіб до проведення НС(Р)Д. Своєю чергою дискусійним залишається питання щодо можливості і законності залучення до негласних слідчих (розшукових) дій неповнолітніх осіб, а також їхніх законних представників, педагогів, психологів або лікарів, оскільки це може бути пов'язано із порушенням прав дитини, а також законодавства про державну таємницю. Вказане зумовлює актуальність наукового аналізу зазначеного питання, який, на думку автора цієї роботи, дасть можливість створити теоретичне підґрунтя для подальшого дослідження технології проведення НС(Р)Д і вдосконалення вітчизняного кримінального процесуального законодавства у цій сфері.

Так, відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК за рішенням слідчого чи прокурора до проведення НС(Р)Д можуть залучатися також інші особи.

З цього приводу сформуvalи свою наукову позицію такі вчені, як В.О. Глушков та Є.Д. Скулиш, які вважають, що до цієї категорії осіб під час проведення НС(Р)Д можна віднести спеціалістів у певних галузях знань, перекладачів, а також осіб, які конфіденційно співпрацюють із уповноваженими законодавством органами [1, с. 632]. Своєю чергою В.А. Колесник наводить більш широке коло суб'єктів, які можуть залучатися до проведення НС(Р)Д, а саме: працівники оперативних чи оперативно-технічних підрозділів правоохоронних органів, спеціалісти, перекладачі, окремі громадяни, особи, які співробітничать з оперативними підрозділами на

конфіденційній основі, тощо. Такі особи надають допомогу в проведенні НС(Р)Д, забезпечують умови для її проведення, своїми знаннями сприяють ефективності досягнення її мети [1, с. 132]. На наш погляд, наукові позиції вищевказаних правників є слушними. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 275 КПК заборонено залучати до конфіденційного співробітництва адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

При цьому автор цієї статті підтримує наукову позицію щодо можливості залучення до проведення НС(Р)Д заявника, потерпілого, понятих, свідка, перекладача, співробітників оперативних та оперативно-технічних підрозділів, представників установи зв'язку (у випадку огляду затриманої кореспонденції).

Разом із тим на практиці виникають непоодинокі випадки, коли заявником, потерпілим або свідком тяжкого або особливо тяжкого злочину може виступати неповнолітній, і в такому разі постає проблема законності встановлення з ним конфіденційного співробітництва та його залучення до проведення НС(Р)Д.

У цьому контексті є досить слушною наукова позиція О.М. Крукевич, яка зазначає, що особливої актуальності набувають міжнародні стандарти забезпечення прав неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні, оскільки через фізичну й розумову незрілість, а також притаманну їм вразливість неповнолітні учасники провадження не в змозі повною мірою використовувати всі можливі засоби захисту своїх прав, а їхні законні представники дуже часто у зв'язку з відсутністю достатніх юридичних знань і притаманною загальною необізнаністю також не здатні забезпечити належне представництво неповнолітніх [3, с. 259]. Завдяки цій позиції постають цілком логічні питання щодо можливості залучення до проведення НС(Р)Д неповнолітньої особи та особливостей пов'язаної з цим кримінальної процесуальної процедури.

Визначення терміна «конфіденційне співробітництво» наводять В.О. Глушков та Є.Д. Скулиш. З їхньої точки зору, кон-

фіденційне співробітництво – це негласні відносини, що встановлюються уповноваженими органами з повнолітньою дієздатною особою (громадянином України, іноземцем або особою без громадянства) і на засадах добровільності та конспіративності використовуються для вирішення завдань кримінального провадження [2, с. 694]. Подібне визначення видається досить прийнятним, за виключення того, що до проведення НС(Р)Д можуть залучатися лише повнолітні та дієздатні особи, оскільки ст. 275 КПК, яка регламентує використання конфіденційного співробітництва: по-перше, не передбачає повноліття та дієздатність як обов'язкові умови встановлення з особами конфіденційного співробітництва; а по-друге, не містить прямої заборони щодо цього.

Отже, досліджуючи це питання, ми спочатку повинні визначити коло суб'єктів, які належать до вказаної категорії осіб, проаналізувати структуру і форми злочинності неповнолітніх, а надалі оцінити необхідність дотримання критеріїв повноліття та дієздатності як невід'ємних умов залучення особи до проведення НС(Р)Д.

Так, згідно з ч. 2 ст. 6 Сімейного кодексу України (далі – СК), малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Неповнолітньою вважається дитина віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Щодо структури злочинності неповнолітніх за ступенем тяжкості скоєних ними або за їхньою участю злочинів, Н.В. Лісова звертає увагу, що кількість особливо тяжких злочинів порівняно з 2017 та 2018 роками зменшилась майже вдвічі (з 48 до 17). Порівняно з 2017 роком суттєво зменшилася й кількість випадків скоєння неповнолітніми тяжких злочинів: 2017 року – 1564 (50%); 2018 року – 1331 (47%) [4, с. 62]. На наш погляд, хоча автор і констатує позитивну динаміку щодо зменшення кількості вчинення особливо тяжких і тяжких злочинів за участю неповнолітніх, однак питома вага подібних кримінальних правопорушень становить майже 50% з усіх злочинів, скоєних вказаною категорією осіб, і це досить високий негативний показник. Також вищевказаний автор зазначає, що у 2018 році, а також упродовж попередніх років

залишаються найпоширенішими п'ять видів злочинів неповнолітніх, а саме: 1) злочини проти власності (81%); 2) незаконне заволодіння транспортними засобами (6,1%); 3) злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (3,2%); 4) злочини проти життя і здоров'я особи (2,4%); 5) хуліганство (1,7%) [4, с. 63]. При цьому науковець зауважує, що близько 71% неповнолітніх осіб скоюють злочини віком від 16 до 18 років і лише 30% від 14 до 16 років [4, с. 63]. Крім того, неповнолітнім старшої вікової групи притаманно вчиняти більш тяжкі суспільно небезпечні діяння, ніж особам віком 14–16 років [5, с. 128].

Разом із тим слід відзначити, що дані зазначеного автора базуються на судовій статистиці, а тому не відображають реальних масштабів злочинності серед неповнолітніх. На підтвердження цього Л.В. Дундич, посилаючись на авторський колектив монографічного дослідження «Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті», констатує, що злочинність неповнолітніх кримінологи традиційно відносять до розряду високолатентної [6, с. 97].

Також небезпечність цього негативного явища підтверджується тим, що представники різноманітних кримінальних структур залучають до протиправної діяльності неповнолітніх або ж вказана категорія осіб стає потерпілими від таких злочинних дій. Так, Л.В. Дундич зазначає, що серйозною проблемою у запобіганні злочинності серед неповнолітніх є негативний вплив на неповнолітніх осіб із боку структур організованої злочинності. І дедалі частіше спостерігається ситуація, коли неповнолітні беруть активну участь у скоєнні допоміжних або прямих злочинних дій [6, с. 98]. А Н.В. Лісова констатує, що більшість неповнолітніх (37%) учиняє злочини групою, з них: 15% – виключно разом з неповнолітніми, а 18% – за участю дорослих. Здебільшого це тяжкі й особливо тяжкі злочини проти власності, проти життя та здоров'я особи [4, с. 63]. Крім того, ми можемо спостерігати, що станом натепер відбулися різкі зміни в методології та типах злочинів. Так, виник феномен кіберзлочинності, який поширюється на всі види злочинів, включаючи сучасне рабство,

незаконний обіг вогнепальної зброї та інші кримінальні правопорушення, і включає неповнолітніх як у якості жертв, так і в якості злочинців. Із цього випливає, що за рахунок вдосконалення кримінального процесуального законодавства правоохоронні органи мають отримати ефективні інструменти досудового розслідування для протидії вищевказаним загрозам.

Своєю чергою ми також спостерігаємо, що на практиці існують непоодинокі випадки, коли до проведення НС(Р)Д необхідно залучати неповнолітніх. Наприклад, якщо неповнолітній входить до групи осіб, якою планується скоєння вбивства з корисливих мотивів. Або ж він залучений до протиправної діяльності терористичної організації чи злочинного угруповання, яке спеціалізується на торгівлі наркотичними засобами чи на торгівлі людьми, і може бути свідком або потерпілим. У подібних випадках проведення за його участю НС(Р)Д дасть можливість виявити, попередити або припинити скоєння особливо тяжкого або тяжкого злочину і зібрати докази щодо суб'єктивної сторони злочину інших учасників злочинної організації чи угруповання. Разом із тим вказане питання, як ми вже зазначали, не врегульоване КПК, а тому потребує більш детального наукового опрацювання.

Досить важливим аспектом досліджуваного питання є процесуальний статус неповнолітнього на стадії прийняття рішення стороною обвинувачення про залучення його до конфіденційного співробітництва і проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Як ми зазначали, неповнолітній може виступати свідком, заявником або ж потерпілим. Своєю чергою норми міжнародного права вимагають неухильного дотримання прав дитини незалежно від її процесуального статусу. Тому ми вважаємо, що зазначені вимоги також мають дотримуватися уповноваженим суб'єктом під час залучення неповнолітнього до конфіденційного співробітництва в інтересах кримінального провадження.

Так, згідно з принципами 2 та 9 Декларації прав дитини від 20.11.1959 року у разі ухвалення законів основною метою має бути найкраще забезпечення інтересів дитини. Дитина має бути захищена

від усіх форм недбалого ставлення, жорстокості та експлуатації. Вона не повинна бути об'єктом торгівлі в будь-якій формі [7]. На наш погляд, з урахуванням зазначених вимог, залучаючи неповнолітнього до конфіденційного співробітництва для участі у проведенні НС(Р)Д, уповноважені суб'єкти насамперед мають оцінити ризики подібних заходів. При цьому пріоритетом для правоохоронців має бути захист конфідента, а також створення умов для виведення його з небезпеки, оскільки він може бути втягнутим у злочинну діяльність або бути її об'єктом спрямування, тобто жертвою.

Відповідно до ст. 1 Конвенції «Про права дитини» від 20.11.1989 року (далі – КППД) дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до такої особи, вона не досягає повноліття раніше [8]. У цьому аспекті слід звернути увагу, що укладачі зазначеного міжнародного документа передбачили, що національне законодавство може передбачати випадки, коли дитина досягає повноліття до 18-річного віку, а отже, стає повністю дієздатною. У ст. 12 КППД зазначається, що держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. З цією метою дитині, зокрема, дається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що стосується дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства. Крім того, у ст. 16 КППД наголошується, що жодна дитина не може бути об'єктом свавільного або незаконного втручання в здійснення її права на особисте і сімейне життя, недоторканість житла, таємницю кореспонденції або незаконного посягання на її честь і гідність. Дитина має право на захист закону від такого втручання або посягання [8]. Отже, аналізуючи вказані норми, ми можемо дійти висновку, що під час прийняття рішення про залучення неповнолітнього до проведення НС(Р)Д, представник сторони обвинувачення має забезпечити

майбутньому конфіденту можливість вільно висловлювати свої погляди з приводу участі у вказаних процесуальних діях, пересвідчитись, що він через свій вік та зрілість розуміє всі потенційні наслідки своєї тимчасової добровільної відмови від реалізації деяких своїх прав (у частині втручання у приватне спілкування, недоторканості житла і т.ін.). Крім того, на наш погляд, отримання добровільної згоди неповнолітнього щодо участі у проведенні НС(Р)Д є обов'язковою умовою його залучення, без попереднього одержання якої уповноважений суб'єкт не має права приймати подібне процесуальне рішення.

Також у статтях 33, 34, 35, 36, 37, 38 КППД держави-учасниці мають вживати всіх необхідних заходів для досягнення таких цілей: 1) захисту дітей від незаконного зловживання наркотичними засобами та психотропними речовинами та не допускати залучення дітей до протизаконного виробництва таких речовин і торгівлі ними; 2) захисту дитини від усіх форм сексуальної експлуатації та сексуальних розбещень; 3) відвернення викрадень дітей, торгівлі дітьми чи їх контрабанди в будь-яких цілях і в будь-якій формі; 4) захисту дитини від усіх форм експлуатації, що завдають шкоди будь-якому аспекту добробуту дитини; 5) недопущення, щоб дитина піддавалась катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або принижуючим гідність видам поведінки; 6) вжиття всіх можливих заходів з метою забезпечення захисту дітей, яких торкається збройний конфлікт, та догляду за ними. А тому ми вважаємо, що залучення неповнолітнього до проведення НС(Р)Д у кожному конкретному кримінальному провадженні попередньо повинно бути детально оцінено на предмет наявних ризиків. При цьому заплановані заходи мають бути нерозривно пов'язані з виконанням завдань, визначених у КППД, та забезпеченням безпеки неповнолітнього.

З урахуванням викладеного, на наш погляд, є досить логічним здійснення більш детального аналізу категорій дієздатності та повноліття як суттєвих умов залучення неповнолітньої особи до проведення НС(Р)Д.

Так, згідно зі ст. 30 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), цивільну дієздатність

має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Згідно з ЦК, розрізняють повну дієздатність (нею володіють психічно здорові особи, які досягли 18 років і прирівняні до них категорії осіб), дієздатність осіб віком від 14 до 18 років (ст. 34 ЦК) і дієздатність осіб, що не досягли 14 років (ст. 33 ЦК).

Своєю чергою законодавство передбачає, що у повному обсязі цивільна дієздатність виникає з 18 років, тобто з досягненням повноліття (ст. 34 ЦК). У випадках, коли закон допускає вступ у шлюб до досягнення 18 років, громадянин, що не досяг повноліття, здобуває дієздатність у повному обсязі з часу вступу в шлюб або записані матір'ю чи батьком дитини (ч. 1 ст. 35 ЦК). Ст. 22 СКУ встановлює шлюбний вік для чоловіків 18 років, для жінок – 17 років. Згідно зі ст. 23 СК, за заявою особи, що досягла 14 років, суд може надати їй право на шлюб, якщо це відповідає її інтересам (вагітність, народження дитини і т. п.). Особа, що придбала дієздатність у повному обсязі унаслідок вступу в шлюб до досягнення шлюбного віку, у випадку припинення шлюбу зберігає дієздатність у повному обсязі, навіть якщо вона до цього не досягла повноліття (ч. 2 ст. 34 ЦК).

Також відповідно до норм статті 35 ЦК повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором або яка досягла 16 років і бажає займатися підприємництвом. Надання повної дієздатності здійснюється органом опіки і піклування за наявності письмової згоди батьків (усиновлювачів) чи піклувальника, а за відсутності такої згоди – судом. Якщо особа, яка досягла 16 років, бажає займатися підприємництвом, то за наявності згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки і піклування вона може бути зареєстрована як підприємець. Особа здобуває повну цивільну дієздатність з моменту державної реєстрації особи як підприємця.

Тобто з урахуванням викладеного ми можемо констатувати, що чинне цивільне законодавство України передбачає випадки, коли неповнолітній набуває повної дієздатності з 16 або 14 років залежно від конкретних обставин.

У зв'язку з цим необхідно також дослідити стандарти визначення віку кримінальної відповідальності для неповнолітніх як у міжнародній практиці, так і в національному законодавстві.

Згідно з коментарем до п. 4 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила») (далі – МСП), мінімальні межі віку кримінальної відповідальності досить різні залежно від історичних та культурних особливостей. Використання сучасного підходу полягає у визначенні здатності дитини перенести пов'язані з кримінальною відповідальністю моральні та психологічні аспекти, тобто визначення можливості залучення дитини через індивідуальні особливості її чи її сприйняття та розуміння до відповідальності за явно антигромадську поведінку. Якщо вікова межа кримінальної відповідальності встановлена на занадто низькому рівні або взагалі не встановлена, поняття відповідальності стає безглуздим. *Загалом наявний зв'язок між поняттям відповідальності за правопорушення або злочинну поведінку та іншими соціальними правами та обов'язками (такими як сімейне становище, **цивільне повноліття** тощо).* Тому слід докласти зусиль для встановлення розумної нижчої вікової межі, яка могла б застосовуватися в міжнародному масштабі [12].

Згідно з ч. 1 ст. 18 Кримінального кодексу України (далі – КК), суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у певному передбаченому КК віці. Це визначення характеризує поняття загального суб'єкта, тобто містить у собі таку сукупність ознак, що є обов'язковою для особи, яка вчинила будь-який злочин. Отже, кримінальній відповідальності і покаранню може підлягати особа тільки за наявності трьох ознак, таких як: а) фізична; б) осудна; в) яка досягла певного віку [9, с. 59].

Відповідно до ст. 485 КПК під час досудового розслідування та судового розгляду

кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених статтею 91 цього Кодексу, серед іншого також з'ясовуються повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: **його вік** (число, місяць, рік народження), **стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи**, які необхідно враховувати у разі індивідуалізації відповідальності чи обрання заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними.

У частині 1 ст. 22 КК прямо зазначено, що «кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років». Цей вік прийнято називати загальним віком кримінальної відповідальності, тобто таким, з якого настає відповідальність за будь-який злочин. У частині 2 цієї ж статті встановлюється знижений вік кримінальної відповідальності: чотирнадцять років – за окремі, конкретно зазначені законом злочини. Серед цих злочинів, наприклад, такі: умисні вбивства (статті 115–117 КК), умисне завдання тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121; ч. 3 ст. 345, 346, 350, 377, 398 КК), диверсія (ст. 113 КК), бандитизм (ст. 257 КК), терористичний акт (ст. 258 КК), зґвалтування (ст. 152 КК), крадіжка, грабіж і розбій (статті 185, 186, 187 КК) та ін. Передбачений ч. 2 ст. 22 КК перелік злочинів, за які настає відповідальність з 14 років, є вичерпним. Аналіз цих злочинів дає підстави для висновку, що законодавець знизив вік кримінальної відповідальності за дві групи злочинів: а) насильницькі злочини; б) майнові злочини. В основу зниження віку кримінальної відповідальності за ці злочини покладено такі критерії: а) **рівень розумового розвитку особи, який свідчить про можливість уже в 14 років усвідомити фактичні ознаки та суспільну небезпечність злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 22 КК**; б) значна поширеність цих злочинів серед підлітків; в) **значна суспільна небезпечність (тяжкість) більшості з цих злочинів** [9, с. 71].

Із частини 1 ст. 19 КК випливає, що осудною є особа, яка «під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними», а тому і може нести кримінальну відповідальність. Здатність особи під час скоєння злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) означає правильне розуміння фактичних об'єктивних ознак злочину (об'єкта, суспільно небезпечного діяння, обстановки, часу і місця, способу його вчинення, його суспільно небезпечних наслідків тощо). Здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) повинна бути пов'язана зі здатністю контролювати, керувати своїми вчинками. Тут свідомість і воля є взаємозалежними і лише у сукупності виступають передумовою для визнання особи винною. Осудність характеризує норму, типовий стан психіки людини, притаманний їй певному віку, тому він, як правило, презюмується. На практиці питання про необхідність доведення осудності виникає, тільки якщо є сумніви у психічній повноцінності особи, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння [9, с. 61].

Отже, з урахуванням викладеного ми можемо дійти висновку, що неповнолітні, які досягли віку кримінальної відповідальності, за загальними правилами можуть усвідомлювати свої протиправні дії і нести за них відповідальність. За цим же принципом неповнолітні потерпілі, заявники та свідки, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер власної поведінки, можуть адекватно оцінювати аналогічні протиправні дії інших осіб та інформувати про них органи правопорядку. Тому, на наш погляд, є досить логічним, що у разі вирішення питання про залучення неповнолітнього до проведення НС(Р)Д уповноважена особа, приймаючи до уваги вік особи, вид і тяжкість розслідуваного кримінального правопорушення, повинна пересвідчитись (у тому числі із залученням спеціаліста) у здатності неповнолітнього усвідомлювати власні протиправні дії та злочинні дії інших осіб, а також дії, які він має виконувати під час конфіденційного співробітництва, та здатності керувати ними.

На підтвердження вищевказаного можна навести зміст п. 5 МСП, в якому зазначено, що уповноважений суб'єкт під час досудового розслідування повинен

сприяти благополуччю неповнолітнього та застосовувати «принцип пропорційності», тобто забезпечити пропорційність процесуальних дій у відповідь з урахуванням особливостей обставин правопорушення та особи правопорушника, а також жертви.

Крім того, досліджуючи вказане питання, пропонуємо проаналізувати іноземну практику залучення неповнолітніх до конфіденційного співробітництва з органами правопорядку, а також оцінити можливість імплементації деяких процесуальних рішень у вітчизняне законодавство. На наш погляд, досить корисним з наукової точки зору є нормативне регулювання, а також практика залучення неповнолітніх як конфіденційних джерел під час розслідування кримінальних правопорушень правоохоронними органами Великобританії.

Загалом у Великій Британії проникнення в злочинне середовище здійснюють офіцери під прикриттям, яких на законодавчому рівні зараховано до так званих прихованих людських розвідувальних джерел. Особа є прихованим людським розвідувальним джерелом (агентом, інформатором, офіцером під прикриттям), якщо вона встановлює чи підтримує особисті або іншого роду стосунки з іншими особами з прихованою метою отримання інформації або забезпечення доступу до будь-якої інформації для іншої особи; або таємно розкриває інформацію, отриману з використанням таких взаємин чи внаслідок існування таких взаємин [13, с. 116].

Основним нормативно-правовим актом, який регламентує залучення осіб до конфіденційного співробітництва у вказаній країні, є Закон про повноваження слідчих органів від 2000 року (Regulation of Investigatory Powers Act 2000). Цей закон має певні особливості, а саме: кодифікує, систематизує практично все оперативнорозшукове законодавство Великої Британії; регулює майже всю негласну діяльність спеціальних служб і правоохоронних органів Великої Британії, що стосується основних прав громадян; поширює свою дію на всі правоохоронні органи Великої Британії; установлює чіткі підстави, умови й порядок санкціонування та проведення оперативнорозшукових заходів

на основі узагальнення й кодифікування раніше чинного законодавства з урахуванням досвіду інших держав і рекомендацій Європейського суду з прав людини [13, с. 13].

Розділи 26 та 29 вказаного законодавчого акта, серед іншого, регламентують використання прихованих людських розвідувальних джерел (Covert Human Intelligence Source, або скорочено CHIS), а також протиправну поведінку в ході чи у зв'язку з використанням прихованих людських розвідувальних джерел [14]. Крім того, важливим документом, який регулює різноманітні аспекти роботи із негласними інформаторами, є Переглянутий кодекс практики використання прихованих людських розвідувальних джерел (Revised Covert Human Intelligence Source (CHIS) code of practice) (далі – Кодекс практики) [15]. Передбачені вказаними нормативно-правовими актами заходи є свого роду аналогами визначених законодавством України таких видів НС(Р)Д, як використання конфіденційного співробітництва (ст. 275 КПК) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК). При цьому останній вид НС(Р)Д має розглядатися у взаємозв'язку з вимогами ст. 43 КК (виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації).

Своєю чергою іноземний нормотворець зазначає, що дозвіл на протиправну поведінку може бути наданий лише стосовно CHIS після або одночасно з дозволом відповідно до розділу 29, що дозволяє санкціонувати використання відповідного прихованого людського розвідувального джерела. Подібний підхід також застосований і впорядниками глави 21 КПК, якою передбачається перед залученням особи до проведення НС(Р)Д попередньо встановлювати з нею конфіденційне співробітництво.

Крім того, розділ 29С Закону про повноваження слідчих органів від 2000 року передбачає можливість використовувати як **прихованих людських розвідувальних джерел** неповнолітніх (Juvenile Covert Human Intelligence Source або скорочено JCHIS). Так, дозвіл на застосування

протиправної поведінки неповнолітнім – це дозвіл відповідно до розділу 29В на протиправні дії в ході чи у зв'язку з використанням прихованих людських розвідувальних джерел, якщо таке джерело не досягло 18 років («неповнолітнє джерело»).

Спеціально уповноважена особа може надати дозвіл на протиправну поведінку неповнолітнього у випадку, якщо: 1) взято до уваги відповідні оцінки ризиків; 2) існують виняткові обставини, а саме: немає ґрунтовних підстав вважати, що внаслідок надання такого дозволу неповнолітньому може бути завдано будь-якої шкоди та такий дозвіл буде сумісним з необхідністю захисту та забезпеченням інтересів неповнолітнього; 3) вказівки на проведення зустрічей з неповнолітнім є діючими.

Під **«відповідною оцінкою ризиків»** мається на увазі визначення і оцінка характеру та величини ризиків заподіяння шкоди неповнолітнім джерелам, що виникають у ході чи в результаті поведінки, передбаченої дозволом. А «шкодою» є **тілесні ушкодження** або **психологічний дистрес** (*стан який негативно впливає на організм та на поведінку і діяльність людини. Таке явище може стати причиною дисфункціональних і патологічних порушень. Це руйнівний процес, який характеризується погіршенням психофізіологічних функцій. Як правило, таке перенапруження є тривалим стресом, у разі якого мобілізуються і витрачаються всі резерви адаптації* [16]).

Під **«вказівками на проведення зустрічей»** маються на увазі заходи, що застосовуються у разі використання неповнолітніх джерел та передбачають: 1) коли джерелом виступає особа, яка не досягла 16-річного віку (*мається на увазі від 14 до 16 років*), залучається відповідальна особа (спеціальний інспектор), яка за своєю посадою і повноваженнями може надавати дозвіл на протиправну поведінку неповнолітнього. Вказана особа несе відповідальність за забезпечення присутності дорослої особи (представника неповнолітнього) на всіх зустрічах, присвячених дозволу, який проводиться між джерелом та особою, що представляє відповідний слідчий орган; 2) коли ж джерелом виступає 16- або 17-річна особа, то у виправданих випадках проведення зустрічей

дозволяється без присутності дорослої особи (представника неповнолітнього). При цьому відповідальна посадова особа, яка забезпечує участь у зустрічі дорослого, має вести облік причин для всіх таких рішень щодо її відсутності. Подібна норма має своє підґрунтя у міжнародному праві. Так, згідно з п. 15.2 МСП компетентний орган влади може відмовити батькам або опікуну брати участь у судовому розгляді, якщо маються підстави вважати, що це необхідно в інтересах неповнолітнього. Це стосується випадків, коли присутність батьків або опікунів під час слухання справи негативно впливає, наприклад, якщо вони проявляють вороже ставлення до неповнолітнього; тому повинна бути передбачена можливість відмови їм у такій участі.

Під **«відповідальною дорослою особою»** мається на увазі: 1) один із батьків чи опікун неповнолітнього джерела; 2) будь-яка інша особа, яка на цей час несе відповідальність за добробут неповнолітнього джерела або має інші права на представлення його інтересів. На вказану категорію осіб покладається роль у забезпеченні того, щоб неповнолітній не був залучений до правоохоронної діяльності таким чином, що суперечить його волі чи інтересам.

Окрім відомчого контролю за процедурою залучення неповнолітніх до конфіденційного співробітництва та надання дозволів на протиправну поведінку, у Великобританії також існує судовий контроль. Так, за фактом надання або скасування подібних дозволів має бути поінформований Комісар з питань слідчих повноважень (суддя), який здійснює незалежний нагляд за слідчими повноваженнями.

Згідно з проведеним аналізом Комісаром зі слідчих повноважень, викладеним в інформаційному бюлетені використання неповнолітніх прихованих людських розвідувальних джерел (Juvenile CHIS fact-sheet), останнім зроблені висновки, що на практиці JCHIS не мають завдання брати участь у злочинах, до яких вони ще не причетні. Рішення про дозвіл приймалися лише там, де є найкращий варіант для розриву кола злочинів і небезпеки для молоді людини. Відносини між державним органом і JCHIS ніколи не є експлуаторськими – добробут CHIS є основою всіх

відносин з куратором. Як зазначає суддя, на жаль, молодь іноді втягується в злочинну діяльність, у тому числі як жертви злочинів. За деяких обставин молода людина може мати унікальний доступ до інформації чи розвідувальних даних, які можуть зіграти важливу роль у припиненні злочинності, притягненні до відповідальності правопорушників та запобіганні подальшій шкоди окремим особам та ширшій спільноті. Без можливості дозволити участь у цій діяльності неповнолітнього, ключові розвідувальні дані будуть втрачені, а інші особи будуть експлуатуватися цими злочинними групами. Існує також ризик, що це призведе до того, що банди все частіше використовуватимуть неповнолітніх, оскільки вони можуть бути впевнені, що молоді люди не працюють від імені держави [17].

Крім того, з аналізу вищевказаних нормативно-правових актів Великобританії випливає, що порівняно з дорослими вони встановлюють додаткові гарантії для залучення як CHIS неповнолітніх. Так, жоден неповнолітній не може бути використаний як JCHIS без застосування широких гарантій для забезпечення його безпеки та запобігання його фізичній чи психологічній шкоді у результаті виконання цієї ролі. Вказані додаткові запобіжні заходи включають:

1) дозвіл на вищому рівні *(мається на увазі, що порівняно з дорослим вища посадова особа санкціонує залучення неповнолітнього до конфіденційного співробітництва і дозволяє протиправну поведінку)*;

2) розширений процес оцінки ризиків *(у рамках цього процесу правоохоронці можуть залучати осіб, які мають спеціальну підготовку та досвід у таких галузях, як психічне здоров'я та соціальна допомога)*;

3) коротший період дозволу на чотири місяці з переглядом дозволу принаймні раз на місяць *(тобто раз на місяць уповноважена особа (спеціальний інспектор) повинна проводити перевірки, за результатами яких оцінити, чи залишається необхідним і пропорційним використання JCHIS, а отже, чи залишається дозвіл виправданим. У протилежному випадку дозвіл скасовується)*.

У Кодексі практики чітко зазначено, що потреба захищати та заохочувати найкращі інтереси неповнолітніх є першочерговим фактором у всіх операціях, пов'язаних із CHIS неповнолітніх, що відображає вимогу статті 3 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права дитини [17].

Також слід відзначити, що відповідно до Кодексу практики офіцери, залучені до операцій із JCHIS, повинні належним чином бути навчені роботи з неповнолітніми і зобов'язані брати до уваги всі аспекти надання захисту таким неповнолітнім. Це включає особливу увагу до планування безпеки таких неповнолітніх осіб та підтримання цього рівня безпеки протягом усього періоду операції.

Досить цікавою в контексті досліджуваного питання є позиція співробітника поліції Великобританії, який часто працював під прикриттям, і поділився нею з доктором Брайаном Чаппеллом з університету Портсмута під час написання останнім докторської дисертації на тему «дітей-шпигунів». За словами поліцейського, на практиці правоохоронні органи виходять з того, що неповнолітній вже перебуває в небезпечному середовищі і так чи інакше залучений до кримінальної діяльності. «Той факт, що у молодій людини налагоджений контакт зі співробітником правоохоронних органів, який курує цю справу, можна розглядати як плюс, адже раніше неповнолітній перебував у небезпечному середовищі один. І його становище таємного інформатора за необхідності допоможе захистити його від криміналу», – заявив поліцейський. Він наполягає, що така схема не тільки не шкодить дитині, а й дає можливість вирватися з кримінального світу і почати життя наново [18]. На наш погляд, ця думка є досить слушною і заслуговує на підтримку.

Отже, з урахуванням чинного законодавства України, а також міжнародного права і практики іноземних країн пропонуємо зупинитись на шляхах можливого удосконалення кримінальних процесуальних механізмів із залучення неповнолітніх як конфіденційних джерел в інтересах кримінального провадження і використання їх під час проведення НС(Р)Д.

Так, на наш погляд, положення ст. 275 КПК повинні бути доповнені в частині

того, що до проведення НС(Р)Д можуть залучатися особи віком від 16 до 18 років. А у разі розслідування особливо тяжких і тяжких злочинів, кримінальна відповідальність за які настає з 14 років, відповідно й особи, які досягли 14-річного віку. При цьому неповнолітній має залучатися до проведення НС(Р)Д у виключних випадках із дотриманням пропорційності між інтересами неповнолітнього і суспільства.

Також ми вважаємо, що для встановлення конфіденційного співробітництва та залучення неповнолітнього до проведення НС(Р)Д повинний бути більш складний механізм прийняття вказаного процесуального рішення, який передбачатиме посилений контроль за дотриманням прав дитини і мінімізацію можливих зловживань з боку слідчого. Тому ст. 275 КПК має бути доповнена окремою частиною, якою передбачено, що під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий за погодженням з прокурором має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з неповнолітніми особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом.

Крім того, ст. 272 КПК повинна бути доповнена положеннями, які передбачатимуть, що під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, неповнолітньою особою, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, або є учасником зазначеної групи чи організації, яка на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування. Виконання неповнолітнім такого спеціального завдання, як негласної слідчої (розшукової) дії, здійснюється на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням прокурора або клопотанням керівника органу досудового розслідування, погодженого з прокурором. При цьому виконання спеціального завдання неповнолітньою особою не може перевищувати три місяці, а в разі необхідності строк його виконання може бути продовжений на три

місяці на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням прокурора або клопотанням керівника органу досудового розслідування, погодженого з прокурором.

У клопотанні прокурора або клопотанні керівника органу досудового розслідування, погодженого з прокурором, крім відомостей, передбачених ст. 248, ч. 3 ст. 272 КПК зазначається: 1) **яким саме чином неповнолітній залучений до кримінального середовища** (подібне трактування має на меті заборону впроваджувати неповнолітнього у злочинне середовище, оскільки на момент його залучення до конфіденційного співробітництва і прийняття рішення про виконання спеціального завдання, він уже має бути учасником або брати участь в організованій групі чи злочинній організації); 2) **обґрунтування необхідності виконання спеціального завдання саме неповнолітнім і відсутністю можливостей використати інші засоби одержання доказів, у т.ч. із задіянням повнолітніх** (мається на увазі виключні (унікальні) можливості неповнолітнього в конкретному кримінальному провадженні); 3) **результати оцінки ризиків виконання спеціального завдання неповнолітнім** (висновки керівника органу досудового розслідування або прокурора, що зроблені на підставі матеріалів конкретного кримінального провадження з приводу існування загроз і вірогідності завдання фізичної та (або) психологічної шкоди неповнолітньому під час проведення НС(Р)Д, а також висновки профільних спеціалістів (психолог, педагог, лікар і т.д.), залучених у рамках кримінального провадження, щодо фізичного і психологічного стану неповнолітнього і його здатності брати участь у такому виді НС(Р)Д).

Крім того, слідчий суддя, який дав дозвіл на проведення вказаного виду НС(Р)Д, раз на місяць повинен проводити перевірку санкціонованих заходів, за результатами якої оцінювати необхідність та виправданість подальшого використання неповнолітнього у разі проведення НС(Р)Д. А в протилежному випадку виносити ухвалу про скасування дозволу на проведення спеціального завдання.

Також бачиться, що слідчий, приймаючи рішення за погодженням з прокурором про

залучення неповнолітнього до проведення інших НС(Р)Д (окрім виконання спеціального завдання), крім даних, передбачених ст. 251 КПК, повинен зазначати у постанові: 1) обґрунтування необхідності встановлення з неповнолітнім конфіденційного співробітництва та залучення його для проведення НС(Р)Д, а також відсутністю можливостей використати інші засоби одержання доказів, в т.ч. із задіянням повнолітніх; 2) результати оцінки ризиків встановлення з неповнолітнім конфіденційного співробітництва та залучення його для проведення НС(Р)Д.

Своєю чергою у разі прийняття уповноваженим суб'єктом рішення про залучення неповнолітнього до проведення НС(Р)Д або одержання відповідної ухвали суду слідчим повинно бути прийнято рішення про забезпечення безпеки неповнолітнього як учасника кримінального судочинства, а також надано доручення про його виконання уповноваженими оперативними підрозділами, які, своєю чергою, повинні розробити і забезпечувати виконання плану захисту неповнолітнього під час проведення НС(Р)Д, а у разі необхідності і до завершення досудового розслідування або зникнення загрози конфіденту. Також з метою забезпечення безпеки неповнолітнього під час проведення НС(Р)Д усі процесуальні документи з його участю повинні зберігатися у таємниці достовірні відомості про його особу, тобто відображати вигадані установчі дані.

Крім того, слід відзначити, що ст. 227 КПК передбачає, що у разі участі малолітньої або неповнолітньої особи у проведенні слідчих (розшукових) дій забезпечується участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. При цьому у виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого, слідчий, прокурор за клопотанням малолітнього або неповнолітнього чи з власної ініціативи має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих слідчих (розшукових) дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні та залучити замість нього іншого законного представника.

Зважаючи на викладене і беручи до уваги те, що негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій, нам видається за можливе застосування вимог вищевказаної статті під час проведення НС(Р)Д. Тобто ми вважаємо, що в КПК повинно бути визначено, що у разі встановлення конфіденційного співробітництва з неповнолітнім та залучення його до проведення НС(Р)Д, а також у разі проведення зустрічей з ним під час їх реалізації, обов'язково повинен бути присутнім законний представник неповнолітнього, психолог або педагог (лікар), які своєю присутністю гарантують забезпечення інтересів дитини, а також добровільність прийнятих нею рішень. При цьому в подібних випадках вищевказані суб'єкти надають сприяння і допомогу у проведенні НС(Р)Д, а тому, на наш погляд, слідчий повинен встановлювати з ними конфіденційне співробітництво. Своєю чергою також у процесуальному плані представник неповнолітньої особи виступає свідком, а психолог, педагог або лікар є спеціалістами, які залучені до проведення НС(Р)Д, а тому вони відповідно до ч. 3 ст. 66 КПК та п. 3 ч. 5 ст. 71 КПК повинні бути попереджені про заборону розголошувати відомості щодо процесуальних дій, а також про кримінальну відповідальність, передбачену ст. 387 КК за розголошення таких даних.

У разі відмови законного представника неповнолітнього від встановлення з ним конфіденційного співробітництва та взяття участі у проведенні НС(Р)Д або коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам неповнолітнього свідка, потерпілого, заявника, в КПК має бути передбачено право слідчого, прокурора за клопотанням неповнолітнього чи з власної ініціативи залучити замість нього іншого законного представника, а у разі його відсутності представника органу опіки і піклування.

