

Науково-дослідний інститут правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 3



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна, доктор юридичних наук, професор, академік, заслужений діяч науки і техніки України, віцепрезидент Національної академії правових наук України (головний редактор);

ГРИНЯК Андрій Богданович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України з наукової роботи (заступник головного редактора);

АТАМАНЧУК Наталія Іванівна, доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

ДЗЕРА Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз 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);

КОПИЛЕНКО Олександр Любимович, доктор юридичних наук, професор, академік НАН, академік НАПрН України, заслужений юрист України, народний депутат України;

КОСТЮЧЕНКО Олена Євгенівна, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

КОТ Олексій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, директор Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

КОХАНОВСЬКА Олена Велеонівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

КРАСИЦЬКА Лариса Василівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу науково-правових експертиз Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

КУЗНЕЦОВ Віталій Володимирович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

КУПІНА Людмила Францівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу публічно-правових досліджень Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

МІЛОВСЬКА Надія Василівна, доктор юридичних наук, доцент, завідувач відділу дослідження проблем правотворчості та адаптації законодавства України до права ЄС Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

МОНАЄНКО Антон Олексійович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

НАЗАРОВ Іван Володимирович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

НОСІК Володимир Васильович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз 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, суддя Конституційного Суду України;

ПОГРІБНИЙ Сергій Олексійович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, суддя Верховного Суду, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз 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 Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз 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 Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

ШУМИЛО Микола Єгорович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України.

Журнал ухвалено до друку Вченою радою
Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України
27 липня 2023 р., протокол № 7

Науковий журнал «Нове українське право» зареєстровано Міністерством юстиції України
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 25449-15489ПР від 27.02.2023 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.

ISSN 2710-4818 (Print)
ISSN 2710-4826 (Online)

© Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України, 2023

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Бажанов В. О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ТОВАРИСТВАХ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....	9
Гуцуляк В. К. КЛАСИФІКАЦІЯ ДОГОВОРІВ ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....	16
Негода О. А. УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАРАХУВАННЯ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ.....	22
Рагімов Фаір Вагіф огли ЮВЕНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ.....	29
Сигидин М. М. РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ІНСТИТУЦІЙНОГО ДОГЛЯДУ ТА ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	34
Федорова Т. С., Дронов В. Ю. ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ТА ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ.....	41
Щербина Б. С. ПОНЯТТЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	47

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Атаманчук Н. І. АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ В УМОВАХ ВСТУПУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	53
Блінова Г. О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЕДЕННЯ РЕЄСТРУ ОБ'ЄКТІВ УТВОРЕННЯ, ОБРОБЛЕННЯ ТА УТИЛІЗАЦІЇ ВІДХОДІВ.....	62
Брановицький В. В. РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ КАТЕГОРІЙ «ГРОМАДЯНИ», «ГРОМАДСЬКІСТЬ», «ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО» ТА «ІНСТИТУТИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА» У КОНТЕКСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....	68
Головко К. В. 25 РОКІВ ПІСЛЯ РАТИФІКАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ РОЗДУМИ.....	76
Заверуха О. Б. БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	81
Монаєнко А. О. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКУМЕНТУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВOPOPУШЕНЬ ОРГАНАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	88
Пасечник О. В. СТАТИКА ТА ДИНАМІЗМ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В АСПЕКТІ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....	96

Потіп М. М.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ВІДХОДІВ ВІЙНИ
ЯК РЕСУРСУ ДЛЯ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ.....106

Пунда О. О.

ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ
У СФЕРІ КОРПОРАТИВНИХ ТА ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....115

Шакун В. І.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ПІД ЧАС ВІЙНИ
АБО ІНОЗЕМНОЇ ОКУПАЦІЇ.....120

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Вахнюк Н. М.

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ
ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ МОЛОДІ В УКРАЇНІ.....128

Константинов С. Ф.

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПІДГОТОВКИ ПРАВООХОРОНЦІВ
У ВІЙСЬКОВИЙ ЧАС.....135

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Андрусяк Г. М.

ПРАВО ОСОБИ НА СПРИЧИНЕННЯ ШКОДИ У КОНТЕКСТІ ОБСТАВИН,
ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ.....141

Кузнецов В. В.

УМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ БОЙОВОГО ІМУНІТЕТУ.....147

Степаненко О. В.

ПСИХОЛОГІЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ФОРМА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....155

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

Дульський О. Л.

ТАКТИКО-КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ
СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ.....160

Федчак І. А.

СТАНОВЛЕННЯ ТА СУТНІСТЬ МОДЕЛІ ПІДЗВІТНОСТІ COMPSTAT.....166

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Дектярьов В. В.

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН
ЩОДО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ.....173

Панченко Є. В.

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ОСОБИСТОГО СТРАХУВАННЯ
ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ.....181

Sitchenko H. M.

VENTURE CAPITAL INVESTMENT AND CIVIL LAW:
CHALLENGING FOR UKRAINE IN AN INTERNATIONAL PERSPECTIVE.....189

Хрущ В. Л.

ПРАВОВИЙ СТАТУС БАТЬКІВ-ВИХОВАТЕЛІВ ЯК СТОРОНИ ДОГОВОРУ
ПРО ОРГАНІЗАЦІЮ ДІЯЛЬНОСТІ ДИТЯЧОГО БУДИНКУ СІМЕЙНОГО ТИПУ.....197

Цісар Д. В.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК СОЦІАЛЬНОГО І ПРАВОВОГО
ЗАХИСТУ ПРИКОРДОННИКІВ.....204

Швидка О. В.

АНАЛІЗ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 201-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....213

Южека Р. С.

ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ ЗАТРИМАННЯ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....220

CONTENTS

TOPICAL ISSUES OF PRIVATE LAW

Bazhanov V.

CERTAIN ASPECTS OF CORPORATE LEGAL RELATIONS IN LIMITED LIABILITY COMPANIES AND ADDITIONAL LIABILITY COMPANIES.....9

Hutsulyak Volodymyr

CLASSIFICATION OF AGREEMENTS ON JOINT ACTIVITIES.....16

Nehoda Olena

CONDITIONS FOR THE APPLICATION OF SET-OFF IN OBLIGATIONS.....22

Rahimov F.V.

JUVENILE LIABILITY IN UKRAINE: PROBLEMS OF FORMATION..... 29

Syhydyn M.

REFORMING THE SYSTEM OF INSTITUTIONAL CARE AND EDUCATION OF CHILDREN IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE MARITAL LAW.....34

Fedorova Tetiana, Dronov Vladyslav

THE RIGHT TO ACCESS INFORMATION AND PROTECTION OF PERSONAL DATA IN INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS..... 41

Shcherbyna Bohdan

THE CONCEPT OF CORPORATE RIGHTS: FEATURES OF IMPLEMENTATION UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....47

TOPICAL ISSUES OF PUBLIC LAW

Atamanchuk Natalia

ADMINISTRATIVELY-JURISDICTION ACTIVITY OF TAX ORGANS IN UKRAINE: THE MODERN STATE AND PROSPECTS OF REFORMATION IN THE CONDITIONS OF PRELUDE OF EUROPEAN UNION.....53

Blinova Hanna

LEGAL REGULATION OF KEEPING A REGISTER OF OBJECTS OF WASTE GENERATION, PROCESSING AND DISPOSAL.....62

Branowicki Viktor

DELIMITATION OF THE "CITIZENS", "PUBLIC", "CIVIL SOCIETY" AND "INSTITUTIONS OF CIVIL SOCIETY" LEGAL CATEGORIES IN THE CONTEXT OF THE DEFINITION OF SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RELATIONS..... 68

Holovko Kateryna

25 YEARS AFTER THE RATIFICATION OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS: CONSTITUTIONAL REFLECTIONS.....76

Zaverukha Oleg

BALANCE OF INTERESTS OF PARTICIPANTS IN TAX RELATIONS: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT.....81

Monaenko Anton

LEGAL SUPPORT OF ADMINISTRATIVE OFFENSES DOCUMENTATION BY THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....88

Pasechnyk Olena

STATICS AND DYNAMISM OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION IN THE ASPECT OF THE SYSTEM OF SOURCES OF MODERN INTERNATIONAL LAW.....96

Potip Mykola

LEGAL REGULATION OF THE USE OF WAR WASTE AS A RESOURCE
FOR THE RECONSTRUCTION OF UKRAINE.....106

Punda Oleksandr

IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPERVISION AND CONTROL
IN THE FIELD OF CORPORATE AND LABOR RELATIONS.....115

Shakun Vasyl

LEGAL STATUS OF A POLICE OFFICER DURING WAR
OR FOREIGN MILITARY OCCUPATION.....120

TOPICAL ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION

Vakhniuk Nataliia

MAIN PROBLEMS OF FORMATION OF LEGAL CULTURE
OF YOUTH IN UKRAINE.....128

Konstantinov Serhii

DIRECTIONS FOR IMPROVING THE TRAINING OF LAW
ENFORCEMENT OFFICERS IN WARTIME.....135

TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND PROCESS

Andrusiak Hanna

THE RIGHT OF A PERSON TO CAUSE HARM IN THE CONTEXT OF CIRCUMSTANCES
THAT EXCLUDE THE CRIMINAL ILLEGALITY OF AN ACT.....141

Kuznetsov Vitalii

CONDITIONS FOR COMBAT IMMUNITY IMPLEMENTATION.....147

Stepanenko Oksana

PSYCHOLOGICAL VIOLENCE AS A FORM OF DOMESTIC VIOLENCE.....155

**TOPICAL ISSUES OF CRIMINALISTICS
AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW**

Dulskiy Oleksandr

TACTICAL AND FORENSIC SUPPORT FOR THE EVIDENCE GATHERING
BY THE DEFENCE PARTY.....160

Fedchak Ihor

FORMATION AND ESSENCE OF THE COMPSTAT ACCOUNTABILITY MODEL.....166

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

Dektyarev Viktor

THE CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION OF TRUST PROPERTY RELATIONS
IN UKRAINE.....173

Panchenko Yevhenii

LEGAL NATURE OF THE CONTRACT OF PERSONAL INSURANCE
OF MILITARY SERVICEMEN.....181

Sitchenko H. M.

VENTURE CAPITAL INVESTMENT AND CIVIL LAW:
CHALLENGING FOR UKRAINE IN AN INTERNATIONAL PERSPECTIVE.....189

Khrushch Victoria

PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF PARENTS-EDUCATORS
AS PARTIES TO THE CONTRACT ON THE ORGANIZATION OF ACTIVITIES
OF A FAMILY-TYPE ORPHANAGE.....197

Tsisar Dmytro

FORMATION AND DEVELOPMENT OF SOCIAL AND LEGAL PROTECTION
OF BORDER GUARDS.....204

Shvydka Olena

ANALYSIS OF THE CRIMINAL OFFENSE UNDER ARTICLE 201-2
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....213

Yuzheka Roman

SEPARATE FEATURES OF THE INSTITUTION OF DETENTION
IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE.....220

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.1>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ТОВАРИСТВАХ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Бажанов Валентин Олександрович,

orcid.org/0000-0002-6069-7976

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Метою статті є виявлення недоліків правового регулювання корпоративних правовідносин у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю і висвітлення власних позицій щодо їх подолання (усунення). У статті підтримується позиція щодо розуміння під корпоративними правовідносинами відносини членства в юридичній особі, незалежно від мети здійснення її діяльності, змістом яких є членські (корпоративні) права та обов'язки.

Автором визначено, що чинним законодавством передбачено можливість встановлення в статуті права на внесення додаткових вкладів під час збільшення статутного капіталу лише певним учасникам товариства. Така модель правового регулювання дозволяє внести подібне положення до статуту трьома-чвертями голосів, з огляду на що, створює передумови для зловживання суб'єктивними правами на шкоду міноритарним учасникам товариств. Відповідно, запропоновано обумовити внесення до статуту положення щодо надання права на внесення додаткових вкладів лише певними учасниками необхідністю прийняття одностайного рішення загальними зборами.

Зроблено висновок, що підхід, за яким інститут правочинів із заінтересованістю та процедура погодження таких правочинів застосовується лише за умови прийняття одностайного рішення загальними зборами про внесення відповідного положення в статуті є недосконалим. Недобросовісні учасники товариства не позбавляються права голосу та мають можливість перешкодити встановленню процедури погодження правочинів із заінтересованістю, що не дозволяє досягнути мети існування цього інституту в межах товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Підкреслено, що в національному законодавстві існує невизначеність щодо можливості встановлення вимоги дотримання кворуму в статуті товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю. Аналіз судової практики щодо даного питання дозволив стверджувати, що, попри відсутність прямої заборони, чинне законодавство встановлює чіткі вимоги, з дотриманням яких пов'язується прийняття рішень загальними зборами з тих чи інших питань порядку денного. При цьому, чинне законодавство не передбачає можливості визначити умови прийняття рішень загальних зборів у інший спосіб, окрім як змінити необхідну кількість голосів для прийняття рішень з питань порядку денного, щодо яких не встановлена вимога одностайного голосування.

Ключові слова: корпоративні правовідносини, корпоративні права, статут, статутний капітал, товариство з обмеженою відповідальністю, додатковий вклад, правочини із заінтересованістю, рішення загальних зборів.

Bazhanov V. Certain aspects of corporate legal relations in limited liability companies and additional liability companies

The purpose of the article is to identify the shortcomings of legal regulation of corporate legal relations in limited liability and additional liability companies and to present the author's own suggestions for their overcoming (elimination). The article supports the position that corporate

legal relations are understood as the relationship of membership in a legal entity, regardless of the purpose of economic activity, the content of which is membership (corporate) rights and obligations.

The author finds that current legislation provides for the possibility of establishing in the charter the right to make additional contributions when increasing the authorized capital only to certain shareholders of a company. Such a model of legal regulation allows introducing such a provision into the charter by three-fourths of the votes, and thus creates prerequisites for abuse of individual rights to the detriment of minority shareholders. Accordingly, it is suggested to condition the inclusion of a provision in the charter that grants the right to make additional contributions only to certain participants on the need for a unanimous decision by the general meeting.

The author concludes that the approach according to which the concept of related party transactions and the procedure for approval of such transactions are applied only upon a unanimous decision of the general meeting to introduce a relevant provision in the charter is imperfect. Unscrupulous shareholders of the company are not deprived of the right to vote and have the opportunity to prevent the establishment of the procedure for approval of related-party transactions, which does not allow achieving the purpose of this institution within limited liability and additional liability companies.

It is emphasized that there is an uncertainty in the national legislation regarding the possibility of establishing the quorum requirement in the charter of a limited liability company or additional liability company. The analysis of the court practice on this issue has led to the conclusion that, despite the absence of an express prohibition, the current legislation establishes clear requirements that are linked to the adoption of decisions by the general meeting on certain agenda items. At the same time, the current legislation does not provide for the possibility to determine the conditions for adopting resolutions of the general meeting in any other way, except for changing the required number of votes for adopting resolutions on agenda items that do not require unanimous voting.

Key words: *corporate legal relations, corporate rights, charter, shared capital, limited liability company, additional contribution, related-party transactions, resolution of the general meeting.*

Перш ніж перейти до аналізу окремих законодавчих положень у розрізі правового регулювання корпоративних правовідносин у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю, варто визначитися з тим, які саме правовідносини повинні розглядатися як корпоративні.

Ряд вчених, серед яких В. М. Кравчук, О. І. Харитонова та інші під корпоративними розуміють правовідносини, які пов'язані з членством у юридичній особі [1, с. 25; 2, с. 328]. Проте, серед учених наразі відсутній консенсус щодо меж існування корпоративних правовідносин та складу класифікаційних ознак, за якими такі відносини варто виділяти – чи варто обмежуватися відносинами членства, чи ні.

Так, на думку О. М. Вінник та І. В. Лукач, під корпоративними правовідносинами слід розуміти правовідносини, що виникають у процесі створення, функціонування та припинення господарських товариств за участю безпосередніх (засновники, учасники, саме товариство, його органи) та опосередкованих учасників (кредитори, споживачі, наймані працівники, територіальна громада, держава в особі уповноважених органів), і забезпечують

збалансовану реалізацію інтересів зазначених осіб [3, с. 22] [4, с. 126-127, 165].

На нашу думку, подібна позиція вчених щодо визначення поняття корпоративних правовідносин є дискусійною. З метою характеристики корпоративних правовідносин у такий спосіб використовуються різні критерії для обґрунтування приналежності до суб'єктів корпоративних правовідносин «опосередкованих» та «безпосередніх» учасників корпоративних правовідносин: одні з них здійснюють корпоративні права та є учасниками юридичних осіб, інші – не здійснюють корпоративні права та не є учасниками юридичних осіб. За такої позиції, корпоративними є одночасно членські та не членські відносини; відносини щодо реалізації корпоративних прав та відносини лише щодо сприяння в їх реалізації іншими особами. На нашу думку, подібна позиція є суперечливою, тому не може бути покладеною в основу доктринального розуміння «корпоративних правовідносин».

Водночас, С. В. Батрин під корпоративними правовідносинами розуміє «відносини з опосередкованого підприємництва, адже корпоративне господарювання орга-

нізується власником (який набуває статусу учасника корпорації) з кінцевою метою одержання прибутку від такої форми господарської активності» [5, с. 10].

З нашої точки зору, недоліком наведеного визначення є те, що корпоративні правовідносини звужуються до членських відносин лише в тих юридичних особах, які здійснюють підприємницьку діяльність. Якщо порівняти між собою корпоративні правовідносини в межах підприємницького та непідприємницького господарського товариства, то їхня відмінність полягає в обсягу членських (корпоративних) прав, у той час як сутнісно правовідносини є тотожними.

У свою чергу, О. І. Харитонова корпоративні правовідносини, також визначає як суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі створенням юридичних осіб та участю в їх діяльності [2, с. 328].

Схожий підхід закладено законодавцем у визначенні корпоративних правовідносин, що наведено у ч. 6 ст. 96¹ Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Відповідно до вказаної норми, корпоративними відносинами є відносини між учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) юридичних осіб, у тому числі які виникають між ними до державної реєстрації юридичної особи, а також відносини між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) щодо виникнення, здійснення, зміни і припинення корпоративних прав [6; ст. 96¹].

На нашу думку, такий підхід – доктринальний та законодавчий – є доволі дискусійним. Ключовим недоліком подібного визначення є відсутність системності (узгодженості), оскільки єдиним поняттям «корпоративних правовідносин» охоплюються взаємовиключні суспільні відносини, як до набуття участі в юридичній особі (до створення останньої), так і після.

У цьому сенсі, варто погодитися з М. К. Богуш, що за такого підходу незрозуміло, у чому полягає відмінність відносин по створенню товариства (класичної юридичної особи, в межах якої виникають корпоративні правовідносини – прим. В. О.) від відносин по створенню будь-якої юридичної особи у цілому [7, с. 47].

Окрім цього, варто зазначити, що саме членство в юридичній особі визначає спе-

цифіку корпоративних правовідносин, оскільки без набуття відповідного статусу не виникають корпоративні права, а без останніх – відсутній зміст корпоративних правовідносин.

Звертаємо увагу, що законодавець у ч. 1 ст. 96¹ ЦК України визначає корпоративні права саме як сукупність правомочностей учасника юридичної особи, що лише підкреслює дискусійність позиції щодо існування корпоративних правовідносин до створення юридичної особи.

Таким чином, під корпоративними правовідносинами доречно розуміти відносини щодо участі в юридичній особі, незалежно від мети здійснення її діяльності, змістом яких є членські (корпоративні) права та обов'язки.

Визначившись із поняттям корпоративних правовідносин, пропонуємо перейти до аналізу окремих аспектів правового регулювання в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю (далі – ТОВ та ТДВ, відповідно).

Своє дослідження ми розпочнемо з положень Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»), присвячених збільшенню статутного капіталу за рахунок додаткових вкладів.

Так, відповідно до ч. 1, 2 ст. 16 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», збільшення статутного капіталу ТОВ та ТДВ допускається за умови, що всі учасники повністю внесли свої вклади до статутного капіталу, товариство не володіє часткою у власному статутному капіталі [8, ст. 16].

Внесення додаткових вкладів до статутного капіталу є одним із способів збільшення останнього і передбачає власну процедуру реалізації.

Відповідно до ч. 2 ст. 18 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», при збільшенні статутного капіталу за рахунок внесення додаткових вкладів, кожен учасник товариства має *переважне право зробити додатковий вклад* у межах суми збільшення статутного капіталу пропорційно до його частки у статутному капіталі [8, ст. 18].

Варто звернути увагу на той факт, що у ч. 2 ст. 18 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» законодавець визначає право учасників на внесення додаткових вкладів як переважне.