Крім того, відповідальним за забезпечення участі законного представника неповнолітнього та психолога під час проведення процесуальних дій має бути прокурор, який також у ході зустрічей з неповнолітнім конфідентом під час проведення НС(Р)Д повинен здійснювати оцінку ризиків для нього і у разі виникнення реальних

загроз припиняти проведення НС(Р)Д або ініціювати його припинення перед слідчим суддею, який дозволив виконання спеціального завдання неповнолітнім. Також саме прокурору повинно бути надано право у виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам неповнолітнього свідка, потерпілого, заявника за клопотанням неповнолітнього чи з власної ініціативи обмежити участь законного представника у разі проведення НС(Р)Д або усунути його від участі у кримінальному провадженні та залучити замість нього іншого законного представника. Подібне рішення приймається прокурором у формі постанови із його детальним обґрунтуванням. При цьому участь психолога є обов'язковою.

Окремо також слід звернути увагу на необхідність фахової підготовки і спеціалізації слідчих, прокурорів, суддів, а також працівників оперативних підрозділів, які беруть участь у роботі з неповнолітніми як конфіденційне джерело.

Згідно з п. 22 МСП, для забезпечення та підтримки необхідної професійної компетентності всього персоналу, що займається справами неповнолітніх, слід використовувати професійну підготовку, навчання в процесі роботи, курси перепідготовки та інші відповідні види навчання. Особи, до компетенції яких входить прийняття рішень щодо неповнолітніх, можуть мати найрізноманітнішу кваліфікацію (магістри у Сполученому Королівстві Великобританія та Північної Ірландії та в регіонах, що перебувають під впливом системи загального права; судді, які мають юридичну освіту, в країнах, які використовують римське право, та в регіонах, на які поширюється їхній вплив; виборні чи призначені особи не є професіоналами-юристами або юристи в інших країнах, члени общинних рад тощо). Усі ці особи повинні мати мінімальну підготовку в галузі права, соціології, психології, криминології та наук про поведінку. Ця вимога так само має велике значення, як і організаційна спеціалізація та незалежність компетентного органу влади [12]. Оскільки співпраця з неповнолітнім у межах кримінального процесу має свою специфіку, вважаємо за можливе запозичити наявну позитивну практику в законодавстві України, а саме:

обов'язково проводити додаткове спеціалізоване навчання представників органів правопорядку та судових органів, які матимуть відношення до встановлення конфіденційного зв'язку з неповнолітнім та залучення його до проведення НС(Р)Д.

Своєю чергою ч. 2 ст. 484 КПК передбачає, що кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи, зокрема, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою, здійснюється слідчим, дізнавачем, які спеціально уповноважені керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. Отже, у разі потреби встановлення конфіденційного зв'язку з неповнолітнім та залучення його до проведення НС(Р)Д не виникає питань, оскільки процесуальні дії вчинятиме слідчий з відповідною спеціалізацією та обсягом повноважень. У разі ж якщо досудове розслідування проводиться стосовно дорослого і виникає потреба залучити як конфідента неповнолітню особу, то тоді, на наш погляд, є оптимальним у разі відсутності відповідної спеціалізації у особи, яка проводить досудове розслідування, передбачити в нормативно-правових актах обов'язок створювати групу слідчих у такій справі і залучити до неї слідчого, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх, саме для проведення роботи з молодю людиною в контексті співпраці під час проведення НС(Р)Д.

Крім того, чинне законодавство також містить особливі вимоги до суддів, які розглядають справи щодо неповнолітніх. Так, згідно зі ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у місцевих загальних судах та апеляційних судах діє спеціалізація суддів зі здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути вибрано суддю зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження у суді і високими морально-діловими та професійними якостями. У разі відсутності у судді з необхідним стажем роботи суддя, уповноважений здійснювати кримінальне

провадження щодо неповнолітніх, вибирається з числа суддів, які мають найбільший стаж роботи на посаді судді [19]. Своєю чергою ч. 14 ст. 31 КПК передбачає, що кримінальне провадження щодо розгляду стосовно неповнолітньої особи обвинувального акта, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їх продовження, зміну чи припинення, а також кримінальне провадження в апеляційному чи касаційному порядку щодо перегляду прийнятих із зазначених питань судових рішень здійснюються суддею, уповноваженим згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх. При цьому Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі від 16.01.2017 року № 223-66/0/4-17 «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» констатує, що спеціальних вимог до прокурора чи слідчого судді, який здійснює кримінальне провадження щодо неповнолітнього, процесуальним законом не передбачено [20]. З урахуванням викладеного нам видається доцільним доповнити ч. 14 ст. 31 КПК положенням про те, що розгляд клопотання про надання дозволу про виконання спеціального завдання неповнолітнім має розглядати слідчий суддя ювенальної спеціалізації. В підтримку зазначеної правової позиції може свідчити практика наявності в місцевих та апеляційних судах України суддів, які одночасно вибрані слідчими суддями, а також уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх (ювенальні судді). Тому ми вважаємо, що вони мають необхідні спеціалізацію, знання, досвід і повноваження розглядати питання щодо залучення неповнолітнього до проведення вищевказаного виду НС(Р)Д.

З приводу підготовки прокурора у разі встановлення конфіденційного співробітництва з неповнолітнім і використання його під час НС(Р)Д, то, як ми зазначали вище, чинним процесуальним законодавством не передбачено будь-яких спеціальних вимог до прокурора, який здійснює кримінальне провадження щодо неповнолітнього. Разом

із тим вказане питання урегульоване на рівні відомчого нормативно-правового акта. Так, згідно з п. 3.1. наказу Генерального прокурора України «Про особливості виконання функцій прокуратури з питань захисту інтересів дітей та протидії насильству» від 04.11.2020 № 509 (далі – Наказ), безпосереднє виконання функцій прокуратури (в т.ч. з нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку) щодо захисту інтересів дітей та протидії насильству доручати прокурорам, які мають високі моральні, ділові та професійні якості (ювенальні прокурори). Також цей наказ встановлює обов'язок ювенальних прокурорів у найкоротший строк проходити навчання за спеціалізацією в Тренінговому центрі прокурорів України або його регіональних відділеннях з отриманням документа про проходження спеціального навчання. Згідно з п. 5.1 Наказу, керівник відповідного органу прокуратури повинен невідкладно після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань визначати ювенального прокурора у кримінальних провадженнях у сфері охорони дитинства, а також у яких неповнолітня особа залучена до провадження як потерпілий або є особою, права та інтереси якої порушено чи може бути порушено внаслідок вчинення кримінального правопорушення. При цьому п. 6.7 Наказу наголошує, що ювенальні прокурори зобов'язані забезпечувати неповнолітній особі, чиї права та інтереси внаслідок вчинення кримінального правопорушення порушено чи може бути порушено, можливість безпосередньо звернутися із заявою або повідомленням про вчинення кримінального правопорушення до органу, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і користуватися у визначених законом випадках процесуальними правами потерпілого та заявника відповідно. Також відповідно до п. 5.3 Наказу за рішенням керівника органу прокуратури необхідно включати ювенального прокурора до групи прокурорів, які здійснюють повноваження прокурорів у провадженнях, передбачених пунктом 5.1 цього Наказу, про кримінальні правопорушення, вчинені організованою групою чи злочинною організацією [21]. З урахуванням викладеного ми вважаємо, що ст. 484 КПК повинна бути

доповнена нормою, що процесуальне керівництво у кримінальних провадженнях щодо неповнолітнього здійснюється прокурором, який спеціально уповноважений керівником органу прокуратури на вказані дії. Крім того, наша позиція полягає в тому, що під час вирішення питання про встановлення конфіденційного співробітництва і використання неповнолітньої особи під час НС(Р)Д має залучатися ювенальний прокурор, який може бути старшим групи прокурорів або входити в неї залежно від обставин конкретного кримінального провадження.

Також ч. 2 ст. 484 КПК передбачає, що під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, в тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи у разі прийняття процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього. Як ми бачимо, вказані вимоги мають виконуватись всіма учасниками кримінального провадження, в т.ч. працівниками оперативних підрозділів, які виконують доручення слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д. І, на наш погляд, вказані співробітники також повинні проходити спеціальне навчання і мати спеціалізацію по роботі з неповнолітніми. Також ми вважаємо, що положення вказаної статті має поширюватися не лише на неповнолітніх осіб, щодо яких здійснюється досудове розслідування, а й на випадки, коли неповнолітній у кримінальному провадженні виступає як потерпілий, заявник або свідок.

З урахуванням викладеного можемо дійти висновку, що юридичні конструкції чинного КПК прямо не передбачають повноважень суб'єктів сторони обвинувачення щодо можливості залучення неповнолітніх осіб до проведення НС(Р)Д. Разом із тим чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить заборон або умов встановлення конфіденційного співробітництва з неповнолітньою особою та використання її можливостей у ході НС(Р)Д. Тому положення КПК натеper не дозволяють однозначно вирішити це питання. Актуальним воно є як для слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора, так і для працівників уповноваженого оперативного підрозділу в ході виконання їхніх доручень. Крім того, за результатами проведеного дослідження виявлено не врегульованість зазначеного питання не лише в КПК, а й у підзаконних нормативно-правових актах. Разом із тим аналіз міжнародного законодавства та правозастосовної практики іноземних країн свідчить про можливість впровадження зазначених юридичних конструкцій у кримінальний процес України. Дослідження правозастосовної практики доводить про існування різноманітних поглядів представників органів правопорядку та суду щодо можливості та процедури залучення неповнолітніх осіб до проведення НС(Р)Д. Проблемним аспектом цього питання є також дотримання представниками правоохоронних органів пропорційності між інтересами дитини та суспільства під час проведення таємних слідчих дій, а також організації захисту неповнолітнього під час конфіденційного співробітництва. Вказане зумовлює актуальність наукового аналізу заявленої проблематики, який, на думку автора цієї роботи, дасть можливість створити теоретичне підґрунтя для подальшого дослідження технології проведення НС(Р)Д і вдосконалення вітчизняного кримінального процесуального законодавства і підзаконних нормативно-правових актів у вказаному напрямі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Колесник В.А. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. Київ : НАВС. 2013. № 1. С. 129–134.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бордуль та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація. Харків : Право, 2012.

3. Крукевич О.М. Міжнародні правові стандарти забезпечення прав неповнолітніх учасників кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 258–262. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2017_3_59.
4. Лісова Н.В. Проблемні аспекти злочинності неповнолітніх. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2. С. 61–67. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2019_2_10.
5. Протидія злочинності неповнолітніх в Україні (теорія і практика) : науково-практичний посібник / Г.В. Попов, В.А. Мозгова, Я.М. Шевченко та ін. Київ : Національна академія прокуратури України, 2014. 230 с.
6. Дундич Л.В. Проблема злочинності серед неповнолітніх в Україні та заходи запобігання їй. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2019. № 42. Т. 2. С. 96–99. URL: http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc42/part_2/26.pdf.
7. Декларація прав дитини від 20.11.1959 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text.
8. Конвенції про права дитини від 20.11.1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
9. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013. Т. 1: Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. 2013. 376 с.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
11. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
12. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя у відношенні неповнолітніх («Пекінські правила») від 29.11.1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text.
13. Перепелиця М.М., Манджай О.В. Проведення оперативно-розшукових заходів у Великій Британії, Росії, США та Україні : монографія. Харків : Вид-во КП Друкарня № 13, 2008. 248 с.
14. Regulation of Investigatory Powers Act 2000. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/section/26>.
15. Revised Covert Human Intelligence Source (CHIS) code of practice. URL: <https://www.gov.uk/government/consultations/revised-covert-human-intelligence-source-chis-code-of-practice>.
16. Різ Джейн Б. та Ніл А. Кемпбелл. Біологія Кемпбелла. Бостон : Бенджамін Каммінгс, 2011.
17. Juvenile CHIS factsheet (accessible version). URL: <https://www.gov.uk/government/publications/covert-human-intelligence-sources-draft-code-of-practice/juvenile-accessible-version>.
18. Как британская полиция использует несовершеннолетних в качестве информаторов. URL: <https://cripo.com.ua/stories/kak-britanskaya-politsiya-ispolzuet-nesovershennoletnih-v-kachestve-informatorov/>.
19. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
20. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» від 16.01.2017 року № 223-66/0/4-17. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00215.html.
21. Наказ Генерального прокурора України «Про особливості виконання функцій прокуратури з питань захисту інтересів дітей та протидії насильству» від 04.11.2020 року № 509. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0509905-20#Text>.

УДК 343:349.22

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.25>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КЕРІВНИКА ЗА БЕЗПІДСТАВНУ НЕВИПЛАТУ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ

Уварова Наталія Володимирівна,

докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ



Статтю присвячено дослідженню проблемних аспектів кримінальної відповідальності керівника за безпідставну не виплату заробітної плати, які не втрачають своєї актуальності. Зазначена проблема досить поширена, адже відносини між роботодавцем і працівником нерідко виходять за межі правового поля. У зв'язку із цим доцільно висвітлити окремі аспекти кримінальної відповідальності керівника за безпідставну не виплату заробітної плати. Кримінальну відповідальність керівника за безпідставну не виплату заробітної плати закріплено статтею 175 Кримінального кодексу України. Наголошено на недосконалому складу злочину, передбаченому статтею 175, та недоліках правозастосування за порушення зазначеної норми. Зауважено на тому, що спеціальним суб'єктом цього злочину має бути саме роботодавець – власник підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності, галузевої належності або уповноважений ним керівник чи фізична особа, яка відповідно до законодавства використовує найману працю. Акцентовано увагу на тому, що пропозиції стосовно збільшення обсягу санкцій у цьому правопорушенні носять суто технічний характер і не впливають позитивним чином на ефективність правозастосування. Зроблено висновок, що успішне вирішення проблеми своєчасної виплати заробітної плати має полягати у конкретизації протиправних дій та внесенні змін і доповнень до трудового, адміністративного і кримінального законодавства у трудовій сфері. Лише після якісних змін на законодавчому рівні можна вести мову про поліпшення організаційного складника кримінальної відповідальності. Наголошено на необхідності уточнення суб'єкта цього злочину та процесуальних особливостей звільнення особи від кримінальної відповідальності у разі виплати заборгованої заробітної плати.

Ключові слова: право на оплату праці, кримінальна відповідальність, роботодавець, керівник, працівник, трудові відносини, заробітна плата.

Uvarova Natalia. Certain aspects of criminal liability of the manager for unjustified non-payment of salary

The article is devoted to the research of problematic aspects of criminal liability of the manager for unjustified non-payment of salary, which do not lose their relevance. This problem is quite common, because the relationship between employer and employee often goes beyond the legal field. In this regard, it is advisable to highlight some aspects of criminal liability of the manager for unjustified non-payment of salary. Criminal liability of the manager for unjustified non-payment of salary is enshrined in Article 175 of the Criminal Code of Ukraine. Emphasis was placed on the imperfections of the crime provided for in Article 175 and the shortcomings of law enforcement for violation of this norm. It is noted that the special subject of this crime should be the employer – the owner of the enterprise, institution, organization, regardless of ownership, type of activity, industry affiliation or his authorized manager or an individual who in accordance with the law uses hired labor. Emphasis is placed on the fact that the proposals to increase the scope of sanctions in this offense are purely technical in nature and do not have a positive impact on the effectiveness of law enforcement. It is concluded that the successful solution to the problem of timely payment of salary should be to specify illegal actions and make changes and additions to labor, administrative and criminal legislation in the field of labor. Only after

qualitative changes at the legislative level can we talk about improving the organizational component of criminal liability. Emphasis is placed on the need to clarify the subject of this crime and the procedural features of the release of a person from criminal liability in case of payment of arrears of salary.

Key words: *right to fair pay, criminal liability, employer, manager, employee, labor relations, salary.*

Проблема праці та винагороди за неї супроводжує людське суспільство починаючи з розподілу праці. Нині ця проблема також не втрачає своєї актуальності, адже відносини між роботодавцем і працівником нерідко виходять за межі правового поля. Крім того, виплата/невиплата винагороди за працю робітникові часто стає інструментом маніпуляції для роботодавця. Нагадаємо, що право на працю, на вільний вибір місця роботи, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття закріплено статтею 23 Загальної декларації прав людини 1948 року. На рівні національного законодавства право кожного на працю включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно вибирає або на яку вільно погоджується, проголошено статтею 43 Конституції України [1, с. 100].

Окремі питання кримінальної відповідальності роботодавця вивчалися фахівцями з правничої науки переважно у межах теорії права, кримінального, адміністративного і трудового права. З-поміж інших можна виділити праці: В.Г. Буткевича, П.Ф. Гуралю, А.М. Колодія, В.В. Кравченка, Л.В. Могілевського, О.М. Обушенка, Н.В. Обушенко, А.Ю. Олійника, П.М. Рабінюка, О.Ф. Скакун, М.І. Хавронюка та багатьох інших науковців.

З цього приводу С.О. Кравцов наголошує на тому, що трудове законодавство потребує особливої уваги, адже його порушення тягнуть за собою не лише фінансові санкції та адміністративні штрафи, але й кримінальну відповідальність [2, с. 24]. Водночас проблема кримінальної відповідальності керівника за безпідставну невиплату заробітної плати, з огляду на численні дестабілізуючі чинники та особливості застосування кримінального законодавства, не перестає бути актуальною, що зумовлює своєчасність і важливість зазначеної роботи.

Мета статті полягає у висвітленні окремих аспектів кримінальної відповідаль-

ності керівника за безпідставну невиплату заробітної плати та формулюванні пропозицій щодо її вдосконалення.

Переходячи до викладення основного матеріалу щодо відповідальності керівника за безпідставну невиплату заробітної плати, потрібно нагадати, що кримінальну відповідальність за такі дії закріплено статтею 175 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) «Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат». Так, за безпідставну невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленної законом виплати громадянам більш як за один місяць, вчинену умисно керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності чи громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності, передбачено штраф у розмірі від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [3].

Кваліфікований склад передбачає те саме діяння, якщо воно було вчинене внаслідок нецільового використання коштів, призначених для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат. Таке діяння карається штрафом від тисячі до півтори тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [3].

Також ч. 3 названої статті передбачає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності нею здійснено виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам [3].

За результатами емпіричного дослідження матеріалів кримінального провадження у справах про порушення норм статті 175 ККУ К.А. Романаускас вказує, що основними причинами безпідставної невиклати заробітної плати працівникам бюджетної сфери слід вважати: а) скрутне фінансове становище підприємства; б) забезпечення функціонування підприємства або недопущення його банкрутства; в) наявність суттєвої заборгованості із заробітної плати трудовому колективу, що виникла з вини попереднього керівництва підприємства. При цьому дослідник називає додатковою обставиною, що негативно стимулює керівників підприємств до безпідставної невиклати заробітної плати трудовому колективу, високий рівень корупції у контролюючих, правоохоронних і судових органах. Через це у окремих випадках повідомлень про факти вчинення такого злочину кримінальні провадження не відкривалися, а винні особи (керівники) не притягалися до кримінальної відповідальності у встановленому законом порядку [4, с. 199]. З наведеного впливає принаймні два висновки: по-перше, про недосконалість складу злочину, передбаченого статтею 175 ККУ, а по-друге, про недоліки правозастосування за порушення зазначеної норми.

У наведеному аспекті цікавим є висновок О.М. Олейнічука, що потерпілим за вказаним злочином має виступати не громадянин, а будь-яка фізична особа, що має право на винагороду за свою працю. Своєю чергою фахівець пропонує розширити також і сутність суб'єкта відповідальності за цим злочином, включивши до таких осіб керівників відокремлених структурних підрозділів, що мають відокремлену бухгалтерію, капітанів будь-яких суден, у разі покладання на них відповідних обов'язків та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, що використовують найману працю [5, с. 115–116]. Ми частково розділяємо зазначену позицію, адже з огляду на багатоманітність трудових правовідносин за вказаним складом злочину складно диференціювати суб'єкта, перераховуючи всіх осіб, наділених повноваженнями винагороди працівників за працю.

Спираючись на статтю 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV та враховуючи викладене вище, ми вважаємо за доцільне розуміти під спеціальним суб'єктом цього злочину саме роботодавця – власника підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності, галузевої належності або уповноваженого ним керівника чи фізичну особу, яка відповідно до законодавства використовує найману працю [6].

Крім того, проектом Закону України від 14.01.2021 № 4589 «Про внесення змін до статті 175 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за невиклату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат» було запропоновано просте збільшення обсягу покарання, зокрема, штрафних санкцій [7]. На нашу думку, відповідні пропозиції носять суто технічний характер, не впливаючи позитивним чином на ефективність правозастосування. Уточнення і доповнень потребує насамперед *corpus delicti*, а не обсяг та вид передбаченого нормою покарання.

Х.П. Хряпінський акцентує увагу на питанні звільнення особи від кримінальної відповідальності в разі, якщо виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадян було здійснено нею до притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 3 статті 175 ККУ) [3]. Вчений наголошує, що у суддів виникає питання, якою нормою Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) слід керуватися у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності в такому випадку. Одні суди керуються при цьому статтею 7 КПК (звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки), інші – ст. 7-2 КПК (звільнення у зв'язку з дійовим каяттям) [8]. Водночас це питання досі лишається дискусійним серед правників, що негативним чином відображається на судовій практиці у справах за статтею 175 ККУ [9, с. 94]. Своєю чергою незрозумілим лишається граничний термін, коли має бути здійснено виплату заробітної плати для звільнення особи від кримінальної відповідальності (проголошення судового рішення чи раніше?). Не визначено також, чи має заробітна плата бути виплачена

у повному обсязі на момент звільнення особи від кримінальної відповідальності, або ж досить нарахування певної її частини?

Говорячи про відповідальність керівника за безпідставну невиплату заробітної плати найбільш проблемна ситуація виникає у разі відсутності офіційного закріплення трудових відносин між роботодавцем і працівником. У такому разі довести протиправність дій суб'єкта дуже складно, адже ринок праці насичений «неофіційним» працевлаштуванням, де випадки невиплати передбачених виплат є доволі поширеними. Звичайно, попри загрозу притягнення до юридичної відповідальності за порушення норм трудового законодавства, роботодавці намагаються мінімізувати податки і збори.

Основними завданнями захисту працівників від несвоєчасної винагороди за працю О.О. Коломієць та Л.Д. Яценко вбачають: а) впорядкування законодавства з посиленням формальних санкцій за порушення встановлених термінів оплати праці (через розширення зони персональної відповідальності менеджерів за недотримання індивідуальних і колективних трудових договорів, збільшення штрафів за заборгованість з виплати заробітної плати, прискорене банкрутство); б) підприємства з простроченими зобов'язаннями перед працівниками, наділення трудових інспекцій додатковими повноваженнями тощо;

в) створення законодавчого механізму гарантування виплати заробітної плати, реалізація конституційного права працівників на першочерговість отримання заборгованої заробітної плати у разі банкрутства підприємства; г) створення умов, що сприятимуть підвищенню ефективності економічної діяльності підприємств-боржників [10]. Ми погоджуємось із наведеними заходами, проте звертаємо увагу на їх надто універсальний характер та відсутність конкретних кроків для виправлення ситуації, що склалася.

Вважаємо, що успішне вирішення проблеми своєчасної виплати заробітної плати має полягати у конкретизації протиправних дій та внесенні змін і доповнень до трудового, адміністративного і кримінального законодавства у трудовій сфері. Лише після якісних змін на законодавчому рівні можна вести мову про поліпшення організаційного складника кримінальної відповідальності.

Проведений нами аналіз окремих аспектів кримінальної відповідальності керівника за безпідставну невиплату заробітної плати свідчить про наявність проблем, пов'язаних із застосуванням положень статті 175 ККУ. Наголошено на необхідності уточнення суб'єкта цього злочину та процесуальних особливостей звільнення особи від кримінальної відповідальності у разі виплати заборгованої заробітної плати.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Онишко О.Б. Конституційне право громадянина на своєчасне одержання винагороди за працю. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 99–108.
2. Кравцов С. Кримінальна відповідальність за порушення трудового законодавства. *Баланс-бюджет*. 2019. № 37 (761). С. 24–26.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 20.06.2022).
4. Романаускас К.А. Деякі питання кримінологічної характеристики злочинів, пов'язаних із невиплатою заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат. Матеріали науково-практичної конференції «Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення». 25.03.2016. Частина 2. 2016. С. 198–201.
5. Олейнічук О.М. Шляхи вдосконалення складу злочину, передбаченого ст. 175 КК України. *Юридична наука*. 2016. № 4. С. 114–125.
6. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text> (дата звернення: 19.06.2022).
7. Про внесення змін до статті 175 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених

законом виплат : проєкт Закону України від 14.01.2021 № 4589. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI04057A.html (дата звернення: 21.06.2022).

8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 20.06.2022).

9. Хряпінський П.В. Спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності: узгодженість кримінального та кримінального процесуального законів України. *Право і суспільство*. 2013. № 1. С. 90–97.

10. Коломієць О.О., Яценко Л.Д. Шляхи розв'язання проблеми заборгованості з виплати заробітної плати в Україні. Відділ соціальної безпеки, Національний інститут стратегічних досліджень. Грудень, 2018 р. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/socialna-politika/shlyakhi-rozvyazannya-problemi-zaborgovanosti-z-viplati-zarobitnoi> (дата звернення: 21.06.2022).

ІНСТИТУЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ



Чернишов Георгій Михайлович,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню інституційного забезпечення кримінологічної безпеки економіки в Україні. У статті економічна безпека розглядається як складова частина національної безпеки.

Визначено, що економічна безпека – це стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх та зовнішніх загроз, забезпечувати високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі і характеризує здатність національної економіки до сталого та збалансованого зростання. Складовими частинами економічної безпеки є: 1) виробнича безпека; 2) демографічна безпека; 3) енергетична безпека; 4) зовнішньоекономічна безпека; 5) інвестиційно-інноваційна безпека; 6) макроекономічна безпека; 7) продовольча безпека; 8) соціальна безпека; 9) фінансова безпека: банківська безпека; безпека небанківського фінансового сектору; боргова безпека; бюджетна безпека; валютна безпека; грошово-кредитна безпека.

Доведено, що кримінологічний напрям забезпечення економічної безпеки є одним з основних векторів захисту економіки, її детінізації та декриміналізації, гарантування сталого розвитку.

Автор звертає увагу на необхідність уніфікації та систематизації суб'єктів, які беруть участь у забезпеченні економічної безпеки. Аналізуються новели законодавства в цій сфері. Запропоновано поділ суб'єктів забезпечення кримінологічної безпеки економіки в Україні на 2 групи: спеціалізовані та неспеціалізовані.

Спеціалізовані суб'єкти забезпечення кримінологічної безпеки економіки – це органи, безпосереднім завданням яких є захист економіки, встановлення правопорядку в цій сфері, профілактика та протидія правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави.

Групу неспеціалізованих суб'єктів забезпечення кримінологічної безпеки економіки становлять державні органи, служби, установи, організації та інші інституції, які беруть участь у регулюванні економічних відносин та виконують правоохоронні, правозахисні, адміністративні, контрольно-наглядові чи регулятивні функції.

Ключові слова: економічна безпека, національна безпека, кримінологічна безпека економічної діяльності, суб'єкти забезпечення економічної безпеки, суб'єкти протидії економічній злочинності, тіньова економіка, економічна злочинність.

Chernyshov Heorhii. Institutional support of criminological security of the economy in Ukraine

The article is devoted to the research of institutional support of criminological security of the economy in Ukraine. In the article economic security as a component of national security is considered.

It is determined that economic security is the state of the national economy, which allows to maintain resilience to internal and external threats, to ensure high competitiveness in the world economic environment and characterizes the ability of the national economy to sustainable and balanced growth. Components of economic security are: 1) industrial security; 2) demographic security; 3) energy security; 4) foreign economic security; 5) investment and innovation security;

6) *macroeconomic security*; 7) *food security*; 8) *social security*; 9) *financial security: banking security; security of non-bank financial sector; debt security*.

It has been proved that the criminological direction of ensuring economic security is one of the main vectors for the protection of the economy, its detinization and decriminalization, the guarantee of sustainable development.

The author draws attention to the need for unification and systematization of subjects involved in ensuring economic security. Novelty of legislation in this area is analyzed. The division of subjects of ensuring criminological security of the economy in Ukraine into 2 groups: specialized and non-specialized is proposed.

Specialized subjects of ensuring criminological security of the economy are bodies whose immediate task is to protect the economy, establish law and order in this area, prevent and counteract offenses encroaching on the functioning of the state economy.

The group of non-specialized subjects of ensuring criminological security of the economy consists of state bodies, services, institutions, organizations and other subjects that involve in the regulation of economic relations and perform law enforcement, human rights protection, administrative, supervisory or regulatory functions.

Key words: *economic security, national security, criminological security of economic activity, subjects of economic security, subjects of counteraction to economic crime, shadow economy, economic crime.*

Постановка проблеми. Економіка – фундамент державотворення та соціальної стабільності. Сильна економіка – це один з атрибутів незалежності та державного суверенітету.

У базовому стратегічному документі – Стратегії економічної безпеки України на період до 2025 року – зазначається, що протягом 2010–2019 років стан економічної безпеки оцінювався як незадовільний із погіршенням показників практично за всіма складовими частинами до небезпечного рівня у 2012 році та 2014–2015 роках. Показники всіх основних складових частин економічної безпеки залишаються низькими, що зберігає високими ризики прояву масштабних дестабілізаційних явищ у розвитку економіки в довгостроковій перспективі [1].

Серед різноманітних за своєю природою викликів економічній безпеці України криміногенні загрози мають найбільший деструктивний вплив та ознаки сталих соціальних інститутів. Варто констатувати, що процеси тінізації та криміналізації економічних відносин характеризуються стійкістю, а їх обсяги становлять реальну загрозу національній безпеці нашої держави.

Рівень законності та правопорядку в бізнес-середовищі викликає питання. Корупційний тиск, непрозорі державні закупівлі, порушення вимог конкурентного законодавства – це ще не повний перелік проблем, які гальмують розвиток національної економіки. В умовах воєнного стану потреби забезпечення економічної безпеки України актуалізувались ще більше.

У Стратегії національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни», затвердженій Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020, зазначено: 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 [2].

У цьому аспекті кримінологічний напрям забезпечення економічної безпеки є одним з основних векторів захисту економіки, її детінізації та декриміналізації, гарантування сталого розвитку. Ураховуючи різноманітність суб'єктів, які реалізують повноваження щодо регулювання та охорони економічних відносин, виникає потреба в уніфікації та систематизації відповідної інформації. В умовах реформування законодавства, а іноді – непослідовності та суперечливості таких кроків, дане питання стає ще більш актуальним як у теоретиків, так і у практиків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика забезпечення економічної безпеки є міждисциплінарною. Теоретичним підґрунтям дослідження є роботи таких вчених, як: Гері С. Беккер (Gary

Stanley Becker), А.М. Бойко, В.В. Голіна, Г.О. Гуророва, В.М. Дрьомін, О.О. Дудоров, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, О.Г. Кулик, Т.В. Мельничук, В.В. Пивоваров, В.М. Попович, Є.Л. Стрельцов та ін.

Мета статті – дослідити інституційне забезпечення кримінологічної безпеки економіки в Україні; систематизувати суб'єктів запобіжної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Зміст цієї статті ґрунтується на трьох основних твердженнях:

1) безпека – базова потреба людини (див. Теорію ієрархії потреб А. Маслоу);

2) безпека – базова «потреба» держави як суб'єкта міжнародного права;

3) економічна безпека – складова частина національної безпеки.

Національна безпека України – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [3].

Термін «економічна безпека» є відносно новим у вітчизняній доктрині та дещо по-різному тлумачиться науковцями різних галузей знань. Нормативне визначення цієї категорії надається в Методичних рекомендаціях щодо розрахунку рівня економічної безпеки України, затверджених Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.10.2013 р. № 1277. Економічна безпека – це стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх та зовнішніх загроз, забезпечувати високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі і характеризує здатність національної економіки до сталого та збалансованого зростання [4].

У цьому ж документі визначено складові частини економічної безпеки: 1) виробнича безпека; 2) демографічна безпека; 3) енергетична безпека; 4) зовнішньоекономічна безпека; 5) інвестиційно-інноваційна безпека; 6) макроекономічна безпека; 7) продовольча безпека; 8) соціальна безпека; 9) фінансова безпека: банківська безпека; безпека небанківського фінансового сектору; боргова безпека; бюджетна безпека; валютна безпека; грошово-кредитна безпека.

Стратегічний курс у сфері забезпечення економічної безпеки має два взаємопов'язаних напрями – напрям розвитку та безпековий напрям [1].

Ураховуючи процеси тінізації та криміналізації господарських відносин, безпековий напрям обов'язково має включати заходи нейтралізації загроз криміногенного характеру.

Як зазначає Т.В. Мельничук [5, с. 7], концепція кримінологічної безпеки економіки складається з таких елементів:

1. Об'єкти безпеки (відносини з приводу виробництва, обміну, розподілу й споживання товарів та послуг; економічна система в цілому та її різні складові в питаннях захисту від криміногенних проявів і здатності протистояти їм (усунення віктимізації)).

2. Мета кримінологічної безпеки.

В якості реальної, а не утопічної (повна ліквідація загроз) мети можемо визначити мінімізацію зовнішніх і внутрішніх загроз економіці.

3. Основні ризики (загрози) кримінологічної безпеки.

4. Організаційно-правове забезпечення кримінологічної безпеки економіки.

Інституційне забезпечення кримінологічної безпеки економіки – це діяльність визначених суб'єктів (інституцій), які мають відповідний статус та реалізують надані їм законодавством повноваження у сфері захисту економіки. Ці повноваження конкретизуються через виконання специфічних функцій кожним із зазначених суб'єктів: економічні, адміністративно-регулятивні, контрольно-наглядові, правоохоронні (оперативно-розшукові; оперативно-наглядові; оперативно-технічні; дізнання; досудове слідство та ін.), судові (господарське, цивільне, адміністративне, кримінальне правосуддя), аналітичні, інформаційні та інші функції.

Суб'єктів, які беруть участь у забезпеченні економічної безпеки, можна класифікувати за різними критеріями. Деякі з представлених в літературі підстав для класифікації, на думку автора, є спірними і не відповідають меті даної статті – уніфікації та систематизації розгалуженої системи суб'єктів запобіжної діяльності.

Серед кримінологів поширеним підходом до ранжування останніх є поділ їх на спеціалізовані та неспеціалізовані (загальні). Цей підхід буде взятий за основу для характеристики сучасного інституційного забезпечення кримінологічної безпеки економіки.

Таким чином, інституційне забезпечення кримінологічної безпеки економіки в Україні складається з діяльності двох основних груп суб'єктів (див. Таблицю 1):

Таблиця 1

<p>Спеціалізовані</p> <p>1</p>	<p>Неспеціалізовані</p> <p>2</p>
<p>Бюро економічної безпеки України</p> <p>Центральний орган виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави.</p> <p>Відповідно до покладених завдань Бюро економічної безпеки України виконує правоохоронну, аналітичну, економічну, інформаційну та інші функції.</p> <p>Діяльність Бюро економічної безпеки України спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України [6].</p>	<p>Інституції загальної компетенції:</p> <p>1. Президент України.</p> <p>2. Верховна Рада України.</p> <p>3. Міністерства:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Міністерство економіки України; – Міністерство фінансів України; – Міністерство енергетики України; – Міністерство інфраструктури України; – Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України; – Міністерство аграрної політики та продовольства України; – Міністерство юстиції України; – Міністерство цифрової трансформації України; – Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України та інші. <p>4. Рада національної безпеки і оборони України.</p> <p>5. Рахункова палата. Є державним колегіальним органом. Від імені Верховної Ради України здійснює контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням. Підзвітна Верховній Раді України та регулярно її інформує про результати своєї роботи [10].</p>
<p>Спеціальні (функціональні) підрозділи Служби безпеки України (у складі Центрального управління Служби безпеки України)* [7]:</p> <p>1. Департамент контррозвідального захисту інтересів держави у сфері економічної безпеки. Реалізує державну політику у сфері протидії організаціям і окремим особам, метою яких є підрив економіки. Оперативні зусилля спрямовувалися на контррозвідальний захист фінансово-економічної сфери, паливно-енергетичного, оборонно-промислового, наукового, агропромислового, транспортного комплексів, а також інтелектуальної власності й екологічної безпеки.</p> <p>2. Департамент боротьби з корупцією та організованою злочинністю (Підрозділ «К» СБУ). Постійно діючий орган при Службі безпеки України, заснований у січні 1992 року. Займається розслідуваннями та протидією діяльності організованих злочинних угруповань та корупції в структурах державної влади.</p>	<p>Окремі відомства:</p> <p>1. Державна служба фінансового моніторингу. Є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [11].</p> <p>2. Інші суб'єкти фінансового моніторингу в Україні [12].</p> <p>3. Національний банк України.</p> <ul style="list-style-type: none"> – Функції: – основна функція – забезпечення стабільності грошової одиниці України; – банківське регулювання; – банківський нагляд; – визначення та проведення грошово-кредитної політики; – монопольна емісія національної валюти України та організація готівкового грошового обігу; – регулювання діяльності платіжних систем та систем розрахунків в Україні, визначення порядку і форм платежів та інші [13]. <p>4. Фонд державного майна України. Є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, що реалізує державну політику у сфері приватизації, оренди, використання та відчуження державного майна, управління об'єктами державної власності, у тому числі корпоративними правами держави щодо об'єктів державної власності, що належать до сфери його управління, а також у сфері державного регулювання оцінки майна, майнових прав та професійної оціночної діяльності [14].</p>

1	2
<p>* Проект реформи Служби безпеки України передбачає скорочення повноважень СБУ та ліквідацію зазначених підрозділів [8]. З прийняттям Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» від 28.01.2021 р. № 1150-ІХ у ч. 1 ст. 10 та ч. 1 ст. 15 Закону України «Про Службу безпеки України» слова «захисту національної державності, боротьби з корупцією і організованою злочинною діяльністю» замінено словами «захисту національної державності». При цьому в Законі мова йде про «заміну слів» у назвах, а не про «ліквідацію» повноважень відповідних підрозділів. Таким чином, станом на 25.06.2022 р. до складу Центрального управління СБУ входять наступні функціональні підрозділи: контррозвідки, військової контррозвідки, контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки, захисту національної державності, інформаційно-аналітичний, оперативно-технічний, оперативного документування, слідчий, зв'язку, по роботі з особовим складом, адміністративно-господарський, фінансовий, військово-медичний та інші згідно з організаційною структурою Служби безпеки України. При цьому на офіційному сайті СБУ залишається інформація про Департамент контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері економічної безпеки та Департамент боротьби з корупцією та організованою злочинністю як про діючі функціональні підрозділи.</p>	<p>5. Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України, підзвітним Верховній Раді України. Здійснює державне регулювання ринку цінних паперів [15].</p> <p>6. Антимонопольний комітет України. Є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері публічних закупівель [16].</p> <p>7. Державна податкова служба України. – Є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну податкову політику, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування [17]. – Була створена у 2019 році шляхом поділу Державної фіскальної служби.</p> <p>8. Державна митна служба України. Є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів. Реалізує державну митну політику, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань митної справи [18]. Створена у 2019 році шляхом поділу Державної фіскальної служби.</p>
<p>Спецпідрозділи Офісу Генерального прокурора [9]:</p> <p>1. Департамент кримінально-правової політики та захисту інвестицій: – Управління стратегічного планування; – Управління стандартизації та оцінювання діяльності прокурорів; – Управління захисту інвестицій: 1) відділ аналізу інформації щодо протиправного втручання у господарську та інвестиційну діяльність; 2) відділ організації діяльності з протидії протиправному втручання у господарську та інвестиційну діяльність.</p> <p>2. Управління організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави: 1) відділ процесуального керівництва досудовим розслідуванням та підтримання публічного обвинувачення; 2) відділ організації процесуального керівництва досудовим розслідуванням і підтримання публічного обвинувачення у територіальних підрозділах;</p>	<p>Інші державні органи, які в силу покладених на них зобов'язань також здійснюють окремі заходи у сфері захисту економіки:</p> <p>1. Антикорупційні органи (НАБУ, НАЗК, САП).</p> <p>2. Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (скорочено – Агентство з розшуку та менеджменту активів або АРМА). Є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, та/або з управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави або які конфісковано у кримінальному провадженні чи стягнуто за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими [19].</p> <p>3. Інші правоохоронні органи (крім зазначених спеціалізованих): органи Національної поліції, органи прокуратури України, Державна прикордонна служба України та ін.</p>

Закінчення таблиці 1

1	2
<p>3) відділ організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням і підтримання публічного обвинувачення у кримінальних провадженнях про злочини у сфері легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом.</p> <p>3. Департамент нагляду за дотриманням законів національною поліцією України та органами, які ведуть боротьбу з організованою та транснаціональною злочинністю.</p>	
	<p>Неурядові організації, які беруть участь у забезпеченні економічної безпеки (громадські об'єднання, ініціативні групи, ЗМІ та інші інститути громадянського суспільства).</p>

1. Спеціалізовані суб'єкти.

Спеціалізовані суб'єкти забезпечення кримінологічної безпеки економіки – це органи, *безпосереднім завданням* яких є захист економіки, встановлення правопорядку в цій сфері, профілактика та протидія правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави. Вони виконують правоохоронні функції та мають повноваження щодо оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства.

2. Неспеціалізовані суб'єкти.

Групу неспеціалізованих суб'єктів забезпечення кримінологічної безпеки економіки становлять державні органи, служби, установи, організації та інші інституції, які беруть участь у регулюванні економічних відносин. Вони не мають безпосередніх правоохоронних повноважень та функцій досудового слідства чи державного обвинувачення щодо кримінальних правопорушень в господарській сфері. При цьому можуть виконувати інші правоохоронні, правозахисні, адміністративні, контрольно-наглядові чи регулятивні функції у сфері економіки в цілому та окремих її галузях.

Висновки. Економічна безпека – важлива складова частина національної безпеки України. Сталі процеси тінізації та

криміналізації господарських відносин, які мають ознаки соціальних інститутів, є підтвердженням деструктивних явищ в економіці. Також це свідчить про недостатню ефективність роботи правоохоронних органів.

Кримінологічний напрямок є одним з основних у забезпеченні безпеки економіки. Важливим у ньому є скоординована та професійна діяльність суб'єктів, відповідальних за встановлення правопорядку та законності в цій сфері. Ефективна протидія кримінальним правопорушенням в господарському секторі напряму залежить від злагодженого функціонування механізму інституційного забезпечення кримінологічної безпеки економіки в Україні, своєчасного виявлення та усунення системних загроз у цій сфері.

Процес реформ та адаптації вітчизняної правової системи до міжнародних стандартів, а також закріплений курс на євроінтеграцію дозволяють стверджувати, що система інституційного забезпечення економічної безпеки в Україні знаходиться на етапі становлення та не є завершеною. Важливими на цьому шляху є досягнення реальної політичної незалежності спеціалізованих суб'єктів, кадрова політика та боротьба з корупцією.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Стратегія економічної безпеки України на період до 2025 року. Затверджено Указом Президента України від 11 серпня 2021 року № 347/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2021#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

2. Стратегія національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни». Затверджено Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n12> (дата звернення: 25.06.2022).

3. Про Національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 31. ст. 241. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

4. Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України. Затверджено Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.10.2013 р. № 1277. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

5. Кримінологічна безпека економічної діяльності : навч.-метод. посіб. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 96 с.

6. Про Бюро економічної безпеки України: Закон України від 28 січня 2021 року № 1150-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2021. № 23. Ст. 197. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

7. Центральне управління СБУ. Служба безпеки України: офіційний веб-сайт. URL: <https://ssu.gov.ua/tsentralne-upravlinnia> (дата звернення: 25.06.2022).

8. Реформа СБУ : Законопроект № 3196-Д. *Служба безпеки України* : офіційний веб-сайт. URL: <https://ssu.gov.ua/reforma-ssu> (дата звернення: 25.06.2022).

9. Структура (Структура Офісу Генерального прокурора, затверджена наказом Генерального прокурора від 21.12.2019 № 99-шц). *Офіс Генерального прокурора* : офіційний веб-сайт. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/struktura-struktura-ofisu-generalnogo-prokurora-zatverdzhena-nakazom-generalnogo-prokurora-vid-21-12-2019-no-99-shc> (дата звернення: 25.06.2022).

10. Про Рахункову палату : Закон України від 2 липня 2015 року № 576-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 36. ст. 360. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

11. Положення про Державну службу фінансового моніторингу України. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 2015 р. № 537. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-2015-p#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

12. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2020. № 25. Ст. 171. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

13. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 року № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1999. № 29. ст. 238. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

14. Про Фонд державного майна України : Закон України від 9 грудня 2011 року № 4107-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 28. ст. 311. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4107-17#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

15. Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку. Затверджено Указом Президента України від 23 листопада 2011 року № 1063/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063/2011#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

16. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 року № 3659-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 50. ст. 472. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

17. Положення про Державну податкову службу України. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-p#n209> (дата звернення: 25.06.2022).

18. Положення про Державну митну службу України. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-p#n209> (дата звернення: 25.06.2022).

19. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10 листопада 2015 року № 772-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 1. ст. 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text> (дата звернення: 25.06.2022).

УДК 343.19

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.27>

НІМЕЦЬКА МОДЕЛЬ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЇЇ ЕЛЕМЕНТІВ В ОПТИМІЗАЦІЇ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Шумило Микола Єгорович,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України



Кубрак Петро Микитович,

кандидат юридичних наук, доцент,
адвокат Ради адвокатів Київської області



У статті на підставі порівняльно-правового аналізу німецької моделі прокурорського дізнання та досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. переосмислюються сформовані у кримінальному процесуальному законодавстві застарілі й часом невинувачені положення, що більш ефективно сприятиме правовому вдосконаленню та оптимізації підготовчого провадження у кримінальному процесі України.

Функціональна структура досудового розслідування дала фахівцям підстави вважати, що кримінальний процес Федеративної Республіки Німеччина за типом є «обвинувально-слідчим». «Обвинувальність» зумовлюється тим, що судовий розгляд кримінальної справи неможливий без публічного обвинувачення, порушеного прокурором. Лише суд уповноважений досліджувати всі обставини кримінальної справи. У процесі доказування обставин і встановлення істини у кримінальній справі суд не обтяжений клопотаннями учасників процесу.

Структура німецької моделі досудового розслідування дає можливість тримати баланс процесуальних функцій завдяки різним юридично-технічним прийомам. Так, активність поліції обмежується повноваженнями прокурора та заборонаю контакту із судом. Шляхом стримування активності прокуратури забезпечується її підконтрольність суду та відповідальність за виконання судових рішень. З іншого боку, суддя зобов'язаний враховувати висновки прокурора під час вирішення питань досудового розслідування.

Нормативний аналіз досудового розслідування Федеративної Республіки Німеччина дає можливість критично оцінити крізь призму нього інститут досудового розслідування у Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. та використати досвід німецьких колег у напрацюванні шляхів поліпшення вітчизняного процесу.

Стаття спрямована на обґрунтування практичної і нормативної доцільності основних конструктивних положень прокурорського дізнання у Кримінально-процесуальному кодексі Федеративної Республіки Німеччина для можливого використання їх елементів у процесі оптимізації інституту досудового розслідування у Кримінальному процесуальному кодексі України.

Ключові слова: кримінальний процес Федеративної Республіки Німеччина, кримінальний процес України, Кримінально-процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина, Кримінальний процесуальний кодекс України, попереднє розслідування, прокурорське дізнання, процесуальні функції, доказування, строге доказування, вільне доказування.

Shumylo Mykola, Kubrak Petro. German model of pre-trial investigation and use of its elements in optimization of preparatory proceedings in the criminal process of Ukraine

In the article, on the basis of a comparative legal analysis of the German model of prosecutor inquiry and pre-trial investigation under the Criminal Code of Ukraine of 2012, outdated and unjustified provisions in criminal procedural legislation are rethought, which will more effectively contribute to legal improvement and optimization of preparatory proceedings in criminal proceedings of Ukraine.

The functional structure of the pre-trial investigation gave reasons for specialists to consider the criminal process of the Federal Republic of Germany to be of the "accusative-investigative" type. "Blameability" is determined by the fact that a criminal case cannot be tried without a public accusation initiated by the prosecutor. Only the court is authorized to investigate all the circumstances of the criminal case. When proving the circumstances and establishing the truth in a criminal case, the court is not burdened by the motions of the participants in the process.

The structure of the German model of pre-trial investigation makes it possible to keep the balance of procedural functions by various legal and technical techniques. Thus, the activity of the police is limited by the powers of the prosecutor and the prohibition of contact with the court. Restraint of activity the prosecutor's office is ensured by its control by the court and its responsibility for the execution of court decisions. On the other hand, the judge is obliged to take into account the conclusions of the prosecutor when deciding the issues of the pre-trial investigation.

The normative analysis of the pre-trial investigation of Germany provides an opportunity through its prism to critically assess the institution of pre-trial investigation in the Criminal Code of Ukraine of 2012 and to use the experience of German colleagues in developing ways to improve it.

The article is aimed at substantiating the practical and normative expediency of the main constructive provisions of the prosecutor's inquiry in the Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany for the possible use of their elements in the optimization of the institution of pre-trial investigation in the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: *criminal process of the Federal Republic of Germany, criminal process of Ukraine, Criminal Code of Germany, Criminal Code of Ukraine, preliminary investigation, prosecutor's investigation, procedural functions, proof, strict proof, free proof.*

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. (далі – КПК України) [12] запровадив нову модель досудового розслідування. У її основі закладені конструктивні елементи підготовчого провадження, унормовані у Кримінально-процесуальному кодексі Федеративної Республіки Німеччина (далі – КПК ФРН). З причин об'єктивного й суб'єктивного характеру вони неповною мірою реалізовані в нормах, що регулюють вітчизняне досудове розслідування. Тому в цій сфері юридичної діяльності відсутній чіткий розподіл процесуальних функцій та ефективний механізм їх стримування й противаг, необґрунтовано розширена предметність повноважень прокурора, спостерігається обтяжлива заформалізованість досудового розслідування, надмірна завантаженість органів досудового розслідування. Ці та інші проблеми вирішенні й апробовані багаторічною практикою у КПК ФРН. У зв'язку із цим виникає потреба в погли-

бленому дослідженні відповідних положень німецького законодавства та практики його застосування для використання в нормативному вдосконаленні стадії досудового розслідування в КПК України.

Питанням удосконалення досудового провадження у кримінальному процесі України присвячені наукові праці Ю.М. Грошевого, В.О. Коновалової, В.П. Гмирка, О.В. Капліної, Л.М. Лобойка, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, А.В. Молдавана, В.Т. Нора, О.Г. Шило, В.П. Шибіко та інших учених. Частина досліджень зазначених авторів підготовлена на нормативному матеріалі, який на сьогодні вже втратив актуальність. Крім того, окремі положення німецького законодавства, що регулюють досудове розслідування, потребують інших підходів та інтерпретацій у зв'язку з прийняттям у 2012 р. КПК України.

Мета статті – обґрунтувати практичну й нормативну доцільність основних

конструктивних положень прокурорського дізнання в КПК ФРН із метою можливого використання їх елементів у процесі оптимізації інституту досудового розслідування в КПК України.

КПК України 2012 р. вніс істотні зміни й доповнення до стадії досудового розслідування порівняно з його процесуальною формою, закріпленою в попередніх редакціях законодавства. Ці зміни зорієнтовані на перспективне впровадження в «тіло» українського кримінального процесу моделі підготовчого провадження, передбаченої в КПК ФРН. Такі запозичення не повинні обмежуватися лише копіюванням окремих норм німецького кримінально-процесуального законодавства. Вони мають певну процесуальну технологію, яка характеризується поетапністю в часі та пропорційністю залежно від установлення їх необхідної доцільності в умовах української дійсності. На успіхи імплементації таких новацій значною мірою впливають також дослідження соціальної і правової природи відповідних інститутів німецького кримінально-процесуального права. Особливий інтерес для національного законодавця та правозастосувачів становить досвід німецьких колег у формуванні конструкції досудового розслідування, зокрема визначенні процесуального статусу поліції, прокурора та судді над дізнанням, установленні взаємозалежності й розмежування їхніх функцій, правовому регулюванні початку кримінального провадження. Тому виникає нагальна потреба в поглибленому дослідженні теорії та законодавчої практики кримінально-процесуального законодавства ФРН для ефективної імплементації його положень на правових теренах України.

Витоки теорії кримінального процесуального права Німеччини беруть початок з інквізиційного минулого, якому передувала рецепція римського та канонічного права. На формування його засадничих положень значний вплив мав Кримінально-процесуальний кодекс Франції 1808 р., а також наслідки буржуазно-демократичної революції на німецьких землях 1848 р.

Прийнятий 1 лютого 1877 р. Кримінально-процесуальний кодекс Німеччини в основних рисах перейняв процесуальну модель Кримінально-процесуального

кодексу Франції 1808 р. [6]. Його функціональна структура передбачала традиційну для континентального типу кримінального процесу систему кримінально-процесуальних функцій (обвинувачення, розслідування та вирішення справи по суті), які розмежовувалися та не перетиналися між собою.

Характерно, що функція обвинувачення включала кримінальне переслідування як діяльність, що проводилася судовою поліцією на початковому етапі провадження під керівництвом прокурора у формі непроцесуального дізнання шляхом збирання інформації про ймовірний злочин із метою його розкриття. Отримані матеріали використовувалися прокурором для вирішення питання про можливість порушення публічного позову. За наявності законних підстав прокурор звертався з позовом до слідчого судді з вимогою проведення розслідування.

Попереднє слідство за КПК ФРН 1877 р. мало судовий характер. Його проведення покладалося на слідчого суддю, який мав статус ординарного судді та наділявся широкими процесуальними повноваженнями. У такий спосіб попереднє розслідування організаційно відокремлювалося від кримінального переслідування, що створювало реальні передумови для контролю судовою владою за дотриманням законності кримінального переслідування.

Із часу прийняття КПК ФРН німецьке кримінальне судочинство зазнавало різнополярних змін у політико-правових умовах Веймарської Республіки та націонал-соціалізму. У 1950 р., після прийняття Закону про відновлення єдності права, розпочався новий етап становлення кримінального процесу ФРН відповідно до приписів верховенства права та вимог Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У другій половині XX ст. в Європі проявився практичний інтерес до англо-американської моделі неформалізованого поліцейського розслідування. Характерною її ознакою є те, що в такому розслідуванні органічно поєднані швидкість, розшук, розслідування та судовий контроль за законністю обмеження прав людини. Ця тенденція отримала підтримку у практиці французького кримінального процесу. Так, у середині XIX ст.

до 40% кримінальних проваджень провадилося у формі попереднього розслідування, у 1960 р. цей показник зменшився до 20%, а у 2010 р. він становив лише 4%. Із цього постає, що у Франції в 96% випадків досудове провадження здійснюється у формі поліцейського розслідування (дїзнання) під контролем прокурора [10, с. 132].

9 грудня 1974 р. в Німеччині був прийнятий Закон про реформу кримінально-процесуального права, яким було ліквідовано інститут судового попереднього розслідування та запроваджено нову модель підготовчого провадження у формі прокурорського дїзнання. Його правова основа закладена у принципах процесу, які мають безпосереднє відношення до попереднього слідства. Так, *принцип офіційності* (абз. 1 § 152 КПК ФРН) вказує на те, що матеріальна вимога покарання зумовлюється виключно вимогою держави, крім справ, що порушуються за скаргою потерпілого (§ 194 КПК ФРН). *Принцип зв'язаності обвинуваченням* (§§ 151, 155, 264 КПК ФРН) передбачає, що підставою початку судового розгляду є наявність порушеного публічного обвинувачення в межах обвинувального акта (§§ 200, 260, 264, 265, 266 КПК ФРН). У *принципі законності* (легальності) (абз. 2 § 152, § 160 КПК ФРН) сформульовано обов'язок прокурора порушити публічне обвинувачення за наявності підозри у вчиненні злочину. Водночас у німецькому процесі також передбачений *принцип доцільності* (§§ 153, 153а, 153с, 153d, 153е, 154, 376 КПК ФРН), згідно з яким у законі встановлено широке коло підстав для відмови прокурора від кримінального переслідування, зокрема й у злочинах проти державної безпеки, якщо провадження судового процесу буде на шкоду вищим державним інтересам ФРН. *Принцип інструктивності* (матеріальної правди) зобов'язує прокурора (поліцію) розслідувати обставини, що як обтяжують, так і пом'якшують вину, та вживати заходів для збереження доказів (абз. 2 § 160 КПК ФРН). У кримінальному процесі ФРН також закріплений *принцип пришвидшення провадження кримінальної справи*, згідно з яким досудове розслідування повинне відбутися в найкоротші строки, а розгляд справи по суті має бути завершений у ході одного засідання

(*принцип концентрації*) (§§ 115, 121, 128, 228, 229 КПК ФРН).

Крім КПК ФРН, важливими джерелами кримінального процесуального права є також закони, які стосуються правосуддя, прокурорської і поліцейної практики провадження попереднього розслідування. Це, зокрема, Директиви до кримінального судочинства та порядку накладення грошового штрафу від 1 січня 1977 р., Директиви до Закону про відправлення правосуддя у справах молоді від 20 травня 1980 р., Директиви щодо відносин з іноземними державами у кримінальних справах від 18 вересня 1984 р., Закон про відправлення правосуддя у справах молоді від 4 серпня 1953 р., Закон про федеральну реєстрацію злочинів від 21 вересня 1984 р., Закон про виконання покарань у вигляді позбавлення волі та заходів покращення й попередження, пов'язаних із позбавленням волі, від 16 березня 1976 р., Закон про обмеження таємниці листування, поштових, телефонних, телеграфних та інших повідомлень від 26 червня 2001 р.

Діяльність прокурорського дїзнання підпорядкована загальній меті німецького кримінального процесу – «встановленню істини, наскільки це можливо» (§§ 70, 257, 261 КПК ФРН). Для її реалізації у кримінальному процесі ФРН передбачене строге та вільне доказування (§ 239 КПК ФРН).

Строге доказування відбувається в суді з метою вирішення справи по суті – з'ясування фактів, які мають значення для вирішення питання про винуватість та призначення міри покарання. Воно здійснюється відповідно до вимог принципів усності, безпосередності та із чітким дотриманням норм доказового права з використанням засобів, що передбачені спеціальними нормами КПК ФРН (§§ 244–256).

Вільне доказування в ході прокурорського дїзнання, на відміну від строгого, не регулюється законом, а тому не має процесуальної форми (§§ 160, 163а, 166 КПК ФРН). Воно передбачає проведення оперативних розшукових заходів, передбачених КПК ФРН, та спрощених слідчих дій за участю слідчого судді у випадках тимчасового обмеження основних прав і свобод людини (§ 169 КПК ФРН). Результати такої діяльності стисло й лаконічно

фіксуються на спеціально розроблених бланках. Їх зміст характеризується простотою, ясністю, зрозумілістю, повнотою, практичністю та легітимністю [3].

Метою вільного доказування є встановлення відсутності або наявності достатньої підозри у вчиненні кримінально-карного діяння для вирішення питання про порушення публічного обвинувачення. Водночас воно може слугувати інформаційною базою для строгого доказування в судовому розгляді.

Вивчення німецького законодавства й доступної літератури вказує на особливості організаційного та процесуального статусу прокуратури у кримінальному процесі Німеччини. Так, прокуратура ФРН входить у систему виконавчої влади – міністерства юстиції (ст. 92 Конституції ФРН). Вона формально є єдиним органом досудового розслідування. Водночас закон дозволяє прокуророві делегувати свої повноваження органам поліції. Тому вони під час розслідування ймовірних кримінальних правопорушень похідні від компетенції прокурора, що зумовлює її самостійність та ініціативність. Забезпечення дієвого керівництва прокурором співробітниками поліції у процесі дізнання визначається їх належністю до різних відомств. Процесуальне верховенство прокуратури на досудовому розслідуванні пояснюється її судовою природою. Так, її компетенція визначається підсудністю судів, при яких вона функціонує (§§ 141–143 Закону про судову систему; § 142 Закону про судострій ФРН) [1, с. 67–71]. Характерним є те, що прокуратура в німецькому кримінальному процесі традиційно є не стороною обвинувачення, а органом правосуддя (§§ 153, 160 КПК ФРН). Будучи «господаркою» дізнання, вона зобов'язана бути неупередженою та об'єктивною. Тому під час кримінального переслідування на неї покладений обов'язок з'ясовувати не лише обставини, що стосуються обвинувачення, а й обставини, які спростовують його або пом'якшують відповідальність обвинуваченого (§§ 153, 160 КПК ФРН).

Німецька прокуратура у кримінальному процесі наділена, по-перше, повноваженнями органу дізнання («господарка дізнання»); по-друге, правом на виключне право обвинувачення (абз. 2 § 152,

абз. 1 § 170 КПК ФРН); по-третє, повноваженнями «хранительки закону» у підготовчому судовому слуханні та судовому розгляді.

За результатами проведеного дізнання прокуратура за наявності підстав звертається до суду з обвинувальним висновком (§§ 111, 160, абз. 1 § 170 КПК ФРН). Характерно, що прокурор після цього втрачає право розпоряджатися обвинуваченням. Воно переходить до судової влади та реалізується шляхом вирішення справи по суті.

Особливістю прокурорського дізнання є те, що в його структурі, крім працівників органів поліції, є також допоміжні чиновники прокуратури (Polszeiinspektor) (§ 152 Федерального закону «Про судову систему», §§ 160, 163 КПК ФРН). Вони мають відповідну професійну підготовку та за вказівками прокурора проводять слідчі дії за участю інших співробітників поліції (§ 163 КПК ФРН) [5, с. 187].

Ознакою німецької моделі дізнання також є те, що в ній поєднані процесуальні функції «поліцейного слідства» та кримінального переслідування (§ 152 КПК ФРН). Здійснення судово-контрольних функцій щодо законності обмеження особистих прав і свобод громадянина покладене на слідчого суддю (суддю над дізнанням) (§ 111 КПК ФРН). Така функціональна структура досудового розслідування дала підстави німецьким процесуалістам вважати кримінальний процес ФРН «обвинувально-слідчим» за типом [9, с. 89]. Цей висновок фахівців обґрунтовується такими аргументами: 1) «обвинувальність» зумовлюється тим, що судовий розгляд кримінальної справи неможливий без публічного обвинувачення, порушеного прокурором; 2) лише суд уповноважений досліджувати всі обставини кримінальної справи; 3) у процесі доказування обставин і встановлення істини у кримінальній справі суд не обтяжений клопотаннями учасників процесу. Сучасній моделі досудового розслідування в німецькому кримінальному процесі притаманний неформалізований, спрощений характер, спрямований на підготовку судового засідання. Така його структура дає змогу тримати баланс процесуальних функцій завдяки різним юридично-технічним прийомам. Наприклад,

активність поліції обмежується повноваженнями прокурора та заборонаю прямого контакту із судом. Шляхом стримування активності прокуратури забезпечується її підконтрольність суду та відповідальність за виконання судових рішень. Водночас суддя зобов'язаний враховувати висновки прокурора під час вирішення питань досудового розслідування.

Категорія підозри є центральним інститутом дізнання в німецькому кримінальному процесі. Вона пронизує все кримінальне провадження. Наявність початкової підозри є матеріальною підставою для проведення попереднього розслідування, а відсутність – безумовною підставою для закриття розпочатого розслідування (§ 170 КПК ФРН). Серйозна підозра також є необхідною умовою для застосування примусу у кримінальному процесі, пов'язаного з обмеженнями конституційних прав громадян. Її методологічною основою є філософська концепція імовірності. Вона відображає інтерпретацію суб'єкта про ймовірність існування явища чи події за наявності елементів раціональності. Згідно з німецькою кримінально-процесуальною доктриною констатація підозри – це волевиявлення органу про початок кримінального переслідування щодо обвинуваченого, коли починається формальний кримінальний процес, коли особу допитують як обвинуваченого, а органи кримінального переслідування застосовують до неї заходи процесуального примусу (§ 127 КПК ФРН). Поняття підозри, на думку професора Г. Кюне, визначається ретроспективно як прогностичний висновок, що базується на фактах і наділений властивістю перевірятися [8, с. 124, 129]. Залежно від ступеня імовірності існування фактів та обставин досліджуваної події в німецькому кримінальному процесі розрізняють три види підозри: просту, серйозну та достатню.

Підставою для початку кримінального переслідування є проста підозра про наявність злочину. Це показник мінімально вірогідного припущення про факт карного діяння. Основою для такої підозри є не припущення, а конкретні факти про ознаки вчинення кримінального правопорушення (§ 152 КПК ФРН). Тому в наукових джерелах стверджується, що

для втручання у права обвинуваченого необхідно дотримуватися таких вимог: по-перше, підозра має бути фактичною; по-друге, вона повинна бути достатньою. Фактичність підозри означає її обґрунтування фактами, пов'язаними із закінченим чи незакінченим кримінально-карним діянням, а достатність вказує на встановлення таких фактів доступними засобами, що підлягають перевірці. Припущення на професійному чи життєвому досвіді без посилання на конкретні факти не може бути підставою для висновку про початкову підозру.

Серйозна підозра має місце під час вирішення питання про застосування такого заходу процесуального примусу, як тримання під вартою. Так, відповідно до § 112 КПК ФРН підставою для взяття під варту може бути те, що обвинувачений серйозно підозрюється у здійсненні злочину. Значимість такої підозри полягає в тому, що на момент розслідування вона є переконливою та вказує на те, що обвинувачений вчинив злочин і є вірогідність засудження його судом. Ступінь вірогідності підозри має бути меншим, ніж достатній. Попереднє розслідування у формі дізнання шляхом звернення з обвинувальним актом до суду закінчується лише в тому випадку, коли достатня підозра базується на глибоко досліджених фактах, які вказують на високу вірогідність засудження обвинуваченого судом [11, с. 729].

Концепція підозри в німецькому кримінальному процесі передбачає не викриття обвинуваченого, а лише встановлення підозри. Такий підхід, на відміну від українського кримінального судочинства, дає більше гарантій уникнення обвинувального ухилу в розслідуванні.

На відміну від німецької доктрини підозри, у науці кримінального процесу України питання щодо правової природи цього явища та його різновидів належать до числа малодосліджених. Для початку й закінчення кримінального провадження вітчизняний законодавець узяв за основу інші критерії, успадковані від радянського типу кримінального процесу.

Завданням попереднього розслідування у формі дізнання є з'ясування наявності достатньої підозри як підстави для порушення публічного обвинувачення.

Дізнання умовно поділяється на попередню перевірку (дослідчу перевірку), подальший та завершальний етапи провадження.

Попередня перевірка (Vorermittlung, не передбачена в КПК ФРН) слугує процесуальним фільтром на шляху недопущення необґрунтованого та матеріально затратного кримінального провадження. Для того щоб почати попереднє розслідування, досить мінімальних даних про ймовірний злочин. У КПК ФРН момент його початку не внормований. Така дослідча перевірка заяв і повідомлень про злочини відбувається шляхом витребування відповідних довідок, складання планів, схем тощо, отримання усних і письмових пояснень. Водночас на практиці прокуратура та поліція нерідко вдаються до попереднього негласного збору інформації для встановлення приводів і процесуальних підстав, а також виявлення перешкод для початку кримінального переслідування.

Приводом, як і у кримінальному провадженні України (ст. 60 КПК України), до початку кримінального переслідування є повідомлення, заяви фізичних чи юридичних осіб та скарги громадян про злочин (§ 163 КПК ФРН). Окремим приводом до порушення провадження є виявлення трупа з ознаками насильницької смерті (§ 159 КПК ФРН). Вказані заяви й повідомлення про злочин прокурор уповноважений отримувати безпосередньо (§ 158 КПК ФРН) або через поліцію (§§ 161, 163 КПК ФРН). Законодавець зобов'язує прокурора об'єктивно та всебічно розслідувати обставини злочину (§§ 112, 160 КПК ФРН). Прокурор зобов'язаний за наявності достатніх даних здійснювати кримінальне переслідування в усіх випадках виявлених злочинних діянь (абз. 2 § 152, абз. 1 § 170 КПК ФРН).

У разі підтвердження простої підозри прокуратура або поліція вносять відповідні відомості про подію злочину у спостережний реєстр.

Дізнання за своїм змістом передбачає провадження слідчих дій і прийняття процесуальних рішень, передбачених законом. Офіційним початком провадження з дізнання вважається момент початку проведення відповідної слідчої дії.

У разі відсутності приводів для початку дізнання, процесуальних передумов, простої підозри про наявність злочину та існування визначених законодавством перешкод для дізнання прокуратура або поліція залишає відповідні заяви, повідомлення про злочин без наслідків.

У ФРН прокуратура, на відміну від української практики, де заявник навіть є учасником кримінального процесу (ст. 60 КПК України), не зобов'язана повідомляти приватних осіб про причини, з яких відмовлено у проведенні дізнання.

Кримінальне процесуальне законодавство не передбачає конкретних строків для перевірки заяв і скарг про злочин. Згідно з принципом прискорення така перевірка має здійснюватися, як і дізнання, у найкоротші строки.

Чинне законодавство ФРН передбачає три форми дізнання:

1) загальний порядок провадження. Ця форма стосується більшості злочинів, які передбачають покарання у вигляді позбавлення волі (книга II КПК ФРН);

2) приватне обвинувачення. Воно розпочинається за наявності публічного інтересу або клопотання потерпілого (книга V, § 377 КПК ФРН);

3) провадження про видання наказу про покарання, що стосується незначних діянь, за які прокурор вважає за доцільне накладити штраф або позбавити спеціальних прав. У таких випадках прокурор замість публічного обвинувачення звертається в суд із клопотанням про віддання наказу про покарання (книга VI, § 407 КПК ФРН).

Подальше досудове розслідування розпочинається як стосовно конкретної особи, так і за фактом. Пізнання обставин злочину здійснюється в довільній формі, яка забезпечує оперативність і значну економію часу та матеріальних затрат. Своєю чергою під час судового розгляду, з огляду на принцип безпосередності дослідження доказів, суд допитує як свідків співробітників поліції, які здійснювали відповідні слідчі дії (§ 250 КПК ФРН).

З метою розкриття злочину «по гарячих слідах» поліція уповноважена отримувати інформацію про кримінально-карне діяння, розпочинати його розслідування; користується правом та обов'язком

«першого доступу»; для з'ясування обставин події злочину зобов'язана вжити всіх передбачених законом заходів.

Для пізнання обставин злочину поліція використовує потенціал оперативно-розшукових заходів [4], передбачених у КПК ФРН, зокрема: пошук у банку даних (§ 98с КПК ФРН), застосування технічних засобів, наприклад прослуховування телефонних розмов, фотографування тощо (§§ 100с, 100d КПК ФРН), зовнішнє спостереження (§ 163е КПК ФРН), використання таємних агентів (§§ 110а–110е КПК ФРН), молекулярно-генетичне дослідження (§ 81е КПК ФРН).

Застосування заходів процесуального примусу під час дізнання здійснюється відповідно до порядку, визначеного кримінальним процесуальним правом ФРН, а саме за клопотанням прокурора та за рішенням слідчого судді.

Слідчі дії чи оперативно-розшукові заходи, передбачені в КПК ФРН або за розсудом прокурора, якими обмежуються особисті права громадян, здійснюються на підставі клопотання прокурора та рішення слідчого судді. У передбачених випадках законодавець дає можливість прокурору або співробітнику поліції проводити вказані слідчі дії (оперативно-розшукові заходи) без судового рішення.

Практика протидії злочинності у ФРН показує, що поліція самостійно здійснює досудове розслідування у формі дізнання. Після його завершення передає справу прокурору для прийняття рішення про порушення ним публічного обвинувачення або закриття кримінальної справи.

Досудове розслідування у формі дізнання завершується лише в тому випадку, коли достатня підозра базується на глибоко досліджених фактах, які вказують на високу вірогідність засудження обвинуваченого судом [11, с. 729]. У такому разі прокуратура порушує публічне обвинувачення шляхом складання обвинувального висновку (§ 200 КПК ФРН), який направляється до компетентного суду. Після закінчення дізнання право на ознайомлення з матеріалами справи має тільки захисник.

Як показують дослідження німецьких науковців, за результатами проведеного дізнання 27% проваджень закінчуються

зверненням прокурора до суду з обвинувальним висновком; 33% проваджень закриваються за відсутністю достатніх підстав для публічного обвинувачення у вчиненні злочину (абз. 2 § 172 КПК ФРН); 24% проваджень закриваються на підставах доцільності та незначності вини виконавця (абз. 2 § 153 КПК ФРН); 5% проваджень здійснюються у справах стосовно проступків (абз. 2 § 153а КПК ФРН); 11% справ передаються адміністративним органам для переслідування в порядку адміністративного законодавства [5, с. 187–191].

Нормативний аналіз досудового розслідування ФРН дає можливість критично оцінити крізь призму нього інститут досудового розслідування у КПК України 2012 р. та використати досвід німецьких колег у напрацюванні шляхів поліпшення вітчизняного процесу. Так склалося, що вітчизняне досудове розслідування має у своїй основі конструктивні елементи німецької моделі із залишками окремих положень англо-саксонського, континентального та радянського кримінального процесу. Це привело до змішування функцій розслідування, кримінального переслідування, обвинувачення, захисту та судового контролю. Так, відповідно до глави 3 КПК України та роз'яснень щодо визначення основних термінів кодексу в п. 19 ст. 3 КПК України слідчого (детектива) віднесено до учасників кримінального провадження з боку сторони обвинувачення. На нашу думку, це положення є нормативним вираженням традиційного для вітчизняного кримінального процесу обвинувального ухилу. Ми схильні думати, що в нормативному полі чинного КПК України сторін у стадії досудового розслідування не може бути в принципі хоча би з тих міркувань, що учасників процесу, які здійснюють кримінальне переслідування та забезпечують захист від нього, наділено далеко не рівними правами. Крім того, на рівні засади законності кримінального провадження (ст. 9 КПК України) визначено функцію слідчого (детектива) та органів досудового розслідування. Вона полягає в тому, щоб «усебічно, повно й неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також

обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їх належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень» (п. 2 ст. 9 КПК України). Цей законодавчий припис дає достатню підставу вважати, що слідчі (детективи) повинні виконувати функцію розслідування. А тому вважаємо, що уточнення потребують і повноваження прокурора у стадії досудового розслідування.

Згідно з вимогами ст. 131-1 Конституції України та п. 2 ст. 36 КПК України прокурор є відповідальним за організацію досудового розслідування, а також здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Як бачимо, має місце змішування наглядових та управлінських функцій у діяльності прокурора. Тому вони не випадково фактично дублюють права керівника органу досудового розслідування (ст. 39 КПК України). Прокурор, на нашу думку, повинен таки здійснювати нагляд за дотриманням законів у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, формулювати підозру й обвинувачення, підтримувати його перед судом, а тому не варто обтяжувати його не властивими йому функціями.

На сьогодні в Україні є п'ять органів досудового розслідування (ст. 38 КПК України). Їх умовно можна поділити на дві групи: а) слідчі підрозділи органів Національної поліції України та органів безпеки; б) слідчі підрозділи Державного бюро розслідувань та підрозділи детективів Національного антикорупційного бюро України і Бюро економічної безпеки України.