Однак таке формулювання законодавця є дещо неточним, оскільки про переважність прав учасників товариства можна вести мову лише тоді, якщо реалізація цих прав буде пріоритетною відносно іншої категорії осіб. Проте, треті особи залучаються до процедури внесення додаткових вкладів до статутного капіталу лише за умови, що це буде передбачено статутом (ч. 2 ст. 18 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»). Натомість, право учасників на внесення додаткових вкладів до статутного капіталу законодавець визначає як переважне безвідносно до участі будь-яких третіх осіб, окрім учасників. Відповідно, у випадку, коли участь третіх осіб у збільшенні статутного капіталу не передбачена, то варто вести мову тільки про право учасника товариства, у силу відносин участі, вносити (або не вносити) додатковий вклад до статутного капіталу, а не його переважний характер.

З огляду на зазначене, пропонуємо змінити формулювання ч. 2 ст. 18 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» та залишити згадку про переважне право учасників на внесення додаткових вкладів лише у випадку залучення третіх осіб до процедури збільшення статутного капіталу в обраний спосіб.

Поряд з цим, пропонуємо звернути увагу на інший недолік правового регулювання процедури збільшення статутного капіталу за рахунок додаткових вкладів, яким законодавець, на нашу думку, фактично, встановлює передумови для зловживання на шкоду міноритарним учасникам товариства.

За загальним правилом, правом на внесення додаткових вкладів при збільшенні статутного капіталу наділені всі учасники ТОВ чи ТДВ.

Водночас, чинним законодавством передбачена можливість учасників відступити від положень законодавства та обмежити коло осіб, які можуть вносити додаткові вклади.

Так, згідно ч. 8 ст. 18 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» статутом або одностайним рішенням загальних зборів учасників, в яких взяли участь всі учасники товариства, може встановлюватися право лише певних учасників чи лише третіх осіб вносити додаткові вклади.

Зазначимо, що судова практика з приводу застосування наведеної правової норми є досить незначною.

Зокрема, Північний апеляційний господарський суд у Постанові від 16.09.2020 у справі № 911/3156/19 визнав недійсним рішення про залучення коштів до статутного капіталу за рахунок додаткових вкладів лише певних учасників, оскільки при прийнятті оскаржуваного рішення не було дотримано вимоги щодо одностайності [9].

У межах даної судової справи аналізувалося питання надання права на внесення додаткових вкладів лише певним учасникам.

Незначний обсяг судової практики щодо застосування ч. 8 ст. 18 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» стосовно внесення додаткових вкладів певними учасниками чи лише третіми особами обумовлює і той факт, що в наведеній правовій нормі міститься певний недолік, який, станом на сьогодні, все ще не усунуто.

Справа в тому, що, на основі застосування граматичного та логічного аналізу норми ч. 8 ст. 18 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», можна зробити висновок, що вимога щодо одностайності встановлена лише відносно рішення загальних зборів про збільшення статутного капіталу, яким право вносити додаткові вклади надаватиметься лише певним учасникам товариства чи третім особам. Аналогічним чином ч. 8 ст. 18 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» тлумачиться Ю. Ю. Поповим та В. А. Васильєвою [10, с. 111] [11, с. 103]. Натомість, якщо право вносити додаткові вклади лише певними учасниками буде встановлюватися в статуті, такі зміни вноситимуться за звичайною процедурою – шляхом прийняття трьома чвертями голосів рішення загальних зборів про внесення змін до статуту товариства. Подібна модель правового регулювання створює передумови для розмиття часток в статутному капіталі міноритарних учасників.

Так, учасники, які одноосібно чи сукупно володіють частками розміром 75% статутного капіталу здатні повністю усунути від процедури збільшення статутного капіталу міноритарних учасників, частка яких одноосібно або в сукупності не перевищує 25% статутного капіталу, та навіть примусити їх вийти зі складу учасників товариства. При цьому зазначимо, що за умови встановлення права лише певних учасників на внесення додаткових

вкладів в статуті саме *рішення загальних зборів про внесення відповідних змін* є правостановлюючим фактом, який обумовив виникнення такого обмеження. Відповідно, прийняте у відповідності з положеннями статуту *рішення загальних зборів про збільшення статутного капіталу* не може розглядатися як таке, що потребує одностайності, а отже в міноритарних учасників товариства немає жодного інструменту протидіяти подібним зловживанням на шкоду їх інтересам.

З метою усунення зазначеного недоліку, пропонуємо ч. 8 ст. 18 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» викласти у такій редакції: «Статутом, зміни до якого внесені одностайним рішенням загальних зборів або одностайним рішенням загальних зборів про збільшення статутного капіталу може встановлюватися інший порядок збільшення статутного капіталу». Решту ч. 8 ст. 18 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» пропонуємо залишити без змін.

Наступний недолік правового регулювання корпоративних відносин в межах ТОВ та ТДВ, на який, на нашу думку, потрібно звернути увагу, пов'язаний з інститутом правочинів із заінтересованістю.

Під правочином із заінтересованістю в науці прийнято розуміти правочин, що вчиняється товариством, і щодо якого особи, визначені законом (заінтересовані особи), отримують особисту вигоду як майнового, так і немайнового характеру, що суперечить чи може суперечити інтересам товариства, або, іншими словами, вступає в конфлікт інтересів з товариством, і вчиняється в особливому порядку, недотримання якого тягне за собою визнання недійсним такого правочину за позовом товариства або його акціонерів [12, с. 165].

Щодо правочинів із заінтересованістю, з огляду на існування конфлікту інтересів, встановлено особливу процедуру його вчинення, яка полягає в отриманні погодження з боку уповноваженого органу управління та усунення від участі в прийнятті рішення особи, щодо якої наявна заінтересованість. Так, наприклад, ч. 3 ст. 98 ЦК України передбачено, що учасник товариства не має права голосу при прийнятті загальними зборами товариства рішень з питань щодо вчинення з ним правочину. Відповідно до ч.ч. 10, 12 ст. 107

Закону України «Про акціонерні товариства», член наглядової ради, ради директорів або акціонер, які є заінтересованими у вчиненні правочину, позбавляються права голосу з питання вчинення такого правочину [13, ст. 107].

Слід зазначити, що в питанні регулювання інституту правочинів із заінтересованістю в ТОВ та ТДВ законодавець обрав диспозитивний метод правового регулювання – відповідно до ч.ч. 2, 3 ст. 45 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» положення про порядок погодження правочинів із заінтересованістю застосовуються лише за умови, що учасники товариства дійдуть згоди щодо їх встановлення шляхом прийняття одностайного рішення на загальних зборах.

Проте, варто звернути увагу, що існує недолік у законодавчому регулюванні вказаної моделі.

Передбачивши необхідність встановлення порядку погодження правочинів із заінтересованістю шляхом прийняття одностайного рішення загальними зборами, законодавець створив передумови для зловживання корпоративними правами на шкоду іншим учасникам.

Так, будь-яка особа чи група осіб, незалежно від розміру частки у статутному капіталі, за наявності можливості тим чи іншим чином вплинути на одноосібний чи колегіальний орган товариства щодо укладення вигідного їм правочину, здатна перешкодити прийняттю рішення про встановлення процедури погодження правочинів із заінтересованістю. Тобто, інститут та пов'язана з ним процедура, запроваджені законодавцем задля попередження заподіяння шкоди інтересам товариства через наявний конфлікт інтересів, не здатен функціонувати саме в тих умовах, для яких він і призначений.

З огляду на вищенаведене, з метою створення передумов для реального функціонування інституту правочинів із заінтересованістю в межах ТОВ та ТДВ, слід переглянути існуючий механізм його реалізації. На нашу думку, порядок погодження правочинів із заінтересованістю повинен визначатися та застосовуватися в силу вказівки закону. Якщо учасники товариства дійдуть висновку, що передбачена процедура не відповідає характеру управління в товаристві (ступінь особис-

тих зв'язків, незначна вартість вчинюваних директором правочинів тощо), то вони повинні мати можливість виключити застосування порядку погодження значних правочинів в статуті. Однак, з метою попередження зловживанням з боку мажоритарних учасників чи групи учасників, які володіють частками розміром 50 і більше відсотків статутного капіталу, вважаємо, що таке рішення повинно прийматися одноставним голосуванням.

Наступним аспектом правового регулювання корпоративних правовідносин в ТОВ та ТДВ, на який потрібно звернути увагу, є питання кворуму загальних зборів.

Варто зазначити, що Законом України «Про господарські товариства», положення якого щодо ТОВ та ТДВ нині більше не є чинними, передбачалося, що загальні збори вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 50 відсотками голосів [14]. У такий спосіб законодавець намагався забезпечити прийняття управлінських рішень більшістю учасників від їх загальної кількості, а не кількості присутніх на засіданні загальних зборів.

Чинним ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» безпосередньо не передбачений кворум для загальних зборів товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Водночас, згідно ч. 1 ст. 33 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» проведення загальних зборів здійснюється в порядку, встановленому законом та статутом товариства. Наведене викликає питання щодо можливості встановлення кворуму загальних зборів в статуті за відсутності прямої заборони щодо цього в законодавстві.

Верховний Суд у Постанові від 18.06.2020 у справі № 922/298/19 дійшов висновку, що встановлення кворуму в статуті є цілком можливим з огляду на ч. 1 ст. 33 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», з урахуванням чого, визнав недійсним рішення загальних зборів, прийняте без дотримання кворуму, встановленого статутом [15].

Проте, на нашу думку, така позиція, хоч і заслуговує на увагу з формально-юридичної точки зору, утім дещо суперечить системному аналізу положень ЗУ «Про ТОВ та ТДВ».

Нині не чинна ст. 60 ЗУ «Про товариства», якою передбачався кворум загаль-

них зборів учасників товариства була присвячена порядку прийняття рішень вищим органом управління. Натомість, питанню порядку прийняття рішень у ТОВ та ТДВ присвячена ст. 34 чинного ЗУ «Про ТОВ та ТДВ», і, на відміну від ст. 60 ЗУ «Про товариства», у ній закладено інший підхід – прийняття рішень пов'язується виключно з наявністю необхідної кількості голосів. Власне, саме така позиція щодо питання законності встановлення кворуму в статуті і є домінуючою в судовій практиці.

Так, Верховний Суд у Постанові від 10.11.2021 у справі № 910/11992/20; у Постанові від 24.05.2022 у справі № 922/1659/21 зазначає, що відсутність прямої заборони на встановлення кворуму в статуті не свідчить про те, що таке положення статуту не суперечитиме закону [16; 17].

На думку суду, заборона встановлення в статуті кворуму впливає, як із змісту статті 34 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», яка пов'язує факт прийняття рішень загальними зборами учасників лише з наявністю необхідної кількості голосів учасників, що підтримали таке рішення, і передбачає можливість встановлювати у статуті товариства лише іншу кількість голосів, тим самим імперативно забороняє інше, так і з мети законодавчих змін (виключення поняття кворуму та можливості встановлення кількості голосів учасників для кворуму) – надання більших гарантій реалізації корпоративних прав учасників в управлінні товариством та прийняття ними рішень, запобігання та унеможливлення зловживання правом не брати участь у зборах, що призводить до блокування прийняття рішень більшістю.

Висновки. У процесі аналізу правового регулювання корпоративних правовідносин у ТОВ та ТДВ було виявлено ряд недоліків, зокрема, пов'язаних із збільшенням статутного капіталу за рахунок додаткових внесків, із правочинами із заінтересованістю, із проведенням загальних зборів.

На підставі здійсненого дослідження були розроблені способи подолання зазначених недоліків, а саме запропоновано: змінити формулювання ч. 2 ст. 18 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» та залишити згадку про переважне право учасників на внесення додат-

кових вкладів лише у випадку залучення третіх осіб до процедури збільшення статутного капіталу в обраний спосіб; порядок погодження правочинів із заінтересованістю визначати та застосовувати в силу

вказівки закону; підтримати актуальну судову практику щодо заборони на встановлення кворуму загальних зборів учасників у статуті товариства, оскільки таке положення статуту буде суперечити закону.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : дис. ... докт. юр. наук: 12.00.03. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2009. 430 с.
2. Харитонова О. І. Категорія корпоративних правовідносин у контексті цивільних організаційних правовідносин. *Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія"*. 2011. Т. 10. с. 324-334.
3. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ. 2004. 34 с.
4. Лукач І. В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми : дис. ... докт. юр. наук : 12.00.04 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ. 2016, 474 с.
5. Батрин С. В. Корпоративні правовідносини у господарському праві : дис. ... канд. юр. наук: 12.00.04 / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва. Київ. 2012. 203 с.;
6. Цивільний кодекс : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
7. Богуш М. К. Захист прав та інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин : дис. ... канд. юр. наук: 12.00.04. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ. 2018. 240 с.
8. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>.
9. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 16.09.2020 у справі № 911/3156/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91839780>.
10. Попов Ю. Ю. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» : наук.-практ. комент. Київ : К.І.С., 2019. 392 с.
11. Васильєва В. А. Науково-практичний коментар Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Харків : Право, 2020. 336 с.
12. Штим Т. Б. Акціонерні угоди, правочини із заінтересованістю та значні правочини в акціонерних товариствах : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.04 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ. 2014. 242 с.
13. Про акціонерні товариства : Закон України від 27.07.2022 № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>.
14. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>.
15. Постанова Верховного Суду від 18.06.2020 у справі № 922/298/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91839780>.
16. Постанова Верховного Суду від 10.11.2021 у справі № 910/11992/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101472930>.
17. Постанова Верховного Суду від 24.05.2022 у справі № 922/1659/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104516491>.

КЛАСИФІКАЦІЯ ДОГОВОРІВ ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ



Гуцуляк Володимир Казимирович,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник відділу публічно-правових досліджень
Науково-дослідного інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України

Статтю присвячено класифікації договорів про спільну діяльність, що дозволяє найбільш повно розкрити специфіку цих зобов'язань, визначити їх спектр та правову природу, встановити функціональні зв'язки між ними, проаналізувати юридичні властивості змісту окремих різновидів зобов'язань із позиції реалізації принципу свободи договору, а головне – визначити особливості механізмів договірного регулювання відносин, що опосередковуються окремими різновидами договорів, які формують самостійний договірний вид. Зроблено висновок, що поділ договорів про спільну діяльність за принципом дихотомії, маючи в своїй основі розкриття сутнісних характеристик договору як особливої правової категорії, не здатен відобразити систему досліджуваної групи договорів у їх диференціації, якій властиві такі важливі ознаки, як збереження функціональних зв'язків між окремими структурними елементами цієї системи та виокремлення якісних властивостей останніх, з огляду на що він може бути сприйнятий як пріоритетний при визначенні правової природи договорів про спільну діяльність, проте не в контексті їх систематизації. Обґрунтовано доцільність класифікації договорів про спільну діяльність на основі такого критерію, як специфічність сфери застосування конструкції договору про спільну діяльність. Системної доктринальної диференціації договорів про спільну діяльність за критерієм сфери їх застосування наразі не здійснювалось. Зроблено висновок про доцільність проведення класифікації договорів про спільну діяльність на основі такого критерію, як сфера застосування, оскільки дослідження особливостей застосування договорів про спільну діяльність у тій чи іншій сфері сприяє поглибленому вивченню їх правової природи та визначенню диференційованої специфіки їх юридичних властивостей. За критерієм сфери застосування договорів про спільну діяльність виокремлено такі найпоширеніші види, як: 1) договір про спільну діяльність у сфері інвестування в будівництво; 2) договір про спільну діяльність у сфері державно-приватного партнерства; 3) договір про спільну діяльність у сфері інноваційної діяльності тощо.

Ключові слова: договір про спільну діяльність, класифікація цивільно-правових договорів, державно-приватне партнерство, інвестування в будівництво, інноваційна діяльність, договір простого товариства, об'єкти житлової інфраструктури.

Hutsulyak Volodymyr. Classification of agreements on joint activities

The article is devoted to the classification of agreements on joint activities, which allows to most fully disclose the specifics of these obligations, to determine their spectrum and legal nature, to establish functional connections between them, to analyze the legal properties of the content of certain types of obligations from the standpoint of implementing the principle of freedom of contract, and most importantly, to determine the features of the mechanisms of contractual regulation of relations mediated by certain types of agreements that form an independent type of contract. It was concluded that the division of contracts on joint activity according to the principle of dichotomy, based on the disclosure of the essential characteristics of the contract as a special legal category, is not capable of reflecting the system of the researched group of contracts in their differentiation, which is characterized by such important features as the preservation of functional connections between individual structural elements of this system and the isolation of qualitative properties of the latter, given that it can be perceived as a priority in determining the legal nature of contracts on joint activity, but not in the context of their systematization. The expediency of classifying agreements on joint activity based on such a criterion as the specificity

of the scope of application of the design of the agreement on joint activity is substantiated. Systematic doctrinal differentiation of agreements on joint activity according to the criterion of the scope of their application has not been carried out so far. A conclusion was made about the expediency of classifying agreements on joint activity based on such a criterion as the scope of application, since the study of the peculiarities of the application of agreements on joint activity in one or another area contributes to an in-depth study of their legal nature and the determination of the differentiated specificity of their legal properties. According to the criterion of the scope of application of agreements on joint activity, the most common types are distinguished, such as: 1) agreement on joint activity in the field of investment in construction; 2) agreement on joint activities in the field of public-private partnership; 3) an agreement on joint activities in the field of innovative activities, etc.

Key words: *agreement on joint activity, classification of civil law contracts, public-private partnership, investment in construction, innovative activity, simple partnership agreement, residential infrastructure objects.*

Значення договорів про спільну діяльність на сучасному етапі розвитку приватноправових відносин важко переоцінити, адже саме вони є дієвим інструментом договірної регуляції інноваційно-інвестиційних відносин, що складають основу актуального економічного розвитку більшості держав. Крім того, в умовах воєнного сьогодення, коли тисячі інфраструктурних об'єктів на території України пошкоджено чи знищено внаслідок повномасштабної збройної агресії російської федерації, конструкція договорів про спільну діяльність набуває пріоритетного значення у контексті організації та упорядкування діяльності з післявоєнної відбудови нашої держави за участю як вітчизняних, так і іноземних партнерів. Вищезазначене свідчить про об'єктивну потребу в проведенні комплексного дослідження питань, пов'язаних із правовим регулюванням договірних відносин зі спільної діяльності, та переосмислення низки теоретичних положень у досліджуваній сфері, виходячи із актуальних особливостей та умов розвитку приватного права. Одним із напрямів такого переосмислення є проведення класифікації та систематизації договорів про спільну діяльність.

Розмірковуючи про загальнотеоретичну цінність класифікації цивільно-правових договорів, С. Я. Вавженчук зазначає, що з її допомогою можливо впорядкувати суспільні відносини широкого спектру, визначити місце окремого договору в системі договорів. При цьому означені суспільні відносини, що окреслені договором, не втрачають свого фактичного змісту, а лише впорядковуються через призму класифікації. Більше того, необхідність перегляду

підходів до класифікації договорів неможливо заперечувати, адже за допомогою вдалої класифікації договорів можна не лише впорядкувати суспільні відносини на диспозитивних началах, але й усунути як явні, так і латентні прогалини правового регулювання означених відносин. Тобто використання класифікації договорів, крім іншого, дозволяє заповнити правовий вакуум, що утворився через прогалини у законодавстві або внаслідок виникнення ультрасучасних суспільних відносин, які не встиг врегулювати неповороткий законодавець [1, с. 59].

Цю тезу дослідник присвячує питанню систематизації цивільно-правових договорів у цілому, однак, вважаємо, що вона також може бути застосована й до питання внутрішньої класифікації кожного окремого виду договірних зобов'язань, які за твердженням В. В. Луця, доцільно поділити на такі групи договорів: 1) про передачу майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління (купівля-продаж, поставка, контрактація, позика, міна, дарування, постачання енергетичних ресурсів тощо); 2) про передачу майна у тимчасове користування (майновий найм, оренда, побутовий підряд, безоплатне користування майном, лізинг тощо); 3) про виконання робіт (побутовий підряд, підряд на капітальне будівництво, на виконання проектних та розвідувальних робіт, на виконання аудиторських робіт тощо); 4) про передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, договори про передачу науково-технічної продукції тощо); 5) про передачу послуг (перевезення, страхування, доручення, комісії, схов, про посе-

редницькі послуги, довічне утримання, кредитний договір тощо); б) про спільну діяльність (установчий договір, угоди про науково-технічне співробітництво тощо) [2, с. 39–40].

На нашу думку, проведення диференціації зобов'язань, які складають кожен окремий вид у системі цивільно-правових договорів, зокрема, групу договорів про спільну діяльність, дозволяє найбільш повно розкрити специфіку цих зобов'язань, визначити їх спектр та правову природу, встановити функціональні зв'язки між ними, проаналізувати юридичні властивості змісту окремих різновидів зобов'язань із позиції реалізації принципу свободи договору, а головне – визначити особливості механізмів договірного регулювання відносин, що опосередковуються окремими різновидами договорів, які формують самостійний договірний вид.