Проте, окрім їхнього спільного призначення (функцій), вони мають також істотні організаційні відмінності. Крім цього, повноваження слідчого та детектива мають певні розбіжності. Детектив, на відміну від слідчого, бере участь в оперативно-розшуковій діяльності до початку кримінального провадження. Практика їх діяльності свідчить про те, що розслідування потребує як хорошого слідчого, так і професійного оперативного працівника в одній особі. Тому настав час запровадити у кримінальному процесі єдиного учасника кримінального провадження – детектива – та

одночасно задля економічності й оперативності об'єднати оперативно-розшукову та слідчу діяльність і в такий спосіб ліквідувати очевидне їх дублювання. Унормовані в КПК України 2012 р. та в законах України «Про Національне антикорупційне бюро України» і «Про Бюро економічної безпеки України» повноваження відповідно слідчого та детектива дають також підстави для обґрунтованого висновку, що слідчий зразка Кримінально-процесуального кодексу Української РСР 1960 р. наказав довго жити.

Потребує прискіпливого аналізу також досвід унормування та застосування так званої дослідчої перевірки для вирішення цього питання в КПК України. Насамперед ідеться про сумнозвісну ст. 214 КПК України («Початок досудового розслідування»), коли її поверхове прочитання у відриві від змісту тієї управлінської ситуації, яка стоїть за цією безперечно позитивною нормою, спричинило катастрофічне перевантаження слідчих і зовсім нераціональне використання процесуальних засобів. Результат відомий: досудове провадження не виконує своє призначення (функції) – бути юридичним засобом реалізації соціального запиту на швидке й оперативне розкриття правопорушень та слугувати надійним фундаментом для обвинувачення в суді.

У радянському типі кримінального процесу попереднє розслідування та судова діяльність відрізнялися жорсткою процесуальною формою як вагомою гарантією законності кримінального провадження. На жаль, її призначення не дало очікуваних результатів, навпаки, воно негативно вплинуло на строки розслідування та мобільність слідчого апарату. Слідчі витрачали 60% свого часу на процесуальну документацію та результати діяльності. Їм явно не вистачало часу для головного – власне розслідування фактів та обставин імовірних кримінальних правопорушень. У КПК України 2012 р. дотримання вимог процесуальної форми у стадії досудового розслідування поставлено під сумнів. Процесуальна практика напрацювала більш дієві засоби забезпечення законності не на шкоду оперативності й економії досудового провадження. У його структурі з'явилися негласні слідчі (розшукові) дії,

проведення яких не вимагає дотримання процесуальної форми. Їх результати нарівні зі слідчими (розшуковими) діями визнаються доказами. Тому вважаємо, що КПК України 2012 р. створив передумови для поступової деформалізації досудового розслідування в поліційне дізнання під керівництвом прокурора та контролем слідчого судді на кшталт елементів німецької моделі досудового розслідування.

Для вітчизняної науки кримінального процесу така прогностична перспектива не є несподіванкою. Відомий український учений-процесуаліст В.П. Гмирко довів неминучість такого напряму реформування кримінального процесуального законодавства. Керуючись положеннями мислєдїяльнїсного пїдходу до дослїдження соціальних феноменів, він провів порівняльний аналіз досудового й судового провадження за критеріями мети, засобів та об'єкта діяльності і дійшов висновку, що вони є різними видами діяльності та не можуть утворювати систему. В.П. Гмирко зазначає: «Інститут "слідство" має стати винятковим доменом судового процесу під постаттю "судового слідства", тому з кодексового лексикону треба вилучити аж так любий нашому серцю термін "слідчий", а його місце має посїсти коротеньке й цілком зрозуміле в цілїм світі поняття "полїція". Організаційно-правовою формою організації діяльності поліції у кримінальних провадженнях має стати інститут поліційного дізнання, структурованого в межах мінімальних законодавчих та урядових регуляцій на "вступне" і "завершувальне" дізнання» [2, с. 21–36].

Таким чином, досудове розслідування в КПК України у своїй основі має конструктивні елементи німецької моделі в сумїші з логїчно невпорядкованими окремими положеннями англо-саксонського, континентального й радянського кримінального процесу. Це призвело до певної односторонності та дисбалансу у процесуальних статусах і функціональних повноваженнях органів держави у стадії досудового розслідування, а також до применшення юридичних ознак їх діяльності. Ця нормативна конфїгурація є вираженням традиційного для вітчизняного кримінального процесу обвинувального ухилу. Так, оперативні підрозділи (полїція), слідчі, детек-

тиви (полїція), прокурори, згїдно з положеннями глави 3 КПК України, віднесені до учасників кримінального провадження з боку сторони обвинувачення. Водночас у п. 2 ст. 9 КПК України вказується, що на цих учасників кримінального провадження покладається обов'язок «усебічно, повно й неупереджено дослїдити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують пїдозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їх належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень». Крім цього, відповідно до ст. 131-1 Конституції України та п. 2 ст. 36 КПК України прокурор відповідальний за організацію досудового розслідування, а також здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Наразі має місце змішування наглядових та управлінських функцій у його діяльності, що призвело до дублювання з функціями керівника органу досудового розслідування (ст. 39 КПК України).

Досудове розслідування залишається заформалізованим, перевантаженим і неоперативним, воно здійснюється слідчими та детективами, які наділені нерівнозначними повноваженнями. Запровадження у структурі досудового розслідування інституту негласних слідчих (розшукових) дій призвело до дублювання оперативно-розшукової та кримінальної процесуальної діяльності. У зв'язку із запровадженням дізнання для розслідування кримінальних проступків виникли істотні розбіжності у процесуальному порядку отримання доказів і розмежуванні їх видів. Ці та інші неузгодженості й невизначеності в унормуванні досудового розслідування досягли критичної межі, тому об'єктивно потребують його реформування, яке доцільно здійснити, на нашу думку, на платформі німецької моделі досудового розслідування.

Для цього вважаємо за доцільне реструктуризувати вітчизняне досудове розслідування в дізнання на кшталт німецького прокурорського дізнання.

Для забезпечення об'єктивності й неупередженості розслідування було би доцільно чітко визначити функції його основних суб'єктів із використанням напрацьованих у кримінально-процесуальному законодавстві ФРН та практиці процесуальних

механізмів взаємоконтролю, стримування й противаг з урахуванням функціональної належності інституту підозри, належності прокуратури до судової влади та реалізації судово-контрольних функцій за додержанням законності в разі обмежень прав особи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Барабанов П.К. Уголовный процесс ФРН: научно-практическое пособие. Москва : Спутник, 2014. 358 с.
2. Гмирко В.П. Діяльнісний погляд на реструктуризацію кримінального процесу: the attempt of dogmatic Shawshank Redemption? *Правова позиція*. 2018. № 1(20). С. 21–36.
3. Кримінальна справа № 600000-099268-07/6 / Управління поліції м. Бонн. Бонн, 2007. 72 с.
4. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсіс ЛТД, 2007. 576 с.
5. Хельман У. Борьба с преступностью в Германии. *Право України*. 2011. № 9. С. 187–191.
6. Филимонов Б.А. Федеративная Республика Германия. Уголовно-процессуальный кодекс : монография. Москва : Манускрипт, 1994. 204 с.
7. Шредер Ф.-К., Феррел Т. Уголовное процессуальное право Германии : учебник. Пер. с нем. Москва : Инфотропик Медиа, 2016. 304 с.
8. Kuhne H. Strafprozesslehre. Bonn, 1982. 200 S.
9. Roxin C. Strafverfahrensrecht. München : Beck, 1991. 478 S.
10. Luna E., Wade M. The prosecutor perspective. Oxford : Oxford University Press, 2012. 471 p.
11. Juristtnzzeitung. Bonn, 1970. № 18. S 729.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.28>

ЗАСАДА РІВНОСТІ В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ



Пилипенко Дмитро Олексійович,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ

У статті розглянуто сутнісну характеристику засади рівності в кримінально-виконавчому праві. Здійснено аналіз норм вітчизняного законодавства, у тому числі галузевого, на предмет нормативного визначення засади рівності. Акцентовано увагу на природно-правовому походженні засади рівності та з урахуванням цього проаналізовано критерії впливу вказаного принципу на рівні галузевого права. Розглянуто окремі положення міжнародно-правових актів у контексті відображення у своєму змісті засади рівності. У межах статті висловлено авторську точку зору щодо недоцільності віднесення засади рівності до інших категорій принципів, крім категорії загальноправових засад. У науковій публікації розглянуто формальний та фактичний критерії визначення засади рівності в межах кримінально-виконавчого права. Наведено авторський погляд щодо органічного та невід'ємного поєднання цих елементів у контексті всебічного визначення сутності засади рівності. Наголошено на тому, що формальна та фактична рівність є, по суті, теоретичною моделлю подальшого відображення в межах кримінально-виконавчого закону засади рівності у двох напрямках – як рівність перед законом та рівність перед судом. Зазначено, що саме таке «двовекторне» сприйняття сутності засади рівності є найбільш вдалим для галузі кримінально-виконавчого права України, оскільки охоплює практично увесь спектр правовідносин, що можуть виникати в межах зазначеної галузі права. У статті висловлено авторський погляд щодо ключових змістових аспектів засади рівності кримінально-виконавчого права, до яких належать соціальний, матеріальний і процесуальний. Зазначено, що соціальний аспект фактично окреслює впливову роль людини, а рівно й окремої категорії осіб у межах суспільства. Матеріальний відображає нормативне визначення правосуб'єктності особи в змісті нормативно-правового акта. Процесуальний аспект окреслює процедурний складник реалізації особою своєї правосуб'єктності.

Ключові слова: засада рівності, природно-правове походження, загальноправовий зміст, формальний та фактичний критерії, рівність перед законом та судом, соціальний, матеріальний та процесуальний аспекти.

Pylypenko Dmytro. The principle of equality in the criminal and executive law of Ukraine

The article considers the essential characteristics of the principle of equality in criminal executive law. An analysis of international legal acts and norms of domestic legislation, including sectoral, for the normative definition of the principle of equality. Emphasis is placed on the natural and legal origin of the principle of equality and, taking into account this, the criteria for the impact of this principle at the level of sectoral law are analyzed. Some provisions of international legal acts in the context of reflecting the principles of equality in their content are considered. The author's point of view on the inexpediency of assigning the principle of equality to other categories of principles,

except for the category of common law principles, is expressed within the article. The scientific publication considers the formal and factual criteria for determining the principle of equality within the framework of criminal executive law. The author's view on the organic and integral combination of these elements in the context of a comprehensive definition of the essence of the principle of equality is given. It is emphasized that formal and de facto equality is, in fact, a theoretical model of further reflection within the framework of the penitentiary law of the principle of equality in two directions as equality before the law and equality before the court. It is noted that this "two-vector" perception of the essence of the principle of equality is the most successful for the field of criminal executive law of Ukraine, as it covers almost the entire range of legal relations that may arise within this area of law. The article expresses the author's view on the key substantive aspects of the principle of equality of criminal executive law, which include social, material, procedural aspects. It is noted that the social actually outlines the influential role of man, as well as a particular category of people within society. The material aspect reflects the normative definition of the legal personality of a person in the content of the normative legal act. The procedural aspect determines the procedural component of a person's realization of his legal personality.

Key words: *principle of equality, natural and legal origin, common law content, formal and factual criteria, equality before the law and the courts, social, material and procedural aspects.*

Оптимізація національної законодавчої сфери відбувається з урахуванням положень міжнародних нормативно-правових актів. Цей фактор набуває особливої актуальності для сфер галузевого права, у яких напроцуд життєво необхідним є коректне та належне визначення базових правових положень. Першочергово до таких положень належать правові засади. Серед тих, що мають визначальний вплив на конкретну галузь права, є загальноправові засади. Зазначені базисні положення концентрують у собі природні потреби людини, дотримання яких є вкрай необхідним для цивілізованого існування суспільства та держави загалом. Однією з таких ключових засад є засада рівності. Цей загальний принцип є особливо актуальним у кримінально-правовій, процесуальній та виконавчій сферах, оскільки саме відповідні галузі права регулюють спектр правовідносин, які так чи інакше пов'язані з певним обмеженням загальнолюдських потреб. Належне врегулювання засади рівності в межах кримінально-виконавчого права врешті-решт забезпечуватиме подальше коректне визначення обсягів правосуб'єктності осіб, які залучені до правовідносин у сфері виконання й відбування кримінальних покарань. Натепер чинний КВК містить згадку про засаду рівності, проте це визначення є незмінним ще з моменту набуття законної сили чинним КВК. Це положення потребує відповідного корегування з урахуванням вимог сьогодення.

Засада рівності кримінально-виконавчого права досліджувалась у роботах таких науковців, як: І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, Ю.В. Кернякевич-Танасійчук, О.Г. Колб, В.В. Кондратішина, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, М.М. Яцишин та ін.

Метою статті є визначення змісту засади рівності в кримінально-виконавчому праві з урахуванням наявних наукових поглядів у теорії кримінально-виконавчого права щодо цього питання. Указане здійснюється з метою вироблення сталої теоретичної позиції щодо єдиного сприйняття засади рівності в межах кримінально-виконавчого права.

Однією із загальноправових засад кримінально-виконавчого права є засада рівності. Цей принцип, як і інші загальноправові засади, уособлює антропоцентричну модель розвитку сучасної правової системи нашої держави. Визначення засади рівності знаходить своє відображення не лише в межах національного законодавства. Насамперед цей загальноправовий принцип визначається міжнародно-правовими актами. Так, згідно зі ст. 7 Загальної декларації прав людини від 1948 р., усі люди рівні перед законом і мають право без будь-якої різниці на рівний їх захист законом. Усі люди мають право на рівний захист від будь-якої дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від усіякого підбурювання до такої дискримінації [1]. Відповідно до ст. 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 1966 р.

усі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону [2]. Згідно з протоколом 12 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р., усі особи є рівними перед законом і мають право на рівний захист за законом [3].

О.І. Коровайко, аналізуючи зміст міжнародно-правових актів, які відображають собою зміст засади рівності у праві, слушно наголошує, що реалізація міжнародних стандартів рівності в широкому сенсі має полягати в закріпленні у законодавстві норм, які встановлюють та гарантують реалізацію вказаного принципу міжнародного права, а також забезпеченні неухильного дотримання заборони дискримінації [4, с. 241]. Наголошуючи на важливості міжнародно-правових актів для подальшого визначення засади рівності в межах національного законодавства, М.А. Костенко слушно вказує, що розгляд засади рівності здійснюється через аналіз основних вимог, встановлених Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, Бангалорськими принципами поведінки суддів, Кодексом суддівської етики [5, с. 24].

Цілком погоджуючись із такою позицією, слід зазначити, що з урахуванням правових реалій відображення засади рівності в межах міжнародно-правових актів важко переоцінити важливість цього принципу як для національної правової системи загалом, так і для конкретної галузі права окремо. Тому за цих умов цілком логічною є позиція вітчизняного законодавця, який першочергово відобразив цей принцип у межах Основного Закону нашої держави. Так, відповідно до ст. 24 Конституції громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

У контексті зазначеного питання необхідно зауважити, що у своєму рішенні

№ 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 р. Конституційний Суд України (далі – КСУ) прямо вказав, що рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства. Гарантована Конституцією України рівність усіх людей у їхніх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод. У правовій державі звернення до суду є універсальним механізмом захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб [6].

Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) у доповіді «Верховенство права» № 512/2009 від 4 квітня 2011 року щодо визначення принципу рівності дійшла висновку: відповідно до позиції Венеційської комісії формальна рівність усе ж таки є важливим аспектом верховенства права за умови, що вона допускає нерівний підхід до тієї міри, яка є необхідною для досягнення сутнісної (субстантивної) рівності, та може бути розширена, не шкодячи тому принципові, що лежить в основі заборони дискримінації, який разом із рівністю перед законом становить основний і загальний принцип стосовно захисту прав людини. Рівність перед законом означає, що кожна фізична особа є підпорядкованою тим самим законам і жодна фізична особа чи група осіб не мають особливих юридичних привілеїв [7, с. 181–182].

Венеційська комісія в межах зазначеної доповіді наголошує на важливому зв'язку засади рівності з принципом верховенства права за формулою «частина–загальне». Такий висновок є цілком логічним та передбачуваним, адже загальноправовий принцип рівності, а рівно як і інші засади цієї категорії, є складовими елементами одного «мегапринципу» верховенства права. Цей фундаментальний принцип відображає природно-правову концепцію походження та розвитку права в державі. Покладений в основу сучасної правової системи будь-якої держави, принцип верховенства права фактично «цементує» базові природні права людини

як обов'язковий, базисний орієнтир для подальшої розбудови системи позитивного права. У контексті цього питання слід цілком погодитись із М.А. Костенко щодо того, що рівність є складником багатогранності верховенства права у кримінальному провадженні, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [8, с. 120].

Отже, засада рівності є загальноправовим принципом, яка як самостійно, так і у комплексі з іншими загальними засадами фактично формує фундамент для розвитку та становлення галузі кримінально-виконавчого права в руслі природно-правової концепції, відповідно до якої людина та її природні права являють собою наріжний камінь усієї системи виконання й відбування кримінальних покарань. Проте щодо належності засади рівності в науковому середовищі є й інші точки зору. Так, відповідно до однієї з них принцип рівності є і міжгалузевим, оскільки властивий декільком галузям права, у тому числі й процесуальним. І це цілком природно, позаяк сутність права, як соціального феномена, полягає у зрівнюванні нерівних суб'єктів [9, с. 345].

На наше переконання, одночасний та суттєвий вплив засади рівності на реалізацію норм у межах різних галузей права, у тому числі процесуальних, жодним чином не змінює належності засади рівності до категорії міжгалузевих принципів. Тут слід наголосити, що будь-яка загальна засада має властивість бути одночасно актуальною для багатьох галузей права, а може, навіть і для всіх без винятку, наприклад, засади верховенства права та законності. Утім належність цих засад до категорії загальноправових (загальних) є визначним фактом серед науковців, та окреслювати їх у межах міжгалузевих принципів було б не досить обґрунтованим кроком. Тому засаду рівності доцільно сприймати виключно як загальноправову засаду.

В.В. Король, Л.В. Мединська зазначають, що дотримання в державно-правовій системі вимог рівності сприяє розкриттю права не тільки як засобу втілення інтересів членів суспільства, але й як інструмента реалізації особистих інтересів індивідів, їхньої свободи. За своєю суттю

вони є якісною характеристикою права, забезпечують його зміст [9, с. 343]. Слід цілком погодитись із позицією, що конституційний принцип рівності людини й громадянина визначається як гарантування кожному члену суспільства, незважаючи на будь-які його індивідуальні ознаки (за винятком обставин, передбачених Конституцією і законодавством), однакових можливостей для реалізації конституційних прав і свобод, покладення на осіб, які перебувають в однаковому правовому становищі, рівних обов'язків, а також забезпечення рівності всіх перед законом і судом [10, с. 18]. Будучи формально проголошеною та нормативно закріпленою, конституційна засада рівності перед законом і судом вимагає свого забезпечення, тобто вжиття заходів, здатних зробити можливість її втілення у правозастосовну практику реальною [11, с. 110].

Дослідники відокремлюють два різновиди принципу рівності. Це формальна (законна) рівність та фактична рівність. О.І. Коровайко з цього приводу зазначає, що реалізація у сфері кримінального судочинства засади рівності у разі очевидної необхідності визнання рівності формальної насамперед повинна ставити за мету забезпечення рівності фактичної. Інакше ми матимемо справу з декларативними положеннями в законодавстві та правозастосовній практиці. Ось чому суд має одночасно забезпечити обидва аспекти засади рівності [4, с. 239]. С.П. Погребняк, досліджуючи цю тематику, вказує, що вимога формальної рівності можливостей реалізується в праві через принцип рівності перед законом, принцип рівності перед судом, принцип рівності прав і свобод людини і громадянина та принцип рівності обов'язків людини і громадянина. Своєю чергою ідея фактичної (реальної) рівності можливостей реалізується у праві за допомогою принципу диференціації правового регулювання і принципу позитивної дискримінації [12, с. 33].

Щодо визначення формальної рівності, то В.С. Нерсисянц наголошує, що принцип абстрактної, формальної рівності фактично відмінних між собою суб'єктів, які виступають у ролі учасників певного кола відносин, є основним у будь-якому праві, що виражає його специфіку, на відміну від

інших видів соціальних норм і типів соціальної регуляції [13, с. 132]. Формальна рівність полягає в наданні всім рівних можливостей, реалізація яких залежить від таланту, розуму кожної людини. З правової точки зору кожний індивід визнається формально рівним суб'єктом права [14, с. 19]. Стосовно вказаного питання слід наголосити, що, на наше переконання, формальний аспект засади рівності є нічим іншим як загальновизнана засада рівності перед законом. Тобто формальність рівності фактично вказує на наділення її певною нормативною формою, визначення в змісті нормативно-правового акта та, як наслідок, наявності правового механізму забезпечення дотримання цієї засади всіма суб'єктами правовідносин.

Окреслення рівності перед судом як невід'ємного елемента формальної рівності, яке допускає С.П. Погребняк, є дещо суперечливим кроком, адже, як ми вбачаємо, рівність перед судом більше тяжіє не до номінальної, формальної (законної) рівності, а до фактичної рівності. Рівність перед судом відображає важливість засади рівності саме в «рухливому» правовому процесі, коли суб'єкти правовідносин реалізують визначену законом їхню правосуб'єктність. Саме за умов, коли номінальна рівність реалізується у сфері правозастосування, то за цих умов доцільно вже вести мову про аспект фактичної рівності (реальної). Саме така рівність є відображенням рівності перед судом.

Аналізуючи змістову характеристику засади рівності, О.І. Коровайко пропонує таку структуру досліджуваної засади: матеріальне підґрунтя – однакова для всіх підпорядкованість закону і суду, процесуальна реалізація – рівні правові можливості участі у відстоюванні своїх прав, свобод та законних інтересів, забезпечувальна основа – заборона дискримінації та надання додаткового захисту окремим категоріям осіб [4, с. 240]. Запропонована структура засади рівності, на наш погляд, цілком відповідає її змістовій характеристиці. Єдиним нюансом, який потребує уваги, є віднесення автором підпорядкованості суду до матеріального підґрунтя засади рівності. Як ми вже зазначали, будь-які згадки про суд чи судовий процес кореспондують сприйняттю елемента

структури засади саме до елемента процесуальної реалізації принципу рівності, оскільки судовий процес не є статичним, а відображає динамічний процес, а отже, відповідає саме елемента процесуальної реалізації рівності в межах відповідного галузевого законодавства.

Визначені загальнотеоретичні концепції щодо формальної та фактичної рівності в практиці нормотворення трансформуються у два ключові елементи засади рівності. Як ми вже зазначали, це рівність перед законом та рівність перед судом. Щодо визначення їх сутності, то О.Б. Загурський зазначає, що необхідно розмежовувати рівність перед законом та рівність перед судом: такі положення органічно пов'язані між собою, проте це не позбавляє кожного з них самостійного, змістового наповнення. Рівність перед законом означає, що існує єдиний закон України про кримінальну відповідальність і кримінальний процесуальний закон, які не створюють яких-небудь перешкод або, навпаки, обмежень залежно від політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану і т. ін. Рівність перед судом, на думку науковця, означає, що судовий розгляд здійснюється всіма судами і стосовно всіх громадян в одному і тому самому кримінальному процесуальному порядку, незалежно від раси, політичних, релігійних чи інших переконань, етнічного чи соціального походження обвинуваченого і потерпілого. Крім того, рівність перед судом означає, що не існує кланових, станових чи виключних судів, на діяльність яких впливали б вищезазначені ознаки [15, с. 308].

Автор також наголошує, що рівність перед законом полягає в тому, що стосовно кожної особи йому належить мати однакову силу впливу. Перед законом усі повинні бути рівні, права всіх мають бути однаково захищеними. Іншими словами, закон не повинен зважати на наявні індивідуальні відмінності між людьми (за винятком допустимих відступів – відповідальності неповнолітніх, вагітних жінок тощо). Із цього виходить і Конституція України, яка проголошує, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших

переконань, статі, етнічного і соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками (ч. 2 ст. 24). В Україні перед законом рівні не лише громадяни, а й іноземці та особи без громадянства [15, с. 309].

І.Н. Полховська вказує, що рівність перед законом полягає в тому, що стосовно кожної особи йому належить мати однакову силу впливу. Перед законом усі повинні бути рівні, права всіх мають бути однаково захищеними. Отже, закон не повинен зважати на наявні індивідуальні відмінності між людьми (за винятком допустимих відступів – відповідальності неповнолітніх, вагітних жінок тощо). Рівність перед судом, на думку вченої, означає, що особи можуть звертатися до суду для захисту своїх прав і свобод. Причому суд, будучи однаковим для всіх, має керуватися тільки законом. Сутність принципу рівності особи перед судом полягає в безперешкодному доступі осіб до правосуддя, незалежно від будь-яких непередбачених законом обставин [10].

В історії розвитку людської культури рівність містила різні змістові навантаження (морально-етичне, соціально-політичне, юридичне), оскільки використовувалося для закріплення морального, правового та ідеологічного ставлення людини до дійсності та слугувало своєрідним чинником у виборі ціннісних орієнтирів розвитку суспільства. У найбільш яскравій формі зміст та сутність рівності історично розкривався у взаємозв'язку людини з державою, і саме цей зв'язок визначав її юридичний зміст [16, с. 118]. Продовжуючи розгляд зазначеної позиції, В.О. Задорожна зазначає, що зміст принципу рівності всіх перед законом і судом включає етичний, соціально-правовий і техніко-юридичний зміст. Причому етичний елемент визначає зміст інших. Соціально-правовий є основним і підлягає закріпленню в кримінально-процесуальному законодавстві. Техніко-юридичний є допоміжним і служить для оформлення інших елементів [17, с. 138].

Вважаємо, що доцільно визначити три аспекти, що відображають зміст цієї засади: соціальний, матеріальний, процесуальний. Соціальний відбиває роль і значимість категорії осіб та окремої

людини у суспільстві. Матеріальний фіксує номінальне, текстуальне відображення правосуб'єктності відповідної категорії осіб, а рівно й окремої особи в змісті нормативно-правових актів. Процесуальний закріплює процедурність реалізації визначеної нормативно-правовим актом (актами) правосуб'єктності. Вважаємо, що етичний елемент є дещо зайвим у запропонованій системі елементів засади рівності. Як видається, етичне уявлення про певний елемент суспільної дійсності є цілковитим відображенням внутрішньолюдського, суб'єктивного сприйняття цього явища. Таке бачення є надбанням культурного, цивілізаційного досвіду. Таке сприйняття певного явища, перебуваючи у статусі загально визнаної та загальноприйнятої думки, стає частиною загальнотеоретичного уявлення про певне явище чи категорію. Причому таке людське сприйняття на рівні відчуттів є обов'язковим елементом суспільної картини визнання сутності та доцільності окремого суспільного елементу. Це є обов'язковим елементом формування елементів правової дійсності, у тому числі таких базисних елементів галузевого права, як засади. Проте вже сформований у законі принцип за визначенням містить етичний елемент, який був фактично основою його утворення. Така картина взаємозв'язку етичних аспектів та правових засад належить до загальноправових принципів, тому немає сенсу зайвий раз відокремлювати етичний аспект окремої правової засади.

Слід зазначити, що в конструкції чинної ст. 5 КВК України серед інших принципів, які знайшли своє відбиття у законі, міститься засада рівності засуджених перед законом. Фіксація цієї засади у змісті вказаної норми КВК є фактичним відображенням конституційної засади, визначеної в ст. 24 Конституції. Як ми вже зазначали, серед науковців є поширеною точка зору щодо віддзеркалення змісту рівності у двох взаємопов'язаних аспектах (номінального та фактичного), тобто визначення рівності перед законом та судом. До речі, таке сприйняття змісту засади рівності міститься в інших кодифікованих нормативно-правових актах, таких як: Кримінальний процесу-

альний кодекс, Цивільний процесуальний кодекс, Кодекс адміністративного судочинства України тощо. У змісті згаданих законодавчих актів засада рівності визначається саме як рівність перед законом та судом. Як вважаємо, таке «дуальне» сприйняття змісту принципу рівності є актуальним і для змісту чинного КВК.

Фіксація у законі елементу рівності перед судом є здебільшого характерною для законів із процесуальним змістом, тому що фактична реалізація засади рівності в межах цих законів відбувається крізь призму реалізації учасниками процесу визначеної законом правосуб'єктності. За умов, коли учасники процесу відстоюватимуть особистий інтерес у справі, завжди поставатиме економічне питання збалансування їхніх прав, обов'язків між собою в межах процесу. На наш погляд, такий підхід є слухним і для чинного КВК України. Так, у ст. 154 КВК визначений порядок дострокового

звільнення від відбування покарання. І хоча такі питання національний суд має вирішувати в межах чинного КПК, рішення, яке виноситиме суд, неодмінно впливатиме на особу засудженого та на його правовий статус, визначений саме КВК. Наприклад, відповідно до ч. 7 цієї статті КВК законом передбачений правовий механізм повторного звернення до суду в разі відмови ним в умовно-достроковому звільненні від відбування покарання або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. З огляду на тісний зв'язок різних галузей права в межах регулювання однорідних правовідносин відображення базових положень галузі права, таких як принципи, які фактично визначають та спрямовують ці правовідносини, мають корелюватись між собою. Тому змістове визначення засади рівності як у межах КВК, так і КПК має охоплювати два ключові елементи, як номінальний, так і фактичний, тобто відображатись як рівність перед законом і судом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 03.06.2022).
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 03.06.2022)
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 03.06.2022).
4. Коровайко О. Проблеми регламентації засади рівності перед законом і судом у кримінальному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 241.
5. Костенко М.А. Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом як міжнародний стандарт прав людини. *Право і суспільство*. 2014. № 4. С. 24.
6. Рішення Конституційного Суду України від 12.04.2012 № 9-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12#Text> (дата звернення: 03.06.2022).
7. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право». Верховенство права. *Право України*. 2011. № 10. С. 181–182.
8. Костенко М. Рівність перед законом і судом серед інших засад кримінального провадження. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 1 (5). С. 120.
9. Король В.В., Мединська Л.В. Засада рівності у кримінальному провадженні України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. Випуск 1 (3). С. 342–351.
10. Полховська І.К. Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Харків, 2007. 20 с.
11. Мамка Г.М. Рівність перед законом і судом – конституційна засада кримінального провадження, її сутність і зміст. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 9-2, том 2. С. 110.
12. Погребняк С. Закріплення основоположних принципів права в Конституції України. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 4. С. 31–39.
13. Нерсисянц В.С. Декларация прав человека и гражданина в истории идей о правах человека. *Социологические исследования*. 1990. № 1. С. 132–139.

14. Пастухов П.С. Конституционный принцип равенства всех перед законом и судом в уголовном процессе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1998. 203 с.

15. Загурський О.Б. Рівність перед законом і судом: постановка проблеми. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Випуск 34. С. 303–314.

16. Левкулич В.В. Морально-етичний та правовий зміст категорії «рівність». *Філософський альманах*. Київ : Український центр духовної культури, 2004. Випуск 39. С. 116–130.

17. Задорожная В.А. Содержание принципа равенства всех перед законом и судом в уголовном судопроизводстве. *Вестник ЮУГУ*. 2006. № 5 (60). С. 136–139.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПЕРСОНАЛ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ»



Серажим Ігор Русланович,

аспірант кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено питанням визначення обсягу та змісту поняття «персонал Державної кримінально-виконавчої служби України» як сукупності осіб, які виконують професійні обов'язки у всіх структурних підрозділах відповідних органів. Проаналізовано співвідношення основних термінів, які є узагальнюючими для визначення кола співробітників кримінально-виконавчої (пенітенціарної) системи, зокрема «персонал Державної кримінально-виконавчої служби України», «персонал органів та установ виконання покарань», «особовий склад», «адміністрація». Встановлено відмінності між поняттями «персонал Державної кримінально-виконавчої служби України» й «персонал органів та установ виконання покарань» та визначено, що остання дефініція має більш звужене розуміння. Визначено, що поняття «особовий склад» не є синонімом категорії «персонал», оскільки не охоплює усю різноманітність персоналу відповідного органу. На основі цього зроблено висновок про те, що під персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України слід розуміти осіб рядового і начальницького складу, спеціалістів, які не мають спеціальних звань, інших працівників, які працюють за трудовими договорами в органах та установах виконання покарань, воєнізованих формуваннях, закладах освіти, закладах охорони здоров'я, підприємствах установ виконання покарань, інших підприємствах, установах та організаціях, створених для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України. Відповідно до встановленого законодавством статусу та функцій Державної кримінально-виконавчої служби України визначено структуру персоналу відповідних органів й установ, що включає: персонал органів виконання покарань, персонал установ виконання покарань, персонал державних установ, створених для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України, особовий склад територіальних (міжрегіональних) воєнізованих формувань Державної кримінально-виконавчої служби України, персонал закладів освіти, персонал закладів охорони здоров'я, персонал державних підприємств Державної кримінально-виконавчої служби України.

Ключові слова: пенітенціарна система, Державна кримінально-виконавча служба України, персонал Державної кримінально-виконавчої служби України, персонал органів та установ виконання покарань.

Serazhym Ihor. To the definition of the term "personnel of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine"

The article is devoted to determining the scope and content of the concept of "personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine" as a set of persons performing professional duties in all structural units of the relevant bodies. The ratio of basic terms, which are generalizing for determining the circle of employees of the criminal-executive (penitentiary) system, in particular "personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine", "personnel of bodies and institutions of execution of punishments", "staff", "administration" is analyzed. The differences between the concepts of "personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine" and "personnel of bodies and institutions of execution of punishments" have been established and it has been determined that the latter definition has a narrower understanding. It is determined that the concept of "staff" is not synonymous with the category "personnel",

since it does not cover all the diversity of the personnel of the relevant body. On the basis of this, it was concluded that the personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine should be understood as individuals of ordinary and superior personnel, specialists who do not have special titles, other employees working under employment contracts in bodies and institutions of execution of punishments, paramilitary formations, educational institutions, health care institutions, enterprises of penitentiary institutions, other enterprises, institutions and organizations created to ensure the fulfillment of the tasks of the State Criminal-Executive Service of Ukraine. According to the status and functions of the State Criminal-Executive Service of Ukraine established by law, the structure of the personnel of the relevant bodies and institutions is determined. The structure includes the following personnel groups: personnel of penitentiary authorities, personnel of penitentiary institutions, personnel of state institutions created to ensure the fulfillment of the tasks of the State Criminal-Executive Service of Ukraine, personnel of territorial (interregional) paramilitaries of the State Criminal-Executive Service of Ukraine, personnel of educational institutions, personnel of health care institutions, personnel of state enterprises of the State Criminal-Executive Service of Ukraine.

Key words: *penitentiary system, State Criminal-Executive Service of Ukraine, personnel of the State Criminal-Executive Service of Ukraine, personnel of the of bodies and institutions of execution of punishments.*

Постановка проблеми. Результативність реформування вітчизняної кримінально-виконавчої системи значною мірою залежить від її кадрового забезпечення. Саме розвиток та вдосконалення кадрового потенціалу Державної кримінально-виконавчої служби України є неодмінною умовою та важливим резервом підвищення ефективності як кримінально-виконавчої системи в цілому, так і її окремих інституцій.

Водночас у правовій науці не досягнуто єдності поглядів щодо понятійного апарату окресленої проблематики, відсутні комплексні дослідження правових та організаційних засад функціонування персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України в сучасних умовах, незважаючи на їх важливе наукове та прикладне значення [1, с. 76].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам кадрового забезпечення Державної кримінально-виконавчої служби України приділено уваги в роботах Є.Ю. Бараша, І.Г. Богатирьова, О.Г. Бондарчука, А.О. Галая, В.М. Дрьоміна, С.В. Зливко, О.Г. Колба, А.Є. Круглової, В.С. Медведєва, М.С. Пузирьова, М.М. Ребкало, А.Х. Степанюка, В.О. Човгана, Д.В. Ягунова, І.С. Яковець, М.М. Яцишина та інших дослідників.

З огляду на відсутність єдності думок щодо окремих аспектів понятійно-категоріального апарату досліджуваної сфери відповідна тематика потребує подальшого вивчення й удосконалення.

Метою статті є визначення поняття персоналу Державної кримінально- вико-

навчої служби України та дослідження його внутрішньої структури шляхом визначення його окремих категорій.

Виклад основного матеріалу. Необхідною передумовою успішного вирішення завдань досліджень, спрямованих на пошук шляхів підвищення ефективності функціонування вітчизняної пенітенціарної системи та її кадрової складової частини, є визначення обсягу та змісту поняття «персонал Державної кримінально-виконавчої служби України», аналіз структури персоналу таких органів та установ й здійснення його класифікації відповідно до встановленого законодавством статусу і функцій, що ним виконуються.

Перш за все, слід визначитися з понятійним апаратом окресленої проблематики, оскільки в законодавстві, в юридичній літературі та у повсякденному професійному юридичному спілкуванні традиційно використовуються різні терміни, які є узагальнюючими для визначення кола співробітників кримінально-виконавчої (пенітенціарної) системи: «персонал Державної кримінально-виконавчої служби України», «персонал органів та установ виконання покарань», «адміністрація», «особовий склад» тощо.

Найчастіше вживаними є терміни «персонал Державної кримінально-виконавчої служби України» та «персонал органів та установ виконання покарань».

Сам термін «персонал» походить від латинських «*persona*» – особа, «*personalis*» – особистий. У найзагальнішому вигляді термін «персонал» розглядається

як колектив працівників якої-небудь установи, підприємства, організації [2, с. 21].

Такий термін знайшов певне відображення і на законодавчому рівні. Так, у Законі України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [3] окремий третій розділ (ст. ст. 14-17) присвячено правовому регулюванню діяльності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України. Сам Закон не містить дефініції такого персоналу, проте у ст. 14 Закону зазначається, що до цієї категорії належать особи рядового і начальницького складу, спеціалісти, які не мають спеціальних звань, та інші працівники, які працюють за трудовими договорами в Державній кримінально-виконавчій службі України. Тобто законодавець, не роз'яснюючи сутності цього поняття, йде шляхом перерахування окремих категорій осіб, які у сукупності й становлять персонал органів та установ кримінально-виконавчої системи.

Термін «персонал» згадується в Законі України «Про пробацію» [4]. Згідно зі ст. 2 цього Закону персоналом органу пробації є працівники, які відповідно до повноважень, визначених цим Законом та іншими законами України, виконують завдання пробації.

Крім того, чинний Кримінально-виконавчий кодекс України [5] оперує поняттями «персонал» (ст. ст. 9, 94, 102), «персонал колоній» (ст. ст. 104, 106, 107), «персонал органів та установ виконання покарань» (ст. 123, п. 5 Прикінцевих положень).

Словосполучення «персонал установ виконання покарань» використовується й майже у всіх розділах Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 28.08.2018 р. № 2823/5 [6].

Поняття «персонал Державної кримінально-виконавчої служби України» й «персонал органів та установ виконання покарань» часто використовуються як синоніми. Однак аналіз положень ст. 6 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» та ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу України не дозволяє їх ототожнювати.

До органів виконання покарань належать центральний орган виконавчої влади,

що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, його територіальні органи управління, кримінально-виконавча інспекція, до установ виконання покарань – арештні доми, кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи (виховні колонії), слідчі ізолятори.

Між тим структура Державної кримінально-виконавчої служби України не вичерпується лише органами та установами виконання покарань й включає в себе, згідно зі ст. 6 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», також воєнізовані формування, заклади освіти, заклади охорони здоров'я, підприємства установ виконання покарань, інші підприємства, установи, організації, створені для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України.

Таким чином, поняття «персонал органів та установ виконання покарань» є більш вузьким порівняно з дефініцією «персонал Державної кримінально-виконавчої служби України». При цьому, звичайно, персонал органів та установ виконання покарань дійсно становить ядро персоналу служби в цілому.

Нерідко в юридичній літературі та законодавстві застосовується термін «особовий склад», який, як уявляється, не є синонімом поняття «персонал». Слід в цілому погодитись з думкою вчених, що така дефініція найчастіше застосовується для позначення співробітників силових структур – Збройних Сил України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Національної гвардії України, інших передбачених законом воєнізованих формувань [1, с. 77].

Такий підхід до розуміння поняття «особовий склад» в цілому корелюється з положеннями відомчих нормативно-правових актів, що регулюють діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України. Так, визначення поняття «особовий склад» міститься у Положенні про територіальне (міжрегіональне) воєнізоване формування Державної кримінально-виконавчої служби України, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 06.02.2017 р. № 292/5 [7]. Відповідно до п. 3 Розділу I Положення особовим

складом є особи рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України.

Виходячи із цього визначення, поняття «особовий склад» є більш вузьким, ніж поняття «персонал», оскільки останнє включає в себе не лише осіб рядового і начальницького складу, а й спеціалістів, які не мають спеціальних звань, а також інших осіб, які працюють за трудовими договорами в Державній кримінально-виконавчій службі України.

На законодавчому рівні та у відомчих нормативно-правових актах у низці випадків вживається й термін «адміністрація», який, як слушно зазначається фахівцями, не має чіткого нормативно визначення [8, с. 117]. Зокрема, про адміністрацію органів та установ виконання покарань йдеться у низці статей Кримінально-виконавчого кодексу України та Правилах внутрішнього розпорядку установ виконання покарань. Саме термін «адміністрація установи виконання покарань» покладено в основу формулювання диспозицій ст. 391 Кримінального кодексу України (злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань) та ст. 392 Кримінального кодексу України (дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань).

При визначенні терміна «адміністрація» можна скористатися правовими позиціями, викладеними у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1993 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» [9]. Визначаючи особливості кримінальної відповідальності за напад на адміністрацію, Пленум під цим поняттям розуміє посадових осіб, які користуються правом застосування заходів заохочення і стягнення щодо засуджених, а також чергових помічників начальників колоній та інших осіб начальницького складу, військовослужбовців військ внутрішньої та конвойної охорони, які несуть службу щодо охорони і нагляду, осіб, які здійснюють у місцях позбавлення волі медичне обслуговування, культурно-освітню роботу, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання засуджених, адміністративний та інженерно-технічний персонал установ виконання покарань.

Виходячи з цієї позиції, термін «адміністрація» є в цілому наближеним до терміна «персонал органів та установ виконання покарань».

У підсумку під персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України слід розуміти сукупність усіх осіб, які виконують професійні обов'язки в усіх структурних підрозділах цієї служби. Виходячи з положень ст. ст. 6, 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», персоналом є особи рядового і начальницького складу, спеціалісти, які не мають спеціальних звань, інші працівники, які працюють за трудовими договорами в органах та установах виконання покарань, воєнізованих формуваннях, закладах освіти, закладах охорони здоров'я, підприємствах установ виконання покарань, інших підприємствах, установах та організаціях, створених для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України.

Фахівцями слушно зазначається, що як і будь-яка упорядкована сукупність, персонал Державної кримінально-виконавчої служби України має власну структуру, що обумовлена особливостями організаційної побудови та функціонування цієї державної інституції [10, с. 296].

Уявляється, що виокремлення внутрішньої структури персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України та виділення окремих груп персоналу повинно будуватися перш за все на положеннях ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», з урахуванням системи органів та установ виконання покарань й інших підрозділів служби.

Залежно від правового статусу, характеру та обсягу службових повноважень, обов'язків та виконуваних функцій серед персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України виділяються: 1) особи рядового і начальницького складу (тобто особовий склад) – ядро персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України; 2) спеціалісти Державної кримінально-виконавчої служби України, які не мають спеціальних звань. На таку категорію персоналу поширюється дія Закону України «Про державну службу» [11]; 3) співробітники, які працюють за

трудовими договорами. Трудові відносини працівників кримінально-виконавчої служби регулюються законодавством про працю та укладеними трудовими договорами (контрактами).

Структура персоналу обумовлюється також внутрішньою структурою Державної кримінально-виконавчої служби України, яка визначається виходячи з положень Розділу II Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» та Глави 3 Кримінально-виконавчого кодексу України.

Виходячи з внутрішньої структури служби, до її персоналу належить:

1. *Персонал органів виконання покарань* – працівники центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, його територіальних органів управління, кримінально-виконавчої інспекції.

На цей час функції з реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань покладено на Міністерство юстиції України. Відповідно, *персоналом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання покарань*, є співробітники структурних підрозділів центрального апарату Міністерства юстиції України, зокрема Управління пенітенціарних інспекцій та створених у її складі відділу пенітенціарного інспектування та відділу організаційного забезпечення пенітенціарних інспекцій, відділу з роботи з системою Державної кримінально-виконавчої служби України.

У свою чергу, до *персоналу територіальних органів управління* належить персонал Департаменту з питань виконання покарань як міжрегіонального територіального органу Міністерства юстиції України та міжрегіональних територіальних органів з питань виконання кримінальних покарань.

2. *Персонал установ виконання покарань*: арештних домів; кримінально-виконавчих установ: відкритого типу – виправних центрів та закритого типу – виправних колоній мінімального, середнього та максимального рівнів безпеки; спеціальних виховних установ – виховних колоній; слідчих ізоляторів.

3. *Персонал державних установ, створених для забезпечення виконання завдань*

Державної кримінально-виконавчої служби України: Державної установи «Центр пробації», а також регіональних філій Центру пробації в областях; Державної установи «Генеральна дирекція Державної кримінально-виконавчої служби України»; Державної установи «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України», а також структурних підрозділів цієї установи в областях.

4. *Особовий склад територіальних (міжрегіональних) воєнізованих формувань Державної кримінально-виконавчої служби України*, який безпосередньо підпорядковуються відповідним міжрегіональним управлінням, що є відокремленими підрозділами без прав окремої юридичної особи.

5. *Персонал закладів освіти*, що належать до сфери управління Державної кримінально-виконавчої служби України – Академії Державної пенітенціарної служби (м. Чернігів), Білоцерківського центру підвищення кваліфікації персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України (м. Біла Церква), Дніпровського центру підвищення кваліфікації персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України (м. Кам'янське), Хмельницького центру підвищення кваліфікації персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України (м. Хмельницький).

6. *Персонал закладів охорони здоров'я* – багатопрофільних та спеціалізованих лікарень, медичних частин, фельдшерських пунктів.

7. *Персонал державних підприємств* Державної кримінально-виконавчої служби України.

У свою чергу, перелічені органи, установи виконання покарань, воєнізовані формування, навчальні та медичні заклади, установи й підприємства мають своє власну структуру, часто – відповідні підрозділи, які також формуються з різних категорій (груп) персоналу.

У листопаді 2010 р. перелік професій Державної кримінально-виконавчої служби України вперше систематизовано та внесено до Класифікатора професій ДК 003:2010 [12], що дозволило пройти ліцензування відомчим закладам освіти професійної підготовки персоналу та розробити профілі професійних

компетентностей посад служби згідно з вимогами чинної на той час Стратегії державної кадрової політики на 2012–2020 рр. [13; 14, с. 185].

Слід зазначити, що в якості окремої групи персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України в літературі виділяється також персонал Державної виконавчої служби України військових частин, гауптвахт та дисциплінарного батальйону [15, с. 122]. Така позиція виглядає спірною, оскільки перелічені інституції, хоча й виконують певні функції органів та установ виконання покарань, проте не належать до структури Державної кримінально-виконавчої служби України, визначеної ст. 6 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України».

Висновки. Персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України є сукупність усіх осіб рядового і начальницького складу, спеціалістів, які не мають спеціальних звань, інших працівників, які працюють за трудовими договорами в органах та установах виконання покарань, воєнізованих формуваннях, закладах освіти, закладах охорони здоров'я, підприємствах установ виконання покарань, інших підприємства, установах та організаціях, створених для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України.

Залежно від правового статусу характеру та обсягу службових повноважень, обов'язків та виконуваних функцій, серед персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України виділяються: особи рядового і начальницького складу (особовий склад); спеціалісти, які не мають спеціальних звань; співробітники, які працюють за трудовими договорами.

Виходячи з внутрішньої структури Державної кримінально-виконавчої служби України, до її персоналу належить: персонал органів виконання покарань; персонал установ виконання покарань; персонал державних установ, створених для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України; особовий склад територіальних (міжрегіональних) воєнізованих формувань; персонал закладів освіти; персонал закладів охорони здоров'я; персонал державних підприємств Державної кримінально-виконавчої служби України.

Формування та подальший розвиток кадрового потенціалу Державної кримінально-виконавчої служби України, здатного ефективно вирішувати завдання пенітенціарної політики держави в сучасних соціальних реаліях, є одним із центральних завдань у механізмі реформування сучасної пенітенціарної системи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бараш Є.Ю. Персонал Державної кримінально-виконавчої служби : поняття та структура. *Право і безпека*. 2010. № 4(36). С. 75–80.
2. Про затвердження Положення про територіальне (міжрегіональне) воєнізоване формування Державної кримінально-виконавчої служби України : Наказ Міністерства юстиції України від 06.02.2017 р. № 292/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0177-17#Text> (дата звернення: 15.06.2022).
3. Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1993 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-93?find=1&text#Text> (дата звернення: 11.06.2022).
4. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 13.06.2022).
5. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 22.06.2022).
6. Колб О., Ремега В. Про деякі сутнісно-змістовні ознаки поняття «персонал органів та установ виконання покарань». *Історико-правовий часопис*. 2017. № 1(9). С. 115–119.
7. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2018 р. № 2823/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text> (дата звернення: 17.06.2022).

8. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text> (дата звернення: 19.06.2022).

9. Класифікатор професій ДК 003 : 2010 : наказ Держспоживстандарту України від 28.07.2010 р. № 327. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text> (дата звернення: 20.06.2022).

10. Про пробацію : Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text> (дата звернення: 21.06.2022).

11. Кримінально-виконавче право України : підручник : у 2-х т. / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. Є.Ю. Бараша. Київ : Нац. акад. внутр. справ, ФОП Кандиба Т. П., 2018. Том I. 364 с.

12. Потьомкіна Ю.С. Теоретико-організаційні засади розмежування компетенцій державних службовців у процесі реалізації державно-службових відносин : дис. ... канд. наук з державного управління : 25.00.03. Київ, 2015. 230 с.

13. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012–2020 роки : Указ Президента України від 01.02.2012 р. № 45/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/45/2012#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

14. Шкута О.О. Формування сучасного кадрового забезпечення в Державній пенітенціарній службі України : теоретико-прикладні засади. *Право і суспільство*. 2016. № 2. С. 183–187.

15. Яковець І., Новосад Ю. Про зміст поняття «персонал органів та установ виконання покарання» та його системоутворюючі ознаки. *Історико-правовий часопис*. 2017. № 1(9). С. 120–125.

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

УДК 341.231.14:(316.48:623.44)(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.30>

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ В ТЕОРІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Філатов Віктор Вікторович,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів

У статті досліджені особливості історичного розвитку концепції перехідного правосуддя в теорії міжнародного права. Автор звертає увагу на актуальність потреб узагальнення закономірностей розвитку напрямів та механізмів перехідного правосуддя, дослідження еволюції розвитку засобів міжнародно-правового регулювання моделі перехідного правосуддя, а також з'ясування впливу національних контекстів на змістове наповнення моделі перехідного правосуддя. Автор детально аналізує наявні теорії виникнення концепції перехідного правосуддя та звертає увагу на спільні риси цих концепцій. Зокрема, це стосується виникнення моделі перехідного правосуддя завдяки правозахисним кампаніям, які розгорталися в різних країнах світу як реакція на серйозні порушення прав людини або гуманітарного права. Визначено, що модель перехідного правосуддя має практичне підґрунття, тобто саме практичний досвід став основою теоретичних учень про перехідне правосуддя. Автор доходить висновку, що перехідне правосуддя формувалося як модель, яка спрямовує політичні процеси в державі на етап сталого розвитку. Причому доведено, що характерною ознакою історії становлення механізмів перехідного правосуддя є їхня візуалізація без бачення цілісної моделі (це стосується таких напрямів, як: амністія, люстрація, сатисфакція). Автор також робить висновок, що в процесі еволюції моделі перехідного правосуддя паралельно відбуваються два процеси: формування концепції перехідного правосуддя як цілісної моделі; формування окремих механізмів та форм врегулювання постконфліктних та поставторитарних періодів розвитку держав. У статті обґрунтовано міжінституціональний характер моделі перехідного правосуддя, яка поєднує приватно-правові та публічно-правові інститути. Це означає, що модель перехідного правосуддя впливає на увесь спектр відносин у поставторитарному та постконфліктному суспільстві.

Ключові слова: еволюція, історичний розвиток, збройний конфлікт, концепція суспільного переходу, перехідне правосуддя, поставторитарна політика, становлення, соціальні потрясіння.

Filatov Victor. Historical aspects of the formation of the concept of transitional justice in the theory of international law

The article examines the features of the historical development of the concept of transitional justice in the theory of international law. The author draws attention to the urgency of the need to generalize the patterns of development of directions and mechanisms of transitional justice, study the evolution of international legal regulation of the transitional justice model, and clarify the impact of national contexts on the content of the transitional justice model. The author analyzes in detail the existing theories of the concept of transitional justice and draws attention to the common features of these concepts. In particular, this concerns the emergence of a transitional justice model through human rights campaigns around the world in response to serious violations

of human rights or humanitarian law. The author concludes that transitional justice was formed as a model that directs political processes in the state to the stage of sustainable development. Moreover, it is proved that a characteristic feature of the history of the formation of individual mechanisms of transitional justice is their visualization without a vision of a holistic model (this applies to such areas as: amnesty, lustration, satisfaction). The author also concludes that in the process of evolution of the model of transitional justice two processes take place in parallel: the formation of the concept of transitional justice as a holistic model; formation of separate mechanisms and forms of settlement of post-conflict and post-authoritarian periods of state development. The article substantiates the inter-institutional nature of the model of transitional justice, which combines private law and public law institutions. This means that the model of transitional justice affects the whole spectrum of relations in a post-authoritarian and post-conflict society.

Key words: *evolution, historical development, armed conflict, the concept of social transition, transitional justice, post-authoritarian politics, formation, social upheavals.*

На сучасному етапі розвитку Української держави є нагальна потреба наукового обґрунтування моделі перехідного правосуддя, яка в постконфліктних умовах уже застосовується в державі. Історичний напрям наукового пошуку є доволі актуальним, оскільки нині існує необхідність: узагальнення закономірностей розвитку напрямів та механізмів перехідного правосуддя, дослідження еволюції розвитку засобів міжнародно-правового регулювання моделі перехідного правосуддя, а також з'ясування впливу національних контекстів на змістове наповнення моделі перехідного правосуддя. Саме на вирішенні цих завдань і концентрується автор цієї статті.

Питання розвитку концепції перехідного правосуддя в різні часи вивчали: Джо-Марі Берт, Естел Джон, Ніл Кріц, Ніколь Лоро, Адріан Ленні, Томаш Лачовські, Олівія Ланг, Рітер Ендрю та інші зарубіжні вчені. Однак спеціальних досліджень історіографії становлення моделі перехідного правосуддя в теорії міжнародного права досі не проводилося, що вказує на актуальність вибраної теми наукового пошуку.

Метою статті є системний аналіз історичних етапів розвитку моделі перехідного правосуддя у сучасному міжнародному праві.

У науці міжнародного права не склалися єдиної думки щодо моменту виникнення моделі перехідного правосуддя. Окремі вчені у своїх працях доходять висновку, що концепція перехідного правосуддя виникла ще у 404 році до нашої ери у Стародавніх Афінах та була використана для подолання поставторитарного етапу, в рамках якого відбувся перехід від олігархічного ладу до демократії [1, с. 18;

2, с. 30]. Їхні опоненти зазначають, що модель перехідного правосуддя існує приблизно тридцять років, а сам термін увів у 1995 році Н. Кріц у своїй праці «Перехідне правосуддя: як демократіям, що зароджуються, розквітатися з колишніми режимами» [3, с. 411].

Останню позицію підтримують і вітчизняні дослідники, які наголошують, що своєю появою концепція перехідного правосуддя завдячує великою мірою правозахисним кампаніям, які розгорталися в різних країнах світу як реакція на серйозні порушення прав людини або гуманітарного права. Саме тому концепція перехідного правосуддя виникла не в теоретичному вакуумі, не на порожньому місці. Вона є частиною більш глобального проекту прав людини [4, с. 13]. Ця теза вказує на дві принципові особливості виникнення моделі перехідного правосуддя.

По-перше, досліджувана модель має практичне підґрунтя, тобто саме практичний досвід став основою теоретичних учень про перехідне правосуддя. Це досить цікава з наукової точки зору особливість, оскільки за логікою спочатку відбувається теоретичне обґрунтування, а вже згодом апробація на практиці. По-друге, модель перехідного правосуддя виникає за ініціативою міжнародної спільноти як реакція на системні порушення прав людини. Тобто первинна ініціатива за міжнародною спільнотою, а не владою окремої держави. Це доволі принципово, адже навіть нині в українському контексті ця модель була запропонована нам міжнародними партнерами, і передусім ЄС та США.

Щодо питання виникнення моделі перехідного правосуддя слід висловити такі

міркування: у стародавні часи та Середньовіччя виникає не модель перехідного правосуддя, а тільки окремі її механізми (амністія, примирення, репарації тощо); варто визнати, що в ті часи відбувається формування самої ідеї, тобто філософських витоків перехідного правосуддя, які ми проаналізуємо у наступному підрозділі нашого дослідження; очевидно, що момент виникнення самої моделі перехідного правосуддя та відповідного вчення у теорії міжнародного права не співпадають; варто припустити, що після появи відповідного вчення в теорії міжнародного права застосування моделі перехідного правосуддя стає більш ефективним та узгодженим.

На підтвердження нашої позиції варто навести таку тезу Анни Мір: на ранньому етапі перехідне правосуддя полягало здебільшого в негайній сатисфакції шляхом страт чи вигнання, або ж у бланкетній амністії. Надалі у зв'язку із Другою світовою війною такий підхід було змінено на переслідування винних та надання допомоги особам, постраждалим від конфлікту. Тому необхідно згадати Нюрнберзький процес і Токійський трибунал у 1940-х роках, які були покликані притягти до відповідальності винних за нечувані злочини, скоєні під час Другої світової війни, але відправляючи правосуддя на міжнародному рівні із повагою до прав людини [5, с. 18].

Необхідно звернути увагу на те, що саме у 40-х роках відбувається утвердження одного з основних принципів перехідного правосуддя: навіть винні особи повинні мати гарантії безпеки та право на справедливий суд. До речі, зарубіжні вчені вважають, що модель перехідного правосуддя, в її практичному сенсі, виникає саме після Другої світової війни, тобто саме Нюрнберзький процес та Токійський трибунал є прикладом апробації цілісного концепту перехідного правосуддя. Подібної думки дотримуються і вітчизняні вчені. Так, у «Базовому дослідженні із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні» автори відзначають практику створення міжнародних воєнних трибуналів як відповідь на неспроможність національних судових систем покарати винних у воєнних злочинах [4, с. 181]. Слід погодитися з цією думкою, оскільки саме у 40-і роки

минулого століття відбулося повноцінне застосування моделі перехідного правосуддя на постконфліктному етапі розвитку Німеччини.

Проте окремі зарубіжні вчені пропонують початком практичного застосування моделі перехідного правосуддя вважати Версальський договір 1919 року, який був підписаний сторонами конфлікту після завершення Першої світової війни. У цьому документі були прописані питання виплати репарацій, а також відбулася констатація винних у вигляді Німеччини [6]. Однак слід не погодитися з такою думкою, оскільки: принципи і напрями перехідного правосуддя у зазначеному договорі закріплені фрагментарно, що порушує принцип цілісності досліджуваної моделі; договір не ставить за мету примирення і реалізацію заходів щодо неповторення конфлікту, що суперечить вихідним засадам перехідного правосуддя.

Втім найбільш прогресивним етапом розвитку моделі перехідного правосуддя є період з 1973 до 1991 року. Однак варто зауважити, що в цей період активно розвивається саме поставторитарний складник перехідного правосуддя. Це пов'язане з тим, що велика кількість країн світу (понад 50) внаслідок численних революцій змінюють авторитарні форми правління на демократію. У зв'язку з цим починають виникати спеціальні інституції перехідного правосуддя, зокрема комісії правди, які розслідують численні порушення прав людини тоталітарними політичними режимами. Перша комісія була створена у 1983 році в Аргентині. Надалі цей досвід використали в Чілі, Греції, Бразилії, Уругваї та Південній Африці [7, с. 44]. Слід припустити, що перехідне правосуддя перш за все формувалося як модель, яка спрямовує політичні процеси в державі на етап сталого розвитку.

Активізація постконфліктного складника в контексті збройних конфліктів починається вже після 1991 року, коли у світі починають виникати численні між-етнічні конфлікти, жертвами яких стають сотні тисяч мирних громадян. До прикладу, такі події відбувалися в Югославії, Руанді, Ліберії та інших державах [8, с. 41]. На нашу думку, саме в цей час модель

перехідного правосуддя починає виконувати роль інструмента примирення, пошуку справедливості та недопущення конфлікту у майбутньому. Паралельно з практикою застосування моделі перехідного правосуддя відбувається і розвиток відповідної теорії, що свідчить про належне наукове обґрунтування напрямів і принципів досліджуваної моделі. Зокрема, слід звернути увагу на таких зарубіжних учених, які стояли біля витоків формування концепції перехідного правосуддя:

– Л. Хейс (здійснив порівняльний аналіз досвіду перехідного правосуддя європейських та пострадянських країн та визначив, що ефективність самої моделі залежить від спадщини минулого, міжнародного контексту та балансу сил між новими і старими елітами) [9, с. 70];

– Е. Скаар (провела системний аналіз передумов застосування перехідного правосуддя, зокрема окреслила чинники, які впливають на вибір владою політичних режимів, а також визначила взаємозалежність між прагненнями постконфліктного і поставторитарного суспільства і політичного режиму, який усунуто від влади) [10, с. 154];

– Д. Піон-Берлін (обґрунтував необхідність застосування моделі перехідного правосуддя та міжнародного кримінального переслідування винних у порушенні прав людини, а також систематизував чинники неефективності національних судів у вирішенні постконфліктних і поставторитарних проблем) [11, с. 108].

Одночасно зі спробами обґрунтування практичних аспектів і передумов застосування моделі перехідного правосуддя зарубіжні правники намагаються працювати у напрямі термінологічного осмислення категорії «перехідне правосуддя». Окрім вищевказаної дефініції, яку запропонував Н. Крітц, сформувався ще декілька дефініцій, авторами яких є вчені з Кембриджського університету Н. Роут-Арріаза [12, с. 2], С. Сандовал [13, с. 13], П. Артур [14, с. 346], С. Белл [15, с. 22], Д. Кассел [16, с. 164]. В основному думка цих учених була схожою. Вони вважали, що перехідне правосуддя – це передусім набір практик і механізмів, які використовуються після закінчення конфліктів та війн для подолання наслідків порушення прав людини.

Їхня позиція також сходилася у питанні масштабності моделі перехідного правосуддя, яка повинна охоплювати соціально-економічні, правові, політичні та культурні аспекти буття суспільства, яке пережило соціальні потрясіння.

Характерною ознакою історії становлення механізмів перехідного правосуддя є їхня візуалізація без бачення цілісної моделі. Тобто йдеться про впровадження в практику окремих форм покарання винних або примирення, які через декілька століть починають вважати невід'ємним елементом перехідного правосуддя. Наприклад, люстрація, яка нині є обов'язковим елементом поставторитарного розвитку держави, з'явилася за часів Стародавнього Риму у вигляді проскрипцій, тобто списків осіб, оголошених поза законом у Стародавньому Римі. Проскрипції запровадив Луцій Корнелій Сулла під час громадянської війни у 82–81 роках до нашої ери. Однак спочатку це був засіб терору, а вже потім він трансформувався у форму очищення влади і суспільства від корупціонерів та політиків, які привели державу до конфлікту [17, с. 320].

Інститут амністії також має витоки зі Стародавнього Риму, коли він визначався як повне пробачення осіб і «забуття» справ. Іншими словами, амністія полягала у розпорядженні вищого органу державної влади стосовно певної категорії дій, що підпадали під кримінальне покарання, та осіб, які їх скоїли, дія кримінального закону призупинялась, а кримінальне переслідування таким чином призупинялось або не було ініційоване. Своєю чергою винні особи не притягувалися до кримінальної відповідальності [18, с. 102]. Слід згадати і інститут компенсацій за наслідки правопорушень, зокрема нас цікавить така категорія, як «субсидіарна відповідальність», тобто обов'язок зазнати негативних наслідків суб'єктом права (фізична, юридична особа чи держава), який виникає внаслідок порушення приписів закону не ним безпосередньо, а іншим суб'єктом, який з порушником перебуває у різних правових зв'язках. Цей вид відповідальності також з'явився у Стародавньому світі, зокрема відповідні згадування є в Кодексах Юстиніана [19, с. 122].

Історія розвитку моделі перехідного правосуддя відзначилася 1865 роком, коли Президент США Джонсон застосував після громадянської війни окремі напрями перехідного правосуддя. Тоді задля примирення Ендрю Джонсон дарував прощення та амністію для всіх осіб, які прямо чи опосередковано брали участь у повстанні. Зокрема, в міжнародній юридичній літературі описано приклад Франсіско Ітуррія, який брав участь у громадянській війні. Щодо нього амністія та прощення мали певні умови: принести присягу на вірність США, передбачену в Прокламації Президента від 29 травня 1865 року. Другою умовою чинності амністії та прощення є зобов'язання надалі не купувати рабів та не використовувати рабську працю [20, с. 320; 21, с. 86].

Таким чином, у процесі еволюції моделі перехідного правосуддя паралельно відбуваються два процеси: формування концепції перехідного правосуддя як цілісної моделі; формування окремих механізмів та форм врегулювання постконфліктних та поставторитарних періодів розвитку

держав. Стосовно першого зазначимо, що цей процес триває в доволі складних умовах, адже обмежений функціональними здібностями владних інституцій, які самі перебувають на етапі становлення. Стосовно другого варто вказати, що цей процес триває набагато швидше, чому сприяють наявні теоретичні вчення та правові підсистеми. Втім важливість зазначених процесів не викликає жодних сумнівів, адже вони стають фундаментом подальшого розвитку моделі перехідного правосуддя. Також історичний екскурс демонструє міжінституціональний характер моделі перехідного правосуддя, яка поєднує приватно-правові та публічно-правові інститути. Зрештою, стає очевидно, що модель перехідного правосуддя впливає на увесь спектр відносин у поставторитарному та постконфліктному суспільстві, що є важливою ознакою цієї моделі. З огляду на це перспективним напрямом наукового пошуку є вивчення чинників розвитку механізмів перехідного правосуддя у сучасних умовах правової глобалізації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Elster Jon. *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*. Cambridge, UK : Cambridge University Press. 2004. 106 p.
2. Reiter Andrew G. *The development of transitional justice in Simić Olivera. An Introduction to Transitional Justice* Abingdon, Oxon : Routledge, 2017. Pp. 29–46.
3. Kritz Neil J. *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Vol. 1. *General Considerations*. Washington, DC : United States Institute of Peace Press, 1995. 804 p.
4. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні : монографія / за заг. ред. А.П. Буценка, М.М. Гнатовського. Київ : РУМЕС. 2017. 592 с.
5. Mihr Anja. *An introduction to transitional justice in Simić*. *An Introduction to Transitional Justice* Abingdon. Oxon : Routledge. 2017. Pp. 1–27.
6. Lang Olivia. *Why Has Germany Taken So Long to Pay Off Its WWI Debt?* *BBC News* (online). 02 October 2010. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-11442892> (дата звернення: 13.06.2022).
7. Lachowski Tomasz. *International Criminal Court—the Central Figure of Transitional Justice: Tailoring Post-Violence Strategies, with Special Reference to Ukraine*. *Polish Quarterly of International Affairs*. Vol. 3. 2015. Pp. 39–58.
8. Engstrom Par. *Transitional Justice and Ongoing Conflict in Sriram, Chandra Lekha. Transitional Justice and Peacebuilding on the Ground: Victims and Ex-Combatants*. 2013. Pp. 41–61.
9. Huyse L. *Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past*. *Law & Social Inquiry*. 1995. Vol. 20. Pp. 51–78.
10. Skaar E. *Truth Commissions, Trials – or Nothing? Human Rights in Democratic Transitions*. *Human Rights Research at the Chr. Michelsen Institute*. 2005. Vol. 4. Pp. 149–171.
11. Pion-Berlin D. *To Prosecute or to Pardon? Human Rights Decisions in the Latin American Southern Cone*. *Human Rights Quarterly*. 1994. Vol. 16. Pp. 105–130.

12. Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice. 1st Edition / ed. by Naomi Roht-Arriaza, Javier Mariezcurrena. Cambridge University Press. 2006. 132 p.
13. Sandoval C. Transitional Justice: Key Concepts, Processes and Challenges. Villalba Institute for Democracy & Conflict Resolution. Briefing Paper (IDCR-BP-07/11). Part of the University of Essex Knowledge Gateway. 2011. 13 p.
14. Arthur P. How Transitions Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice. *Human Rights Quarterly*. 2009. Vol. 31 (2). Pp. 321–367.
15. Bell C. Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the “Field” or “Non-Field”. *International Journal of Transitional Justice*. 2009. Vol. 3 (1). Pp. 5–27.
16. Cassel D. The Inter-American Court of Human Rights in Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America. Washington DC : Due Process of Law Foundation. 2007. Pp. 151–167.
17. Хлабистова К.В. Еволюція поняття люстрації з часів античності до XX століття. *Науковий вісник НАВС*. 2016. № 2 (99). С. 315–325.
18. Приходько І. Генезис інституту амністії в праві. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2017. № 18. С. 100–103.
19. Мезох М.М. Международно-правовая ответственность государств за действия индивидов. *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики*. 2012. № 3–2. С. 121–123.
20. Richard B. McCaslin Reconstructing a Frontier Oligarchy: Andrew Johnson’s Amnesty Proclamation and Arkansas. *The Arkansas Historical Quarterly*. 1990. Vol. 49. No. 4. Pp. 313–329.
21. Jo-Marie. Burt Transitional Justice in the Aftermath of Civil Conflict: Lessons from Peru, Guatemala and El Salvador. US: Due Process of Law Foundation. 2018. 139 p.

Трибуна Молодого Вченого

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.31>**ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДСТОРОНЕННЯ
ВІД ПОСАДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ**

Анастасієва Вікторія Вікторівна,
аспірантка відділу докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ



Статтю присвячено вивченню досвіду правового регулювання заходу забезпечення кримінального провадження у формі відсторонення від посади в кримінальному судочинстві зарубіжних держав. У статті автором виокремлено та досліджено основні нормативно-правові акти, які регламентують процедуру застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема відсторонення від посади. Зауважено, що міжнародні нормативно-правові акти передбачають можливість обмеження прав та свобод особи, однак засоби такого обмеження визначаються законодавством кожної конкретної держави. Констатовано, що відсторонення особи від посади посідає не менш важливе місце у системі заходів забезпечення кримінального провадження, оскільки застосування вказаного заходу тягне за собою певне обмеження конституційних прав та свобод людини та громадянина. Охарактеризовано особливості застосування відсторонення від посади в зарубіжних країнах із урахуванням положень чинних нормативно-правових актів у системі кримінального процесуального права. На основі аналізу досвіду Федеративної Республіки Німеччина, Республіки Франція, Республіки Польща, Республіки Латвія, Великої Британії та Сполучених Штатів Америки констатовано наявність як спільних, так і відмінних рис у кримінально-процесуальному порядку відсторонення від посади. Визначено, що система заходів забезпечення кримінального провадження в різних країнах іменується «заходи примусу», «запобіжні заходи», «превентивні заходи» тощо. Проте що стосується процесуального наповнення, то як у національному, так і зарубіжному законодавстві такі заходи належать до заходів, не пов'язаних із позбавленням волі. Вказано, що в країнах романо-германської правової системи спільною рисою є нормативно-правовий спосіб регламентації процесуальної процедури застосування відсторонення від посади та коло уповноважених суб'єктів, уповноважених на його застосування. Визначено, що відмінності в механізмі реалізації відсторонення від посади зумовлені процесом уніфікації системи прав та свобод людини на основі міжнародних судово-правових стандартів, а також диференціацією залежно від стандартів кримінально-процесуальних процедур кожної країни окремо.

Ключові слова: запобіжні заходи, заходи примусу, превентивні заходи, кримінальне провадження, забезпечення кримінального провадження, міжнародний досвід, кримінальне судочинство.

Anastasiyeva Victoria. Experience of legal regulation of removal from criminal judiciary of foreign states

The article is devoted to the study of the experience of legal regulation of measures to ensure criminal proceedings in the form of removal from office in criminal proceedings of foreign countries. It is noted that international legal acts provide for the possibility of restricting the rights and freedoms of the individual, but the means of such restriction are determined by

the legislation of each state. It was stated that the removal of a person from office is no less important in the system of measures to ensure criminal proceedings because the application of this measure entails a certain restriction of constitutional rights and freedoms of man and citizen. The peculiarities of the application of removal from office in foreign countries are described, taking into account the provisions of current regulations in the system of criminal procedural law. Based on the analysis of the experience of the Federal Republic of Germany, the Republic of France, the Republic of Poland, the Republic of Latvia, Great Britain and the United States of America, it was stated that there are both common and different features in the criminal procedure of dismissal. It is determined that the system of measures to ensure criminal proceedings in different countries is called "coercive measures", "precautionary measures", "preventive measures" and so on. However, as far as procedural content is concerned, in both national and foreign law, such measures are non-custodial measures. It is stated that in the countries of the Romano-Germanic legal system a common feature is the normative-legal way of regulating the procedural procedure for the application of removal from office, and the range of authorized entities authorized to apply it. It is determined that the differences in the mechanism of removal from office due to the process of unification of human rights and freedoms on the basis of international judicial standards, as well as differentiation depending on the standards of criminal procedure of each country.

Key words: *precautionary measures, coercive measures, preventive measures, criminal proceedings, provision of criminal proceedings, international experience, criminal proceedings.*

Дотриманню прав громадян у кримінальному судочинстві та застосуванню до них заходів процесуального примусу приділено значну увагу не лише у національному законодавстві України, а й у міжнародно-правових документах з питань здійснення кримінального провадження.

Відсторонення особи від посади посідає не менш важливе місце у системі заходів забезпечення кримінального провадження, оскільки застосування вказаного заходу тягне за собою певне обмеження конституційних прав та свобод людини та громадянина, зокрема права на працю, яке гарантоване ст. 43 Конституції України [1].

Низка міжнародних та національних нормативно-правових актів також містять норми про можливість обмеження прав і свобод. Зокрема, ст. 29 Загальної декларації прав людини зазначає, що реалізація прав може обмежуватись лише з метою забезпечення визнання і поваги прав та свобод інших та задоволення справедливих вимог моралі, суспільного порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві [2].

Відповідно до ч. 3 і 4 ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї від 16 вересня 1963 р., на здійснення цих прав не можуть бути встановлені жодні

обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб [3].

Тобто міжнародні нормативно-правові акти передбачають можливість обмеження прав особи, однак засоби такого обмеження визначаються законодавством конкретної держави.

Досвід застосування заходів процесуального примусу в зарубіжних державах досліджувався у працях Ю.П. Аленіна, О.В. Бауліна, В.П. Бахіна, В.І. Галагана, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинського, О.В. Капліної, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, В.П. Шибіко та інших.