В цілому зазначимо, що питання класифікації та диференціації цивільно-правових договорів завжди викликали жвавий інтерес серед дослідників, з огляду на що в науці зустрічаємо чимало поглядів на доцільність чи недоцільність використання тих чи інших критеріїв поділу. Для класифікації договорів у доктрині цивільного права традиційно застосовуються два способи – дихотомії та спрямованості зобов'язання, яке породжується договором. Найбільш притаманною для класифікації цивільно-правових договорів, як зазначає А. Б. Гриняк, є дихотомія, яка покладається на одну із трьох підстав. Перша з них – це розподіл обов'язків між сторонами, друга – наявність зустрічної вимоги і третя – це момент укладення договору. Таке використання визначених підстав надало змогу виділити три пари договорів, таких як: односторонні та двосторонні, платні та безоплатні, а також реальні та консенсуальні [3, с. 73]. У цьому контексті варто погодитися з тезою про те, що проблема існуючих підходів до класифікації цивільно-правових договорів пов'язана із нечіткістю наукових позицій і пересіканням різних за природою правових явищ, зокрема таких, як «види договорів» та «характеристика договорів». Це пов'язано з їх складною структурою, значною кількістю різновидів та стереотипів. Якщо виходити з того, що саме цивільне

право є системним, то системними є і його складові частини, у тім числі, й договори. Йдеться лише про ті критерії, які слід виділяти для систематизації договорів та визначення їх властивостей підходів (алгоритмів) до побудови змісту [4, с. 121].

Справді, якщо розглянути один із найпоширеніших у цивілістиці способів класифікації цивільно-правових договорів за принципом дихотомії, який полягає в розподілі договорів на дві групи, виходячи із наявності чи відсутності певної характеристики договору як критерію поділу (зокрема, договір консенсуальний чи реальний, договір відплатний чи безвідплатний, договір основний чи попередній тощо), вбачається, що класифікація у цьому випадку є вторинним, неосновним результатом застосування принципу дихотомії; натомість первинним та найбільш значущим є надання тому чи іншому договору юридичних характеристик. Це можна продемонструвати на прикладі договору простого товариства, за яким сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети. Із аналізу зазначеного законодавчого положення доволі складно однозначно стверджувати про характеристику договору простого товариства як консенсуального чи реального договору: фактично він може вважатися укладеним як з моменту досягнення учасниками згоди з усіх істотних умов договору, і в цьому випадку договір буде наділений ознакою консенсуальності; водночас, виходячи із принципу свободи договору, сторони можуть обумовити виникнення договірного правовідношення після виділення та об'єднання вкладів, що, своєю чергою, вказує на реальний характер договору простого товариства. На це вказує й О. Є. Блажівська, на переконання якої, якщо спільна діяльність здійснюється на основі об'єднання вкладів учасників (договір простого товариства), то договір може характеризуватися як консенсуальний, так і реальний. Реальна модель договору простого товариства не суперечить загальним засадам цивільного законодавства [5, с. 30]. Виходячи з цього, слід погодитися з Р. Б. Шишкою, який наголошує, що говорити про такі характеристики договору, як відплатність

та безвідплатність, консенсуальність та реальність, односторонність та відплатність тощо, у контексті утворення класифікаційних видів неприпустимо, і зазначає, що вид договору та його характеристика – різні правові категорії. Саме до характеристики договору відносяться такі його ознаки, які можуть бути притаманні різним видам договорів і здебільшого побудовані на дихотомічному підході [4, с. 122]. Піддає критиці дихотомічний підхід до класифікації договорів і В. Г. Олюха, який стверджує, що групування за принципом дихотомії проводиться з використанням однієї істотної для характеристики договорів ознаки, що дозволяє дослідити її прояв в різних за правовою природою типах двосторонніх правочинів. Як наслідок, всередині утвореної групи елементи, які ввійшли до неї, не мають структурних зв'язків між собою, як не мають їх між собою й різні дихотомічні пари [6, с. 89].

Цілком погоджуючись із зазначеним, вважаємо, що поділ договорів про спільну діяльність за принципом дихотомії, маючи в своїй основі розкриття сутнісних характеристик договору як особливої правової категорії, не здатен відобразити систему досліджуваної групи договорів у їх диференціації, якій властиві такі важливі ознаки, як збереження функціональних зв'язків між окремими структурними елементами цієї системи та виокремлення якісних властивостей останніх, з огляду на що, на нашу думку, він може бути сприйнятий як пріоритетний при визначенні правової природи договорів про спільну діяльність, проте не в контексті їх систематизації.

О. Є. Блажівська пропонує наступні підходи до класифікації договорів про спільну діяльність. По-перше, за критерієм наявності в учасників обов'язку внесення вкладів, коментовані договори поділяються на: 1) договір, що обумовлює здійснення спільної діяльності з об'єднанням вкладів учасників (просте товариство) та 2) договір, що обумовлює здійснення спільної діяльності без об'єднання вкладів (договір про спільну діяльність у вузькому розумінні). По-друге, залежно від характеру мети, для досягнення якої укладається договір про спільну діяльність, можна вирізнити: 1) договір про спільну діяльність, що укладається з метою отри-

мання прибутку та 2) договір про спільну діяльність з метою досягнення соціального ефекту. По-третє, за кількістю учасників договору про спільну діяльність розрізняють: 1) двосторонні та 2) багатосторонні договори [7, с. 10].

Із аналізу вищенаведеного, вбачається, що дослідниця підходить до проведення класифікації договорів, які опосередковують здійснення спільної діяльності, більш комплексно, використовуючи і принцип дихотомії, і самостійно вироблені критерії поділу. Так, у першому випадку відображено закріплений у Главі 77 ЦК України поділ договорів про спільну діяльність за критерієм внесення чи невнесення учасниками вкладів при здійсненні спільної діяльності. В цілому такий підхід є доречним, оскільки, по-перше, він знаходить своє формальне відображення в нормах чинного законодавства, а по-друге, розкриває особливості механізмів договірної регулювання відносин спільної діяльності, виходячи з реалізації обов'язку учасників щодо внесення вкладів як якісної відмінності договору простого товариства від власне договору про спільну діяльність. Наступні способи класифікації досліджуваних договірних зобов'язань будуються на основі таких критеріїв, як мета спільної діяльності та кількість сторін договірної зобов'язання. Щодо першого відзначимо, що цей спосіб класифікації договорів про спільну діяльність відображає специфіку останньої лише з позицій комерційності чи некомерційності та, на наш погляд, не несе в собі значного змістового навантаження і практичної цінності, оскільки така юридична властивість, як прибутковість, сама по собі не зумовлює особливості механізму договірної регулювання, а лише надає зобов'язанню зі спільної діяльності певних характеристик.

Своєю чергою, диференціація договорів зі спільної діяльності за критерієм кількості сторін також є формальною, адже, як зазначає сама О. Є. Блажівська, договір про спільну діяльність є багатостороннім, якщо його укладають три чи більше учасників. При цьому у них виникає однаковий обов'язок діяти спільно для досягнення певної мети і кожна сторона має право вимагати від інших відповідних дій, спрямованих на досягнення мети.

Якщо учасниками договору є дві особи, то він вважається двостороннім, але волевиявлення учасників спрямоване на досягнення спільної мети [5, с. 44]. Йдеться насамперед про те, що кількість сторін у договорі про спільну діяльність жодним чином не впливає на характер договірної зв'язку між суб'єктами та не змінює специфіки розподілу між ними прав і обов'язків, як це має місце, наприклад, при загальній класифікації цивільно-правових договорів за критерієм кількості сторін, коли прослідковуються істотні відмінності між конструкцією двостороннього договору, що характеризується наділенням його сторін кореспондуючими правами й обов'язками, та конструкцією багатостороннього договору, якому властивий корреальний характер побудови зобов'язального правовідношення, що супроводжується відсутністю чіткого розмежування боржника і кредитора у зобов'язанні. Як стверджують дослідники, відсутність чіткого визначення статусу кредитора і боржника у відносинах між сторонами договору дає можливість вивести на перший план спільну мету і визначити, що їх взаємні права та обов'язки слугують тільки засобом її досягнення. Учасники таких договорів переслідують одну і ту саму мету без протилежної направленості, і для досягнення такої мети вони об'єднують свої зусилля, координують свою діяльність, тим самим досягаючи певного результату [8, с. 145]. Таким чином, робимо висновок, що поділ договорів про спільну діяльність на двосторонні і багатосторонні за критерієм кількості сторін є формальним, оскільки утворені за результатами такого поділу класифікаційні групи не наділені особливими юридичними властивостями як підставами для проведення відмежування. Кількість сторін договору про спільну діяльність не впливає на спільність мети, для досягнення якої суб'єкти вступають у зобов'язання, так само, як і на специфіку побудови прав і обов'язків, в основі якої лежить принцип корреальності (відсутності розмежування статусу боржника і кредитора).

На нашу думку, більш інформативним та практично значущим є підхід до класифікації договорів про спільну діяльність на основі такого критерію, як специфічність

сфери застосування конструкції договору про спільну діяльність. В обґрунтування цього зазначимо, що чимало спеціальних нормативно-правових актів містять положення про використання договорів про спільну діяльність з метою забезпечення договірної регулювання відносин у тій чи іншій сфері. Крім того, з урахуванням доцільності конструкція договору про спільну діяльність неодноразово знаходить своє застосування і в тих сферах суспільного життя, в яких можливість його укладення законодавчо не передбачена, але презюмується, виходячи із принципу свободи договору. Водночас слід відзначити, що системної доктринальної диференціації договорів про спільну діяльність за критерієм сфери їх застосування наразі не здійснювалось. Це видається доволі дивним, адже визначення особливостей застосування конструкції договору про спільну діяльність як ефективного інструменту упорядкування відносин, виходячи зі специфіки останніх, на наш погляд, сприяло б більш повному і поглибленому дослідженню правової природи договорів про спільну діяльність в цілому, а також встановленню особливих сутнісних проявів договірних зобов'язань зі спільної діяльності в окремих сферах суспільних відносин зокрема. Крім того, як слушно зазначається в юридичній літературі, на практиці часто зустрічаються договори, які носять назву договору про спільну діяльність чи договору про співробітництво тощо. Проте за своєю природою ці договори далекі від названих договорів, оскільки їх аналіз показує, що вони принципово відрізняються за кваліфікуючими ознаками: це і направленість прав та обов'язків (відсутність корреальності), і відсутність єдиної мети тощо [9, с. 1035]. Вважаємо, що зазначене є додатковим аргументом на користь важливості здійснення правового аналізу окремих різновидів договорів про спільну діяльність, виходячи зі специфіки сфери їх застосування.

Отже, підсумовуючи вищезазначене, є усі підстави стверджувати про доцільність проведення класифікації договорів про спільну діяльність на основі такого критерію, як сфера застосування, оскільки дослідження особливостей застосування договорів про спільну діяльність

у тій чи іншій сфері сприяє поглибленому вивченню їх правової природи та визначенню диференційованої специфіки їх юридичних властивостей. За критерієм сфери застосування договорів про спільну діяльність доцільно виокремити такі най-

поширеніші види, як: 1) договір про спільну діяльність у сфері інвестування в будівництво; 2) договір про спільну діяльність у сфері державно-приватного партнерства; 3) договір про спільну діяльність у сфері інноваційної діяльності тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вавженчук С. Я. Сутність та способи класифікації договорів. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 59.
2. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посібник. К., Юрінком Інтер, 1999. С. 39–40.
3. Гриняк А. Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України : монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. С. 73.
4. Шишка Р. Б. Характеристика договорів. *Юридичний вісник*. 2013. № 4 (29). С. 121, 122.
5. Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Л., 2007. С. 30, 44.
6. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. С. 89.
7. Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2007. С. 10.
8. Сигидин М. М. Корпоративний договір в системі цивільно-правових договорів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 33. С. 145.
9. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2009. С. 1035.

УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАРАХУВАННЯ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ



Негода Олена Анатоліївна,

доктор філософії у галузі «право», доцент,
помічник ректора з правового забезпечення
Національного університету харчових технологій

Зарахування зустрічних однорідних вимог як спосіб припинення взаємних зобов'язань двох сторін, кожна з яких одночасно є боржником та кредитором, доволі часто використовується у діловій практиці. Аналіз чинного законодавства дає змогу стверджувати, що ст. 601 ЦК України, яка регулює зарахування зустрічних однорідних вимог, недостатньо повно врегульовує ці відносини та не дозволяє вибудувати оптимальну конструкцію цього способу припинення зобов'язань. У статті проаналізовано судову практику вирішення справ даної категорії, оскільки саме у процесі правозастосування усуваються прогалини правового регулювання відповідних відносин. Цей аналіз дозволив зробити висновок про те, що суди своїм тлумаченням фактично ввели у практику додаткову умову застосування зарахування зустрічних однорідних вимог – умову безспірності. Аргументовано, що безспірними не можна вважати виключно такі вимоги, стосовно яких між сторонами відсутній спір щодо змісту, умов виконання та розміру зобов'язань або відсутні заперечення іншої сторони на заяву про зарахування. Суд має об'єктивну можливість у процесі розгляду спору визначити грошовий вираз вимог кожної зі сторін на підставі відповідних первинних документів. У судовій практиці також розширено тлумачиться поняття однорідності вимог як поєднання однорідності предмету зобов'язань та однорідності підстав виникнення відносин. Зазначені теоретичні нашарування зумовлюють хибну практику судів про відмову у зарахуванні вимог, які виникли з основних зобов'язань, та визнання неоднорідними вимог про стягнення пені, неустойки за невиконання або неналежне виконання зобов'язання за договором, оскільки останні є заходами відповідальності за порушення зобов'язань та сплату заборгованості за цим же договором за поставлені товари, виконані роботи, надані послуги. Автором враховано і досліджено судову практику у справах даної категорії та зроблено висновки про можливість застосування зарахування зустрічних однорідних вимог до різних майнових правідносин.

Ключові слова: зарахування зустрічних однорідних вимог, однорідність, безспірність, припинення зобов'язань.

Nehoda Olena. Conditions for the application of set-off in obligations

Offsetting of reciprocal homogeneous claims as a means of extinguishing mutual obligations between two parties, each of which simultaneously acts as a debtor and a creditor, is quite commonly used in business practice. The analysis of the current legislation allows us to assert that Article 601 of the Civil Code of Ukraine, which regulates the offsetting of reciprocal homogeneous claims, not fully regulates these relationships and does not allow for the establishment of an optimal construction for this method of termination of obligations. The article analyzes the judicial practice of resolving cases in this category, because through the process of legal application existing gaps in the legal regulation of the corresponding relationships are filled. This analysis has led to the conclusion that courts, through their interpretation, have effectively introduced an additional condition for the application of the offsetting of reciprocal homogeneous claims - indisputability. It is argued that only claims for which there is no dispute regarding the content, conditions of performance, and amount of obligations, or no objections from the other party to the claim for offsetting, should be considered indisputable. The court has an objective opportunity during the dispute to determine the monetary value of the claims of each party based on relevant primary documents. The concept of homogeneity of claims is

also broadly interpreted in judicial practice as a combination of the homogeneity of the subject matter of obligations and the homogeneity of the grounds for the emergence of relationships. These theoretical considerations lead to a mistaken practice by courts to refuse the offsetting of claims arising from primary obligations and to consider claims for the recovery of penalties, damages for non-performance or improper performance of obligations under the contract as heterogeneous. However, the latter represent measures of liability for breach of obligations and the payment of indebtedness for the same contract for goods delivered, work performed, or services provided. The author has taken into account and studied the judicial practice in cases of this category and draws conclusions regarding the possibility of applying the offsetting of reciprocal homogeneous claims to various property legal relationships.

Key words: *offsetting of homogeneous claims, homogeneity, indisputable, termination of obligations.*

Припиненням зобов'язання є погашення прав і обов'язків сторін, що становлять його зміст, внаслідок дії правоприпиняючих юридичних фактів [1, с. 419] Одним із способів припинення зобов'язання є зарахування зустрічних однорідних вимог, яке за правовими наслідками не відрізняється від виконання зобов'язання, здійсненого належним чином. Однак, попри те, що зарахування зустрічних однорідних вимог є досить поширеним способом припинення зобов'язання, формулювання відповідних норм законодавства не конкретизують змісту вимог для застосування цього способу припинення зобов'язань, зокрема й такої умови, як однорідність вимог, що зараховуються.

До відносин щодо припинення господарських зобов'язань застосовуються положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України (далі – ГК України). Главою 50 ЦК України та ст. 202 ГК України встановлено перелік найбільш поширених підстав припинення зобов'язань, серед яких зазначається й зарахування зустрічної однорідної вимоги, строк якої настав або строк якої не зазначений чи визначений моментом витребування. Стаття 601 ЦК України визначає, що зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений ніяк або визначений моментом пред'явлення вимоги. Отже, зарахування зустрічних однорідних вимог може здійснюватися за заявою однієї із сторін за одночасної наявності трьох умов, які

визначені законодавством: вимоги мають бути зустрічними, однорідними та за обома вимогами настав строк виконання або вони визначені моментом вимоги чи взагалі не містять строку. Однак у відповідних статтях ГК України та ЦК України не надається визначення терміну однорідності, не окреслюються ознаки чи критерії однорідності вимог, що зумовлює для суб'єктів зобов'язального правовідношення складнощі для практичної реалізації цього способу припинення зобов'язань. Саме тому слід звернутись до відповідних наукових доробків та правозастосовної діяльності.

У широкому розумінні сутність зарахування полягає в уникненні подвійної передачі речей одного роду. У літературі прослідковується одностайне розуміння того, що однорідність вимог пов'язується з предметами зобов'язання, які повинні бути однорідними у розумінні їх матеріального змісту [2, с. 471]. Тобто вимоги, предмет виконання яких є однаковим предметом зобов'язань, які зараховуються, мають бути однорідними [1, с. 420].

Однорідними є грошові вимоги, оскільки, як зазначив Верховний Суд України, грошові вимоги мають розглядатися як однорідні у силу недиференційованості грошей як предмета виконання зобов'язань. Гроші як предмет задоволення майнової вимоги мають ознаку заміненості, еквівалентності та інші властивості, що дозволяють проводити обмін та інші операції з ними. Отже, вимога про сплату грошей за загальним правилом є однорідною із іншою вимогою про сплату грошей. Якщо зобов'язання, які виникли між сторонами за укладеними договорами, є грошовими, то вони є однорідними [3]. Окремого з'ясування потребує застосування критерію однорідності вимог до грошових вимог, які виражені

у різних валютах. Загальний підхід до цього питання сформульовано Верховним Судом, який відмічає, що оскільки за фактичними обставинами справи зобов'язання сторін за договорами кредитної лінії та договором банківського вкладу (депозиту) підлягають виконанню у різних валютах – євро та доларах США відповідно, то такі вимоги не можна вважати однорідними з огляду на те, що євро та долар США, хоч і є грошовими коштами, є різними валютами, які згідно з умовами вказаних договорів не є рівнозначними [4]. В іншій справі Верховний Суд визнав однорідними зобов'язання за депозитними договорами, які виражені в гривні та євро, до зобов'язань за кредитним договором, вираженим у доларах США, з огляду на те, що позивач у погашення фінансових зобов'язань за кредитним договором приймав платежі в гривнях як належну оплату зобов'язання, вираженого у доларах, що підтверджується наявними у справі копіями платіжних доручень. Також умовами договору поруки сторони визначили оплату частини зобов'язань за кредитним договором, який виражений у доларах США, в інших валютах – гривнях або євро. Вказані фактичні обставини, на думку колегії суддів, можуть свідчити про те, що позивач у межах конкретних правовідносин за кредитним договором фактично визнав для себе доларове кредитне зобов'язання однорідним із зобов'язаннями та засобами забезпечення зобов'язань незалежно від того, в доларах, гривнях чи євро ці зобов'язання та засоби виконуються [5]. З аналізу правових позицій Верховного Суду у наведеній вище справі можна зробити висновки про те, що для визнання однорідними грошових вимог, виражених у різних валютах, визначальним є не факт фіксації у договорі валюти зобов'язання, а саме динаміка правовідношення, прийняття кредитором як належного виконання зобов'язання у валюті, відмінній від зазначеної у договорі.

Низка дослідників ширше інтерпретує поняття однорідності вимог, які зараховуються. Вчені вважають, що однорідними слід вважати вимоги за сукупністю критеріїв однорідності матеріального змісту цих вимог та однорідності підстав зобов'язання [6, с. 433]. На думку

А.Г. Яреми, В.Я. Карабаня, В.Г. Ротаня, юридично неоднорідними є грошова заборгованість за поставлені товари, виконані роботи, надані послуги та заборгованість, право на стягнення якої виникає на підставі рішення суду. Так, на думку суддів, право на стягнення заборгованості, підтверджене судовим рішенням і виконавчим листом або наказом господарського суду, виконавчим написом нотаріуса, має бути реалізоване в процесуальних формах, встановлених законодавством про виконавче провадження. Якщо воно у передбачених формах і в межах встановленого строку не реалізоване, то воно не припиняється, але і не може бути реалізоване, якщо тільки строк для пред'явлення виконавчого документа до стягнення не буде відновлений. Юридично неоднорідними також є цивільно-правові вимоги про оплату поставлених товарів, виконаних робіт, наданих послуг, з одного боку, і про стягнення неустойки за неналежне виконання зобов'язання, зустрічні вимоги, зміст яких складає цивільно-правова відповідальність — відшкодування шкоди, сплата відповідно до ст. 625 ЦК України процентів і сум індексації заборгованості, з іншого боку [2, с. 472].

Зазначені теоретичні висновки покладені в основу правових позицій при вирішенні справ цих категорій. Можна стверджувати, що сталою є практика щодо визнання неоднорідними вимог, які виникають із договірних зобов'язань та зобов'язань із відшкодування збитків, зарахування штрафних санкцій тощо. Апеляційний господарський суд визнав недійсним односторонній правочин – заяву фермерського господарства про припинення зобов'язання зарахування зустрічних однорідних вимог за договором, зокрема про припинення взаємних грошових зобов'язань товариства і фермерського господарства у сумі збитків унаслідок порушення товариством обов'язку щодо складання та реєстрації податкових накладних. У постанові суд з посиланням на частину 2 ст. 224 ГК України та частину 2 ст. 623 ЦК України зазначає, що вимога з відшкодування збитків може бути об'єктом зарахування за статтею 601 ЦК України лише у разі її визначеності, доведеності та безспірності, зокрема у випадку

наявності відповідного рішення суду або визнання такої вимоги (її розміру) іншою (зобов'язаною) стороною. Саме лише припущення однієї особи про наявність перед нею зобов'язання іншої особи з відшкодування збитків не є належним та допустимим доказом наявності збитків та не може підтверджувати існування такого зобов'язання [7].

Суди визнають також неоднорідними вимоги про стягнення пені, неустойки за невиконання або неналежне виконання зобов'язання за договором та сплату заборгованості за цим же договором за поставлені товари, виконані послуги тощо. У рішеннях зазначається, що нарахована відповідачем самостійно сума неустойки (штрафу, пені) за порушення позивачем строків поставки товару за своєю правовою природою відрізняється від заявленої позивачем вимоги про стягнення суми основного боргу, тому між цими вимогами відсутні ознаки однорідності [8].

Витоком відмовної позиції судів у справах про зарахування вимог із стягнення боргу за поставлені товари проти вимоги про стягнення штрафних санкцій за неналежне виконання цього зобов'язання слід вважати пункт 1.14 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.12.2013 року № 14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань», згідно з яким вимоги про сплату пені та передбачених частиною другою статті 625 ЦК України інших нарахувань у зв'язку з порушенням грошових зобов'язань, хоча й мають грошовий характер, але за своєю правовою природою не є основним зобов'язанням, а є заходом відповідальності за порушення зобов'язань, тому ці вимоги не можуть бути зараховані як зустрічні в порядку статті 601 ЦК України [9].

На думку автора, відмовна практика судів щодо припинення зобов'язання зарахуванням вимог із стягнення боргу за поставлені товари проти вимоги про стягнення штрафних санкцій за неналежне виконання цього зобов'язання є спірною. Верховний Суд неодноразово наголошував на тому, що характер зобов'язань, їх мета, зміст та види при зарахуванні не мають значення [10]. Аргументи, які доводять можливість зарахування зустрічних

однорідних вимог із стягнення боргу за поставлені товари, надані послуги тощо проти вимоги про стягнення штрафних санкцій за неналежне виконання цього зобов'язання, наведені в правових позиціях Верховного Суду, згідно з якими наявність та безспірність заборгованості, яка зарахована як зустрічні вимоги, підлягає встановленню судом при вирішенні спорів, що виникають у зв'язку із проведеним зарахуванням зустрічних однорідних вимог. Отже, з'являється така умова застосування зарахування однорідних вимог, як безспірність. Можна зауважити, що безспірність вимог як умова зарахування чинним законодавством не передбачена, а є результатом правозастосовної діяльності суду та склалась як розширене тлумачення однорідності вимог. Верховний Суд у цій же постанові визначає, що умова безспірності стосується саме вимог, які зараховуються, а не заяви про зарахування, яка є одностороннім правочином і не потребує згоди іншої сторони, якщо інше не встановлено законом або договором. Заява сторони щодо спірності вимог, які були погашені (припинені) зарахуванням, або щодо незгоди з проведеним зарахуванням з інших підстав має бути аргументована, підтверджена доказами. Така заява перевіряється судом, який вирішує спір про визнання недійсним одностороннього правочину із зарахування зустрічних однорідних вимог. Наявність заперечень однієї сторони щодо зарахування не є перешкодою для зарахування зустрічних однорідних вимог за заявою іншої сторони, а відмова цієї сторони від прийняття заяви про зарахування зустрічних однорідних вимог і проведення такого зарахування не має юридичного значення [11].

Узагальнюючи наведені вище правові позиції, можна стверджувати, що з'ясування розмірів штрафних санкцій сторін за неналежне виконання зобов'язань по договору як кредитором, так і боржником не повинно викликати значних складнощів. Так, зобов'язання кредитора та боржника предметно пов'язані договором як спільною підставою їх виникнення. Отже, встановлення розміру заборгованості за нарахованими штрафними санкціями за неналежне виконання грошового зобов'язання по оплаті за поставлені

товари, надані послуги, а також встановлення розміру штрафних санкцій за неналежає виконання основного зобов'язання щодо поставки товарів та виконання робіт пов'язується з дослідженням одних і тих же первинних документів – договорів, накладних, актів тощо, які склалися під час певної господарської операції. Отже, суд може безпосередньо дослідити ці документи та на їх підставі установити та зазначити у рішенні, чи існувала заборгованість боржника за невиконання основного зобов'язання щодо оплати за поставлені товари, виконані роботи тощо, а також заборгованість кредитора за неналежає виконання основного зобов'язання щодо поставки товарів та виконання робіт.

Дослідження судової практики зі застосування ст. 202 ГК України та ст. 601 ЦК України надає підстави для висновку, що інститут зарахування зустрічних однорідних вимог застосовується не тільки як спосіб припинення зобов'язальних правовідносин, що виникають із договорів, а й як спосіб припинення широкого кола майнових зобов'язань, зокрема таких, що виникають із сімейних, корпоративних відносин.

Судова палата Верховного Суду України дійшла висновку про можливість припинення зарахуванням зустрічних вимог подружжя. За фактичними обставинами справи одна з цих вимог виникла на підставі рішення суду, на підставі якого відкрито виконавче провадження про стягнення грошової компенсації за різницю у частках, яка склалась в результаті поділу спільного майна подружжя, а друга вимога виникає з обов'язку внесення на депозитний рахунок суду грошової суми у спорі про припинення права власності на частку у спільному майні подружжя відповідно до частин 4, 5 ст. 71 СК України та ст. 365 ЦК України. Колегія суддів також відмітила, що оскільки правило про однорідність вимог поширюється на їх правову природу, але не стосується підстави виникнення таких вимог, то допускається зарахування однорідних вимог, які впливають з різних підстав. Строк виконання таких вимог не настав, не встановлений або визначений моментом пред'явлення. Шляхом зарахування можуть припинятися зобов'язання на будь-якій стадії їх існування, навіть після порушення виконав-

чого провадження щодо виконання одного із зустрічних зобов'язань [12].

Найбільш яскраво прослідкувати розширення застосування зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення зобов'язання можна на прикладі правового регулювання формування статутного капіталу товариства. У ст. 144 ЦК України, виключеній на підставі Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275 –VIII від 06.02.2018 року містилась норма про те, що не допускається звільнення учасника товариства з обмеженою відповідальністю від обов'язку внесення вкладу до статутного капіталу товариства, у тому числі шляхом зарахування вимог до товариства.

Зазначеної позиції чітко дотримувались і суди під час вирішення справ даної категорії. Так, Вищий господарський суд України визнав недійсним договір про зарахування однорідних зустрічних вимог за наступних обставин. Товариство отримало за договором з іноземною компанією позику в іноземній валюті. Пізніше статутний капітал товариства був збільшений шляхом внесення додаткового внеску учасником товариства – іноземною компанією. Був укладений договір про зарахування зустрічних однорідних вимог – «Борг проти вкладу». Іноземна компанія звернулась до суду про визнання договору про зарахування вимог недійсним. У вказаній постанові колегія суддів Вищого господарського суду України зауважила, що вимоги, про зарахування яких укладено спірний правочин, не є однорідними, адже зобов'язання із внесення коштів до статутного фонду товариства має іншу правову природу та матеріальний зміст, ніж зобов'язання позивача повернути суму позики. До того ж у ст. 144 ЦК України встановлено пряму заборону щодо припинення шляхом зарахування вимог до товариства зобов'язання учасника товариства з обмеженою відповідальністю щодо внесення вкладу до статутного капіталу товариства [13].

Правове регулювання формування статутного капіталу товариства зазнало значних змін, однак чинна на даний час ст. 18 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» прямо передбачає, що додаткові

вклади можуть вноситися шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог між товариством та учасником та/або третьою особою. Умовою зарахування зустрічних однорідних вимог у даних правовідносинах є дотримання приписів ст. 601 ЦК України щодо зарахування вимог, строк виконання яких настав. Строком виконання зобов'язання по внесенню додаткових вкладів у статутний капітал стане дата, визначена рішенням загальних зборів учасників, але не більше ніж протягом одного року з дня прийняття рішення про залучення додаткових вкладів.

Низка дослідників безспірність як умову зарахування пропонує закріпити безпосередньо у законодавстві. Так, на думку Л.К. Жданкіної, зарахування як спосіб припинення зобов'язання має консенсуальний, тобто суб'єктивно-вольовий характер. Консенсуальність передбачає, що припинення зобов'язання відбувається за волевиявленням сторін, а не внаслідок дії непереборної сили чи об'єктивних обставин і зовнішніх факторів. Вчена пропонує доповнити ст. 601 ЦК України положеннями, які визначають порядок дій сторін по узгодженню зарахування [14, с. 38–39]. Думку Л.К. Жданкіної про консенсуальний характер зарахування розвиває А. Бірюкова, яка розмірковує, що правоприпиняючим фактом у конструкції зарахування зустрічних однорідних вимог має виступати зарахування зустрічних однорідних вимог, проведене за згодою обох сторін, а заява про зарахування повинна виступати інструментом застосування цього способу припинення зобов'язання. Дослідниця також пропонує внести зміни до ст. 601 ЦК України та окреслити стадію з'ясування безспірності зустрічних однорідних вимог як умову здійснення зарахування та момент припинення зобов'язання [15, с. 9].

Бачення консенсуального порядку зарахування розширення умов зарахування шляхом доповнення такої умови, як безспірність, викликає певні заперечення. Так, насамперед слід зауважити, що домовленість сторін як підстава при-

пинення зобов'язання регулюється ст. 604 ЦК України. Ми вважаємо, що запропоноване розуміння безспірності вимог як таких, розмір яких чітко визначений та узгоджений сторонами, значно звужуватиме можливість практичної реалізації даного способу припинення зобов'язань, оскільки це даватиме можливість недобросовісній стороні ухилитись від погодження припинення зобов'язання вказаним способом або на будь-якій стадії порушити провадження у справі про його оскарження. За змістом ст. 601 ЦК України для проведення зарахування достатньо волевиявлення однієї сторони на припинення зобов'язання та не вимагається зустрічного волевиявлення іншої сторони, адже обґрунтованість розміру вимог, які зараховуються, та наявність умов для зарахування можуть з'ясуватися сторонами у судовому порядку. Також вважаємо, що розуміння безспірності вимог повинно пов'язуватись не з оспорюваністю, тобто не з можливістю пред'явлення позову, а з можливістю швидко та достовірно встановити грошовий вираз вимоги. Також вважаємо, що запропоновані зміни до ст. 601 ЦК України будуть суперечити правовим висновкам Верховного Суду, відповідно до яких наявність заперечень однієї сторони щодо зарахування не є перешкодою для зарахування зустрічних однорідних вимог за заявою іншої сторони. Відмова цієї сторони від прийняття заяви про зарахування зустрічних однорідних вимог і проведення зарахування не має юридичного значення [16].

З огляду на викладене вище можна зазначити, що застосування зарахування допускається щодо однорідних вимог, які виникають: з різних підстав; на будь-якій стадії існування зобов'язання; для проведення зарахування достатньо волевиявлення однієї зі сторін зобов'язання; обґрунтованість та безспірність вимог, які зараховуються, є предметом дослідження суду; суб'єктивне ставлення сторони зобов'язання до заборгованості не має жодного правового значення для визначення її спірною.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту ЦК України. Київ : Істина, 2004. 928 с.
2. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.Г. Ротань. Т.2. Київ : А.С.К. ; Севастополь : Ін-т юрид. досліджень, 2004. 864 с.
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 2 квітня 2019 року у справі № 918/539/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80987417>.
4. Постанова Великої палати Верховного Суду від 30.10.2018 року справі № 914/3217/16. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78112035>.
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 22.08.2019 року у справі № 915/146/15/ URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83822363>.
6. Цивільний кодекс України : коментар. Харків : Одиссей, 2004. 856 с.
7. Постанова Північно-західного апеляційного суду від 21 вересня 2021 року у справі № 903/169/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100032386>.
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13 листопада 2019 року у справі № 910/16135/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85586141>.
9. Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.12.2013 року № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13#Text>.
10. Постанова Верховного суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25 квітня 2019 року у справі № 918/541/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81435391>.
11. Постанова Верховного суду від 22 січня 2021 року у справі № 910/11116/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94489762>.
12. Постанова Судової палати Верховного Суду України від 24 лютого 2016 року у справі № 6-2784цс15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56128579>.
13. Постанова Вищого господарського суду України від 13 серпня 2014 року у справі № 905/7653/13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40174484>.
14. Жданкіна Л.К. Припинення зобов'язання шляхом зарахування однорідних зустрічних вимог : дис. ... кандидат. юрид. наук. Тернопіль, 2018 247 с.
15. Бірюкова А. Умови зарахування зустрічних однорідних вимог. *Підприємництво, господарство і право*. 2019 № 10. С. 4–10.
16. Постанова Верховного суду від 22 січня 2021 року у справі № 910/11116/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94489762>.

УДК 343.224.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.4>

ЮВЕНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ

Рагімов Фаїр Вагіф огли,

orcid.org/0000-0001-5645-4560

кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ



Робота присвячена теоретичному обґрунтуванню інституту ювенальної відповідальності у загальнотеоретичній конструкції юридичної відповідальності, з'ясуванню та дослідженню її ознак. Доведено необхідність удосконалення специфічного правового статусу дитини, шляхом закріплення ювенальної відповідальності як невід'ємної складової тріади правового статусу (правоздатність, дієздатність та деліктоздатність). Наголошено, що такий процес не може обмежуватись суто встановленням прав та обов'язків неповнолітнього суб'єкта, а й включати закріплення відповідних гарантій. Виокремлення ювенальної відповідальності як специфічного виду юридичної відповідальності з її комплексним характером та специфічною методологією, має гарантувати належне дотримання прав дитини в Україні. Теоретичне обґрунтування ювенальної відповідальності має проводитись з обов'язковим виділенням у її структурі позитивного та негативного аспектів. Встановлення позитивної ювенальної відповідальності має стимулювати неповнолітніх до дотримання правових норм, тим самими запобігаючи їх подальшому входженню до делінквентних груп. Сформовано ознаки ювенальної відповідальності, до яких запропоновано віднести: 1) сприяння ресоціалізації дитини у суспільстві; 2) виховний характер; 3) застосування і виконання не тільки державними органами, але й іншими соціальними суб'єктами, уповноваженими на те державою; 4) не репресивний захід впливу у відповідь на протиправну поведінку, а спосіб переконання про неприпустимість продовження таких дій; 5) застосування державними та недержавними інституціями; 6) відсутність негативних наслідків. Запропоновано визначення поняття ювенальної відповідальності, під якою розуміється комплексний інститут реагування державних та недержавних суб'єктів владних повноважень на деліктну поведінку дитини (неповнолітньої особи) із застосуванням заходів переконання та примусу з метою формування у неї правової культури та правової свідомості. Зроблено висновок про готовність суспільства та держави та повного визначення правового статусу дитини, шляхом впровадження інституту ювенальної відповідальності. Вбачається, що виокремлення ювенальної відповідальності як специфічного виду юридичної відповідальності з її комплексним характером та специфічною методологією, має гарантувати належне дотримання прав дитини в Україні.

Ключові слова: ювенальна відповідальність, правовий статус, неповнолітня особа, відповідальність, правова поведінка.

Rahimov F.V. Juvenile liability in Ukraine: problems of formation

The work is devoted to theoretical substantiation of the institute of juvenile liability in the general theoretical construction of legal liability, and to clarification and study of its features. The author proves the need to improve the specific legal status of a child by enshrining juvenile liability as an integral part of the legal status triad (legal capacity, legal capacity and tort capacity). It is emphasized that such a process cannot be limited to the establishment of rights and obligations of a minor subject, but should also include the establishment of appropriate guarantees. The distinction of juvenile liability as a specific type of legal liability with its complex nature and specific methodology should guarantee proper observance of children's rights in Ukraine. The theoretical justification of juvenile liability should be carried out with the obligatory allocation of positive and negative aspects in its structure. The establishment of positive juvenile liability should encourage minors to comply with legal norms, thereby preventing them from

further joining delinquent groups. The author formulates the features of juvenile liability, which include: 1) promotion of the child's re-socialization in society; 2) educational nature; 3) application and enforcement not only by state authorities, but also by other social actors authorized by the state; 4) not a repressive measure of influence in response to unlawful behaviour, but a way of persuading about the inadmissibility of continuation of such actions; 5) application by state and non-state institutions; 6) absence of negative consequences. The author proposes a definition of the concept of juvenile liability, which is understood as a comprehensive institution of response of state and non-state actors to the tortious behaviour of a child (minor) using measures of persuasion and coercion with a view to forming legal culture and legal consciousness in such a child. The author concludes that society and the State are ready to fully define the legal status of a child by introducing the institute of juvenile liability. It is believed that the allocation of juvenile liability as a specific type of legal liability with its complex nature and specific methodology should guarantee proper observance of children's rights in Ukraine.

Key words: juvenile responsibility, legal status, minor, responsibility, legal behaviour.

Постановка проблеми. Звернення особливої уваги до правового статусу дитини з боку держави, прийняття низки спеціалізованих законів та виокремлення статусу дитини при кваліфікації правопорушень призводить до логічного виокремлення особливого виду юридичної відповідальності – ювенальної відповідальності. Визнання особливого статусу дитини у правовому полі держави зобов'язує до формування специфічного регулювання юридичної відповідальності неповнолітніх суб'єктів права. Тим більше, ратифікація Україною Конвенції ООН про права дитини та подальший розвиток правового регулювання ювенальних відносин, дають змогу говорити про появу галузі ювенального права у системі права України, поставити питання про необхідність виокремлення ювенальної відповідальності як одного з його компонентів.

Стан дослідження проблеми. Юридичній відповідальності неповнолітніх було присвячено низку правничих праць. Так, окремі питання кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх досліджували такі вчені: А.А. Павловська, Ю.Л. Видолоб, Н.В. Ортинська, О.С. Яцун, Т.О. Гончар, Т. І. Дмитришина, О.А. Плашовецький, Є.С. Назимко та інші. Загальнотеоретичним питанням адміністративної відповідальності присвятили свої дослідження І.А. Галаган, А.С. Дугенець, Б.М. Лазарев, Р.М. Опацький, К.В. Пісоцька. Питання цивільно-правової відповідальності неповнолітніх вивчали такі науковці, як: А.М. Белякова, І.С. Канзафарова, О.О. Отрадна, І.С. Тімуш, Ж.Л. Чорна, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та ін. Ювенальна відповідальність безпосередньо досліджу-

валася Н.М. Крестовською в підрозділі її докторського дослідження.

Таким чином, незважаючи на актуальність проблеми, можна констатувати відсутність комплексних досліджень ювенальної відповідальності в Україні.

Метою дослідження є науково-теоретичне обґрунтування проблем становлення ювенальної відповідальності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Формування правового статусу суб'єкта передбачає наявність обов'язкового елементу – деліктоздатності. Не оминула зазначена проблематика і правового статусу неповнолітніх осіб.