Під впливом Європейської конвенції з прав людини і прецедентного права Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) невід'ємні цінності та принципи у формі прав людини стають загальними стандартами в європейських державах. Конституціоналізація кримінального правосуддя стала реальністю, і це включає у себе також кримінальний процес (методи розслідування, процесуальні гарантії, виконання санкцій тощо). ЄСПЛ встановлює мінімальні стандарти. ЄС може вибрати більш високий рівень захисту в інтегрованій правовій сфері, такий як сфера свободи, безпеки та правосуддя.

Досліджуючи заходи забезпечення кримінального провадження, зокрема відсторонення від посади, слід звернутись до аналізу досвіду правового регулювання вказаного заходу в кримінальному судочинстві зарубіжних держав з метою проведення ґрунтовного дослідження порядку та умов його застосування.

Кримінально-процесуальне право Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) є одним із найстабільніших у Європі. Кримінально-процесуальний кодекс ФРН, ухвалений у 1887 р., регламентує такі основні принципи, як: незалежність суддів; розподіл функцій обвинувачення та вирішення справ; створення самостійної прокуратури; гласність і усність судового розгляду; участь у кримінальному правосудді народних представників (шеффенів та присяжних); заборона «повороту до гіршого» (*reformatio in pejus*); вільна оцінка доказів; захист прав та свобод особи від зловживань та свавілля у кримінальному судочинстві [4, с. 34].

Для ФРН характерний змішаний тип кримінального процесу (розшукова діяльність на етапі попереднього провадження та змагальність у суді). Поліція ФРН здійснює розслідування злочинів під безпосереднім керівництвом прокурора або слідчого судді. Заходи забезпечення кримінального провадження, які в німецькому кримінально-процесуальному праві іменуються заходами примусу, відображені у Кримінальному процесуальному кодексі ФРН (далі – КПК ФРН).

Так, проведений аналіз норм кримінально-процесуального законодавства ФРН свідчить, що система заходів примусу є досить широкою та носить комплексний характер, вбираючи у себе інститути суміжних галузевих норм. Що стосується відсторонення особи від посади, то в німецькому кримінальному судочинстві вказаний захід належить до додаткових заходів щодо забезпечення кримінального переслідування і виконання покарань.

Зокрема, в ч. 1 § 132а Розділу 9b КПК ФРН «Попередня заборона на професійну діяльність» вказано, що за наявності обґрунтованих підстав припускати, що судом буде призначено покарання у вигляді заборони займатись певною професійною діяльністю (стаття 70 Кри-

мінального кодексу ФРН), суддя може винести ухвалу про тимчасову заборону обвинуваченому займатись певною професійною діяльністю, торгівлею чи галуззю торгівлі. Відповідно до цього застосовується частина 3 статті 70 Кримінального кодексу [5].

Таким чином, у разі, якщо особі за вчинене нею протиправне діяння судом може бути призначене покарання у вигляді заборони займатись певною професійною діяльністю, суд на час проведення досудового розслідування може прийняти рішення про тимчасове відсторонення особи від посади. Вказане рішення може бути скасоване у випадку недоведеності вини особи.

Відсторонення посадових осіб регулюється також Федеральним законом про посадових осіб для федеральних посадових осіб, а для інших державних посадових осіб – Законом про статус посадових осіб (STG).

Згідно з § 24 абз. Закону про статус посадових осіб, посадова особа за рішенням німецького суду може бути відсторонена від посади, якщо проти неї відкрито кримінальне провадження: за умисне діяння, пов'язане з позбавленням волі на термін не менше одного року; за умисне діяння, що пов'язане із державною зрадою, загрозою демократичному устрою держави, загрозою зовнішній безпеці, або якщо це діяння належить до службових злочинів, хабарництва та карається покаранням, засудженням до позбавлення волі строком не менше шести місяців [6].

Рішення про відсторонення від посади може бути скасоване у разі недоведеності вини посадової особи. У такому випадку державно-службові відносини не вважаються перерваними.

Також німецьке законодавство регламентує умови та порядок відсторонення від посади суддів. У § 35 Німецького закону про суддів вказано, що відповідно до § 18 п. 3, § 19 п. 3, § 21 п. 3, § § 30 і 34 суд може тимчасово відсторонити суддю від посади.

Так, зокрема, відповідно до § 30 Німецького закону про суддів (DRiG) суддя може бути відсторонений від посади: у судовому розгляді за обвинуваченням судді; у судовому дисциплінарному провадженні;

в інтересах юридичної допомоги; у разі зміни судової організації. Відсторонення від посади судді у випадку, передбаченому пунктом 4, може бути здійснено тільки на підставі судового рішення, яке має законну силу. Суддя, якого було відсторонено від посади, вважається суддею у відставці [7].

За кримінально-процесуальним законодавством Франції діяльність з пошуку та виявлення злочинів здійснюється у формі дізнання. З цією метою створена та функціонує судова поліція, на яку покладається обов'язок з проведення дізнання та забезпечення громадського правопорядку загалом. У Кримінальному процесуальному кодексі Франції (далі – КПК Франції) регламентовано повноваження слідчого судді на проведення широкого комплексу слідчих дій, які спрямовані на встановлення об'єктивної істини у справі (ст. 81 КПК Франції) [8].

Грунтовний аналіз положень статті 81 КПК Франції вказує на те, що процесуальна діяльність слідчого судді, на відміну від вітчизняного досвіду, передбачає обов'язок збирати доказову інформацію не тільки проти підозрюваного, обвинуваченого, але і на його користь.

Що стосується заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема відсторонення від посади, то в кримінально-процесуальному законодавстві Франції воно належить до такої категорії запобіжних заходів, як «судовий контроль». КПК Франції надає право слідчому судді призначати стосовно будь-якої особи, яка обвинувачується у скоєнні кримінального караного діяння, яке карається позбавленням волі на строк більше двох місяців, запобіжні заходи в порядку судового контролю. До таких заходів КПК Франції належить і заборона займатися певною діяльністю професійного або соціального характеру, за винятком виконання виборних мандатів і обов'язків профспілок, коли злочин було скоєно під час здійснення або у зв'язку зі здійсненням такої діяльності, і коли є побоювання, що може бути скоєно новий злочин [8].

Процесуальна процедура відсторонення від посади передбачає, що слідчий суддя або суддя з питань свободи слова та утримання під вартою може на свій розсуд або

за запитом прокуратури прийняти рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого під судовий нагляд, із передачею копії цієї постанови особі, до якої має бути застосований вказаний запобіжний захід. Припинення судового нагляду може бути здійснено за постановою судді, слідчого в будь-який час, за запитом прокурора або за запитом підозрюваного, обвинуваченого після повідомлення прокурора. Слідчий суддя зобов'язаний винести рішення за клопотанням особи про припинення судового нагляду у формі відсторонення від посади протягом п'яти днів на підставі мотивованої постанови.

У кримінально-процесуальному законодавстві Республіки Польща передбачено, що кримінальне судочинство повинне здійснюватися таким чином, щоб: винуватця злочину було виявлено та притягнуто до кримінальної відповідальності, а невинна особа не понесла цієї відповідальності; шляхом своєчасного застосування заходів, передбачених кримінальним законодавством та завдяки розкриттю обставин, що сприяють вчиненню злочину, вирішувалися завдання кримінального судочинства не тільки по боротьбі зі злочинами, а й з їх попередження та зміцнення поваги до закону і принципів соціального співіснування; були враховані законні інтереси потерпілої сторони; врегулювання справи відбулося в розумні терміни [9].

Запобіжні заходи у польському кримінальному процесі вважаються діями, які за законом можуть застосовуватись правоохоронними органами у кримінальній справі. Такі заходи регламентуються Главою 28 Кримінального процесуального кодексу Польщі. Так, у ч. 1 ст. 249 КПК Польщі превентивні заходи можуть бути використані для забезпечення належного ходу розгляду кримінальної справи, а також для запобігання вчинення обвинуваченим нового тяжкого злочину; вони можуть застосовуватись тільки в тому випадку, якщо зібрані докази вказують на високу ймовірність того, що обвинувачений скоїв злочин. Ст. 276 КПК Польщі безпосередньо регламентує відсторонення від посади особи, у відповідності з якою як запобіжний захід обвинувачений може бути відсторонений від виконання службових обов'язків чи виконання професії, або

зобов'язаний утриматися від певної діяльності [9].

Вказаний запобіжний захід може бути застосований лише щодо особи, стосовно якої винесено постанову про пред'явлення обвинувачення. В постанові про застосування запобіжного заходу слід згадати особу, вчинене нею діяння, його правову кваліфікацію і правову основу застосування цього заходу. Також у постанові обов'язково повинно міститись обґрунтування підстав його застосування із поданням доказів, що свідчать про вчинення підсудним злочину, доведенням обставин, які вказують на існування загроз для правильного ходу судового розгляду або можливості скоєння підсудним нового важкого злочину. Рішення про застосування такого запобіжного заходу, як відсторонення від посади, приймає суд за поданням прокурора.

Таким чином, польська кримінально-процесуальна процедура застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як відсторонення від посади, є схожою з українською.

Слід також розглянути процесуальний порядок застосування відсторонення від посади в Латвійській Республіці, який за своєю структурою досить подібний до вітчизняного. Вказаний захід забезпечення кримінального провадження, який регламентується Кримінальним процесуальним кодексом Латвійської Республіки, тут іменується як «заборона на певні заняття». У Розділі 14 КПК Латвійської Республіки він належить до примусових заходів, не пов'язаних з позбавленням волі. Є також кілька норм, що встановлюють загальні правила застосування цих заходів. Ст. 254 КПК Латвії дає таке визначення заборони на певні заняття – встановлена постановою уповноваженої особи заборона підозрюваному або обвинуваченому тимчасово здійснювати, займатись (виконувати дії) певного виду або виконувати конкретні посадові (трудові) обов'язки [10].

Кримінально-процесуальним законодавством Латвії не передбачена необхідність винесення судового рішення для застосування вказаного заходу. Таким чином, рішення виноситься слідчим, який веде справу, та надсилається для вико-

нання роботодавцю особи або іншій відповідній установі.

Британська модель судового правозастосування у кримінальних справах вирізняється тим, що існує дієвий судовий контроль на всіх етапах розслідування справи, причому без прокурорського нагляду. Поліція може вчиняти лише ті процесуальні дії, які не обмежують конституційні права і свободи громадян. Для застосування будь-яких процесуальних заходів (окрім короткострокового затримання) необхідно звертатися до суду. В Англії та Уельсі є Королівська прокуратура (CPS) – це незалежний державний орган, відповідальний за судове переслідування осіб, яким поліція висунула обвинувачення, що вирішує, чи достатніми є докази для звернення до суду [11].

Оскільки у Великій Британії відсутня кодифікація правових актів, а кримінально-правові відносини засновані на приватній позовній основі, то основним джерелом кримінально-процесуального права є судові прецеденти. Запобіжними заходами тут є арешт, застава та особиста порука, які можуть застосовуватися до підозрюваного на стадії досудового розслідування.

Подібна правова система сформувалась також і у Сполучених Штатах Америки (далі – США). Джерелами норм кримінального правосуддя тут є Конституція США та Білл про права, конституції штатів, Кодекс США, кодекси штатів, судові рішення, федеральні кримінально-процесуальні правила, кримінально-процесуальні правила штатів, а також правила і положення департаментів і агентств. Федеральні кримінально-процесуальні правила, наприклад, регулюють процедуру всіх кримінальних розглядів у судах Сполучених Штатів. До заходів забезпечення кримінального провадження у США належать домашній арешт, застава, підписка про невиїзд, арешт та взяття на поруки.

Що стосується застосування в кримінальному судочинстві США та Великої Британії такого заходу, як відсторонення від посади, то за загальним правилом його не віднесено до заходів примусу, проте слід зупинитись на характеристиці норм Конституції США.

Так, відповідно до ст. 2 Розділу 4 Конституції США президент, віце-президент

і всі цивільні службовці Сполучених Штатів усуваються з посади за державну зраду, хабарництво або інші тяжкі злочини і проступки [12].

Така процедура відбувається в порядку оголошення імпічменту Палатою Представників. У разі висунення обвинувачення за вчинення державної зради, хабарництва чи інших тяжких злочинів і проступків та до моменту винесення рішення у справі вищезазначені посадові особи можуть бути відсторонені від посади на весь період проведення розслідування.

Однак ні нормативні акти, ні ранні історичні джерела права США не визначають, хто саме належить до «цивільних службовців». Аналіз судової практики дозволяє виокремити осіб, яких Конституція США відносить до державних (цивільних) службовців. Крім президента і віце-президента, які прямо визначені в тексті Конституції як посадові особи, які підлягають відстороненню від посади, судовий прецедент показує, що федеральні судді у разі вирішення питання про відсторонення від посади обмежуються посадовими особами федерального уряду, а також суддів усіх рівнів та їх помічників, оскільки на практиці більшість розглядів стосувалася цих посад [12].

Розгляд питання про відсторонення від посади здійснюється аналогічно до судового розгляду суддею та присяжними засідателями у звичайних судах. Як правило, імпічмент оголошує нижня палата парламенту, своєю чергою верхня палата проводить розгляд справи. Здебільшого вказана процедура ініціювалася за вчинення злочинів посадовими особами під час їх перебування на державній службі. Проте у судовій практиці США відомі випадки, коли Конгрес притягав до відповідальності та засуджував державних службовців за злочини, які були вчинені ними до вступу на посаду. Розгляд такого звинувачення із подальшим відстороненням від посади на підставі визнання вини відбувається окремо від акту самого імпічменту. Законодавчі органи окремих штатів також можуть у межах оголошення процедури імпічменту представникам органів влади штату, включно з губернаторами, відсторонити вказаних осіб від посади.

Висновки. Таким чином, практика застосування окремих видів заходів при-

мусу в англо-американській правовій системі дещо відрізняється від національної, зокрема в частині призначення такого заходу забезпечення кримінального провадження, як відсторонення від посади.

У країнах романо-германської правової системи система заходів процесуального примусу, а також процедура їх призначення та виконання є схожою із вітчизняною кримінально-процесуальною процедурою застосування заходів забезпечення кримінального провадження та залежить від таких критеріїв, як характер та тяжкість злочину, наявність інтересу до справи широкої громадськості, віку і характеру правопорушника тощо. Правова регламентація зазначених заходів міститься як у кримінально-процесуальних кодексах розглянутих нами країн, так і в окремих законах.

Що стосується відсторонення від посади, то на основі аналізу досвіду ФРН, Франції, Польщі та Литви слід констатувати наявність як спільних, так і відмінних рис. Зокрема, спільним є те, що процесуальна процедура застосування заходів забезпечення відображена в кодифікованих нормативно-правових актах. Також вирішення питання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження у формі відсторонення від посади в українському та зарубіжному кримінальному судочинстві належить до юрисдикції слідчого судді чи суду.

Ще однією спільною рисою є те, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема і відсторонення від посади, відповідно до КПК України та КПК розглянутих нами держав, не допускається, якщо слідчий, прокурор не надасть достатніх доказів вчинення особою кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, який є підставою для застосування вказаного заходу.

Характеризуючи відмінні риси, перш за все слід відзначити, що в іноземних джерелах кримінально-процесуального права відсутнє поняття «заходи забезпечення кримінального провадження». Натомість система таких заходів іменується «заходи примусу», «запобіжні заходи», «превентивні заходи» тощо. Проте що стосується процесуального наповнення, то як у національному, так і зарубіжному кримінально-процесуальному законодавстві такі заходи

належать до заходів, не пов'язаних із позбавленням волі.

Крім того, ще однією відмінністю є те, що в КПК Латвії зазначено, що відсторонення від посади здійснюється на основі постанови слідчого, який веде справу, без погодження із судом, на відміну від українського законодавства, в якому застосування вказаного заходу можливе лише на основі винесення ухвали слідчого судді чи суду.

Також варто згадати і те, що, на відміну від вітчизняного кримінального процесуального законодавства, система заходів примусу в кримінальному процесі ФРН

носить комплексний характер, вбираючи у себе інститути суміжних галузевих норм.

Отже, провівши аналіз та співвідношення правового регулювання відсторонення від посади в кримінальному судочинстві зарубіжних держав, слід констатувати, що відмінності в механізмі реалізації вказаного заходу примусу зумовлені процесом уніфікації системи прав та свобод людини на основі міжнародних судово-правових стандартів, а також диференціацією залежно від стандартів кримінально-процесуальних процедур кожної країни окремо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 26 черв. 1996 р. № 254к/96 ВР. / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/conv>.
2. Загальна декларація прав людини : ООН; Декларація, Міжнародний документ станом на 10.12.1948 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ станом на 04.11.1950 р. (зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 14 від 13.05.2014 р.). URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Молдован А. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навчальний посібник. 2-ге вид. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 352 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина : від 12.09.1950 р. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.html#BJNR006290950BJNG001203311>.
6. Закон про статус посадових осіб Федеративної Республіки Німеччина (STG). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/beamstsg/___24.html.
7. Закон про суддів (DRiG). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/drig/>.
8. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Франція. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071154/>.
9. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Польща. URL: <https://yuristvpolshi.com.ua/kriminalnij-kodeks-respubliki-polshha-ukrayinska-versiya-st-1-23-osnovni-pravila/>.
10. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Латвія. URL: <https://likumi.lv/ta/id/107820-kriminalprocesa-likums>.
11. Rab Suzanne. Legal systems in UK (England and Wales): overview. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-636-2498?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-636-2498?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1).
12. Конституція Сполучених Штатів Америки від 17.09.1787 р. URL: <https://www.law.cornell.edu/constitution/articleii#section4>.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК, СФОРМОВАНИХ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ



Бакшеєв Олександр Сергійович,

магістрант

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

юрист юридичної компанії «Краун»

Стаття присвячена дослідженню правового режиму земельних ділянок сільськогосподарського призначення, сформованих із нерозподілених земель державної та комунальної власності, у період дії воєнного стану.

Початок військової агресії Російської Федерації проти України кинув виклик в усіх сферах життя та потребував здійснення моментальних ефективних заходів для протидії на всіх фронтах: військовому, соціальному, інформаційному, правовому тощо. З моменту вторгнення було закрито електронні реєстри, які містили будь-яку інформацію, яка могла б зашкодити Україні та її громадянам, у тому числі Державний реєстр прав на нерухоме майно та їх обтяжень та Державний земельний кадастр, що своєю чергою призвело до унеможливлення провадження сільськогосподарської діяльності згідно з «довоєнним» законодавством.

Актуальність теми дослідження зумовлена створенням можливості формування земельних ділянок як якісно нового об'єкта цивільних прав, ознаки якого не відповідають доктринально визначеним ознакам земельних ділянок. Мета статті – аналіз ефективності запровадження особливого правового режиму земельних ділянок, сформованих у період дії воєнного часу, з метою забезпечення продовольчої безпеки.

Автором було викладено поняття та ознаки земельних ділянок та систем їх реєстрації, узагальнено та сформульовано умови та причини внесення змін до Перехідних положень ЗКУ, земельний фонд, суб'єкт формування земельних ділянок, вимоги до технічної документації із землеустрою та особливості функціонування системи реєстрації правочинів щодо земельних ділянок.

У результаті проведеного дослідження зроблено висновок, що законодавець в умовах окупації приблизно 1/6 території України, відсутності доступу до державних реєстрів, пошкодження земель сільськогосподарського призначення та загрози зриву початку посівної передбачив можливість органам державної влади та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану для забезпечення продовольчої безпеки держави формувати земельні ділянки за спрощеною процедурою із нерозподілених земель державної та комунальної власності, відомості щодо яких не були внесені до Державного земельного кадастру з метою передачі їх в оренду для товарного сільськогосподарського виробництва.

Ключові слова: земельна ділянка, воєнний стан, спрощена процедура передачі в оренду земельних ділянок.

Baksheiev Oleksandr. Legal regime of land plots formed during martial law

The scientific paper is devoted to the study of the agricultural land plots legal regime formed from unallocated lands of state and communal property during martial law.

The beginning of the military aggression of the Russian Federation against Ukraine challenged in all spheres of life and required the implementation of immediate effective measures to counter on all fronts: military, social, informational, legal etc. Since the invasion, electronic registers containing any information that could harm Ukraine and its citizens, including the State Register of Immovable Property Rights and Encumbrances and the State Land Cadastre, have been closed, which in turn has made it impossible to conduct proceedings of agricultural activities under "pre-war" legislation.

Thematic justification of the research is based on the possibility of forming land plots as a qualitatively new object of civil rights, the features of which do not correspond to the doctrinally defined features of land plots.

The purpose of the article is to analyze the effectiveness of the introduction of a special legal regime of land plots formed during the war in order to ensure food security.

The author outlined the concept and characteristics of land plot and its registration systems, summarized and formulated the conditions and reasons for amending the Transitional Provisions of the Land Code of Ukraine, land fund, the subject of land formation, requirements for technical documentation on land management and features of the registration system regarding land plots.

As a result of the study it was concluded that the legislator in the occupation of about 1/6 of Ukraine, lack of access to state registers, damage to agricultural land and the threat of disruption of sowing, provided the possibility of public authorities and local governments during martial law for ensuring food security of the state to form land plots under the simplified procedure from unallocated lands of state and communal property, information on which was not entered into the State Land Cadastre in order to lease them for commercial agricultural production.

Key words: land plot, martial law, simplified procedure of land lease.

У вітчизняній земельно-правовій науці дослідженню правового режиму земельної ділянки присвячені праці таких науковців, як: В.І. Андрейцев, В.К. Гуревський, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, Н.І. Титова, В.І. Федорович, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та ін. Водночас правовий режим земельних ділянок, сформованих у період дії воєнного стану, – воєнних земельних ділянок, не досліджений.

В.І. Андрейцев визначав земельну ділянку як територіально-просторову, індивідуально визначену і юридично відособлену поверхневу частину (включаючи ґрунтовий покрив) відповідної категорії земель, межі якої встановлені на місцевості та зафіксовані у земельно-правових документах, що посвідчують її належність на відповідному юридичному титулі власникам чи користувачам з метою цільового використання як операційної бази, засобу, умови та джерела життєдіяльності й задоволення матеріальних, соціальних, духовних, інших потреб та інтересів особи [1, с. 132].

Під ознаками земельної ділянки як об'єкта земельних правовідносин С.Д. Сидор розуміє місце розташування, площу, межі земельної ділянки, її кадастровий номер, цільове призначення і дозволене використання, встановлені на земельну ділянку права, обмеження цих прав і обтяження земельної ділянки, економічні характеристики (в тому числі розміри плати за землю), якісні характерис-

тики (в тому числі показники родючості), наявність на земельній ділянці об'єктів нерухомого майна [2, с. 97].

Вказується, що індивідуалізація земельної ділянки заснована на такій її властивості, як просторова обмеженість. Просторова обмеженість земельної ділянки пов'язана з тим, що будь-яка земельна ділянка має певне місце розташування, площу і визначений контур меж.

Система реєстрації земельних ділянок пройшла довгий та складний шлях еволюції – від реєстрації правовстановлюючих документів на земельні ділянки у Книгах реєстрації державних актів до присвоєння кожній земельній ділянці кадастрового номера та її реєстрації в електронному земельному реєстрі.

24 лютого 2022 року Російська Федерація без оголошення війни почала повномасштабний напад на територію України. Указом Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженим Законом України № 2102-IX від 24 лютого 2022 року, на території України було введено воєнний стан, в умовах якого регулювання земельних відносин за довоєнною моделлю призвело б до повної зупинки функціонування циклу сільськогосподарського виробництва та створило загрозу продовольчій безпеці не тільки України, а і світу.

19 березня 2022 року до Верховної Ради України було подано Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки

в умовах воєнного стану. Згідно із Пояснювальною запискою, завданням законопроекту є спрощення набуття прав користування на земельні ділянки сільськогосподарського призначення в умовах воєнного стану з метою їх раціонального використання у 2022 році для ведення товарного сільськогосподарського виробництва та забезпечення продовольчої безпеки України.

Проектом передбачалось доповнення Перехідних положень Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) пунктами 27 та 28, спрямованих на вдосконалення окремих питань, пов'язаних зі спрощенням набуття прав користування на земельні ділянки сільськогосподарського призначення в умовах воєнного стану з метою їх раціонального використання у 2022 році для ведення товарного сільськогосподарського виробництва та забезпечення продовольчої безпеки України.

24 березня 2022 року Закон було прийнято Верховною Радою України, а 6 квітня повернуто з підписом від Президента.

Окрім особливого порядку укладення договорів оренди, законом передбачено особливу процедуру формування земельних ділянок державної та комунальної власності як об'єктів цивільних прав.

Відповідно до підпункту 2-г пункту 27 Перехідних положень ЗКУ формування земельної ділянки з метою передачі її в оренду здійснюється без внесення відомостей про таку земельну ділянку до Державного земельного кадастру (державної реєстрації) та присвоєння їй кадастрового номера на підставі технічної документації із землеустрою щодо інвентаризації земель, яка розробляється за рішенням органу, уповноваженого передавати земельну ділянку в оренду, та затверджується таким органом.

Ця норма викликає такі питання: з яких земель можуть бути сформовані такі земельні ділянки? Хто є суб'єктом формування та укладення договору оренди щодо таких земельних ділянок? Які суттєві ознаки таких земельних ділянок порівняно з іншими земельними ділянками можна виділити? Чи можуть вказані зміни забезпечити продовольчу безпеку?

Землі, з яких можуть бути сформовані земельні ділянки. Згідно з абзацом 2

підпункту 2-г п. 27 Перехідних положень ЗКУ, технічна документація із землеустрою щодо інвентаризації земель, яка розробляється відповідно до підпункту 2-г, не може передбачати поділ, об'єднання земельних ділянок, що виключає можливість формування земельних ділянок за рахунок тих, відомості щодо яких уже були внесені до Державного земельного кадастру. Водночас вказана норма може бути застосована до неінвентаризованих земель державної та комунальної власності.

15 жовтня Президент України Володимир Зеленський підписав Указ № 449/2020 про передачу земель сільськогосподарського призначення з державної до комунальної власності.

16 листопада Кабінет Міністрів України ухвалив Постанову № 1113 «Деякі заходи щодо прискорення реформ у сфері земельних відносин», яка запускає механізм повноцінної передачі з державної у комунальну власність земель сільськогосподарського призначення всім без виключення територіальним громадам.

Загальний порядок передачі земель з державної у комунальну власність визначено статтею 117 ЗКУ. Передача земельних ділянок державної власності у комунальну власність здійснюється за рішеннями відповідних органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, які здійснюють розпорядження землями відповідно до повноважень, визначених цим Кодексом [5].

Згідно з офіційним сайтом Державної служби геодезії та кадастру України, станом на кінець 2020 року Держгеокадастр, як і було обіцяно, передав із державної власності у комунальну власність 1 251 територіальній громаді понад 2 млн га земель сільськогосподарського призначення.

Передача земель здійснювалася на виконання Указу Президента України від 15 жовтня 2020 р. № 449/2020 «Про деякі заходи щодо прискорення реформ у сфері земельних відносин» у межах реалізації земельної реформи Президента України Володимира Зеленського в частині земельної децентралізації.

Згідно з алгоритмом передачі земель сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність

територіальних громад [3], на завершальному етапі за актом приймання-передачі передаються не землі, а конкретні земельні ділянки, зареєстровані в Державному земельному кадастрі, яким було присвоєно кадастровий номер.

Уже зазначалося, що формування земельних ділянок, згідно з підпунктом 2 пункту 27 Перехідних положень ЗКУ, не може передбачатись поділ або об'єднання земельних ділянок, тому можна дійти висновку, що «військові земельні ділянки» можуть формуватися з неінвентаризованих земель державної та комунальної власності.

Уповноважені органи. Органи місцевого самоврядування, згідно із ЗК, є суб'єктами, уповноваженими укладати договори оренди щодо земель комунальної власності. Однак з урахуванням умов воєнного стану функціонування органів місцевого самоврядування у передбаченому Законом України «Про місцеве самоврядування» порядку видається сумнівним. Зважаючи на це, необхідно встановити, який орган має право передавати такі земельні ділянки в оренду.

Указом Президента України «Про утворення військових адміністрацій» № 68/2022 від 24 лютого 2022 року на виконання Закону України «Про правовий режим воєнного стану» було постановлено утворити на базі обласних державних адміністрацій обласні військові адміністрації; на базі районних державних адміністрацій – районні військові адміністрації.

Правовий статус військових адміністрацій регулюється Законом України «Про правовий режим воєнного часу». Згідно з пп. 26 частини 2 статті 15 цього Закону, військові адміністрації населених пунктів на відповідній території здійснюють повноваження із вирішення відповідно до закону питань регулювання земельних відносин (крім вирішення питань відчуження з комунальної власності земельних ділянок та надання таких земельних ділянок в оренду на строк понад один рік).

Зважаючи на вищезазначене, військові адміністрації у період дії воєнного стану мають право замовляти технічну документацію для формування земельних ділянок з нерозподілених земель комунальної власності та укладати договори оренди

щодо таких земельних ділянок на строк не більший 1 року для ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

Земельні ділянки, сформовані із земель державної та комунальної власності під час дії воєнного стану, мають суттєві відмінності від тих, що були сформовані до введення на території України воєнного стану.

Вимоги до технічної документації із землеустрою щодо інвентаризації земель, визначені пп. 27 Перехідних положень, значно зменшені порівняно із вимогами Закону України «Про землеустрій».

Так, згідно із Підпунктом 2.г пункту 27 Перехідних положень ЗКУ, така технічна документація включає лише: пояснювальну записку; матеріали топографо-геодезичних вишукувань; відомості про обчислення площі земельної ділянки; кадастровий план земельної ділянки; перелік обмежень у використанні земельної ділянки; відомості про встановлені межові знаки.

Наявності у технічній документації із землеустрою щодо інвентаризації земель інших, визначених частиною 2 статті 57 Закону України «Про землеустрій», не вимагається.

Суб'єктом розроблення технічної документації, внесення відомостей до Державного земельного кадастру та надання відомостей про об'єкти Державного земельного кадастру, згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 7 травня 2022 року № 564 «Про деякі питання ведення та функціонування Державного земельного кадастру в умовах воєнного стану», є державний кадастровий реєстратор Держгеокадастру, внесений до затвердженого Держгеокадастром переліку державних кадастрових реєстраторів [6].

Реєстрація земельних ділянок. Згідно з підпунктом 2.г пункту 27 Перехідних положень ЗКУ, відомості про сформовану земельну ділянку не вносяться до Державного земельного кадастру, їй не присвоюється кадастровий номер. Це, своєю чергою, створює проблеми належної ідентифікації земельної ділянки. Водночас не можна стверджувати, що на період дії воєнного стану державна реєстрація інформації щодо стану земельних правовідносин відсутня.

Згідно із пп. 2.е, право оренди земельної ділянки, переданої в оренду відповідно

до підпункту 2 цього пункту, не підлягає державній реєстрації. Договір оренди землі, а також зміни до нього, договір про розірвання такого договору оренди підлягає державній реєстрації. Державна реєстрація договору оренди землі здійснюється районною військовою адміністрацією в порядку, визначеному підпунктом 10 цього пункту. Право оренди земельної ділянки виникає з дня державної реєстрації договору оренди земельної ділянки.

Відповідно до підпункту 10 пункту 27 Перехідних Положень до ЗКУ книга реєстрації землеволодінь і землекористувань в умовах воєнного стану ведеться районною військовою адміністрацією у паперовій та електронній формах. У Книзі реєстрації землеволодінь і землекористувань в умовах воєнного стану здійснюється державна реєстрація в тому числі договорів оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення, переданих в оренду органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування.

Форма ведення книги реєстрації землеволодінь і землекористувань затверджена наказом Мінагрополітики від 11 квітня 2022 р. № 219. Згідно з приміткою 3, кожний том відкривається та закривається щопонеділка о 9.00 та протягом трьох днів передається електронною поштою на офіційні електронні адреси центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері земельних відносин, та центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин (або визначеного ним територіального органу, державного підприємства, що належить до сфери його управління).

Можна дійти висновку, що під час дії воєнного стану на території України військовими адміністраціями здійснюється реєстрація правочинів щодо земельних ділянок, відомості щодо яких наявні в Державному земельному кадастрі, та земельних ділянок, сформованих під час воєнного стану шляхом ведення Книги реєстрації землеволодінь і землекористувань, електронна копія якої щотижня направляється до Державної

служби геодезії, картографії та кадастру.

Правовстановлюючим документом, що підтверджує право оренди земельної ділянки, сформованої під час воєнного стану, в такому разі виступає договір оренди земельної ділянки, укладений з військовою адміністрацією, обов'язковим додатком якого є технічна документація.

Момент виникнення та припинення існування земельної ділянки як об'єкта цивільних прав визначається, згідно із абз. 6 підпункту 2.ґ пункту 27 Перехідних положень ЗКУ, як момент укладення договору її оренди, а момент припинення існування як об'єкта цивільних прав – момент припинення договору її оренди, для укладення якого така земельна ділянка була сформована.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що пп. 27 Перехідних положень ЗКУ передбачено можливість формування земельної ділянки з неінвентаризованих земель державної та комунальної власності під час дії воєнного стану на території України як особливого об'єкта цивільних прав для забезпечення продовольчої безпеки України.

Вказані зміни були ініційовані в умовах жорстоких військових дій, правової невизначеності, реальної загрози непроведення посівної та були покликані створити правове підґрунтя для діяльності державних органів для забезпечення продовольчої безпеки держави. На момент прийняття законопроекту відкриття Державного земельного кадастру, Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень не передбачалось і прийняття рішення про відновлення обмеженого доступу до ДЗК 7 травня 2022 року поставило питання щодо актуальності законодавчих змін.

На жаль, у зв'язку з відсутністю відкритих даних щодо кількості укладених договорів оренди земельних ділянок, кількості сформованих за правилами підпункту 2 пункту 27 Перехідних положень ЗКУ земельних ділянок питання щодо ефективності правового регулювання земельних відносин під час дії воєнного стану залишається відкритим.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії. Київ : Знання, 2005. С. 132–155.
2. Сидор С.Д. Теоретичні підходи до визначення ознак земельної ділянки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2014. С. 97–100.
3. Практичний посібник з питань передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність. Видання друге. 2020. URL: https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/664/posibnyk2amu_zemlyaweb.pdf.
4. Держгеокадастр передав територіальним громадам у комунальну власність 2 млн га земель сільськогосподарського призначення. URL: <https://kyivska.land.gov.ua/derzhheokadastr-peredav-terytorialnym-hromadam-u-komunalnu-vlasnist-2-mln-ha-zemel-silskohospodarskoho-pryznachennia/>.
5. Указ Президента України «Про утворення військових адміністрацій» № 68/2022 від 24 лютого 2022 року. URL: <http://www.vin.gov.ua/news/ostanni-novyny/43921-ukaz-prezydenta-ukrayiny-pro-utvorennia-viiskovykh-administratsii>.
6. Державний земельний кадастр відновлює роботу задля забезпечення надання в умовах воєнного стану нагальних адміністративних послуг. URL: <https://land.gov.ua/derzhavnyi-zemelnyi-kadastr-vidnovliuie-robotu-zadlia-zabezpechennia-nadannia-v-umovakh-voiennoho-stanu-nahalnykh-administratyvnykh-posluh/>.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗМЕЖУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 190 ТА 206-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ



Коломійчук В'ячеслав Олегович,

orcid.org/0000-0001-8024-9970

аспірант Державного торговельно-економічного університету,
адвокат Адвокатського бюро «Штокалов та Партнери»

Кримінальними правопорушеннями, якими охоплюється поняття «рейдерство», є ст. 205-1 («Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб- підприємців»), ст. 206 («Протидія законній господарській діяльності») та ст. 206-2 («Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації») Кримінального кодексу України. При цьому науковою доктриною визнається низка суміжних кримінально-правових заборон, які встановлюють відповідальність за рейдерство, серед яких є також і ст. 190 Кримінального кодексу України.

На основі аналізу судової та правозастосовчої практики варто констатувати наявність проблем у разі розмежування злочинних діянь за статтями 190 («Шахрайство») та 206-2 («Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації») Кримінального кодексу України, які особливо помітні на етапі кваліфікації органами досудового розслідування. Вказане зумовлює потребу у продовженні наукового пошуку розмежувальних ознак зазначених кримінальних правопорушень.

Метою статті є дослідження такої розмежувальної ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 190 та 206-2 Кримінального кодексу України, як добровільність передачі майна потерпілим.

Розглянуто доктринальні підходи до виокремлення протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації у самостійний склад кримінального правопорушення. Досліджено судову практику щодо добровільної передачі майна як обов'язкової ознаки шахрайства.

У результаті дослідження визначено, що розмежувальною ознакою складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 190 та 206-2 Кримінального кодексу України, є обов'язковість добровільної передачі майна у першому кримінальному правопорушенні та відсутність такої обов'язковості – у другому. З огляду на це підтримано доцільність криміналізації протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації у вигляді окремої статті (ст. 206-2).

Ключові слова: рейдерство, протиправне заволодіння майном юридичних осіб, шахрайство.

Kolomiichuk Viacheslav. Certain aspects of the demarcation of criminal offenses provided for in Art. 190 and 206-2 of the Criminal Code of Ukraine

Criminal offenses covered by the concept of raiding are Art. 205-1 ("Forgery of documents submitted for state registration of legal entities and individual entrepreneurs"), Art. 206 ("Obstruction of legitimate economic activity") and Article 206-2 ("Illegal seizure of property of an enterprise, institution or organisation") of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, a number of related criminal law prohibitions that establish responsibility for raiding are recognized as scientific doctrine, among which there is also Art. 190 of the Criminal Code of Ukraine.