Сьогодні, національна правова система детально регламентує правоздатність та дієздатність дитини, однак деліктоздатність дещо «розпорошена» по різних нормативних актах які містять колізійні норми.

Так, слід повністю підтримати позицію О.В. Зайчука який класифікує відповідальність не лише за галузевою, а й з за суб'єктною ознакою, визначивши критерієм поділу при цьому особливості делінквентних груп [1, с. 31]. У свою чергу О.М. Болсунова наголошує, що до характеристик юридичної відповідальності включають обов'язкову наявність суб'єкта, стосовно якого юридична відповідальність реалізується як у каральному, так і виховному аспекті. Це дозволяє вести мову про цілеспрямований та конкретний характер юридичної відповідальності [2, с. 63]. Тобто основою для поділу права на галузі можуть виступати як предмет регулювання, так і суб'єкт.

Виходячи з існуючого нормативно-правового регулювання сьогодні наявні такі основні види юридичної відповідальності дітей: 1) кримінальна відповідальність;

- 2) адміністративна відповідальність;
- 3) цивільно-правова відповідальність;
- 4) дисциплінарна відповідальність.

Кожна із перерахованих галузей права регулює власне коло суспільних відносин. Водночас, спільною рисою зазначених інститутів права є наявність окремих розділів (статей), що регулюють кваліфікацію правопорушень вчинених неповнолітніми, а також особливості провадження в таких справах.

На наш погляд в основу виділення ювенальної відповідальності повинна бути вкладає суб'єктність. Саме суб'єкт правопорушення має основоположне значення як для ювенального права в цілому так і для ювенальної відповідальності зокрема.

У своєму дослідженні Н.М. Крестовська цілком влучно зазначила, що специфіка суб'єктного складу ювенально-правових відносин полягає в тому, що одним з їх учасників (прямо або опосередковано – через своїх законних представників) виступає дитина, яка має унікальну правосуб'єктність (повну правоздатність у поєднанні з частковою або неповною дієздатністю та спеціальною деліктоздатністю), зумовлену процесами фізіологічного дорослішання та соціалізації дитини [3, с. 37].

Виділення інституту ювенальної відповідальності дозволить у перспективі вивести визначального суб'єкта ювенальних правовідносин – дитину, на окремий рівень у правовідносинах та встановити специфічний механізм притягнення неповнолітніх осіб до відповідальності. Так, згідно з концептуальними положеннями національного законодавства, розробленими протягом останнього десятиріччя, правосуддя у справах неповнолітніх має носити відновний характер, сприяти усвідомленню правопорушником необхідності відповідати за свої вчинки та впроваджувати заходи щодо відновлення порушених стосунків та відшкодування завданої шкоди [4; 5].

Окрім того вважаємо за доцільне зазначити, що ювенальній відповідальності властиві декілька основних ознак, до яких ми відносимо:

Перша. Сприяння ресоціалізації дитини у суспільстві. Сьогоднішня виправна система, незважаючи на її гуманну природу, направлена перш за все на застосування державно-примусових заходів для

виправлення антисоціальної поведінки. Адміністративно-деліктне та кримінальне законодавство передбачає заходи впливу. До таких можна віднести примусові заходи виховного характеру, які передбачені Кримінальним кодексом, заходи впливу, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення, дисциплінарні заходи, постанови про які мають доповнити освітянське законодавство України (догани, обов'язкове відвідання додаткових занять, призначення наставника з числа старших учнів, добре встигаючих за шкільною програмою тощо), а також інші заходи, які варто запозичити з досвіду зарубіжних країн з розвинутою системою ювенальної юстиції. Насамперед, це обов'язок пройти лікування від наркотичної та алкогольної залежності, обов'язкова участь у психокорекційній програмі, відшкодування збитків шляхом самостійних трудових зусиль, написання апологетичного твору або листа, участь в екологічній програмі або праці на користь громади [6]. Таким чином, враховуючи недостатню ефективність, а також застарілість окремих заходів державного примусу, виникає необхідність в переосмисленні їхньої доцільності й відповідності сучасним умовам розвитку дитини.

Друге. Виховний характер. Враховуючи, що правопорушення вчиняються переважно у підлітковому віці, існує висока ймовірність перевиховати таку особу через відсутність сформованої стійкої антисоціальної поведінки. Перевиховання такого підлітка може відбуватися через проведення широкої роз'яснювальної роботи шляхом екскурсного відвідування місць позбавлення волі, залученням до культурно-масової, спортивної та суспільно-корисної праці.

Третє. Застосування і виконання не тільки державними органами, але й іншими соціальними суб'єктами, уповноваженими на те державою. З метою виправлення антисоціальної поведінки неповнолітнього правопорушника, слід передбачити можливість передачі такої особи до патронатних сімей, на поруки недержавним структурам, медіаторами, адміністрації навчальних закладів тощо. Основною метою тут є переконання дитини-правопорушника в хибності її поглядів та

поведінки, шляхом демонстрації можливостей своєї реалізації в межах правового поля. Крім того, залучення недержавних суб'єктів надасть можливість зменшити обсяги видатків на державне фінансування.

Четверте. Ювенальна відповідальність виступає не репресивним заходом впливу у відповідь на протиправну поведінку, а способом переконання про неприпустимість продовження таких дій. Загальновідомий факт, що місця позбавлення волі давно втратили своє основне завдання – перевиховання особи. Неповнолітній, потрапивши до місця позбавлення волі, навпаки, переймається злочинною субкультурою, формує антисоціальну поведінку у ранньому віці та часто відчуває образу і злість на правову систему, що його «покарала». Саме з метою уникнення довгострокових негативних наслідків, позбавлення волі має виступати як виключний захід реагування на небезпечну антисоціальну поведінку.

П'яте. Ювенальна відповідальність може застосовуватися державними та недержавними інституціями. Право застосовувати заходи ювенального впливу слід делегувати не лише органам державної влади, а й місцевого самоврядування, інституціям громадянського суспільства. Наприклад, недержавні підліткові суди (Teen Courts), що діють в США. У таких судах дорослі або зовсім не беруть участі, або лише керують процедурою. Цим судам підсудні вперше скоєні нетяжкі злочини та статусні (ювенальні) проступки, якщо неповнолітній правопорушник визнав свою вину. Найбільш поширені види стягнень, які застосовують підліткові суди: написання апологетичного листа жертві правопорушення або апологетичного твору; відвідання занять з подолання наркотичної або алкогольної залежності; грошова реституція; зобов'язання взяти участь у судовому засіданні підліткового суду в якості присяжного [7]. Зазначене положення надасть можливість ефективно реагувати адміністраціям закладів освіти на дисциплінарні проступки учнів, як-то: необґрунтовані пропуски навчальних занять (прогули), зрив уроків, зухвале ставлення до вчителів та школярів.

В той же час, при притягненні до відповідальності порушника адміністрацією школи, накладені санкції будуть більш ефективними через можливість контролю за їх виконанням.

Шосте. Відсутність негативних наслідків. При притягненні неповнолітньої особи до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбачається настання такого негативного наслідку як судимість. Наявність судимості у неповнолітнього може стати перешкодою при реалізації своїх прав дитиною у майбутньому. Наприклад, неможливість вступу на навчання до закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, бути прийнятим на службу в правоохоронні органи тощо.

Спираючись на вищевикладене, пропонуємо визначити ювенальну відповідальність, як комплексний інститут реагування державних та недержавних суб'єктів владних повноважень на деліктну поведінку дитини (неповнолітньої особи) із застосуванням заходів переконання та примусу з метою формування у неї правової культури та правової свідомості.

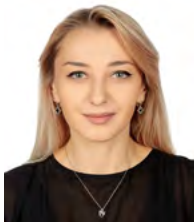
Крім того, запровадження інституту ювенальної відповідальності має поступово призвести до формування ювенального правопорядку. Зазначений правопорядок буде формуватися на основі міжнародно-правових та національно-правових документів, що орієнтують державу на реалізацію, охорону, захист прав, свобод та законних інтересів дітей від неправомірних діянь суб'єктів права. Міжнародно-правові та національні норми в галузі характеризуватимуть юридичну природу ювенального правопорядку [8].

Висновки. Резюмуючи викладене, можна констатувати готовність суспільства та держави та повного визначення правового статусу дитини, шляхом впровадження інституту ювенальної відповідальності. Виокремлення ювенальної відповідальності як специфічного виду юридичної відповідальності з її комплексним характером та специфічною методологією, має гарантувати належне дотримання прав дитини в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
2. Болсунова О.М. Аксиологія юридичної відповідальності. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 62–65.
3. Крестовська Н. Ювенальне право України: підстави виокремлення галузі. *Право України*. 2008. № 8. С. 36–40.
4. Концепція створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні : проект. URL: <https://www.viaduk.com/clients/vs.nsf/0/69F43B16511091D2C325701A001DCD49?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=69F43B16511091D2C325701A001DCD49&Content=500&> (дата звернення 29.07.2023).
5. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні : Указ Президента України від 24.05.2011 № 597/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011#Text> (дата звернення 30.07.2023).
6. Крестовська Н. Ювенальна відповідальність: до постановки проблеми. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. Вип. 22. С. 31–35.
7. Butts J., Hoffman D., Buck J. Teen Courts in the United States: A Profile of Current Programs Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention Fact Sheet. 1999. № 18. URL: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/ojjdp/fs99118.pdf> (дата звернення 28.07.2023).
8. Опацький Р.М. Юридична природа ювенального правопорядку. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 5. С. 28–31. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/270149/265501> (дата звернення 30.07.2023).

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ІНСТИТУЦІЙНОГО ДОГЛЯДУ ТА ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ



Сигидин Мар'яна Михайлівна,

кандидат юридичних наук,

завідувач відділу міжнародних зв'язків

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

У статті проаналізовано актуальний стан реформування системи інституційного догляду та виховання дітей в Україні в умовах воєнного стану. Зокрема, встановлено, що, зважаючи на цілий спектр негативних наслідків, спричинюваних вихованням дітей-сиріт в інституційних закладах, які суперечать основним правовим засадам забезпечення і захисту прав дітей, необхідність відходу від традиційного для більшості країн інституційного виховання, а також глобальна гуманізація підходів до піклування про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у тому числі створення для них можливостей зростати у сімейному оточенні, були нагальними та очевидними. Акцентовано на необхідності критичного сприйняття будь-яких статистичних даних, пов'язаних зі збором інформації щодо кількості дітей, які залишились без батьківської опіки під час війни, з огляду на: тимчасову окупацію території України, що унеможлиблює доступ до інформації про виявлення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; проведення органами державної влади масштабної евакуації населення, що призводить до дезорганізації процесу облікування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; примусову депортацію дітей на територію російської федерації та інших держав, які підтримують політику агресора тощо. Наголошено на нагальній потребі в активізації державними органами процесу моніторингу та контролю в цій сфері, зокрема, створення систематизованої масштабної бази даних про місцезнаходження всіх дітей з інтернатних закладів. Встановлено, що державними органами спільно з міжнародними організаціями здійснюються численні спроби продовжити процес реалізації реформи деінституціоналізації в Україні, незважаючи на надскладні умови, в яких опинилася наша держава внаслідок збройного нападу росії, що знаходить свій прояв у внесенні низки змін до чинного законодавства у цій сфері в частині спрощення процесу влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у тому числі тимчасово переміщених, до таких сімейних форм виховання, як дитячі будинки сімейного типу та прийомні сім'ї, а також передання дітей під опіку та піклування особам, які перебувають з дітьми у сімейних, родинних відносинах.

Ключові слова: деінституціоналізація, інституційне виховання, дитячий будинок сімейного типу, прийомна сім'я, усиновлення, право на сім'ю, дитина-сирота, дитина, позбавлена батьківського піклування.

Syhydyn M. Reforming the system of institutional care and education of children in Ukraine under the conditions of the martial law

The article analyzes the current state of reforming the system of institutional care and upbringing of children in Ukraine under martial law. In particular, it was established that, taking into account the whole spectrum of negative consequences caused by the upbringing of orphans in institutions, which contradict the basic legal principles of ensuring and protecting the rights of children, the need to move away from institutional upbringing, which is traditional for most countries, as well as the global humanization of approaches to care about orphans and children deprived of parental care, including creating opportunities for them to grow up in a family environment, were urgent and obvious. Emphasis is placed on the need for a critical perception of any statistical data related to the collection of information on the number of children who were left without parental care during the war, given: the temporary occupation of the territory of Ukraine, which

makes it impossible to access information on the identification of orphans and children deprived of parental care; large-scale evacuation of the population by state authorities, which leads to the disorganization of the accounting process of orphans and children deprived of parental care; forced deportation of children to the territory of the russian federation and other states that support the policy of the aggressor, etc. The urgent need for state bodies to intensify the process of monitoring and control in this area, in particular, the creation of a systematized large-scale database on the location of all children from residential institutions, was emphasized. It has been established that numerous attempts are being made by state bodies together with international organizations to continue the process of implementing the deinstitutionalization reform in Ukraine, despite the extremely difficult conditions in which our state found itself as a result of the armed attack of russia, which is manifested in making of a number of changes to the current legislation in this area in part of simplifying the process of placing orphans and children deprived of parental care, including those temporarily displaced, into such family forms of upbringing as family-type orphanage and foster families, as well as transferring children to the care and custody of persons who are with children in family relationships.

Key words: *deinstitutionalization, institutional care, family-type orphanage, foster family, adoption, right to a family, an orphan child, a child deprived of parental care.*

Принцип 6 Декларації прав дитини, проголошеної Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 20 листопада 1959 року, встановлює: «Дитина для повного і гармонійного розвитку її особи потребує любові і розуміння. Вона повинна, якщо це можливо, зростати під опікою і відповідальністю своїх батьків і, в усякому разі, в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості» [1]. Важливість цього положення складно переоцінити, саме воно закріплює найвищий обов'язок держави усіма засобами та способами сприяти реалізації права кожної дитини на сім'ю, а також виявляти найвищу турботу про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у тому числі забезпечити їм належний догляд та виховання у сімейному оточенні.

На жаль, проблема сирітства існує стільки ж, скільки й людство, та належить до категорії глобально-цивілізаційних. Зважаючи на її, перш за все, соціальний характер, повністю подолати сирітство наразі не вдалося жодній із держав, навіть високорозвинутих. Тим не менш, упродовж останніх декількох десятиліть міжнародними організаціями та урядами усіх без винятку цивілізованих країн здійснювалось чимало заходів задля зменшення кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, ключовими серед яких є розроблення ефективних правових механізмів, здатних забезпечити останніх належним вихованням, що мало б у своїй основі модель традиційної сім'ї. У цьому контексті найбільш значущим

кроком стало запровадження реформи деінституціоналізації, в основу якої покладено реалізацію цілої системи заходів, пов'язаних із поступовим відходом від інституційного виховання дітей-сиріт, та створення натомість розгалуженої мережі правових форм сімейного виховання дітей.

Варто зауважити, що відправною точкою в питанні необхідності запровадження широкомасштабних комплексних заходів щодо реформування системи піклування про дітей-сиріт стали опублікування та публічні обговорення результатів численних досліджень із підтвердженнями вкрай негативного впливу інституційного виховання дітей-сиріт на їх формування, розвиток і становлення дітей як особистостей. Так, за результатами досліджень, проведених найбільшою міжнародною мережею організацій, що працюють із дітьми, Eurochild, було встановлено, що інституційний догляд є шкідливим особливо для дітей, адже він спричиняє довгострокові наслідки для їхнього здоров'я та психосоціального розвитку. Крім того, виховання у закладах інституційного догляду найчастіше супроводжується неприйнятними для цивілізованого суспільства методами зневаги, жорстокого поводження та насильства. Це призводить до того, що по досягненню дитиною зрілого віку вона зіштовхується з низкою комунікативних проблем, пов'язаних із адаптацією її до соціального та професійного життя [2]. Отже, зважаючи на цілий спектр негативних наслідків, спричинюваних вихованням дітей-сиріт в інституційних закладах,

зокрема, неможливість набуття дитиною індивідуальності, соціальну ізоляцію та дистанціювання, створення загрози її нормальному фізичному, психоемоційному, соціальному розвитку тощо, що, безумовно, суперечить основним правовим засадам забезпечення і захисту прав дітей, необхідність відходу від традиційного для більшості країн інституційного виховання, а також глобальна гуманізація підходів до піклування про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у тому числі створення для них можливостей зростати у сімейному оточенні, були нагальними та очевидними.

Загалом варто відзначити, що загальносвітова тенденція до деінституціоналізації була започаткована ще на початку 2000-х років, коли ЮНІСЕФ, Європейський Союз та партнери вирішили підтримати уряди та громадянське суспільство в Європі і Центральній Азії у частині відходу від домінування інституційного догляду, замінивши його на виховання на основі моделі класичної сім'ї [3]. Основні напрями реалізації реформи деінституціоналізації були визначені та деталізовані у прийнятій у 2009 р. Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № A/RES/64/142 «Рекомендації щодо альтернативного догляду за дітьми», основними цілями якої стали: а) підтримка зусиль, спрямованих на те, щоб діти перебували під опікою своєї сім'ї, або на їх повернення під опіку своєї сім'ї; б) забезпечення того, щоб у період пошуку таких постійних рішень виявлялися та забезпечувалися найбільш відповідні форми альтернативного догляду за дитиною в умовах, що гарантують їй повний та гармонійний розвиток; в) надання допомоги та підтримки урядам у тому, щоб вони краще здійснювали свої завдання та брали до уваги економічні, соціальні та культурні умови у кожній державі [4]. Цілком очевидно, що саме Резолюція заклала концептуальні, ідеологічні та правові підвалини для подальшого відходу цивілізованих країн від інтернатної моделі виховання дітей-сиріт і дала поштовх для формування якісно нових уніфікованих підходів до реалізації соціальної політики у сфері захисту дітей.

Не стала винятком і Україна, для якої, як і для всіх колишніх країн-членів Радянського Союзу, виховання дітей-сиріт та

дітей, позбавлених батьківського піклування, було пов'язане насамперед із діяльністю інтернатних закладів, яка традиційно асоціюється із жорстокістю, байдужістю та суспільною ізоляцією. Правовою передумовою для активізації впровадження заходів із деінституціоналізації в Україні стало підписання у 2014 р. Угоди про асоціацію з Європейським Союзом [5], Глава 21 якої, з-поміж іншого, декларує необхідність здійснення співпраці сторін Угоди у сфері соціальної політики та соціального захисту. Для забезпечення динаміки такої співпраці та гармонійної інтеграції нашої держави у Європейське співтовариство у 2017 р. Кабінетом Міністрів України було розроблено та схвалено Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки, спрямовану на захист найкращих інтересів дитини шляхом зміни системи інституційного догляду та виховання дітей на систему, яка забезпечує догляд і виховання дитини в сімейному або наближеному до сімейного середовищі [6]. Одним із ключових заходів у рамках загальнодержавного реформування системи інституційного догляду та виховання дітей є розвиток сімейних форм виховання (усиновлення, опіка, піклування, прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу), патронату над дітьми, малих групових будинків відповідно до потреб територіальної громади для припинення практики влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, до закладів інституційного догляду та виховання.

Потреба у проведенні реформування системи інституційних закладів виховання дітей-сиріт в Україні не викликає сумнівів, адже, якщо звернутися до офіційних статистичних даних, то станом на кінець 2017 р. за інформацією Державної служби статистики України, загальна кількість дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які перебували на первинному обліку, сягала 70240 осіб. З них: а) кількість дітей, що знаходились під опікою/піклуванням – 51101 особа; б) кількість дітей, що знаходились у прийомних сім'ях, дитячих будинках сімейного типу – 12178 осіб; в) кількість дітей, що знахо-

дилися у медичних, навчальних, виховних закладах, інших навчальних закладах або установах, у закладах соціального захисту дітей – 6961 особа [7, с. 13]. Тобто загальний відсоток дітей, які перебували на вихованні в інституційних закладах, на кінець 2017 р. складав майже 10 % від загальної кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Незважаючи на розроблення Стратегії, реформування закладів інституційного догляду в Україні впродовж останніх декількох років не характеризувалося динамічністю, на що неодноразово зверталася увага міжнародної спільноти. Так, у 2021 р. представники UNICEF висловили стурбованість поточним ходом реформи деінституціоналізації в Україні, а особливо тими проектами змін до Національної Стратегії Реформи, які на той час перебували на громадському обговоренні. Йдеться насамперед про відтермінування реалізації реформи до 2030 року, відкладення трансформації будинків дитини до 2026 року та виключення з реформи спеціальні та спеціалізовані заклади освіти [8]. Своєю чергою широкомасштабна неспровокована збройна агресія російської федерації проти України та введення 24 лютого 2022 року на усій території нашої держави воєнного стану фактично поставили під загрозу можливість проведення заходів із реформування системи інституційних закладів. Активні бойові дії на значній території України, постійні ракетні атаки на міста і села, вбивства і катування мирного населення спричинили численні людські жертви та різке збільшення кількості дітей-сиріт і дітей, що залишилися без батьківського піклування. Так, за даними Національної соціальної сервісної служби України у період з 24 лютого 2022 року по 1 квітня 2023 року регіональні служби у справах дітей виявили 8512 дітей, які з тих чи інших причин залишилися без батьківського піклування в умовах воєнного часу. З них 1476 дітей стали сиротами у зв'язку з обставинами військової агресії російської федерації проти України. Крім того, суттєво знизився й рівень усиновлення. Якщо у 2014 році загальна кількість усиновлених дітей з інтернатів, дитячих будинків та притулків становила

1358, то за весь 2022 рік та 1 квартал 2023 року їх було усиновлено лише 435 [9].