Based on the analysis of judicial and law enforcement practice, it should be noted that there are problems in distinguishing between criminal acts under Articles 190 ("Fraud") and 206-2 ("Illegal seizure of property of enterprises, institutions, organizations") of the Criminal Code of Ukraine in pre-trial investigation. This necessitates the continuation of the scientific search for the distinguishing features of these criminal offenses.

Doctrinal approaches to the separation of illegal seizure of property of an enterprise, institution, organization into an independent criminal offense are considered. The case law on voluntary transfer of property as a mandatory sign of fraud has been studied.

As a result of research, it is defined that the distinguishing feature of structures of the criminal offenses provided by Art. 190 and 206-2 of the Criminal Code of Ukraine is the obligation of voluntary transfer of property in the first criminal offense, and the absence of such obligation – in the second. In view of this, the expediency of criminalizing the illegal seizure of property of an enterprise, institution, organization in the form of a separate article (Article 206-2) was supported.

Key words: *illegal entering into possession of the property, illegal seizure of property of enterprises, fraud.*

Вступ. Проблема рейдерства залишається актуальною, оскільки це явище продовжує негативно впливати на розвиток вітчизняної економіки, зокрема знижує інвестиційну привабливість нашої держави. Тому правильним та необхідним є здійснення державної політики, спрямованої на протидію рейдерству, зокрема і кримінально-правової. При цьому констатуємо факт відсутності кримінально-правового поняття «рейдерство». На нашу думку, під цим явищем слід розуміти комплекс дій (незаконних та законних), спрямованих на встановлення контролю над юридичною особою або заволодіння її майном проти волі власника або керівника такої особи. З огляду на вказане визначення також вважаємо, що кримінальними правопорушеннями, якими охоплюється поняття «рейдерство», є ст. 205-1 («Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців»), ст. 206 («Протидія законній господарській діяльності») та ст. 206-2 («Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації») Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Попри плюралізм доктринальних думок з приводу того, якими ж усіма статтями охоплюється вся сукупність рейдерських дій, науковці згодні у тому, що спеціальною кримінально-правовою заборонаю, призначеною для протидії цьому явищу, є ст. 206-2 КК. Більше того, І.М. Федулова [19], Н.М. Грищенко [8] та В.С. Бахуринський [7] у своїх дисертаційних дослідженнях аналізують цю норму як єдину «антирейдерську», хоча і відзначають низку суміжних заборон, серед яких є і ст. 190 КК України.

Проблема. Неможливо оминати увагою наукову дискусію щодо проблеми доцільності існування ст. 206-2 КК України, яка

впливає з аналізу розмежування ознак кримінальних правопорушень за ст. 190 та 206-2 КК України. Справа в тому, що законодавець визначив шахрайство як заволодіння майном, вчинене шляхом зловживання довірою або внаслідок обману [1]. Тому безапеляційною є позиція, що вказані способи є обов'язковими для вчинення цього кримінального правопорушення. Натомість протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації за диспозицією статті 206-2 КК України вчиняється шляхом здійснення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів [1]. Під обманом розуміється повідомлення неправдивих відомостей або свідоме приховування чи замовчування певних обставин, повідомлення про які було обов'язковим і мало суттєве значення для поведінки потерпілого [12, с. 105]. Тому можна стверджувати про подібність кримінальних заборон ст. 190 та 206-2 КК України, оскільки вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів також є обманом – добросовісна сторона здійснює правочин (наприклад, укладає договір), будучи або повідомленою про відомості, які не відповідають дійсності, або не будучи необхідно повідомленою про дійсні відомості, які вплинули б на її поведінку.

Вказане зумовлює палкі наукові дискусії щодо співвідношення та розмежування зазначених кримінально-правових заборон, зокрема у частині наявності такої розмежувальної ознаки, як добровільність передачі майна потерпілим.

Більше того, така наукова проблема переросла у практичну площину труднощів з кваліфікацією кримінальних правопорушень, про що свідчить аналіз судової та правозастосовчої практики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Попри ґрунтовне дослідження кримінально-правової характеристики шахрайства, здійснене зокрема такими науковцями, як Ю.А. Дорохіна, М.В. Ємельянов, Р.Л. Максимович, а також значну увагу таких науковців, як В.С. Бахуринський, Н.В. Грищенко, О.О. Дудоров, Є.В. Калмикова, Д.О. Калмиков, С.С. Титаренко, І.М. Федулова, до проблем кримінальної відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємств, установ, організацій, варто вказати на відсутність комплексного порівняння складів указаних кримінальних правопорушень. Вказане свідчить про актуальність наукової розробки питань, пов'язаних з їх розмежуванням та кваліфікацією.

Метою статті є дослідження такої розмежувальної ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 190 та 206-2 КК України, як добровільність передачі майна потерпілим.

Методи. У процесі дослідження використовувались загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, зокрема загальнофілософський, догматичний, історичний методи, методи системного узагальнення, синтезу, дедукції та індукції.

Результати дослідження. На думку Ю.А. Дорохіної, заволодіння майном шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток чи штампів є одним із найпоширеніших та цілком «традиційних» способів учинення шахрайства [10, с. 598]. Натомість особливістю суб'єктивної сторони шахрайства є те, що шахрай усвідомлює уявну добровільність потерпілого щодо передачі йому майна чи права на нього і бажає скористатися цим для одержання чужого майна чи права на нього [10, с. 309]. Такої ж думки дотримується Р.Л. Максимович [14, с. 319].

Свого часу щодо небажаної конкуренції ст. 206-2 та ст. 358 і 190 КК України та, як наслідок, недосконалості норми ст. 206-2 КК України зазначалось у зауваженнях Головного науково-експертного управління до законопроекту, яким КК було доповнено цією статтею [16].

Така ж позиція відтворюється і в науковій літературі. Зокрема, В.Б. Дацюк зазначає, що статті 205-1 та 206-2 КК України,

задекларованою метою яких є посилення кримінально-правової протидії рейдерству, лише створюють зайву конкуренцію з традиційними нормами кримінального законодавства (статті 190, 358 та 366 КК України) і не вирішують проблему по суті [9, с. 166].

Н.М. Грищенко вказує, що до внесення до КК України ст. 206-2 дії, пов'язані з протиправним захопленням майна підприємств, установ, організацій, кваліфікувались саме як злочини проти власності, зокрема, за ст. 190 КК України, оскільки вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації за своєю сутністю є різновидом обману як способу шахрайства [8, с. 91].

Є.В. Калмикова також вважає, що злочин за цією статтею є різновидом шахрайства, а тому не характеризується значно підвищеною або зменшеною суспільною небезпекою порівняно з іншими проявами вказаного злочину [13, с. 15].

Підтримуючи Є.В. Калмикову, найрадикальнішу позицію займає С.С. Титаренко, що наполягає на виключенні ст. 206-2 КК України з огляду на те, що вона є проявом надмірної диференціації кримінальної відповідальності та непотрібна загалом. Вчений наголошує на тому, що ця стаття криміналізує так зване «документальне шахрайство», а отже, є лише видом цього кримінального правопорушення (причому недоцільним) [18, с. 144]. Цікаво, що аргумент прихильників самостійності ст. 206-2 КК, серед яких є добровільна передача потерпілим майна зловмиснику, вчений відкидає тим, що сама стаття 190 КК не містить жодної вказівки ні на потерпілого, ні на характер його дій, а тому висловлена у судовій практиці позиція щодо такої обов'язкової ознаки шахрайства, як добровільність передачі потерпілим майна, є застарілою [18, с. 155].

До речі, така пропозиція щодо виключення цієї статті, висловлена на дисертаційному рівні, є єдиною – інші науковці одноголосно стверджують про соціальну зумовленість криміналізації цього злочину [8, с. 183; 19, с. 184–185; 7, с. 162–163].

У дискусію проти позиціонування ст. 206-2 КК як різновиду ст. 190 КК вступає І.М. Федулова, яка стверджує, що

ці злочини між собою відрізняються. Це пояснюється тим, що протиправному заволодінню майна за ст. 206-2 КК, на відміну від шахрайства, не притаманна така обов'язкова ознака, як добровільна передача потерпілим майна чи права на нього. Більше того, з диспозиції статті 206-2 КК не простежується як обов'язкова участь потерпілого як сторони правочину, після вчинення якого майно переходить у власність винного. Здебільшого потерпілі або законні представники потерпілих не знають про вчинення таких правочинів і дізнаються про них лише після настання суспільно небезпечних наслідків, зокрема вилучення з володіння майна [19, с. 149].

В.С. Бахуринський також доходить висновку щодо необов'язковості добровільної передачі майна винним особам за ст. 206-2 КК, на прикладі судової практики відзначаючи, що обман у цих протиправних діях постає як використання підроблених документів, зокрема обов'язковою умовою є те, що винний знає про незаконне походження таких документів у разі вчинення правочинів, які мають вигляд цілком законних і на підставі яких здійснюється перехід права власності на майно підприємства, установи, організації чи частки її учасника. Тому необов'язковим є передання права власності на майно чи самого майна потерпілим, хоча це також не виключається [7, с. 111].

Висловимо і свої міркування з цього приводу. Справді, тривалий час існувала позиція, висловлена у судовій практиці щодо того, що обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на нього, яка висловлювалась у:

– п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 05.09.1986 № 11 «Про судову практику у справах про злочини проти особистої власності» [6];

– п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 25.12.1992 № 12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» [4];

– п. 17 Постанови Пленуму ВСУ від 06.11.2009 № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» [5].

Проте ця позиція була переглянута. Так, постановою Верховного Суду України

від 24.11.2016 у справі № 5-250кс (15)16) зазначено так зване опосередковане вчинення шахрайства, оскільки «стаття 190 КК України не вимагає, щоб особа, яка вводиться в оману у разі вчинення шахрайства, і потерпілий від цього злочину (тобто той, кому заподіюється майнова шкода) збігались» [2]. За фабулою справи замахом на шахрайство було визнано подання позовної заяви про відшкодування боргу за підробленим документом – договором позики.

На прикладі саме цієї справи О.О. Дудоров зазначив, що адресатами обману в разі вчинення шахрайства можуть бути не лише власники, а й інші особи, уповноважені на вчинення юридично значущих дій стосовно майна. При цьому ним же обстоюється позиція, що добровільність передачі майна є однією з ознак складу злочину «шахрайство» [11, с. 92].

Відхід від обов'язковості добровільної передачі потерпілим майна чи права на нього здійснено також Касаційним кримінальним судом у справі № 489/4597/14-к, який у постанові від 07.02.2019, посилаючись на постанову пленуму ВСУ від 06.11.2009 № 10, зазначив, що такі висновки (щодо добровільності передачі майна) ВСУ зробив на підставі узагальнення судової практики у типових (більшості) справ про шахрайство. Те, що в цьому провадженні спосіб обману та заволодіння майном не є типовим, не виключає злочинності цього діяння, яке прямо передбачене у кримінальному законі. Окрім цього, Касаційний кримінальний суд послався також на згадану вище постанову ВСУ від 24.11.2016, проілюструвавши цим «нетипову» справу про вчинення шахрайства [3]. За фабулою справи злочин полягав у протиправному заволодінні правом на квартиру, що сталось у результаті здійснення державної реєстрації на основі підробленого документа (введення в оману державного реєстратора).

Тут доречно вказати, що у своїй дисертації, присвяченій кримінально-правовому аналізу шахрайства, М.В. Ємельянов зазначає, що останнім часом мають місце такі випадки, коли винна особа заволодіває нерухомим майном (частіше за все житлом) або правом на таке майно без участі потерпілого, а за допомогою лише

всіляких підробок, фальсифікацій та корупційних схем, тоді як потерпілий про факт передачі майна чи права на нього сам дізнається раптово, коли йому починають чинити реальні перешкоди у користуванні цим майном винна чи інші зацікавлені особи. Науковець вважає, що такі дії можна кваліфікувати, як шахрайство, оскільки у диспозиції ст. 190 КК України про поведінку потерпілого нічого не згадується, а йдеться лише про заволодіння винною особою предметом шахрайства шляхом обману чи зловживання довірою. Крім того, у цьому разі можна дійти висновку, що обман чи зловживання довірою використовуються тут винною особою безпосередньо щодо тих органів та організацій, які здійснюють оформлення та реєстрацію права власності [12, с. 120–121].

Проте ми не згодні з таким тлумаченням шахрайства і наполягаємо на тому, що добровільність є його обов'язковою ознакою. Відсутність добровільної передачі майна потерпілим має унеможливити кваліфікацію за ст. 190 КК України.

Аргументи з приводу того, що добровільність, як ознака шахрайства, не зазначена у самій кримінально-правовій нормі, вдало пояснюється такими твердженнями А.П. Буценка: «Мислити заволодіння шляхом обману без того, щоб одночасно мислити об'єкт обману, тобто особу, на свідомість якої намагаються вплинути шляхом обману, також неможливо, як і мислити тілесні ушкодження без тіла потерпілого. Власне, через це законодавець і не вважав за необхідне вживати слово «потерпілий» ані у статті 190, ані у статтях, що стосуються тілесних ушкоджень (див. статті 121, 122, 124, 125 КК України)» [15]. До речі, саме А.П. Бученко висловив окрему думку до постанови Касаційного кримінального суду від 07.02.2019 у справі № 489/4597/14-к, у якій наголосив, що взаємодія обманутого та шахрая завжди вважалася його конституючим елементом. У вказаній справі відсутні

визначальні – взаємопов'язані між собою – складники шахрайства, а саме: вплив винного на свідомість особи, у володінні якої перебуває майно, з метою спокусити того до добровільної передачі майна і, власне, результат такої спокуси – добровільна передача майна. Без встановлення цих обов'язкових елементів про шахрайство не може йтися [15].

До речі, з приводу думки М.В. Ємельянова стосовно проблеми кваліфікації заволодіння нерухомим майном або правом на таке майно без участі потерпілого існувала законотворча пропозиція її вирішення шляхом доповнення КК України статтею 191-1 «Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [17]. Статтю все ж таки внесено не було, але це показує нам підхід законодавця, який не відносить обманне заволодіння речовими правами на нерухоме майно до шахрайства.

Висновки. З огляду на вищевказане, ми цілковито підтримуємо підхід до розмежування ст. 190 та 206-2 КК України, одним із критеріїв якого є така ознака, як обов'язковість добровільної передачі майна у першому кримінальному правопорушенні, та відсутність такої обов'язковості – у другому. Такий висновок пояснює логіку законодавця, яка нами підтримується, щодо доцільності криміналізації протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації у вигляді окремої статті (ст. 206-2 КК). Вказане кримінальне правопорушення може здійснюватися і без потерпілого, що виключає навіть можливість виявити його добровільність щодо передачі майна. Оскільки без добровільної передачі потерпілим майна або права на нього діяння неможливо кваліфікувати як шахрайство, доцільним є виокремлення протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації в окремий склад кримінального правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 30.05.2022).
2. Постанова Верховного Суду України від 24.11.2016 № 5-250кк(15)16. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VS161251> (дата звернення: 30.05.2022).

3. Постанова Касаційного кримінального суду від 07.02.2019 № 489/4597/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79846601> (дата звернення: 30.05.2022).
4. Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.12.1992 № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-92#Text> (дата звернення: 30.05.2022).
5. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text> (дата звернення: 30.05.2022).
6. Про судову практику у справах про злочини проти особистої власності : Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 05.09.1986 № 11. URL: <https://base.garant.ru/1305239/> (дата звернення: 30.05.2022).
7. Бахуринський В.С. Кримінально-правова відповідальність за вчинення рейдерства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Університет ДФС України. Київ, 2021. 213 с.
8. Грищенко Н.М. Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації : дис. кан. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро. 2019. 216 с.
9. Дацюк В.Б. Криміногенні процеси у сфері корпоративних відносин : дис. кан. юрид. наук : 12.00.08. Ужгород : Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет». 2015. 254 с.
10. Дорохіна Ю.А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження : монографія. Київ. 2016. 744 с.
11. Дудоров О.О. Проблема єдності судової практики у справах про шахрайство. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 80–97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknvvs_2018_3_9 (дата звернення: 30.05.2022).
12. Ємельянов М.В. Кримінально-правова характеристика шахрайства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : Харківський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. 2013. 195 с.
13. Калмикова Є., Калмиков Д. Лікарський засіб від хвороби суспільства чи плацебо: встановлення кримінальної відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації. *Юридичний вісник України*. 2014. № 14. С. 14–15.
14. Максимович Р.Л. Про поняття «заволодіння» в Кримінальному кодексі України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2017. Випуск 2. С. 317–324.
15. Окрема думка судді Бущенко А.П. до постанови Касаційного кримінального суду від 07.02.2019 № 489/4597/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80112202> (дата звернення: 30.05.2022).
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств : проєкт закону від 12.12.2012 № 0887. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45160 (дата звернення: 30.05.2022).
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо запровадження європейських стандартів захисту прав власності та економічних інтересів громадян та інвесторів : проєкт Закону України від 05.09.2016 № 5067. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59923 (дата звернення: 30.05.2022).
18. Титаренко С.С. Кримінальна відповідальність за протиправне захоплення суб'єктів господарювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. 2018. 262 с.
19. Федулова І.М. Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації : дис. кан. юрид. наук : 12.00.08. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. 2019. 216 с.

ФОРМИ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА ПРЕДСТАВНИКІВ ОРГАНУ ПРАВОСУДДЯ НА ПОВАГУ ДО ГІДНОСТІ ТА ЧЕСТІ, ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ, ПОРУШЕНИХ У ЗАСОБАХ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ



Кучерявенко Вікторія Сергіївна,

аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена питанню форм та способів захисту права представників органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації, порушених у засобах масової інформації.

У статті на підставі аналізу загальнотеоретичних поглядів щодо форм цивільно-правового захисту сформувано висновок, що представник органу правосуддя у разі порушення його права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації в ЗМІ може захистити порушені права у судовому порядку шляхом звернення до суду з позовною заявою. Або ж шляхом вчинення дій із самозахисту, які безпосередньо звернені до порушника (тобто до ЗМІ).

За результатом дослідження особливостей захисту представником органу правосуддя честі, гідності, ділової репутації, порушених у ЗМІ в неюрисдикційній формі, сформувано висновок, що з огляду на вимогу вияву терпимості до критики представник органу правосуддя обмежений можливістю звернення безпосередньо до ЗМІ лише із заявою щодо спростування недостовірної інформації. Виняток становить лише випадок поширення недостовірної інформації в межах передачі телерадіоорганізації. За наведених обставин поряд з вимогою щодо спростування спірної інформації представник органу правосуддя може звернутися до телерадіоорганізації із заявою щодо реалізації права на відповідь та надати коментар щодо поширеної недостовірної інформації.

У разі дослідження особливостей захисту представником органу правосуддя честі, гідності, ділової репутації, порушених в ЗМІ в юрисдикційній формі, наголошено, що реалізація представником органу правосуддя права на захист честі, гідності, ділової репутації у судовому порядку можлива з підстави поширення в ЗМІ стосовно представника органу правосуддя недостовірної інформації. А також з підстави висловлення на адресу представника органу правосуддя суб'єктивної думки в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує його гідність, честь, ділову репутацію. Вибір способу захисту належить представникові органу правосуддя як позивачу у справі. З метою захисту порушених прав представник органу правосуддя може вибрати як загальний (припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, відшкодування моральної (немайнової) шкоди), так і спеціальний спосіб захисту, визначений у межах ст.ст. 276–278 ЦК України (поновлення порушеного особистого немайнового права; спростування недостовірної інформації та право на відповідь; заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права). Поряд з цим наголошено, що з позиції положень ч. 2 ст. 275 ЦК України, здійснюючи захист порушених прав у судовому порядку, представник органу правосуддя може вибрати і будь-який інший спосіб захисту відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що спричинило це порушення. Втім вибір того чи іншого способу захисту повинен узгоджуватися з положеннями нормативно-правових актів та не порушувати прав інших осіб.

Ключові слова: особисті немайнові права, честь та гідність, ділова репутація, честь та гідність представника органу правосуддя, ділова репутація представника органу правосуддя, форми захисту, способи захисту.

Kucheriavenko Viktoriia. Forms and ways of protection of the judge's right to respect for dignity and honor, the right to inviolability of the business reputation violated in the mass media

The article is devoted to the issue of forms and ways of protecting the right of judges to respect for dignity and honor, the right to inviolability of business reputation violated in the mass media.

In the article, based on the analysis of general theoretical views on the forms of civil legal protection, a conclusion was formed that a judge in the event of a violation of his right to respect for dignity and honor, the right to the inviolability of business reputation in the mass media, can protect the violated rights in court. Or by taking actions of self-defense, which are directly addressed to the offender (that is, to the mass media).

According to the results of the study of the peculiarities of the judge's protection of honor, dignity and business reputation, violated in the mass media, in a non-jurisdictional form, the conclusion was formed that, taking into account the requirement of tolerance to criticism, the judge is limited to the possibility of directly addressing the mass media only with a statement to refute inaccurate information. The only exception is the case of disseminating inaccurate information within the broadcast of a television and radio organization. Under these circumstances, along with the requirement to refute the disputed information, the judge can apply to the television and radio organization with a statement on the exercise of the right of reply and provide a comment on the widespread inaccurate information.

When examining the features of the judge's protection of honor, dignity, and business reputation violated in the mass media, in a jurisdictional form, it was emphasized that the judge's exercise of the subjective right to protect honor, dignity, and business reputation, in a judicial procedure, is possible due to the dissemination of inaccurate information in the mass media. And also on the basis of expressing a subjective opinion about the judge in a brutal, humiliating or obscene manner, which degrades his dignity, honor, business reputation. The choice of the way of defense belongs to the judge, as the plaintiff in the case. In order to protect the violated rights, the judge can choose a general (termination of the action that violates the right, restoration of the situation that existed before the violation, compensation for moral (non-property) damage) and/or a special way of protection, defined within the limits of Art. 276–278 of the Civil Code of Ukraine (restoration of the violated personal non-property right; refutation of inaccurate information and the right to response; prohibition of dissemination of information that violates personal non-property rights). Along with this, it is emphasized that from the position of provisions, Part 2 of Art. 275 of the Civil Code of Ukraine, when protecting violated rights in court, the judge may choose any other way of protection in accordance with the content of this right, the manner of its violation and the consequences that caused this violation. However, the choice of one or another way of protection must be consistent with the provisions of normative legal acts and not violate the rights of other persons.

Key words: *personal non-property rights, dignity and honor, business reputation, honor and dignity of judges, business reputation of judges, forms of protection, ways of protection.*

Засоби масової інформації (далі – ЗМІ) є одним із ключових джерел, за допомогою якого суспільство отримує інформацію про діяльність органів правосуддя та його представників, має змогу пересвідчитися в тому, що представники органу правосуддя виконують свої нелегкі обов'язки у такий спосіб, який відповідає меті, що лежить в основі покладених на них завдань.

Поширення інформації в ЗМІ стосовно функціонування органу правосуддя загалом та щодо його представників здійснюється на основі закріпленого на нормативному рівні права на свободу слова та своєю чергою сприяє реалізації права громадськості на отримання суспільно

важливої інформації. Водночас реалізація окреслених вище прав пов'язана з обов'язками та відповідальністю стосовно якості інформації. Поширювана інформація повинна відповідати дійсності, не завдавати шкоди суб'єктивним правам осіб, яких така інформація стосується. Недотримання окресленої вимоги зумовлює порушення права представників органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації.

З урахуванням того, що представники органу правосуддя, з огляду на етичні вимоги, зобов'язані виявляти належний ступінь терпимості до критики (в тому числі

з боку ЗМІ) та не відповідати на висловлювану критику через ті самі канали, представники органу правосуддя обмежені у можливості захисту немайнових благ у разі висловлювання на їхню адресу оціночних суджень у прийнятній формі. Натомість відповідні обмеження відсутні у разі поширення в ЗМІ стосовно представників органу правосуддя недостовірної інформації, яка завдає шкоди їхній честі, гідності, діловій репутації. А також у разі висловлення стосовно представників органу правосуддя суб'єктивної думки в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує їхню гідність, честь, ділову репутацію.

Захист суб'єктивних цивільних прав здійснюється в передбаченому законом порядку, тобто за допомогою застосування належної форми і способів захисту [1, с. 331].

Під формою захисту розуміють комплекс внутрішніх взаємоузгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав [2, с. 12].

Під способом захисту розуміють вид вимоги, матеріально-правовий захід, порядок відновлення права, відповідну дію порушника права чи самого суб'єкта, що звертається за захистом [3, с. 21].

У науці цивільного права прийнято виділяти дві основні форми захисту цивільних прав: юрисдикційну та неюрисдикційну [4, с. 79]. Суть юрисдикційної форми полягає в тому, що особа, право якої порушено, оспорується чи не визнається, звертається за захистом до державного чи іншого компетентного органу, який уповноважений приймати необхідні заходи для відновлення порушеного права або припинення правопорушення [5, с. 203]. У межах юрисдикційної форми захисту цивільних прав виділяють можливість захисту цивільних прав у загальному та спеціальному порядку [4, с. 79]. Загальний порядок включає у себе судовий захист (ч. 1 ст. 16 ЦК України), а спеціальний захист включає у себе адміністративний (ст. 17 ЦК України) та нотаріальний (ст. 18 ЦК України) [6, с. 43].

Доречно відзначити, що коли ми ведемо мову про захист права представників органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової

репутації, порушених у ЗМІ, можливість застосування окремих порядків захисту є обмеженою. Так, відсутні підстави для застосування адміністративного порядку захисту порушених прав через відсутність на те прямої вказівки у законі.

Відсутні і підстави для застосування нотаріального порядку захисту порушених прав, оскільки положеннями ст. 18 ЦК України роль нотаріуса звужена лише до захисту цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису [7, с. 193–194], який за своєю правовою природою є основним позасудовим безспірним способом примусового виконання зобов'язань, який дозволяє кредитору у разі дотримання певних формальних вимог за допомогою нотаріуса здійснити швидке поновлення майнового порушеного права у зв'язку з невиконанням боржником своїх обов'язків.

Неюрисдикційна форма захисту – це дії із самозахисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, які здійснюються уповноваженою особою самостійно, без звернення до державних чи інших уповноважених органів [4, с. 79]. Реалізація особою свого права на самозахист здійснюється шляхом вчинення дій, які серед іншого можуть бути звернені безпосередньо до порушника та які «спрямовані на відвернення, припинення порушення, а також відновлення колишнього положення, умовою виникнення якого є порушення або реальна загроза порушення цивільних прав, свобод і охоронюваних законом інтересів» [8, с. 175].

Як видається з вищенаведеного, представники органу правосуддя у разі порушення їхнього права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації можуть захистити порушене право у судовому порядку шляхом звернення до суду з позовною заявою. Або ж шляхом вчинення дій із самозахисту, які безпосередньо звернені до порушника.

Здійснення захисту права представника органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації, порушених у ЗМІ як у юрисдикційній формі, так і в неюрисдикційній формі, має певні особливості.

Так, з позиції етичних обмежень (про що зазначалось вище) реалізація представником органу правосуддя права на захист

честі, гідності, ділової репутації в позасудовому порядку можлива лише з підстави поширення в ЗМІ стосовно представника органу правосуддя недостовірної інформації. Здійснюючи захист у позасудовому порядку, представник органу правосуддя має можливість звернутися із заявою про спростування недостовірної інформації до ЗМІ, який здійснив поширення спірної інформації (ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», ст. 64 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», ст. 33 Закону України «Про інформаційні агентства»). Лише у разі поширення недостовірної інформації в межах телепрограми чи радіопрограми альтернативним способом захисту честі, гідності, ділової репутації представника органу правосуддя може бути право на відповідь, у реалізації якого представник органу правосуддя може надати коментар щодо поширеної недостовірної інформації (ст. 65 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»).

Що ж стосується питання захисту права представника органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації у судовому порядку, то передусім хотілось би звернути увагу, що реалізація представником органу правосуддя права на захист честі, гідності, ділової репутації у судовому порядку можлива з підстави поширення в ЗМІ стосовно представника органу правосуддя недостовірної інформації. А також з підстави висловлення на адресу представника органу правосуддя суб'єктивної думки в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує його гідність, честь, ділову репутацію. Вибір способу захисту належить представникові органу правосуддя як позивачу у справі. З метою захисту порушених прав представник органу правосуддя може вибрати як загальний, так і спеціальний способи захисту (п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»).

Загальні способи захисту визначені в межах ч. 2 ст. 16 ЦК України. Відповідно до положень ч. 2 ст. 16 ЦК України загаль-

ними способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна або припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Поряд з цим аналіз положень ч. 2 ст. 16 ЦК України формує підстави для висновку, що серед визначених загальних способів захисту цивільних прав та законних інтересів, попри нібито їх універсальність, не всі вони можуть бути застосовані задля захисту права представника органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації, порушених у ЗМІ. Найбільш прийнятними для захисту права представника органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації є такі загальні способи захисту, як: припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Спеціальні способи захисту визначені в межах ст.ст. 276–278 ЦК України. Власне, до спеціальних способів захисту належать: поновлення порушеного особистого немайнового права; спростування недостовірної інформації та право на відповідь; заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права.

Водночас слід враховувати, що в межах ч. 2 ст. 275 ЦК України законодавцем визначена можливість захисту особистого немайнового права іншими способами відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що спричинило це порушення.

З огляду на матеріали судової практики одним з найбільш поширених способів захисту, застосування якого здійснюється з посиланням на ч. 2 ст. 275 ЦК України, є вибачення. Втім вести мову про єдність поглядів як серед представників правозастосування, так і серед представників

наукової спільноти щодо доцільності застосування вибачення як способу захисту честі, гідності, ділової репутації в примусовому порядку не доводиться.

Так, у практичній площині на протидію підходу з утвердження можливості застосування вибачення як способу захисту честі, гідності, ділової репутації та покладання на відповідача обов'язку принести вибачення перед позивачем у примусовому порядку утверджується і підхід, відповідно до якого з огляду на положення ст. 19, ч. 1 ст. 34 Конституції України (в межах яких визначено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, та здійснено гарантування державою кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань), суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачитися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту честі, гідності, ділової репутації не передбачене ст.ст. 16, 277 ЦК України. На думку противників застосування вибачення як способу захисту порушених прав у примусовому порядку, можливість застосування судом зазначеного способу захисту честі, гідності, ділової репутації обмежується лише випадками укладання сторонами провадження мирової угоди, за умовами якої сторони як спосіб захисту порушених особистих немайнових благ позивача передбачили саме вибачення перед потерпілим (п. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»).

У науковій площині поряд з позицією щодо недоцільності застосування в примусовому порядку вибачення як способу захисту честі, гідності, ділової репутації, обґрунтування якої за змістом є аналогічним до обґрунтування суб'єктів правозастосування, утверджується і позиція, що за певних обставин справи (до прикладу, у разі висловлення на адресу особи образливих висловлювань, лайки) потерпілу особу може не цікавити грошова компенсація чи саме судові рішення про визна-

ння порушення права потерпілої особи на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації. А цікавити відновлення честі, гідності, ділової репутації [9, с. 425]. А тому застосування вибачення як способу захисту порушених прав є беззаперечно необхідним.

Безумовно, з вищезазначеної позиції доцільність застосування такого способу захисту честі, гідності, ділової репутації обмежена випадками висловлення суб'єктивної думки в брутальній, принизливій чи непристойній формі. І не з позиції положень ст. 277 ЦК України (як це має місце в практичній площині), а з позиції положень ст. 297 «Право на повагу до гідності та честі», ст. 299 «Право на недоторканність ділової репутації» ЦК України.

Втім, попри вагомість вищенаведених аргументів стосовно доцільності застосування вибачення як способу захисту честі, гідності, ділової репутації, за певних обставин, на моє переконання, доречно також враховувати, що: вибачення перебуває у тісному зв'язку з психологічними зусиллями людини, спрямованими на загладження провини перед несправедливо скривдженою особою; за своєю суттю вибачення передбачає каяття, до якого неможливо примусити людину [10, с. 319, 328]; особа, з огляду на власні морально-етичні настанови, не завжди визнає свою провину. А тому, як слушно зауважує О.О. Кулініч, констатація необхідності принесення вибачення, за відсутності дійсної волі особи, може призвести до фактичного висловлення слів вибачення, які можуть супроводжуватися такими жестами чи мімікою, які наочно проілюструють відсутність каяття винної особи у скоєному. Та, зрештою, не матимуть необхідного психологічного ефекту, не сприятимуть відновленню морального стану потерпілої особи [10, с. 326–327].

Більш того, в умовах відсутності дійсної волі винної особи принести вибачення, виконати судові рішення, яким встановлено обов'язок висловити на адресу позивача вибачення, практично неможливо. А тому замість фактичного (а не лише юридичного) вирішення спору та, принаймні, зняття гостроти конфліктної ситуації матиме місце лише поглиблення та заострення конфлікту [11, с. 157].

Все вищенаведене в підсумку дає підстави для висновку, що застосування судом вибачення як «іншого способу захисту» честі, гідності, ділової репутації представника органу правосуддя в розумінні положень ч. 2 ст. 275 ЦК України є можливим та доцільним лише у разі укладення сторонами цивільного провадження мирової угоди в порядку, визначеному ст. 207 ЦПК України.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що захист права представника органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації, порушених у ЗМІ може здійснюватися як в юрисдикційній формі шляхом звернення до суду з позовною заявою, так і в межах неюрисдикційної форми шляхом вчинення дій із самозахисту, які безпосередньо звернені до порушника, тобто до ЗМІ. Реалізація представником органу правосуддя права на захист честі, гідності, ділової репутації в позасудовому порядку можлива лише з підстави поширення в ЗМІ стосовно представника органу правосуддя недостовірної інформації. Реалізація представником органу правосуддя права на захист честі, гідності, ділової репутації у судовому порядку можлива з підстави поширення в ЗМІ стосовно представника органу правосуддя недостовірної інформації. А також з підстави висловлення на адресу представника органу правосуддя суб'єктивної думки в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує його гідність, честь, ділову репутацію.

Здійснюючи захист порушених прав у межах юрисдикційної форми шляхом звернення до суду, представник органу правосуддя може вибрати як загальний (припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування моральної (немайнової) шкоди), так і спеціальний спосіб захисту (поновлення порушеного особистого немайнового права; спростування недостовірної інформації та право на відповідь; заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права). З позиції положень ч. 2 ст. 275 ЦК України представник органу правосуддя, здійснюючи захист права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації, порушених у ЗМІ, у судовому порядку може вибрати і інший спосіб захисту відповідно до змісту порушеного права, способу його порушення та наслідків, що спричинило це порушення. Втім вибір того чи іншого способу захисту повинен узгоджуватися з положеннями нормативно-правових актів та не порушувати права інших осіб.

Здійснюючи захист порушених прав у межах неюрисдикційної форми, представник органу правосуддя може звернутися до ЗМІ, який поширив недостовірну інформацію із заявою про її спростування. У разі коли спірна, недостовірна інформація була поширена в телепрограмі чи радіопрограмі, представник органу правосуддя може звернутися до телерадіоорганізації також із заявою щодо реалізації права на відповідь та надати коментар щодо поширеної недостовірної інформації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сидоренко М.В. Виникнення права на захист цивільних прав, свобод та інтересів. *Актуальні проблеми політики*. 2012. №. 44. С. 328–336.
2. Синегубов О.В. Особливості цивільно-правового захисту прав на гідність, честь та ділову репутацію працівників міліції : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків. 2008. 20 с.
3. Щербина Б.С. Способи захисту абсолютних прав в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 2. Том 2. 2018. С. 21–25.
4. Цивільне право України : посібник / кол. авт; за ред. Є.О. Харитонова, доц. І.В. Давидової, доц. К.Г. Некіт. Одеса : Фенікс. 2016. 570 с.
5. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колективна монографія / В.Л. Яроцький, В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.В. Жилінкова та ін. ; за наук. ред. проф. В.Л. Яроцького. Харків : Юрайт, 2013. 272 с.
6. Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання : монографія / Н.В. Ільків, М.С. Долинська та ін. ; за заг. ред. д. ю. н. М.С. Долинської. Львів : ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2020. 174 с.

7. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків : ФОП Колісник А.А. 2010. 319 с.

8. Журавель О.А. Право громадян на самозахист як основна гарантія їх безпеки. *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. № 21. С. 169–176.

9. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.

10. Кулініч О.О. Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.03. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса. 2017. 489 с.

11. Бабич М.І., Тарнавська М.І. Вибачення як спосіб захисту у справах про захист честі, гідності, ділової репутації: порівняння позицій Верховного Суду та Верховного Суду України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 4. С. 154–160.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.35>

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИНАХ

Попович Олег Васильович,

здобувач 3-го (освітньо-наукового) рівня вищої освіти
Державного податкового університету,
суддя Васильківського міськрайонного суду Київської області



У статті здійснено характеристику понять «правова система», «податкова система». Доцільність проведення паралелей пояснюється визначенням правових, політичних, соціальних передумов панування верховенства права у сфері оподаткування. Звертається увага на національні та міжнародні аспекти визнання панування права. Визначається взаємозв'язок верховенства права, демократії та прав людини.

Що означає верховенство права у податковій системі? Відповідь на це запитання дається завдяки характеристиці окремих елементів верховенства права у податковій системі. Підписання та ратифікація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом відкрило для Української держави можливість розвитку на своїй суверенній території складників європейського публічного порядку з його правовими цінностями і насамперед верховенства права.

У дослідженні подано низку факторів, які мають вплив на впровадження верховенства права у податкову систему України. Верховенство права у податковій системі визначає допустимі межі дій законодавця під час встановлення податків та зборів і правозастосувача у процесі регулювання податкових правовідносин. Верховенство права включає змістовий (визнання людини, її життя та здоров'я найвищою соціальною цінністю) та процедурний (відповідність правотворчої та правозастосовної діяльності вимогам якості закону та однакового застосування тощо) складники. Верховенство права передбачає, що за своїм змістом закони не виходять за ті правові межі, які встановлені для втручання держави в життя індивіда і громадянського суспільства. Верховенство права означає те, що закони поширюються не лише на звичайних громадян, а й на органи публічної влади та на її посадових осіб.