У цьому контексті необхідно вказати на критичність сприйняття будь-яких статистичних даних, пов'язаних зі збором інформації щодо кількості дітей, які залишилися без батьківської опіки під час війни, що може бути обґрунтоване низкою причин: 1) тимчасова окупація території України, що унеможлиблює доступ до інформації про виявлення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; 2) проведення органами державної влади масштабної евакуації населення, що може призвести до дезорганізації процесу облікування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; 3) примусова депортація дітей на територію російської федерації та інших держав, які підтримують політику агресора; 4) численні випадки зникнення дітей безвісти тощо. У контексті цього слід пригадати нещодавнє проведення Комітетом Верховної Ради України з питань гуманітарної та інформаційної політики круглого столу, на якому було встановлено різке (практично на 8 тис. осіб – курсив наш М.С.) зменшення кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в Україні на кінець 2022 року в умовах триваючої військової агресії російської федерації, що викликало чимало питань серед присутніх [10]. Дезорганізація процесу облікування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, відсутність та невпорядкованість інформації про місцезнаходження багатьох із них, зумовлені, з-поміж іншого, вимушеним розпуском інтернатних закладів виховання у зв'язку з військовими діями, а також примусовою депортацією окупантами дітей, що там виховувалися, не лише ускладнюють аналіз актуального стану реалізації реформи деінституціоналізації в Україні та визначення її динаміки, а й у багатьох випадках фактично гальмують проведення відповідних заходів із деінституціоналізації, адже унеможлиблюють вчасне виявлення випадків безпритульності дітей чи перебування їх в небезпечному для них середовищі та реагування на ці випадки з боку держави, зокрема, шляхом влаштування їх до передбачених вітчизняним законодавством, форм сімейного виховання.

Саме тому нагальною є потреба в активізації державними органами процесу моніторингу та контролю в цій сфері, зокрема, створення систематизованої масштабної бази даних про місцезнаходження всіх дітей з інтернатних закладів з метою подальшого переміщення їх у безпечне середовище та забезпечення їх належним сімейним вихованням і доглядом.

У контексті визначення стану реалізації реформи деінституціоналізації в умовах воєнного стану важливим також є аналіз заходів, пов'язаних із приведенням вітчизняного законодавства у відповідність із обставинами, що складаються у процесі трансформації системи інституційного виховання у зв'язку з війною. До основних із них варто віднести Постанову Кабінету Міністрів України від 22.03.2022 р. № 349 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану» [11], яку слід розцінювати, по-перше, як необхідний захід із забезпечення захисту прав та інтересів дітей під час війни, а, по-друге, як спробу нормотворчих органів продовжити процес реалізації реформи деінституціоналізації в Україні, незважаючи на надскладні умови, в яких опинилася наша держава внаслідок збройного нападу росії. Зокрема, нею було внесено зміни до низки підзаконних нормативно-правових актів, серед яких Положення про дитячий будинок сімейного типу [12], Положення про прийомну сім'ю [13] та Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини [14], у частині запровадження можливості тимчасового влаштування дітей, що залишилися без батьківського піклування, до дитячих будинків сімейного типу та прийомних сімей як основних форм сімейного виховання. Процедурні аспекти реалізації вищезазначених положень були деталізовані в Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини шляхом доповнення його окремим розділом «Особливості влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, у тому числі дітей, розлучених із сім'єю, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, у разі введення

на території України надзвичайного або воєнного стану». Зокрема, п. 78 Порядку передбачається, що у разі відсутності технічної можливості видати наказ служби у справах дітей за місцем функціонування відповідної прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу діти влаштовуються за наказом служби у справах дітей відповідної обласної та Київської міської військової адміністрації. Крім того, п. 79 Порядку закріплюється спрощений порядок оформлення опіки та піклування над дитиною-сиротою або дитиною, позбавленою батьківського піклування, особами, які перебувають з нею у сімейних, родинних відносинах (у тому числі хрещеними батьками). Також важливим у контексті реалізації реформи деінституціоналізації є скасування пунктом 80 Порядку вимоги щодо проходження особами, в сім'ї яких влаштовуються діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, під опіку, піклування, курсу навчання з виховання таких дітей у центрі соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді під час дії на території України надзвичайного або воєнного стану. Відзначимо, що такий підхід, зумовлений потребою в оперативному реагуванні на випадки залишення дітей без батьківського піклування, суттєво спрощує законодавчі вимоги до кандидатів у батьки-вихователі, прийомні батьки та опікуни/піклувальники і пришвидшує процес влаштування дітей, які залишилися без батьків, до сімейних форм виховання.

Також важливо зауважити і про нещодавні зміни, зумовлені прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України від 01.06.2023 року № 576 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо провадження діяльності з усиновлення та влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї громадян України під час воєнного стану» [15]. Йдеться про вирішення питання щодо влаштування до дитячих будинків сімейного типу та прийомних сімей дітей-сиріт, та дітей, позбавлених батьківського піклування, із числа тимчасово переміщених (евакуйованих) в межах України або за межі України. Зокрема: 1) закріплюється право першочергового влаштування цієї категорії дітей до дитячих будинків сімейного типу та прийомних

сімей; 2) передбачається можливість цієї категорії дітей після їх тимчасового переміщення (евакуації) бути влаштованими в прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу за наявності свідоцтва про народження дитини та рішення про надання статусу дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, або витяг з обліково-статистичної картки дитини; 3) передбачається можливість тимчасово переміщених (евакуйованих) за межі України дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, які перебувають на обліку з усиновлення, бути переданими під опіку, піклування громадян України, які перебувають на обліку кандидатів в усиновлювачі та проживають (перебувають) на території України, крім територій активних бойових дій та тимчасово окупованих російською федерацією територій.

Підсумовуючи усе вищезазначене, можемо зробити висновок про те, що збройна агресія російської федерації проти України та активні військові дії на значній території нашої держави спричинили різке збільшення кількості дітей-сиріт та дітей, які втратили батьківське піклування, що вимагає від держави негайного реагування і розроблення ефективних законодавчих механізмів, які б уможливили безперешкодне та оперативне забезпечення дітей, що втратили батьків, вихованням та належним доглядом у сімейному оточенні. Реалізація в Україні заходів, пов'язаних із деінституціоналізацією, значно ускладнилась дезорганізацією процесу обліку-

вання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, відсутністю та невпорядкованістю інформації про місцезнаходження багатьох із них, що зумовлено вимушеним розпуском інтернатних закладів виховання у зв'язку з військовими діями, а також примусовою депортацією дітей, що виховувалися в інтернатних закладах на тимчасово окупованих територіях України. Зазначене вимагає від держави активізації моніторингу та контролю в цій сфері, зокрема, створення систематизованої масштабної бази даних про місцезнаходження всіх дітей з інтернатних закладів з метою подальшого переміщення їх у безпечне середовище та забезпечення їх належним сімейним вихованням і доглядом. Незважаючи на цілу низку труднощів, державними органами спільно з міжнародними організаціями здійснюються численні спроби продовжити процес реалізації реформи деінституціоналізації в Україні, незважаючи на надскладні умови, в яких опинилася наша держава внаслідок збройного нападу росії, що знаходить свій прояв у внесенні низки змін до чинного законодавства у цій сфері в частині спрощення процесу влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у тому числі тимчасово переміщених, до таких сімейних форм виховання, як дитячі будинки сімейного типу та прийомні сім'ї, а також передання дітей під опіку та піклування особам, які перебувають з дітьми у сімейних, родинних відносинах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Declaration of the Rights of the Child. Proclaimed by General Assembly Resolution 1386(XIV) of 20 November 1959. URL: <https://cpd.org.rs/wp-content/uploads/2017/11/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf> (дата звернення: 15.06.2023).
2. Opening Doors for Europe's Children Working Paper «Deinstitutionalisation and quality alternative care for children in Europe – Lessons learned and the way forward», 2014. OHCHR, The rights of Vulnerable Children under the Age of Three. Ending their Placement in Institutional Care. URL: https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/di_lessons_learned_web_use.pdf (дата звернення: 15.06.2023).
3. Deinstitutionalisation and quality alternative care for children in Europe. Lessons learned and the way forward Working paper. URL: https://www.openingdoors.eu/wpcontent/uploads/2014/11/DI_Lessons_Learned_web_use.pdf (дата звернення: 15.06.2023).
4. 64/142.Guidelines for the Alternative Care of Children: Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2009. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/673583> (дата звернення: 16.06.2023).
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014 (дата звернення: 16.06.2023).

6. Про Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017-2026 роки та план заходів з реалізації її I етапу : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2017 р. № 526-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2017-%D1%80#n23> (дата звернення: 16.06.2023).

7. Захист дітей, які потребують особливої уваги суспільства. Статистичний збірник. Державна служба статистики України. Київ, 2018. 76 с.

8. UNICEF urges the Government of Ukraine to continue with the Deinstitutionalization Reform in line with the approved National Strategy. 01 February 2021. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/en/press-releases/unicef-urges-government-ukraine-continue-deinstitutionalization-reform-line-approved> (дата звернення: 17.06.2023).

9. Штокалюк Ю. Війна і сирітство: скільки дітей в Україні залишилися без батьків та як змінився рівень їхнього усиновлення. *Юридична Газета Online*. 26 травня 2023. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/civilne-pravo/viyna-i-siritstvo-skilki-ditey-v-ukrayini-zalishilysya-bez-batkiv-ta-yak-zminivsy-a-riven-yihnogo-usi.html> (дата звернення: 17.06.2023).

10. Комітет з питань гуманітарної та інформаційної політики звернеться до Прем'єр-міністра України з проханням особисто втрутитись у проблемну ситуацію із захистом дітей, які залишились без батьківської опіки. *Прес-служба Апарату Верховної Ради України*. Опубліковано 12 квітня 2023. URL: https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/235378.html (дата звернення: 17.06.2023).

11. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.03.2022 р. № 349. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.06.2023).

12. Про затвердження положення про дитячий будинок сімейного типу : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 № 564. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/564-2002-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.06.2023).

13. Про затвердження Положення про прийомну сім'ю : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 565. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.06.2023).

14. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.06.2023).

15. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо провадження діяльності з усиновлення та влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї громадян України під час воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2023 р. № 576. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.06.2023).

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.6>

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ТА ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ

Федорова Тетяна Сергіївна,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»



Дронов Владислав Юрійович,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»



У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз реалізації міжнародних стандартів права на доступ до інформації та досліджено підходи до забезпечення права на доступ до інформації у різних країнах.

З'ясовано, що питання доступу до публічної інформації має неабияку актуальність як для пересічних громадян, активістів, журналістів, так і для експертів у сфері міжнародного права. Однак, попри важливість забезпечення доступу до інформації, у різних країнах дане питання регулюється по-різному.

Проаналізовано міжнародно-правові акти щодо доступу до правосуддя та підсумовано, що у системі міжнародного права можна виділити дві категорії правових норм: норми так званого м'якого права, що становлять норми рекомендаційного характеру, проте котрі за певних обставин можуть де-факто виступати джерелами права, з огляду на застосування принципу верховенства права, та норми обов'язкового характеру, що закріплені у відповідних міжнародних договорах.

Зроблено висновок, що право на інформацію є одним із найважливіших здобутків суспільства на шляху до становлення демократичної держави. Право на доступ до інформації породжує зобов'язання насамперед для держави, для тих, хто замінює її при виконанні певних функцій, або для тих, хто здійснює адміністративне управління ресурсами. Що стосується доступу до інформації, якою володіє держава, то слід зазначити, що обов'язок держави надати запитувану інформацію розповсюджується на всі органи держави, а не лише на органи виконавчої влади. Водночас, здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Ключові слова: міжнародні відносини, світова політика, права людини, міжнародний захист, міжнародне інформаційне право, право на доступ до інформації, інформаційні права, стандарти.

Fedorova Tetiana, Dronov Vladyslav. The right to access information and protection of personal data in international law and international relations

The article carries out a comparative-legal analysis of the implementation of international standards of the right to access to information and examines approaches to ensuring the right to access to information in different countries.

It was found that the issue of access to public information is very relevant for ordinary citizens, activists, journalists, and experts in the field of international law. However, despite the significance of providing access to information, this issue is regulated differently in various countries.

International legal acts on access to justice were studied and it was figured that two categories of legal norms can be distinguished in the system of international law: norms of the so-called soft law, which are norms of a recommendatory nature, but which, under certain circumstances, can de facto act as sources of law, taking into account the application of the principle of the rule of law, and mandatory norms established in the relevant international treaties.

Finally, it was concluded that the right to information is one of the most important achievements of society on the way to becoming a democratic state. The right to access information creates obligations primarily for the state, for those who replace it in the performance of certain functions, or for those who carry out administrative management of resources. As for access to information held by the state, it should be noted that the state's obligation to provide the requested information extends to all state bodies, not just executive bodies. At the same time, the exercise of these rights may be limited by law in the interests of national security, territorial integrity, or public order to prevent riots or crimes, to prevent the disclosure of information obtained in confidence, or to maintain the authority and impartiality of justice.

Key words: *international relations, world politics, human rights, international protection, international information law, right to access to information, information rights, standards.*

Важливу роль в системі регулювання доступу до інформації відіграють міжнародно-правові акти та міжнародні стандарти, що у них закріплені.

Слід зауважити, що міжнародно-правові акти захищають як право розповсюдження інформації, так і право на доступ до інформації. Водночас, до прикладу, Конвенція про захист прав і основоположних свобод [1] не передбачає права доступу до конфіденційної інформації, радше стаття 10 зобов'язує державу не обмежувати доступ до вже наявної інформації. Тож, в даному контексті мають місце негативні зобов'язання держави та її органів щодо невтручання в інформаційну діяльність, спрямовану на реалізацію даного права.

Важливим питанням щодо права на свободу переконань та їх вільне вираження є двоєдина концепція свободи, що лежить в основі цього права: головними елементами є «свобода доступу до держави» та «свобода від держави». Перший елемент стосується участі індивідуума у справах держави, а другий – особистого життя індивідуума та передбачає її всебічну охорону від будь-якого неправомірного зовнішнього втручання» [15].

Отже, право доступу до даних і документів органів публічної влади, належить до свободи доступу до держави, тобто права і можливості окремих індивідів та громадськості в цілому. Однак, стандарти базових міжнародно-правових актів

в галузі прав людини стосуються лише загальнодоступної інформації, а держава відповідно до її компетенції визначає обсяги загальнодоступної інформації серед тої, що створюється в процесі діяльності її органів.

В контексті розвитку міжнародно-правових стандартів щодо доступу до публічної інформації слід відзначити діяльність Ради Європи, зусиллями якої було розроблено відповідні процедури реалізації зазначеного права у державах-членах.

Тож, розглянемо положення зазначених документів, що стосуються доступу до інформації детальніше (Таблиця 1).

Крім того, у відповідності до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) застосовується в Україні, а тому рішення ЄСПЛ беруться до уваги при відстоюванні права на доступ до публічної інформації [9]. Відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України. Задля повного розуміння положень Європейської конвенції наголошується, що необхідно звертатись саме до рішень Європейського суду з прав людини [19].

У зазначених міжнародно-правових угодах їх учасники – суб'єкти міжнародного права, як правило, беруть на себе зобов'язання щодо забезпечення доступу

Таблиця 1

Порівняльно-правовий аналіз міжнародних стандартів доступу до інформації

Нормативно-правовий акт	Зміст
Конвенція про захист прав і основних свобод людини	Конвенцією встановлено, що кожна людина має право на свободу виявлення поглядів. Це право включає свободу одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання держави і незалежно від кордонів. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з правами та обов'язками, може бути предметом таких формальностей, умов, обмежень або покарання, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням або злочинам, для захисту здоров'я і моралі, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Основне право на свободу вираження поглядів згідно зі статтею 10 Європейської конвенції з прав людини охоплює право одержувати і передавати інформацію без втручання органів державної влади [1].
Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року	Містить схожу конструкцію щодо доступу до інформації, як і Конвенція про захист прав та основоположних свобод людини[5].
Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних	Метою документа є забезпечення на території кожної Сторони для кожної особи незалежно від її національності або помешкання поваги до її прав і основних свобод, зокрема її права на недоторканність особистого життя, стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру, що її стосуються. Відповідно до статті 7 Конвенції, для захисту даних особистого характеру, що зберігаються у файлах даних для автоматизованої обробки, вживаються відповідні заходи захисту, спрямовані на запобігання випадковому чи несанкціонованому знищенню або випадковій втраті, а також на запобігання несанкціонованому доступу, змінненню або поширенню [2].
Конвенція про кіберзлочинність	Метою Конвенції є припинення дій, спрямованих проти конфіденційності, цілісності і доступності комп'ютерних систем, мереж і комп'ютерних даних, а також зловживання такими системами, мережами і даними, шляхом установа кримінальної відповідальності за таку поведінку, як це описано у Конвенції, надання повноважень, достатніх для ефективної боротьби з такими кримінальними правопорушеннями шляхом сприяння їхньому виявленню, розслідуванню та переслідуванню, як на внутрідержавному, так і на міжнародному рівнях, і укладення домовленостей щодо швидкого і надійного міжнародного співробітництва. У статті 2 Розділу II Конвенції погоджено, що кожна Сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за навмисний доступ, до цілої комп'ютерної системи або її частини без права на це. Сторона може вимагати, щоб таке правопорушення було вчинене шляхом порушення заходів безпеки з метою отримання комп'ютерних даних або з іншою недобросовісною метою, або щодо комп'ютерної системи, поєднаної з іншою комп'ютерною системою [4].
Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля	Має на меті захист права кожної людини жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту, кожна зі Сторін гарантує права на доступ до інформації, на участь громадськості в процесі прийняття рішень і на доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища, відповідно до положень зазначеної Конвенції. В тому, що стосується доступу до екологічної інформації дана Конвенція базується на декількох основних принципах, викладених в преамбулі Конвенції, серед яких, зокрема, слід виділити такі: <ul style="list-style-type: none"> - удосконалення доступу до інформації та участь громадськості в процесі прийняття рішень підвищують якість рішень, які приймають, та процесу їх виконання, що сприяє поліпшенню поінформованості громадськості щодо екологічних проблем, та дає громадськості можливість висловлювати свою стурбованість, а державним органам – вести належний облік таких інтересів; - сприяння поширенню екологічних знань для кращого розуміння процесів, пов'язаних з навколишнім середовищем і сталим розвитком, і заохочення всебічної поінформованості громадськості щодо рішень, які мають вплив на стан навколишнього середовища та сталий розвиток, і її участь у процесі прийняття таких рішень; - поінформованість громадськості щодо процедур участі в процесі прийняття рішень з питань, що стосуються навколишнього середовища, вільний доступ до цих механізмів і знання, як ними користуватися [3].

Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства	Завданням держав відповідно до цієї Конвенції є побудова інформаційного суспільства [6].
Рекомендація Ради Європи № R (81) 19 «Про доступ до інформації, що знаходиться у розпорядженні державних органів»	Містить загальні принципи доступу до офіційних документів. Кожний орган країн ЄС створює загальний реєстр своїх документів. Документи видаються у вигляді, зазначеному у запиті запитувача – у вигляді копії, включаючи електронну копію, якщо документ існує в такій формі, або (без права виносити за межі установи) у вигляді оригіналу [8].
Рекомендації Ради Європи № R (2002) 2 «Про доступ до офіційних документів»	Дані рекомендації містять більш широкі принципи застосування юридичних норм (зобов'язує розпорядників інформації складати щорічні звіти щодо використання інформації). Також дані рекомендації передбачають принцип надання якомога більшого можливого ефекту в сфері реалізації права на доступ до публічної інформації [7].

громадян, держав, міждержавних утворень до інформації. Отож, акцентується на створенні державами за допомогою національних правових механізмів умов для доступу до інформації. Іншими словами, наголошується на забезпеченні доступу до інформації [12, с. 193].

Варто погодитися з Аблякімовою Е.Е. про те, що питання доступу до публічної інформації вважається певною мірою відокремленим від загального права вільно збирати та розповсюджувати інформацію: ані документи Біля про права людини ООН, ані Конвенція про захист прав і основоположних свобод 1950 р. не містять у своїх нормах вказівок на обов'язки органів публічної влади надавати інформацію про свою діяльність [10].

Лубінець Д. роз'яснив питання доступу до інформації в умовах воєнного стану, зважаючи на міжнародні стандарти. Зокрема, зауважено, що розпорядникам інформації слід звернути увагу на тлумачення умов застосування відстрочки у задоволенні запиту. Наприклад, розпорядники публічної інформації у кожному конкретному випадку застосування відстрочки повинні не просто формально посилатися на наявність обмежувальних заходів, а обґрунтувати, що саме не дозволяє задовольнити запит вчасно. Ізвісно – обов'язково повідомляти про орієнтовну дату надання інформації. Тобто саме по собі запровадження воєнного стану не є достатньою підставою для відстрочки у задоволенні запиту [11].

Окрему увагу доступу до інформації в контексті функціонування ЗМІ приділив Дронов В.Ю., Федорова Т.С., Гриб А.М. [17;

18; 19]. На думку дослідників, партнерство між державою та громадянським суспільством є вагомим чинником реалізації демократичних цінностей, закріплених у положеннях Конституції України, зокрема щодо свободи та особистої недоторканності громадян, свободи слова і думки, свободи вираження поглядів і переконань, свободи світогляду і віросповідання, свободи об'єднання, участі громадян в управлінні державними справами тощо. Тому, доцільно виділити реалізацію і захист прав і інтересів, в тому числі права на доступ до інформації, передбачене низкою міжнародних та українських нормативно-правових актів, а також ефективна взаємодія з органами державної влади, органами місцевого самоврядування також не можлива без доступу до інформації.

На думку Шинкар Т.І., судовий захист є основною гарантією права людини на доступ до публічної інформації, якій належить ключова роль у системі гарантій реалізації конституційних прав особи, оскільки саме у процесі вирішення спорів у суді виявляються найсуттєвіші законодавчі недоліки та суперечності. При цьому, до способів судового захисту, як важливої гарантії права людини на доступ до публічної інформації, потрібно віднести як безпосередній судовий захист права конкретної людини на інформацію, що здійснюється системою адміністративних судів на чолі з Верховним Судом України під час розгляду та вирішення ними відповідних судових справ, так і судовий захист конституційного права людини на інформацію, що здійснюється

Європейським судом з прав людини, рішення якого використовується як орієнтир для подальшої національної судової практики різних держав [13, с. 53]. Питання щодо відкритості, прозорості та доступності інформації у різних країнах проаналізував також Йенсон Моллер [16].

Таким чином, аналіз міжнародно-правового регулювання доступу до публічної інформації підтверджує, що правове регулювання права громадян на доступ до публічної інформації є однією з найважливіших гарантій становлення будь-якого демократичного суспільства. Обмеження права для збирання, одержання, зберігання, використання та поширення публічної інформації зумовлено лише умовами зберігання, специфікою цінностей та особливими умовами їх збереження. Право на доступ до інформації

є самостійним правом людини і громадянина, що забезпечує задоволення його інформаційних потреб, участь у справах держави, реалізацію інших прав, зокрема права на свободу слова. Роль права на доступ до інформації зростає у сучасному суспільстві, що пов'язано із тими політичними, соціальними та економічними перетвореннями, які супроводжують процеси глобалізації та інформатизації і є невід'ємними ознаками інформаційного суспільства. Ці процеси сприяли формуванню міжнародно-правових стандартів в цій галузі та механізмів ефективної охорони прав від порушень. Більше того, вільний доступ до інформації у сьогоднішніх умовах розвитку суспільства є одним з важливих критеріїв демократичності суспільства. Відповідно, забезпечення доступу до інформації є обов'язком держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 р. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326#Text
3. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25 червня 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text
4. Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
6. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22 липня 2000 р. URL: <https://studies.in.ua/inform-pravo-shporu/2201-oknavska-hartya-globalnogo-nformacynogo-susplstva.html>
7. Рекомендації Ради Європи № R (2002) 2 «Про доступ до офіційних документів» від 21 лютого 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a33#Text
8. Рекомендація Ради Європи № R (81) 19 «Про доступ до інформації, що знаходиться у розпорядженні державних органів» від 25 листопада 1981 р. URL: <https://cedem.org.ua/library/rekomendatsiya-r-81-19-pro-dostup-do-informatsiyi-shho-znahodytsya-u-rozporядzhenni-derzhavnyh-organiv/>
9. Провиконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України 23 лютого 2006 р. № 3477. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
10. Аблікімова Е.Е. Міжнародно-правові стандарти права на доступ до публічної інформації. *Актуальні проблеми політики*. Вип. 48. 2013. С. 130–138. URL: http://app.nuoua.od.ua/archive/48_2013/17.pdf
11. Лубінець Д. Право на інформацію – це основа демократії. LB.ua. URL: https://lb.ua/blog/dmytro_lubinets/565264_pravo_informatsiyu-tse_osnova.html
12. Чуб А. Міжнародні та національні стандарти доступу до публічної інформації. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. Вип. 5. 2020. С. 119–123. URL: <http://www.jurnaluljuridic.md/index.php/main/article/view/24>
13. Шинкар Т.І. Судовий захист права на доступ до публічної інформації. *Правова позиція*. Вип. 24. 2020. С. 53-57. URL: <http://legalposition.umsf.in.ua/archive/2020/4/13.pdf>

14. Calland R. Freedom of information Review of impact and effectiveness of transparency and accountability initiatives / R. Calland. London : Transparency & Accountability Initiative c/o Open Society Foundation, 2010. 22 p.

15. Jens Møller. Міжнародний досвід щодо Закону про доступ до публічної інформації. 2011. URL: <https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/1059/105816/files/3.pdf>

16. Дронов В. Ю. Аналіз рішень Європейського суду з прав людини у справах про доступ до інформації: нормативний та практичний ракурси. *Право і суспільство*. № 3. 2023. URL: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.3.46>

17. Fedorov V., Fedorova T., Kosiuta M., Ahapova K., Topal A. Legal aspects of the use of cloud technologies. *Amazonia Investiga*. 2020. Vol. 9, is. 28. P. 296–302. URL: <http://doi.org/10.34069/AI/2020.28.04.33>

18. Дронов В.Ю., Федорова Т.С., Гриб А.М. Деякі види інформації за національним та міжнародним правом та їх значення у міжнародних відносинах та для реалізації прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 527–530. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/121>

19. Дронов В. Ю. Право на доступ до інформації у сучасних міжнародних відносинах. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/119>

УДК 346:[334.7+347.72] (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.7>

ПОНЯТТЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Щербина Богдан Сергійович,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Метою наукової статті є здійснення комплексної наукової розробки із встановлення змісту корпоративних прав в умовах євроінтеграції України. Встановлено, що загальновизнаною практикою є законодавче закріплення набуття корпоративних прав для суб'єкта господарювання із моменту його державної реєстрації, що означає внесення відомостей до відповідного державного реєстру, та припиняється із моменту відображення у реєстрі інформації про припинення діяльності такої юридичної особи. З'ясовано, що припинення суб'єкта господарювання, а отже і підставами припинення корпоративних прав є: смерть фізичної особи-підприємця; досягнення функціональної мети, задля реалізації якої створювалось об'єднання підприємств; визнання суб'єкта господарювання банкрутом; ухвалення розпорядчого акту, що спрямовується на припинення діяльності юридичної особи та інші підстави. Встановлено, що підстави ліквідації суб'єкта господарювання можуть бути обумовлені як наявністю власного волевиявлення особи, так і дією зовнішніх факторів (рішення суду чи іншого уповноваженого органу державної влади; неотримання вимог по формуванню статутного капіталу; невиконання чи неналежне виконання зобов'язань перед кредитором чи кредиторами тощо). Зроблено висновок, що ухвалення рішення про ліквідацію особи здійснюється процедура ліквідації майна, що в тому числі передбачає задоволення вимог кредиторів, а також припинення дії корпоративних прав учасників товариства. Підкреслено, що в умовах воєнного стану здійснення корпоративних прав вимагає додаткового нормативно-правового забезпечення. З'ясовано, що до основних нововведень є створення умов для дистанційного проведення загальних зборів учасників господарських товариств, що допускає дистанційне заповнення бюлетенів учасниками загальних зборів і надсилання бюлетенів до особи, яка скликає загальні збори, через депозитарну систему України. Підкреслено, що умовами воєнного стану обумовили необхідність розвитку процесів диджиталізації суспільних відносин в цілому, і зокрема, у сфері здійснення корпоративних прав. Підкреслено, що однією із ключових особливостей здійснення корпоративних прав в умовах воєнного стану є обмеження права управління, що може бути застосовано до учасників корпоративного фонду. Обґрунтовано, що головним пріоритетом при здійсненні корпоративних прав в умовах воєнного стану має бути визнано передусім питання безпеки учасників господарського товариства, а також встановлення та запровадження механізмів вирішення проблем кадрового забезпечення потреб виробництва та потреб регіону із його відновлення.

Ключові слова: господарські товариства, корпоративні відносини, корпоративні права, корпорація, управління, інформація, дивіденди, рішення загальних зборів, переведення прав та обов'язків.

Shcherbina Bohdan. The concept of corporate rights: features of implementation under the conditions of marital state

The purpose of the scientific article is to carry out a comprehensive scientific study on establishing the content of corporate rights in the context of the European integration of Ukraine. It was established that the generally recognized practice is the legislative consolidation of the acquisition of corporate rights for a business entity from the moment of its state registration, which means entering information into the relevant state register, and ceases from the moment information about the termination of the activity of such a legal entity is displayed in the register. It was found that the termination of a business entity, and therefore the grounds for termination

of corporate rights, are: death of an individual entrepreneur; achievement of the functional goal for which the association of enterprises was created; recognition of a business entity as bankrupt; adoption of an administrative act aimed at terminating the activity of a legal entity and other grounds. It has been established that the grounds for the liquidation of a business entity can be determined both by the presence of a person's own will, and by the action of external factors (a decision of a court or other authorized body of state power; non-compliance with the requirements for the formation of authorized capital; non-fulfillment or improper fulfillment of obligations to a creditor or creditors, etc.). It was concluded that the adoption of a decision on the liquidation of a person is carried out by the procedure of liquidation of property, which includes the satisfaction of creditors' demands, as well as the termination of the corporate rights of the company's participants. It is emphasized that in the conditions of martial law, the exercise of corporate rights requires additional regulatory and legal support. It was found that the main innovations include the creation of conditions for remote holding of general meetings of members of business associations, which allows remote filling in of ballots by participants of general meetings and sending ballots to the person convening the general meeting through the depository system of Ukraine. It is emphasized that the conditions of martial law necessitated the development of processes of digitization of social relations in general, and in particular, in the field of exercising corporate rights. It is emphasized that one of the key features of the exercise of corporate rights in the conditions of martial law is the limitation of the right of management, which can be applied to the participants of the corporate fund. It is substantiated that the main priority in the exercise of corporate rights under martial law should be recognized first of all the issue of the safety of the members of the business association, as well as the establishment and implementation of mechanisms for solving the problems of staffing the needs of production and the needs of the region for its recovery.

Key words: *corporate legal relations, corporate rights, corporation, management, information, dividends, business judgment rule, economic enterprise.*

Постановка проблеми. Здобуття членства у ЄС для України, що є її стратегічною ціллю для суспільного розвитку, вимагає трансформації економічних та господарсько-правових відносин, що має базуватися на перегляді підходів до розуміння змісту категорії «корпоративні права».

Розвиток євроінтеграційних процесів вимагає забезпечення ефективності нормативно-правового регулювання діяльності у сфері функціонування господарських товариств та інших носіїв корпоративних прав. Особливого суспільного резонансу здобуває проблематика не лише реалізації корпоративних прав, а і врегулювання спорів, пов'язаних із їх здійсненням, що вимагає визначення предмету таких юридичних конфліктів, та сфери застосування їх врегулювання.

Стан наукової розробки проблеми. Дослідження проблематики встановлення змісту та системи корпоративних прав здійснювалось у наукових розробках таких вчених, як: О. М. Вінник [1], І.В. Лукач [2], Д. І. Погрібний [3, с. 75–79] та ін. Але дослідження корпоративних прав та їх змісту, здійснені в сучасних умовах, характеризуються фрагментарністю та відсутністю комплексності підходів.

Метою дослідження є здійснення комплексної наукової розробки із встановлення змісту корпоративних прав в умовах євроінтеграції України.

Виклад основного матеріалу. Застосування категорії «корпоративні права» в межах чинного законодавства України вживається у ряді нормативних актах. Так, у Господарському кодексі України у редакції від 15 грудня 2006 року встановлювалось, що під корпоративними правами має розумітися сукупність прав особи, які реалізуються в межах статутного капіталу суб'єкта господарювання, що передбачає створення умов для здійснення управління підприємницькою діяльністю юридичної особи, для набуття частини прибутку підприємства (ст. 167) [4; 5].

У Постанові Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2004 р. № 155 встановлюється як окремий вид корпоративних прав, що змістовно полягають у здійсненні управління суб'єктом господарювання, використання частини прибутку, а також права на отримання частини майна підприємства у разі його ліквідації [6]. Відповідно до положень Податкового кодексу України корпоративні права особи відносяться до майнових прав, до активів особи, що відно-

сяться до джерел формування її прибутку [7]. У Законі України «Про управління об'єктами державної власності» [8] від 21.09.2006 р. корпоративні права держави визначаються як складовий елемент її активів.

Згідно із Законом України «Про Фонд державного майна України» від 09.12.2011 р. [9] здійснення управління корпоративними правами держави відносяться до компетенції Фонду державного майна України. Відповідно до положень Цивільного кодексу України не застосовується категорія «корпоративні права» [10].

А.В. Сороченко виділяє класифікує корпоративні права за такими критеріями, як: 1) сфера застосування – майнові та організаційні, де майнові права розуміються як права, що реалізується у розподілу майна, здобутого внаслідок здійснення господарської діяльності підприємства, пов'язаної із розподілом прибутку товариства та правом на частину майна підприємства; тоді як організаційними є права, пов'язані із здійсненням управління товариством із питань, не пов'язаних із отриманням прибутку; 2) зміст – типові та особливі, де перші розуміються як право особи на отримання прибутку, на здійснення управління товариством, на частину активів підприємства; та останні як права на інші дії (наприклад, право продажу корпоративних прав, чи право емісії векселю, де об'єктом є корпоративні права тощо) [11, с. 45–47]. За критерієм допустимості застосування обмежень у реалізації корпоративних прав виділяються лімітовані (обмежувальні у сфері здійснення права) та надкорпоративні (здійснення яких не обмежується статутними документами, чи іншими нормативними підставами) [11].

В.М. Кравчук виділяє повні та неповні корпоративні права. Під повними корпоративними правами вчений розуміє певну сукупність майнових та організаційних повноважень, тоді як неповні права – це права, що реалізуються лише в окремих сферах (наприклад, у сфері отримання прибутку) [12, с. 260].

Встановлення змісту корпоративних прав залежить від підстав їх набуття та припинення. Залежно від юридичної природи обставин справ набуття корпоративних прав, на думку І. Б. Саракун, може бути первісним (тим, що залежить безпосе-

редньо від волі учасників господарського товариства), та вторинним (чи похідним), що залежить від додаткового субординаційного суб'єкта господарсько-правових відносин чи додаткової нормативної підстави (яким може бути додатковий договір, зокрема) [13, с. 7].

Отже, за загальним правилом корпоративні права виникають з моменту державної реєстрації суб'єкта господарювання у встановленому чинним законодавством порядку.

З моменту державної реєстрації господарське товариство набуває корпоративних прав із емісії цінних паперів. Подібний нормативний підхід передбачений згідно із законодавством Федеративної Республіки Німеччини [14]. Момент набуття корпоративних прав відповідно до законодавства Республіки Естонії пов'язується із моментом заповнення відомостей до комерційного реєстру та має бути припинено із моменту виключення з реєстру [15].

Отже, загально визнаною практикою є законодавче закріплення набуття корпоративних прав для суб'єкта господарювання із моменту його державної реєстрації, що означає внесення відомостей до відповідного державного реєстру, та припиняється із моменту відображення у реєстрі інформації про припинення діяльності такої юридичної особи.

Припинення суб'єкта господарювання, а отже і підставами припинення корпоративних прав є: смерть фізичної особи-підприємця; досягнення функціональної мети, задля реалізації якої створювалось об'єднання підприємств; визнання суб'єкта господарювання банкрутом; ухвалення розпорядчого акту, що спрямовується на припинення діяльності юридичної особи та інші підстави. При цьому звичайно не варто порівнювати та ототожнювати смерть фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності із виникненням обставин, що спричиняють припинення (ліквідацію чи реорганізацію) юридичної особи як суб'єкта господарської діяльності.

Ліквідація суб'єкта господарювання може здійснюватися за добровільною заявою особи. Обґрунтуванням заяви може бути досягнення функціональної мети діяльності підприємства, або у зв'язку із закінченням строку, на який створювався

суб'єкт, трансформація економічного спрямування діяльності особи тощо [16, с. 117].

Ряд підстав припинення діяльності суб'єкта господарювання передбачається згідно із спеціальним законодавством. Зокрема, відповідно до статті 114 Цивільного кодексу України підставами припинення акціонерного товариства визначаються: рішення загальних зборів акціонерів; застосування процедури банкрутства відповідно до чинного законодавства. Порядок ліквідації акціонерних товариств регулюється Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Крім того, якщо акціонерне товариство є банківською установою, то відкликання для нього банківської ліцензії у випадках, передбачених положеннями Закону України «Про банки і банківську діяльність», є підставами для припинення його діяльності [17]. Так само як для страхових компаній встановлюється як підстава ліквідації: по-перше, невиконання зобов'язань перед страхувальником; по-друге, недотримання вимог щодо формування статутного фонду особи (Закон України «Про страхування» [18]).

Таким чином, підстави ліквідації суб'єкта господарювання можуть бути обумовлені як наявністю власного волевиявлення особи, так і дією зовнішніх факторів (рішення суду чи іншого уповноваженого органу державної влади; недотримання вимог по формуванню статутного капіталу; невиконання чи неналежне виконання зобов'язань перед кредитором чи кредиторами тощо).

Ухвалення рішення про ліквідацію особи здійснюється процедура ліквідації майна, що в тому числі передбачає задоволення вимог кредиторів, а також припинення дії корпоративних прав учасників товариства. Дещо відмінним є нормативний підхід до визначення юридичних наслідків для здійснення корпоративних прав у разі реорганізації юридичної особи. У разі, якщо відбувається такі процедури, як злиття, об'єднання підприємств, то по суті корпоративні права продовжують здійснюватися учасниками ново створених суб'єктів, чи суб'єктів, до яких було приєднано товариство, що свідчить про універсальність правонаступництва як характерної особливості припинення діяльності юридичної особи [19].

В умовах воєнного стану здійснення корпоративних прав вимагає додаткового нормативно-правового забезпечення. Актуальними є питання нормативного забезпечення процедури поширення відомостей про носіїв корпоративних прав, доступу до відповідного реєстру та звітної документації. Із зазначеною метою було розроблено та прийнято ряд законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, зокрема: 1) Закон України від 27 липня 2022 року № 2463-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей діяльності фінансового сектору у зв'язку із введенням воєнного стану в Україні» [20]; 2) Закон України від «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни» [21]; 3) Про затвердження Порядку скликання та дистанційного проведення загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду у період дії воєнного стану [22] та ін..

До основних нововведень є створення умов для дистанційного проведення загальних зборів учасників господарських товариств, що допускає дистанційне заповнення бюлетенів учасниками загальних зборів і надсилання бюлетенів до особи, яка скликає загальні збори, через депозитарну систему України. Умови воєнного стану обумовили необхідність розвитку процесів диджиталізації суспільних відносин в цілому, і зокрема, у сфері здійснення корпоративних прав. Зокрема, створюються умови для здійснення кваліфікованого електронного підпису учасників корпоративного фонду. Також створюються можливості щодо забезпечення проведення загальних зборів учасників корпоративного фонду товариств, що розташовані на тимчасово окупованих територіях. Так, допускається проведення таких загальних зборів акціонерів акціонерних товариств впродовж 90 днів після завершення дії воєнного стану. Однією із ключових особливостей здійснення корпоративних прав в умовах воєнного стану є обмеження права управління, що може бути застосовано до учасників корпоративного фонду. Так само допустимим є обмеження права на отримання дивідендів, однак при цьому від органів управління господарським

товариством вимагається створення умов для забезпечення наступництва корпоративних прав, що може бути в тому числі запроваджено шляхом заборони відчуження акцій юридичної особи.