Продемонстровано оцінку впровадження верховенства права в податкову систему України. Завданнями сучасної держави є створення умов для ефективного функціонування податкової системи, яка б відповідала таким умовам: 1) забезпечує панування верховенства права, демократії, громадянського суспільства; 2) створює сприятливий правовий режим для платників податків з метою сталого економічного зростання та стабільного розвитку суспільства; 3) гарантує адміністративну ефективність органів державної влади; 4) гарантує відсутність корупції. Виявлено основні проблеми верховенства права у податковій системі в Україні та названо їх причини.

Ключові слова: правова система, податкова система, правовладдя, верховенство права.

Popovich Oleh. Peculiarities of implementation of the rule of law principle in tax relations

The article describes the concepts of "legal system" and "tax system". The expediency of drawing parallels is explained by the determination of legal, political, and social prerequisites for the rule of law in the field of taxation. Attention is drawn to the national and international aspects of the recognition of the rule of law. The relationship between the rule of law, democracy and human rights is determined.

What does the rule of law mean in the tax system? The answer to this question is given thanks to the characteristics of individual elements of the rule of law in the tax system. The signing and ratification of the Association Agreement between Ukraine and the European Union

opened opportunities for the Ukrainian state to develop on its sovereign territory the components of the European public order with its legal values, and, first of all, the rule of law.

The study presents a number of factors that influence the implementation of the rule of law in the tax system of Ukraine. The rule of law in the tax system determines the permissible limits of actions of the legislator in setting taxes and fees and of the law enforcer in the process of regulating tax relations. The rule of law includes substantive (recognition of a person, his life and health as the highest social value) and procedural (compliance of law-making and law-enforcement activities with the requirements of the quality of the law and equal application, etc.) components. The rule of law assumes that the content of laws does not go beyond the legal limits established for state intervention in the life of an individual and civil society. The rule of law means that laws apply not only to ordinary citizens, but also to public authorities and their officials.

The assessment of the implementation of the rule of law in the tax system of Ukraine is demonstrated. The tasks of the modern state are to create conditions for the effective functioning of the tax system, which would meet the following conditions: 1) ensure the rule of law, democracy, and civil society; 2) creates a favorable legal regime for taxpayers with the aim of sustainable economic growth and stable development of society; 3) guarantees administrative efficiency of state authorities; 4) guarantees absence of corruption. The main problems of the rule of law in the tax system in Ukraine are identified and their reasons are named.

Key words: tax system, legal system, rule of law.

Дослідження правових засад формування та реалізації верховенства права у податковій системі не полишає своєї актуальності, що зумовлено триваючим процесом розбудови правової, демократичної держави та громадянського суспільства в Україні відповідно до її євроінтеграційного курсу. Верховенство права є продуктом тривалого розвитку європейської культури, а Україна нині бореться за цінності свободи та демократії. Українці віддають життя не лише заради захисту своєї суверенної території, а й за те, що духовно сповідує увесь цивілізований світ. Висновок Європейської комісії про те, що Україні ще багато чого треба зробити на шляху до членства в Європейському Союзі, зокрема, у сфері верховенства права, є підставою для продовження роботи з впровадження необхідних інститутів та інституцій у такій сфері.

Верховенство права у податковій системі визначає допустимі межі дій законодавця у встановленні податків та зборів і правозастосувача у процесі регулювання податкових правовідносин. Верховенство права включає змістовий (визнання людини, її життя та здоров'я найвищою соціальною цінністю) та процедурний (відповідність правотворчої та правозастосовної діяльності вимогам заборони зворотної дії закону, його якості та однакового застосування тощо) складники. Аналіз рішень судової гілки влади щодо використання принципу верховенства права демонструє, що він є реальною та невід'ємною основою адміністративного судочинства.

Продовжуємо наполягати на тому, що основне призначення верховенства права полягає насамперед в обмеженні держави над людиною, забезпеченні суверенітету особи від довільного втручання публічної влади у відповідні сфери її життєдіяльності.

Метою пропонованого дослідження є розширення розуміння сутності поняття «верховенство права» у податковій системі, теоретичне обґрунтування шляхів удосконалення механізму його використання під час формування та реалізації податкової політики з урахуванням сучасного стану правового регулювання на національному рівні.

Для досягнення поставленої мети необхідним стало виконання таких завдань, як:

- дослідження понять «правова система» і «податкова система»;
- з'ясування стану правового закріплення принципів верховенства права у національному законодавстві;
- встановлення взаємозв'язку верховенства права, демократії та прав людини;
- характеристика окремих елементів верховенства права у податковій системі;
- аналіз факторів, які мають вплив на впровадження верховенства права у податкову систему України;
- рекомендація шляхів вдосконалення механізму реалізації верховенства права у податковій системі України.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі правового регулювання визначення та реалізації засад (принципів) у податковій системі

України. Предмет дослідження – верховенство права у податковій системі України.

На сучасному етапі розвитку значна увага приділяється питанням державної податкової політики та окремих її інститутів. Це пов'язано з тим, що податкові надходження, які забезпечуються в процесі здійснення такої політики, є однією з основних дохідних статей бюджету України, що, своєю чергою, істотно впливає не лише на фінансову, а й на національну безпеку нашої держави.

Своєю чергою запровадження сучасних фундаментальних засад у податковій системі є передумовою належного правового регулювання податкових відносин, а їх прозора та ефективна реалізація – одним із необхідних кроків у сьогоденних соціально-економічних реаліях.

Правова система є складним сумарним багатоплановим поняттям, через яке прямо відображається зв'язок права з усією структурою суспільства і держави [1, с. 324]. Для забезпечення реалізації публічних та приватних інтересів, досягнення цілей і виконання завдань суб'єктами права використовується цілісний правовий комплекс інструментів та інституцій, що призначені для регулювання суспільних відносин, сприяють цьому або ж виникають у результаті такого регулювання.

У академічній спільноті прийнято у складі правової системи виокремлювати загальні та спеціальні правові засоби. І якщо до першої групи складників відносять правосвідомість, правомірну поведінку, юридичну практику, правове виховання, правову культуру, правову законність, правовий порядок та ін., то до другої – норми та принципи права.

Правова система України формується та функціонує в її територіальних кордонах і тому певною мірою є унікальною. Вона зумовлена власними історико-політичними чинниками розвитку, що динамічно змінюються. Сьогодні не лише у правовій системі Української держави відбуваються складні різноманітні трансформаційні процеси, що пов'язані із зовнішніми. Наслідки цього проявляються як у системі загалом, так і в окремих її складниках. Водночас право у правовій системі є нормативною основою, а ядром правової системи виступає людина як джерело і носій

права. І як закріплено у ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. А права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [2].

Так, реалізацію прав людини має забезпечити відповідна держава. Адже виключно вона здатна надати формальної обов'язковості тим умовам, які необхідні для реалізації кожною людиною її основних прав. Йдеться не лише про здійснення основних прав людиною, але і про їх охорону та захист. І якщо держава максимальною мірою реалізовуватиме таку здатність, вона може вважатися правовою.

Що є правовою державою? Це питання завжди перебувало в центрі уваги філософів, істориків, юристів. Але незалежно від поглядів та позицій щодо правової держави, її функціонування асоціюється із пануванням гуманізму, закону та законності, добра та справедливості. Однозначно, що доктрина правової держави насамперед ґрунтується на такому особливому концептуальному компоненті, як верховенство права, в усіх царинах суспільного життя, у взаєминах між державою і громадянином. Правова держава – це така держава, яка контролювана правом. Основним засобом такого контролю є Конституція, що розглядається як юридичне втілення суспільного договору. Верховенство права передбачає, що за своїм змістом закони не виходять за ті правові межі, які встановлені для втручання держави в життя індивіда і громадянського суспільства. Верховенство права означає те, що закони поширюються не лише на звичайних громадян, а й на органи публічної влади та на її посадових осіб. Верховенство права визнає пріоритет міжнародного права над національним (за умови, що держава підписала і ратифікувала відповідний правовий акт), а також відповідність норм внутрішнього законодавства загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права.

Орієнтація на невід'ємні, невідчужувані права людини як правове першоджерело – одна з найхарактерніших рис чинної Конституції України. І це не просто данина вимогам сучасного глобального

простору, яких Україна, як його складник, має дотримуватися, а принципова позиція, що ґрунтується на врахуванні уроків із нашого минулого і намірах просування шляхом цивілізації. Повна відповідність закріпленого в розділі II Конституції каталогу прав і свобод людини сучасним міжнародним стандартам дає беззаперечно підстави говорити про те, що Конституція України є правовою за змістом. У її положеннях зафіксовано більшість вимог верховенства права. Водночас деякі складники верховенства права напряду не зафіксовані у Конституції України. Вони сформульовані переважно правовою наукою і судовою практикою, що ніяк не применшує їх значення для утвердження верховенства права [3, с. 6].

Кількість випадків, коли держави посилаються на верховенство права або правовладдя у своїх національних конституціях, невинно зростає. На цьому наголошується у Доповіді щодо мірила правовладдя, ухваленої Венеційською комісією у березні 2016 року. Із посиленням на статті Договору щодо Європейського Союзу вказується, що правовладдя є однією із засновчих цінностей, що їх поділяють Європейський Союз та його держави-члени; поняттям універсального юридичного значення. «Потреба всеосяжного дотримання і впровадження правовладдя як на національному, так і на міжнародному рівнях» була схвалена всіма державами-членами ООН. Правовладдя згадано у преамбулі до Статуту Ради Європи як один із трьох «принципів, що становлять підвалини цілком правдивої демократії», поряд зі свободою особи та політичною свободою [4, с. 8]. Без держави верховенство права, яке має поширюватися на всіх, дуже важко встановити і навряд чи можна підтримувати протягом тривалого часу.

Зasadничою вимогою правовладдя є те, що повноваження органів публічної влади мають бути визначені приписами права. Щодо дій посадовців, то вони мають бути законними, а тому в межах повноважень, наданих ним.

У публічній фінансовій діяльності держави правовладдя (верховенство права) посідає надзвичайно важливе місце. У системі виконавчої влади гостро сто-

їть питання дискреційних повноважень посадових осіб. Чи не найактуальнішим у сучасних українських реаліях є зведення їх до мінімуму у тих сферах, що безпосередньо пов'язані з реалізацією прав і свобод людини і громадянина (у т.ч. у контексті надання податкових пільг, здійснення податкового контролю тощо).

Податкова система України як сукупність загальнодержавних та місцевих податків і зборів, що справляються в установленому статтями Податкового кодексу України (далі – ПК України) порядку, і, на думку О. Орлюк, які взаємопов'язані, органічно доповнюють один одного та мають різну цілеспрямованість [5, с. 241]. А от представники доктрини адміністративного права вбачають у податковій системі: 1) сукупність податків, зборів, що справляються на території України у визначеному законом порядку; 2) принципи, форми і методи їх встановлення, зміни або відміни; 3) заходи, що спрямовані на забезпечення їх сплати, організацію контролю та визначення суб'єктів, уповноважених здійснювати фіскальні функції, а також відповідальність за порушення податкового законодавства [6, с. 235].

Наголошуємо на тому, що податкову систему України становить сукупність податків і зборів, а сукупність усіх інших складових елементів необхідно розглядати як систему оподаткування. Отже, надалі в аналізі й дослідженні податкової системи України дотримуємося законодавчо визначеного поняття «податкова система», наданого ПК України. Частково погоджуємося із визначенням національної податкової системи, запропонованим В. Андрущенко, в тому, що національна податкова система – створені на історично зумовлених інституційних засадах, теоретично обґрунтовані та закріплені в конституційно-правових нормах комбінації податків [7, с. 38]. А от сукупність правил їх встановлення, скасування та сплати, способів контролю процесів оподаткування, видів відповідальності за податкові правопорушення, виходячи із визначення податкової системи у нормах ПК України, – це елементи системи оподаткування. Водночас якщо проводити аналогію між конструюванням визначень термінів «правова система» та «податкова

система», то чи не логічно було б розширено тлумачити останнє поняття, включивши у нього і принципи оподаткування, і різного виду правовідносини, які виникають під час оподаткування.

Податкові кодекси держав є їх економічними конституціями. І як в Основному Законі є місце щонайменше трьом якісно відмінним між собою пластам правової матерії: природному праву, позитивному праву, правовим традиціям та звичаям і відповідній правозастосовній практиці. Такі пласти правової матерії атрибутивно властиві й податковим кодексам держав як їх економічним конституціям [8, с. 209]. Не є винятком у цьому ряді й ПК України. Безумовним є те, що підписання та ратифікація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом відкрило для Української держави можливості розвитку на своїй суверенній території складників європейського публічного порядку з його правовими цінностями і насамперед верховенства права.

Верховенство права та реалізація положень законодавчих актів – це один з найголовніших пріоритетів ЄС. Це визначено так званими копенгагенськими критеріями, чинниками розбудови європейської інтеграції, що висувуються до країн-кандидатів на вступ у ЄС. Копенгагенські критерії передбачають: перший – досягнення стабільності інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, дотримання прав людини, повагу і захист прав меншин (політичний критерій); другий – наявність дієвої ринкової економіки з великою часткою малого бізнесу, а також спроможність впоратися з конкурентним тиском і дією ринкових сил у межах ЄС (економічний критерій); третій – здатність узяти на себе обов'язки членства, тобто зобов'язання, що впливають із факту вступу до ЄС, включно із суворим дотриманням цілей політичного, економічного та валютного союзу (критерій членства, який іноді іменують як юридичний або інституційний критерій) [9, с. 116].

Звертаємо увагу, що саме верховенству права та дотриманню прав людини відведено почесне перше місце серед згаданих умов. Погоджуємося із твердженням щодо того, що нині спостерігаємо початок нової доби в історії України на шляху до

євроінтеграції. Реформи стосуються усіх сфер державної влади. До цієї діяльності залучено велику кількість осіб, включаючи представників Ради Європи. Основною ціллю такої діяльності є підвищення довіри населення, подолання корупції та побудова демократичного суспільства на принципі верховенства права [10, с. 401].

Відповідно до статті 2 Договору про Європейський Союз: «Союз заснований на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, правової держави і дотримання прав людини, включаючи права осіб, що належать до меншин. Ці цінності є спільними для держав-членів у рамках суспільства, характеризується плюралізмом, недискримінацією, терпимістю, справедливістю, солідарністю і рівністю жінок та чоловіків» [11].

Завданнями сучасної держави є створення умов для ефективного функціонування податкової системи, яка б відповідала таким умовам:

- 1) забезпечує панування верховенства права, демократії, громадянського суспільства;
- 2) створює сприятливий правовий режим для фізичних осіб та бізнесу задля сталого економічного зростання та стабільного розвитку суспільства;
- 3) гарантує адміністративну ефективність органів державної влади;
- 4) забезпечує відсутність корупції.

Ще рік тому оцінка бізнес-клімату в Україні здійснювалася виходячи із загроз, що спровокувала COVID-пандемія. Окремі зазначені вище умови виступили індикаторами для занепокоєнь та очікувань суб'єктів господарювання. Результати опитування «Бізнес-клімат в Україні: рік локдауну», проведеного Американською торговельною палатою в Україні, демонструють брак належного верховенства права (66%), наявність корупції (54%) та відсутність потужної програми реформ (45%), що є ТОП-3 найбільших перешкод для ведення бізнесу в Україні [12].

Із 24 лютого 2022 року, з початком повномасштабного вторгнення на суверенну територію нашої держави, не лише перед вітчизняним бізнесом, а перед усіма українцями постало завдання забезпечувати не виключно себе, своїх рідних та близьких, а й підтримувати Збройні сили

України. Податкові надходження є основою дохідної частини бюджетів. Найбільш актуальні способи сучасної підтримки платників податків – податкові стимули, створення режиму відносної стабільності та гарантії захисту прав платників податків.

У березні [13] та травні [14] 2022 року відбулися чергові зміни у податковому законодавстві України, зокрема, на думку Р. Ханової, йдеться про адміністрування податків, оподаткування, строки [15]. У т.ч. більшість строків, передбачених ПК України, зупинено, відстрочка виконання податкового обов'язку в разі участі платника податків у бойових діях, звільнення від відповідальності тощо. За чинною редакцією ПК України платники податків мають певну відстрочку виконання податкового обов'язку в разі безпосередньої участі у воєнних діях, у разі відсутності можливості виконати свій податковий обов'язок, у зв'язку із форс-мажорними обставинами й у зв'язку із зупиненням строків.

Аналізуючи внесені зміни, відома вчена та представниця суддівського корпусу акцентує увагу на наведених новаціях та їхньому узгодженні з такими принципами податкового права, як соціальна справедливість (підпункт 4.1.6 пункту 4.1 статті 4 ПК України); фіскальна достатність (підпункт 4.1.5 пункту 4.1 статті 4 ПК України); рівномірність та зручність сплати (підпункт 4.1.10 пункту 4.1 статті 4 ПК України); рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації (підпункт 4.1.2 пункту 4.1 статті 4 ПК України).

На урядовому порталі можна ознайомитися із реформами щодо впровадження верховенства права в Україні [16]. Ключовими пріоритетами Уряду України в межах його компетенції є створення умов для обов'язкової відповідальності за правопорушення та слідування букві закону, боротьба зі зловживаннями та хабарництвом на всіх рівнях. Так, завданнями Уряду для досягнення верховенства права, зокрема, але не виключно, є забезпечення правового захисту населення шляхом впровадження обов'язковості та неминучості виконання судових рішень, створення якісної мережі безоплатної

правової допомоги, захист права власності, забезпечення належного виконання антикорупційного законодавства та створення умов для функціонування прозорої системи інституцій, що борються з корупцією. В Україні одночасно діє низка проєктів з посилення верховенства права на території нашої держави, для прикладу наведемо такі, як: проєкт USAID «Україна: верховенство права» та програма ЄС «Підтримка реформ з розвитку верховенства права в Україні (ПРАВО)» [17; 18]. Однак цікавим є факт того, що в огляді розробок у законодавстві ЄС, правовому аналізі та адаптації законодавства ЄС в Україні [19] відсутні результати діяльності законодавчої влади у сфері оподаткування (хоча пункт 09 «Оподаткування» передбачений).

Так чи інакше, у 2021 році Україна посіла 74-е місце за рівнем верховенства права серед 139 країн світу, покращивши свої показники одразу на п'ять позицій. Таку інформацію представлено у звіті World Justice Project – міжнародної організації громадянського суспільства, яка опікується просуванням верховенства закону в усьому світі [20].

З огляду на проведене дослідження стверджуємо, що формування та реалізація верховенства права в податковій системі відбувається в межах правовідносин «держава–платник податків». Правова та податкова системи держави є взаємопов'язаними багатофункціональними комплексами юридично визначених засобів регулювання суспільних відносин. Верховенство права у правовій, і в податковій системах сучасної України є засадничою вимогою їх функціонування, основна мета якої – обмежити абсолютну владу держави в інтересах та для захисту людини та суспільства. Умовою правовладдя є те, що повноваження органів державної влади мають бути визначені приписами права. Щодо дій посадовців, то вони мають бути законними (як у законотворчій, так і в правозастосовній діяльності), а тому в межах повноважень, наданих ним. Крім того, розуміння суті верховенства права у податковій системі включає і такі елементи, як правова визначеність, доступ до правосуддя, недискримінація та рівність перед зако-

ном. Незважаючи на те, що формування та впровадження верховенства права в правовій та податковій системах супроводжується науковими дослідженнями та аналізом практичних спеціалістів уже не одне століття, питання визначення суті та

складових його елементів не є завершеним. На сьогодні можна стверджувати, що визначеними є умови ефективного функціонування податкової системи в Україні, однак про панування верховенства права в ній ще вести мову зарано.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 3-тє видання. Київ : Алерта; ЦУЛ, 2011. 524 с.
2. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://www.president.gov.ua/ua/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-i> (дата звернення: 29.05.2022).
3. Козюбра М.І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог. *Наукові записки НУКМА*. 2007. Том 64. С. 3–9.
4. Європейська комісія «За демократію через право». Мірило правовладдя. ТОВ «Компанія «ВАІТЕ». 2017. 163 с.
5. Орлюк О.П. Фінансове право : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 528 с.
6. Шкарупа В.К. Адміністративне право України: конспект лекцій. Ірпінь : Національна академія ДПС України. 2005. 248 с.
7. Андрущенко В.Л. Податкові системи зарубіжних країн. Київ : Видавничий дім «Комп'ютерпрес». 2004. 240 с.
8. Пацурківський П.П. Правова природа оціночних понять «справедливість», «добросовісність» і «розумність» у Податковому кодексі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2021. Випуск 67. С. 208–214.
9. Фалалєєва Л. Роль копенгагенських критеріїв у реалізації цінностей Європейського Союзу. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 1. С. 114–122.
10. Солодкова К.А., Бойчук Д.С. Копенгагенські та Мадридські критерії вступу до Європейського Союзу: перспективи для України. *Молодий вчений*. 2019. № 11 (75). С. 400–403.
11. Договір про Європейський Союз від 07.02.1992. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029 (дата звернення: 10.06.2022).
12. Верховенство права має бути пріоритетом № 1 для Уряду України задля досягнення економічного відновлення та зростання у 2021 році – нове дослідження Американської торговельної палати в Україні та Citi Україна. URL: <https://chamber.ua/ua/news/verkhovenstvo-prava-maie-buty-priorityetom-1-dlia-uriadu-ukrainy-zadlia-dosiahnennia-ekonomichnoho-vidnovlennia-ta-zrostannia-u-2021-rotsi-nove-doslidzhennia-amerykanskoj-torhovelnoi-palaty-v-ukraini-t/> (дата звернення: 27.06.2022).
13. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 27.06.2022).
14. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану : Закон України від 12.05.2022 № 2260-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2260-20#Text> (дата звернення: 27.06.2022).
15. Ханова Р., Барікова А. Велика відбудова України: від податків до дива. *Судебно-юридическая газета*. 04.05.2022. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/232717-velika-vidbudova-ukrayini-vid-podatkov-do-diva> (дата звернення: 23.06.2022).
16. Верховенство права та боротьба з корупцією. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/verhovenstvo-prava-ta-borotba-z-korupciyeyu> (дата звернення: 28.06.2022).
17. Мовою фактів: Верховенство права і захист прав людини. *USAID*. URL: https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/RULE_OF_LAW_AND_HUMAN_RIGHTS_Ukr.pdf (дата звернення: 28.06.2022).

18. Програма ЄС «Підтримка реформ з розвитку верховенства права в Україні (ПРАВО)» отримає додаткове фінансування. *Євроінтеграційний портал*. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/povynu/programma-yes-pidtrymka-reform-z-rozvytku-verhovenstva-prava-v-ukrayini-pravo-otrymae> (дата звернення: 28.06.2022).

19. Огляд розробок у законодавстві ЄС, правовому аналізі та адаптації законодавства ЄС в Україні № 55. *Євроінтеграційний портал*. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/node/4375> (дата звернення: 28.06.2022).

20. World Justice Project Rule of Law Index 2021. URL: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-INDEX-21.pdf>.

УДК 343.575

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.36>

**ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ
НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН,
ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ
АБО ЗА ЇХ УЧАСТЮ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

Яковлева Світлана Володимирівна,

аспірантка

Київського університету права Національної академії наук України

orcid.org/0000-0002-6099-6386



У науковій статті аналізується практика призначення покарання неповнолітнім особам за вчинення кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Проаналізувавши низку матеріалів кримінальних проваджень, авторка констатує, що суд обирає для неповнолітніх, що обвинувачені у вчиненні незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ч. 1 ст. 309 КК України), покарання у вигляді штрафу.

Авторка досліджує матеріали кримінальних проваджень та робить висновки, що суди звільняють неповнолітнього від покарання з випробуванням та іспитовим строком за вчинення незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 1 ст. 307 КК України).

Під час дослідження особи винного в переважній більшості випадків суд знаходить кілька пом'якшуючих обставин: вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім; вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення тощо.

Авторка констатує наявність певних проблем при призначенні покарання неповнолітнім, які вчинили кримінальні правопорушення у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Перш за все вони стосуються неповного врахування всіх обставин кримінального провадження, неврахування окремих характеристик особи обвинуваченого неповнолітнього. В окремих випадках суди не встановлюють сам факт залучення неповнолітнього до вчинення кримінального правопорушення як суспільно небезпечне діяння, ігноруючи чи упускаючи цей момент.

Ключові слова: наркотичні засоби, психотропні речовини, аналоги наркотичних засобів, психотропні речовини, неповнолітній, малолітній, призначення покарання.

Yakovlieva Svitlana. Penalty for committing criminal offenses in the field of illicit circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors committed by minors or with their participation: analysis of jurisprudence

The scientific article analyzes the practice of sentencing minors for committing criminal offenses in the field of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors. After analyzing a number of materials of criminal proceedings, the author states that the court chooses for minors accused of illegal production, manufacture, purchase, storage, transportation or shipment of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues without the purpose of sale (Part 1 of Article 309 of the Criminal Code Ukraine) penalty in the form of a fine.

The author examines the materials of criminal proceedings and concludes that the courts release a juvenile from punishment with probation and probation for illegal production, manufacture, acquisition, storage, transportation or shipment for sale, as well as illegal sale of drugs, psychotropic substances or their analogues (Part 1 of Article 307 of the Criminal Code of Ukraine).

The author states that there are certain problems in sentencing minors who have committed criminal offenses in the field of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors. First of all, they concern incomplete consideration of all the circumstances of the criminal proceedings, disregard for certain characteristics of the accused juvenile. In some cases, courts do not establish the very fact of involving a juvenile in a criminal offense as a socially dangerous act, ignoring or omitting this moment.

Key words: *narcotic drugs, psychotropic substances, analogues of narcotic drugs, psychotropic substances, juvenile, juvenile, sentencing.*

Протягом 2021 року Офіс Генерального прокурора зафіксував 29 587 кримінальних проваджень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, з них 237 кримінальних правопорушень вчинено неповнолітніми або за їх участю. При цьому слід відзначити, що в більшості випадків неповнолітні беруть участь у вчиненні незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК України) – 169 кримінальних проваджень; або вчиненні таких дій без мети збуту (ст. 309 КК України) – 67 кримінальних проваджень. Обліковано лише 1 випадок, коли неповнолітньому було висунуто обвинувачення у вчиненні посіву або вирощування снотворного маку чи конопель (ст. 310 КК України) [1].

У кримінальних провадженнях за участю неповнолітніх, що обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, суди зазвичай знаходять пом'якшуючі обставини та звільняють від покарання з іспитовим строком в порядку, передбаченому ст. 104 КК України. Так, в одному з вивчених нами кримінальних проваджень неповнолітній нарвав рослини коноплі, які переніс до себе додому, де з частини рослин зірвав сухі листя коноплі, виготовивши з метою збуту особливо небезпечний наркотичний засіб – канабіс загальною вагою 833,7 г., який разом з рештою рослин коноплі зберігав за місцем мешкання з метою збуту. Протягом певного часу зберігав наркотичні речовини у себе, а зрештою частину з них продав за 400 грн. та був затриманий працівни-

ками поліції. Дії неповнолітнього були кваліфіковані за ч. 2 ст. 307 КК України як незаконне придбання, виготовлення, зберігання з метою збуту, а також незаконний збут особливо небезпечних наркотичних засобів. При призначенні покарання суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, його суспільну небезпечність. Також суд врахував особу підсудного, те, що він напівсирота та проживає з матір'ю, яка є інвалідом 2 групи, обставини, що пом'якшують покарання, а саме: щире каяття у вчиненні злочину, вчинення злочину неповнолітнім та вчинення злочину внаслідок збігу тяжких матеріальних обставин, відсутність обставин, що обтяжують покарання підсудному. Обставини, що відповідно до ст. 67 КК України обтяжують підсудному покарання, судом не виявлено. Тому суд дійшов висновку, що «виправлення підсудного можливе без ізоляції його від суспільства, і міра покарання підсудному може бути обрана в межах санкції ч. 2 ст. 307 КК України, із застосуванням ст. 104 КК України, з випробуванням, з іспитовим строком» на один рік [2].

Із аналізу матеріалів іншого кримінального провадження вбачається, що суд недостатньо повно враховує особу обвинуваченого, призначаючи йому покарання у вигляді штрафу. Так, неповнолітній, маючи намір на незаконне придбання особливо небезпечної психотропної речовини PVP, без мети збуту, використовуючи належний йому мобільний телефон, через мережу Інтернет замовив психотропну речовину PVP, після чого на вказаний телефон отримав повідомлення зі світлою місця, де знаходиться психотропна речовина PVP. Він прибув на указане у повідомленні місце, де в землі знайшов

згорток, в якому знаходився полімерний пакет з психотропною речовиною PVP, який підняв та поклав у внутрішній карман куртки, тим самим незаконно придбав та почав незаконно зберігати при собі для особистого вживання без мети збуту.

Протиправні дії неповнолітнього було помічено та припинено працівниками поліції. Так, неповнолітній визнаний судом винним у вчиненні кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України. Йому призначено покарання у вигляді штрафу із застосуванням положень ч. 1 ст. 69 КК України у розмірі тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що складає 510 (п'ятсот десять) грн 00 коп. При цьому суд відніс до обставин, що пом'якшують покарання обвинуваченого, відповідно до ст. 66 КК України, щире каяття, вчинення злочину неповнолітньою особою. «Ураховуючи те, що судом встановлені дві обставини, що пом'якшують покарання обвинуваченому, а також позитивні характеристики неповнолітнього, відсутність судимості на час вчинення інкримінованого проступку, суд вважає можливим призначити покарання із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК України» [4]. Таке покарання, на думку суду, буде необхідним і достатнім для виправлення обвинуваченого та попередження вчинення ним нових кримінальних правопорушень. Однак, як вбачається з матеріалів кримінального провадження, суд не врахував фінансовий стан неповнолітнього, чи мав він самостійний заробіток та чи міг самостійно сплатити штраф.

Проаналізувавши низку матеріалів кримінальних проваджень, можемо констатувати, що суд обирає для неповнолітніх, що обвинувачені у вчиненні незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ч. 1 ст. 309 КК), покарання у вигляді штрафу [5–7].

У одному із кримінальних проваджень суд «проігнорував» залучення неповнолітнього до вчинення кримінального правопорушення. Так, обвинувачений домовився по телефону з ув'язненими про передачу останнім особливо небезпечного наркотичного засобу, обіг якого забо-

ронено (канабіс). Він у невстановленої слідством особи придбав 1,6 г. цієї речовини та протягом певного часу зберігав його з метою збуту. Потім помістив його у пляшку з шампуню Teo NATURE поліетиленовий пакет. Реалізуючи свій злочинний намір, спрямований на незаконний збут особливо небезпечного наркотичного засобу, обіг якого заборонено (канабісу), обвинувачений умисно, з метою подальшого збуту, передав, тобто незаконно збув особливо небезпечний наркотичний засіб, обіг якого заборонено (канабіс), масою 1,6 г., який знаходився в пляшці з шампуні Teo NATURE неповнолітньому свідку для подальшої передачі в установу попереднього ув'язнення для ув'язнених. При цьому обвинувачений не повідомив неповнолітнього про те, що в пляшці з шампуні Teo NATURE знаходиться особливо небезпечний наркотичний засіб, обіг якого заборонено (канабіс).

«Неповнолітній свідок», будучи необізнаний про наміри обвинуваченого щодо незаконного збуту особливо небезпечного наркотичного засобу, обіг якого заборонено, попросив передати передачу, в якій знаходилася вищезазначена пляшка шампуні Teo NATURE з особливо небезпечним наркотичним засобом, до установи попереднього ув'язнення. Працівниками ІТТ при догляді продуктової передачі виявлено особливо небезпечний наркотичний засіб, обіг якого заборонено (канабіс) масою 1,6 г.

У матеріалах кримінального провадження неповнолітній фігурує як свідок, однак, виходячи з обставин кримінального провадження, він був умисно залучений винним до вчинення кримінального правопорушення. Ця обставина не знайшла своє відображення в обвинувальному вирокі суду. Дії винного кваліфіковані за ч. 1 ст. 307; ч. 2 ст. 307 КК України: «Суд встановив, що своїми умисними діями, які виразились у незаконному придбанні, зберіганні наркотичних засобів з метою збуту, обвинувачений вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 307 КК України. Також своїми умисними діями, які виразились у незаконному збуті особливо небезпечних наркотичних засобів, обвинувачений вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 307 КК України» [3]. Таким чином, залучення

неповнолітнього до вчинення кримінального правопорушення не було враховано судом. Зауважимо, що питання щодо кваліфікацій дій обвинуваченого за сукупністю кримінальних правопорушень вбачається нами сумнівним, потребує більш детального аналізу, проте виходить за межі окресленої теми.

Під час дослідження судової практики кримінальних проваджень, у яких було б враховано вчинення кримінального правопорушення «із залученням неповнолітнього (малолітнього)» на рівні кваліфікації (ч. 2 ст. 307, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 317 КК України), у реєстрі судових рішень не знайдено. Тобто кваліфікуюча ознака, очевидно, не застосовується судовою практикою, хоча ми можемо стверджувати, що неповнолітніх досить часто залучають до участі у незаконному збуті наркотиків, проведені «закладок», знаходженні клієнтів. Так, наприклад, у Тернополі було викрито злочинне угруповання, що провадило наркобізнес. Загалом організатор залучив до розповсюдження наркотиків 12 помічників, серед них – троє неповнолітніх. Кожен з них мав свій напрямок діяльності. Організатор замовляв гуртові партії «товару» через Інтернет та отримував у посилках, які приходили на імена вигаданих людей. Після чого все це передавав так званим «складменам», які розфасовували заборонені речовини і передавали закладчикам для розповсюдження по мікрорайонах Тернополя [9].

Прокуратурою Запорізької області у листопаді 2020 року порушено кримінальне провадження за фактом незаконного придбання та зберігання з метою збуту особливо небезпечного наркотичного засобу та психотропної речовини мешканцем міста (ч. 2 ст. 307 КК України). За даними слідства, зловмисник через мережу Інтернет незаконно придбав 35 зіп-пакетів з небезпечним наркотичним засобом – канабіс та психотропною речовиною PVP. У подальшому, з метою збуту придбаних наркотич-

них речовин шляхом здійснення «закладок» у громадських містах м. Запоріжжя та з метою уникнення відповідальності за вчинення вищезазначених злочинів, залучив до вчинення злочину неповнолітню дівчину, яка здійснювала за його вказівками закладки наркотичних речовин у визначених ним містах. Вироком Ленінського райсуду м. Запоріжжя зловмисник засуджений до умовного терміну покарання з випробуванням. Обласна прокуратура, не погоджуючись із занадто м'яким покаранням, відстояла свою правову позицію в апеляційному суді, в результаті чого обвинуваченому ухвалено новий вирок та призначено покарання у вигляді 6 років позбавлення волі реально [10].

Таким чином, можемо констатувати, що суди зазвичай призначають покарання у вигляді штрафу або звільняють неповнолітнього від покарання із випробуванням та іспитовим строком. Під час дослідження особи винного в переважній більшості випадків суд знаходить кілька пом'якшуючих обставин: вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім; вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення тощо.

Змушені відзначити наявність певних проблем під час призначення покарання неповнолітнім, які вчинили кримінальні правопорушення у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Перш за все вони стосуються неповного врахування всіх обставин кримінального провадження, неврахування окремих характеристик особи обвинуваченого неповнолітнього. В окремих випадках суди не встановлюють сам факт залучення неповнолітнього до вчинення кримінального правопорушення як суспільно небезпечне діяння, ігноруючи чи упускаючи цей момент.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Генеральна прокуратура України. Статистична інформація. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.

2. Вирок Куликівського районного суду Чернігівської області № 1/2511/17/12 від 15 березня 2012 р. URL: <https://opendatabot.ua/court/22153163-bd35c8d0bfe10c3a62d74e1194e2d43a>.

3. Вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 28.12.2021. Справа № 357/11352/21. Провадження № 1-кп/357/1478/21. URL: <https://opendatabot.ua/court/102354845-ed5d286b3b1703d1e4f874a1a07fbd6f>.
4. Вирок Фрунзенського районного суду м. Харкова від 28 грудня 2021 року. Справа № 645/8675/21. Провадження № 1-кп/645/774/21. URL: <https://opendatabot.ua/court/102263333-c02a49d38061bd635ba852a7b2a82b6d>.
5. Вирок Долинського районного суду Івано-Франківської області від 17 травня 2017 року. Справа № 343/583/17. Провадження № 1-кп/0343/71/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66516806>.
6. Вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 10 травня 2017 року. Справа № 225/1373/17к. Провадження № 1-кп/225/266/2017. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66432400>.
7. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 04.01.2018 року. Справа № 149/3299/17. Провадження № 1-кп/149/42/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71426728>.
8. Вирок Першотравенського міського суду Дніпропетровської області від 08 лютого 2016 року. Справа № 181/492/15-к. Провадження № 1-кп/0186/36/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55543794>.
9. Шпікула Т. Викрили злочинну групу, яка розповсюджувала наркотики через «закладки». Серед помічників були й неповнолітні. 20 хвилин. Новини Тернополя. URL: <https://te.20minut.ua/Kryminal/vikrili-zlochinnu-grupu-yaka-rozprovsyudzhuvala-narkotiki-cherez-zaklad-11376402.html>.
10. Знайшов неповнолітню помічницю для збуту наркотиків. Прокуратура домоглася реального позбавлення волі для зловмисника. Відділ інформаційної аналітики. Запорізька обласна прокуратура. URL: https://zap.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=283387&fp=570.

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 3

Коректура • Ирина Николаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Юлія Станіславівна Семенченко

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 30,92. Замов. № 0822/304. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101
Тел. +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.