Головним пріоритетом при здійсненні корпоративних прав в умовах воєнного стану має бути визнано передусім питання безпеки учасників господарського товариства, а також встановлення та запровадження механізмів вирішення проблем кадрового забезпечення потреб виробництва та потреб регіону із його відновлення.

Висновок. Таким чином, корпоративні права мають у своєму змістовному функ-

ціональному призначенні забезпечити реалізацію здійснення майнових та організаційних аспектів управління діяльністю господарського товариства. Моментом набуття та припинення корпоративних прав за загальновизнаною практикою є момент державної реєстрації юридичної особи із відповідним внесенням змін до державного реєстру. В умовах воєнного стану забезпечення здійснення корпоративних прав спрямовується не лише на досягнення ефективності управління діяльністю господарського товариства, але і створення умов для безпеки учасників юридичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. К. : Атіка, 2003. 352 с.
2. Лукач І.В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми : дис. ... докт. юр. наук : 12.00.04. Київ, 2016. 474 с.
3. Погрібний Д.І. Особливості правового забезпечення діяльності транснаціональних корпорацій. *Право та інновації*. 2015. № 1. С. 75–79
4. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/ed20140101/print> (редакція від 15.12.2006 року)
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів: Закон України від 15 грудня 2006 року № 483-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/ed20140101#n1247>
6. Про затвердження Основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2004 р. № 155. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-2004-п/ed20120808/find?text=%CA%E0%EF%E0%F2%E8%E2%ED%B3+%EF%F0%E0%E2%E0+%E4%E5%F0%E6%E0%E2%E8#Text>
7. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
8. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 року № 185-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text>
9. Про Фонд державного майна України: Закон України від 09.12.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4107-17#Text>
10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
11. Сороченко А.В. Корпоративні права та обов'язки: господарсько-правовий аспект : дис. ... к.ю.н. : 12.00.04. К., 2015. 204 с.
12. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. К., Істина, 2008. 720 с.
13. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. К., 2008. 20 с.
14. German Stock Corporation Act. Aktiengesetz URL: <https://www.nortonrosefulbright.com/-/media/files/nrf/nrfweb/imported/german-stock-corporation-act.pdf>
15. Estonian Commercial Code passed 15.02.1995 URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/504042014002/consolide>
16. Господарське право : підручник. 4-е вид., переробл. і доповн. К.: Юрінком Інтер, 2009. 640 с.
17. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>

18. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-вр#Text>

19. Директива 2011/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 05.04.2011 «Про злиття відкритих акціонерних товариств з обмеженою відповідальністю». URL: www.minjust.gov.ua/file/32608

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей діяльності фінансового сектору у зв'язку із введенням воєнного стану в Україні: Закон України від 27 липня 2022 року № 2463-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2463-20#Text>

21. Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни: Закон України від 3 березня 2022 року № 2115-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2115-20#Text>

22. Про затвердження Порядку скликання та дистанційного проведення загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду у період дії воєнного стану : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 06.07.2023 № 754. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0754863-23#n6>

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 342.951 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.8>

АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ В УМОВАХ ВСТУПУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Атаманчук Наталія Іванівна,

доктор юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем
правотворчості та адаптації законодавства України до права ЄС
Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових
експертиз Національної академії правових наук України



У статті досліджено розуміння сутності адміністративно-юрисдикційної діяльності податкових органів. Виокремлено й проаналізовано такі складники адміністративно-юрисдикційної діяльності податкових органів як: розгляд та вирішення скарг громадян чи юридичних осіб щодо рішень, дій чи бездіяльності контролюючих органів чи їх посадових осіб; здійснення дисциплінарного провадження; провадження у справах про адміністративні правопорушення щодо порушення податкового законодавства. Встановлено, що основними ознаками адміністративно-юрисдикційної діяльності податкових органів є: виникнення на підставі правового спору, учасники якого можуть бути як працівники податкових органів, так і будь-які інші суб'єкти; здійснення відповідно до визначеної чинним законодавством процедури та спеціально уповноваженими суб'єктами; прийняття правового акту, в якому зазначається рішення по конкретній адміністративній справі; застосування за результатами адміністративно-юрисдикційної діяльності заходів державного примусу. Наголошено на необхідності вироблення уніфікованого підходу до розуміння сутності адміністративно-юрисдикційної діяльності податкових органів, як суб'єктів наділених повноваженнями розглядати справи про адміністративні правопорушення з урахуванням їх підвідомчості, виносити відповідні постанови та накладати санкції без звернення до суду.

Проаналізовано статистичні показники результатів оскарження прийнятих рішень контролюючих органів протягом січня – травень 2023 року, що дозволило дійти висновків про велику кількість поданих платниками податків скарг (заяв). Наголошено на необхідності подальшого розроблення окремих теоретичних положень щодо адміністративно-юрисдикційної діяльності податкових органів, підвищення рівня фахової підготовки посадових осіб податкової служби щодо здійснення ними проваджень у справах про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: адміністративно-юрисдикційна діяльність, Державна податкова служба України, адміністративне правопорушення, дисциплінарне провадження, розгляд скарг.

Atamanchuk Natalia. Administratively-jurisdiction activity of tax organs in Ukraine: the modern state and prospects of reformation in the conditions of prelude of European Union

Understanding of essence of administratively-jurisdiction activity of tax organs is investigational in the article. Such constituents of administratively-jurisdiction activity of tax organs are distinguished and analysed as: consideration and decision of complaints of citizens or legal entities in relation to decisions, actions or inactivity of supervisory organs or them public servants; realization of disciplinary production; realization is in matters about administrative crimes in relation to violation of tax law. It is set that the basic signs of administratively-jurisdiction activity of tax organs are: origin on the basis of legal dispute, participants of that can be both workers

of tax organs and any other subjects; realization in accordance with certain the current legislation of procedure and specially authorized subjects; acceptance of legal act, in that a decision registers in concrete administrative business; application is on results administratively-jurisdiction activity of measures of state compulsion.

The statistical indexes of results of appeal made decision of supervisory organs are analysed during January is May, 2023, that allowed to come to the conclusions about plenty of the taxes of complaints (statements) given by payers. It is marked the necessity of further development of separate theoretical positions in relation to administratively-jurisdiction activity of tax organs, increase of level of professional preparation of public servants of tax service in relation to realization by them realizations in matters about administrative crimes.

Key words: *administratively-jurisdiction activity, Government tax service of Ukraine, administrative crime, consideration of complaints.*

Інтеграційний курс України до Європейського Союзу (далі – ЄС) зумовлює потребу системних змін у діяльності органів державної влади, в тому числі і органів державного фінансового контролю. Особливого значення в цьому аспекті набуває удосконалення діяльності податкових органів, які є контролюючими органами щодо дотримання законодавства з питань оподаткування. Оскільки, саме податкові надходження є фінансовою основою функціонування будь якої держави, забезпечення здійснення подальших змін та реформ задля входження до спільного Європейського правового простору.

Так, Національною економічною стратегією на період до 2030 року [1], передбачено реформування податкової системи України щодо поступового наближення до норм і стандартів ЄС, охоплюючи при цьому податкове адміністрування, питання юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства, інші проблемні аспекти у сфері податків і зборів в Україні.

Стратегічним планом на 2022–2024 рік [2] Державну податкову службу України (далі – ДПС) затверджено як повністю прозорю, сучасною та технологічною податковою службою, яка надає якісні та зручні послуги платникам, ефективно адмініструє податки, збори та платежі і виявляє нетерпимість до корупції.

Саме тому, з урахуванням вимог, які на сьогодні постали перед податковими органами, існує необхідність перегляду їх адміністративно-юрисдикційних повноважень. Реформування ДПС в сукупності із ґрунтовною податковою реформою вимагає вирішення проблем адаптації до нових умов їх організаційних структур, а також нормативного закріплення відповідних перетворень, нових завдань, повнова-

жень та стандартів функціонування. Таким чином, ґрунтовне дослідження адміністративно-юрисдикційної діяльності податкових органів, а також розробка пропозицій щодо її удосконалення набувають особливого змісту і актуальності в умовах гармонізації національного законодавства з нормами права ЄС.

Окремі питання удосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності, в тому числі і податкових органів в Україні, досліджували такі науковці як: С. Комісаров [3], Т. Костюк [4], О. Панасюк [5], В. Пінчук [6], Ю. Руснак [7] та інші. Не зменшуючи вагомості наукових напрацювань учених, зауважимо, що окремі питання адміністративно-юрисдикційної діяльності податкових органів на сучасному етапі залишаються недостатньо дослідженими.

Варто зазначити, що на сьогодні серед науковців відсутній єдиний погляд щодо визначення адміністративно-юрисдикційної діяльності. Спільною є думка науковців у тому, що адміністративно-юрисдикційною діяльністю є розгляд та вирішення справ про адміністративні правопорушення. Окрім того, така діяльність включає інші адміністративно-юрисдикційні дії, що вчиняються суб'єктами в межах наданих їм чинним законодавством повноважень, зокрема будь-яка діяльність, пов'язана з виникненням певного правового спору.

Так, В. Пінчук зауважує, що адміністративна та адміністративно-юрисдикційна діяльність співвідносяться в науці як загальне та частина, оскільки адміністративно-юрисдикційною діяльністю, на думку окремих учених, є позасудовий розгляд справ про адміністративні правопорушення та винесення по них відповідних постанов і накладення санкцій [6, с. 192–193].

На думку С. Комісарова, під адміністративно-юрисдикційною діяльністю необхідно розуміти врегульовану законом діяльність уповноважених державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, спрямовану на здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, виконання постанов про накладення адміністративних стягнень, а також застосування заходів адміністративного попередження та припинення таких правопорушень з метою охорони прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі й гідності людини, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством [3, с. 105–106].

Варто зауважити, що діяльність держави, пов'язана із розглядом справи про правопорушення і прийняття по ньому рішення, визначає зміст юрисдикційної діяльності будь-якого органу публічної влади. Тобто юрисдикція, як вид діяльності органів державного фінансового контролю, безпосередньо пов'язана з охороною суспільних відносин і полягає в розгляді суб'єктом владних повноважень, зокрема, податковими органами, юридичної справи по суті та прийнятті по ній рішення, виконання якого може забезпечуватися примусовою силою держави.

Слушною є думка О. Мінаєвої про те, що сфера податкових правовідносин завжди характеризувалася підвищеною конфліктністю інтересів її учасників. З одного боку, її учасниками є платники податків, які прагнуть досягнути найвищої міри оптимізації своїх податкових зобов'язань, що сприяє забезпеченню реалізації їхнього приватного інтересу, з іншого – учасником податкового правовідношення є контролюючий орган, обов'язком якого є забезпечення публічного (державного) інтересу в акумуляції якнайбільшого числа грошових надходжень задля наповнення доходної частини бюджетів. Часто відповідні інтереси (публічні та приватні) у сфері

оподаткування знаходяться в стані крайнього антагонізму, який можливо вирішити тільки за посередництвом процесуально визначених алгоритмів вирішення спірних податкових правовідношень. До таких нормативно закріплених алгоритмів, зокрема, і належать адміністративні процедури вирішення податкових спорів [8].

Ю. Руснак виділяє два напрями адміністративно-юрисдикційної діяльності податкових органів – здійснення правої оцінки виявлених у процесі проведення перевірок факторів правопорушень та прийняття рішень щодо встановлених у результаті цієї оцінки правопорушенням з метою застосування відповідальності [7].

Зауважимо, що адміністративно-юрисдикційна діяльність має певні особливості, які не дозволяють ототожнювати її з іншими видами діяльності органів державного фінансового контролю. Зокрема, юрисдикційна діяльність податкових органів може полягати у розгляді скарг громадян і юридичних осіб, супроводжуватися прийняттям рішення про усунення порушень режиму законності і застосування, при необхідності, державно-примусових заходів до правопорушника. Складниками адміністративно-юрисдикційної діяльності податкових органів вважаємо: розгляд та вирішення скарг громадян чи юридичних осіб щодо рішень, дій чи бездіяльності контролюючих органів чи їх посадових осіб; здійснення дисциплінарного провадження; провадження у справах про адміністративні правопорушення щодо порушення податкового законодавства.

Розгляд та вирішення скарг громадян чи юридичних осіб щодо рішень, дій чи бездіяльності контролюючих органів чи їх посадових осіб. Варто зауважити, що Закон України «Про звернення громадян» [9] регулює питання практичної реалізації громадянами України наданого їм Конституцією України права оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів, а також забезпечує громадянам України можливості для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення. На реалізацію вимог зазначеного закону в діяльності органів державної податкової служби прийняті накази Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку оформлення

і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами» від 21 жовтня 2015 року № 916 [10] та «Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній податковій службі України та її територіальних органах» від 15 червня 2020 року № 297 [11]. Особливе місце в правовому регулюванні процедури розгляду скарг громадян або юридичних осіб щодо рішень, дій чи бездіяльності контролюючих органів посідають статті 55 та 56 глави 4 розділу II Податкового кодексу України (далі – ПК України)[12].

Аналіз статистичних даних ДПС України щодо оскарження податкових повідомлень-рішень, вимог, постанов протягом 2023 року засвідчує велику кількість поданих платниками податків скарг (заяв) на винесені рішення контролюючих органів (рис. 1, табл. 1) [13].

На думку Т. Костюк, адміністративне оскарження слід тлумачити як визначену нормами чинного законодавства сукупність послідовних дій, які мають вчинити фізичні та/або юридичні особи з метою захисту своїх законних прав, свобод та інтересів у сфері оподаткування, які були порушені у результаті вчинення неправомірних дій та/або бездіяльності податкових органів та їх посадових осіб. Окрім того, науковець підкреслює, що наявність чітко визначеної, структурованої та логічно побудованої процедури адміністративного оскарження дій/бездіяльності податкових органів має важливе значення з точки зору забезпечення ефективної та якісної реалізації законних прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері оподаткування [4, с. 20]. Слушною є думка Т. Костюк про те, що важливим напрямком вдосконалення адмі-



Рис. 1. Кількість поданих скарг (заяв) платниками податків на рішення контролюючих органів протягом 2023 року

Таблиця 1

Надходження та розгляд скарг (заяв) платників податків на рішення контролюючих органів протягом 2023 року [13]

Станом на / назва показника	01 лютого 2023	01 березня 2023	01 квітня 2023	01 травня 2023	01 червня 2023
Кількість поданих скарг до ДПС	10 937	22 156	32 907	41 506	50 981
Кількість оскаржених рішень контролюючих органів (ППР, рішень, вимог, постанов)	11 262	22 743	33 801	42 750	52 688
Залишено без змін	5 245	10 892	16 595	20 884	25 776
Скасовано повністю	5 845	11 748	17 230	19 719	24 054
Скасовано частково	92	245	376	477	593
на суму, млн гривень	304,8	1 346,5	1 646,3	2 414,2	4 535,8

ністративного законодавства є перегляд процедури оскарження дій/бездіяльності, яка на сьогодні є занадто громіздкою, що досить часто призводить до занадто затягнутого у часі процесу адміністративного вирішення податкових спорів [4, с. 21].

Щодо здійснення **дисциплінарного провадження**, варто зазначити, що у ПК України закріплена норма, яка передбачає можливість притягнення посадових осіб державної податкової служби до юридичної відповідальності, що має позитивне значення, оскільки сприятиме вдосконаленню механізму забезпечення законності у діяльності податкових органів, правового регулювання службової дисципліни посадових осіб, профілактики правопорушень у сфері їх службової діяльності, стимулювання посадових осіб до сумлінного виконання своїх службових обов'язків. В той же час, підстави, умови та порядок притягнення до юридичної відповідальності посадових осіб державної податкової служби визначені спеціальним законодавством.

Відповідно до ст. 64 Закону України «Про державну службу» [14] за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, визначених цим законом та іншими нормативно-правовими актами у сфері державної служби, посадовою інструкцією, а також порушення правил етичної поведінки та інше порушення службової дисципліни державний службовець притягається до дисциплінарної відповідальності у порядку, встановленому цим законом. Частина 1 ст. 65 Закону України «Про державну службу» [14] визначає, що підставою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, тобто протиправної винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, встановлених цим законом та іншими нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення.

Окрім того, Порядок здійснення дисциплінарного провадження, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 року № 1039 [15] визначає процедуру здійснення дисциплінар-

ними комісіями з розгляду дисциплінарних справ дисциплінарних проваджень стосовно державних службовців.

Так, О. Панасюк запропоновано розробити та прийняти Закон України «Про дисциплінарний статут державної податкової служби» задля комплексної правової регламентації дотримання дисципліни в підрозділах ДПС, правового забезпечення застосування заохочень та дисциплінарних стягнень, проведення службових розслідувань, повноважень керівників підрозділів щодо застосування дисциплінарних стягнень та заохочень. На думку цього вченого прийняття зазначеного закону: впорядкує практичну діяльність щодо застосування заходів заохочення та дисциплінарних стягнень, підвищить їх ефективність; сприятиме забезпеченню дисципліни та законності в підрозділах ДПС України; стане дієвим законодавчим механізмом протидії правопорушенням і зловживанням у сфері службової діяльності посадових осіб державної податкової служби [5, с. 16].

Провадження у справах про адміністративні правопорушення щодо порушення податкового законодавства. Відповідно до ст. 234-² Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) податкові органи розглядають справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням порядку приймання готівки для подальшого її переказу (стаття 163-¹³), порушенням порядку проведення готівкових розрахунків та розрахунків з використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги) (стаття 163-¹⁵), ухиленням від подання декларації про доходи (стаття 164-¹), порушенням законодавства про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (стаття 165-¹), порушенням порядку припинення юридичної особи (частини третя – шоста статті 166-⁶), перешкоджанням уповноваженим особам податкових органів у проведенні перевірок (стаття 188-²³) [16].

Від імені податкових органів розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право керівники податкових органів та їх заступники, уповноважені ними посадові (службові) особи.

Зауважимо, що у справах про адміністративні правопорушення, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 255 КУпАП протоколи про правопорушення мають право скласти уповноважені на те посадові особи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, та його територіальних органів, зокрема: щодо порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 51⁻² КУпАП); за порушення порядку проведення розрахунків (ст. 155⁻¹ КУпАП); за порушення порядку торгівлі пальним (ч. 1 і ч. 3 ст. 161⁻¹ КУпАП); за порушення порядку здійснення валютних операцій (ст. 162⁻¹ КУпАП); за порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків (ст. 163⁻¹ КУпАП); за неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) (ст. 163⁻² КУпАП); за невиконання законних вимог посадових осіб податкових органів (ст. 163⁻³ КУпАП); за порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи (ст. 163⁻⁴ КУпАП); за порушення умов видачі векселів (ст. 163⁻¹² КУпАП); за порушення порядку проведення готівкових розрахунків та розрахунків з використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги) (ст. 163⁻¹⁵ КУпАП); за порушення порядку справляння та сплати туристичного збору (ч. 2 і ч. 3 ст. 163⁻¹⁷ КУпАП); за порушення порядку провадження господарської діяльності (ст. 164 КУпАП); за зберігання або транспортування алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, на яких немає марок акцизного податку встановленого зразка (ст. 164⁻⁵ КУпАП); за зайняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 164⁻¹⁶ КУпАП); за незаконні дії у разі банкрутства (ст. 166⁻¹⁶ КУпАП); за фіктивне банкрутство (ст. 166⁻¹⁷ КУпАП); за виготовлення, придбання, зберігання або реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів (ст. 177⁻² КУпАП) [16].

При цьому, з урахуванням положення ч. 2 ст. 255 КУпАП у справах про адміністративні правопорушення, розгляд яких віднесено до відання органів ДПС, протоколи про правопорушення, зазначені у ст. 234⁻² КУпАП, мають право складати уповнова-

жені на те посадові особи органів ДПС. Порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в податкових органах, а також процедуру складання протоколів, розгляд справ, ведення діловодства, а також забезпечення належного розгляду скарг на постанови встановлено Інструкцією з оформлення податковими органами матеріалів про адміністративні правопорушення, затвердженою наказом Міністерства фінансів України від 02 липня 2016 року № 566 [17].

Ю. Руснак вважає, що з метою удосконалення механізму адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державної податкової служби України необхідно врахувати характерні ознаки, які притаманні юрисдикційній діяльності взагалі і адміністративній юрисдикції, а саме: адміністративно-юрисдикційна діяльність органів ДПС України є частиною виконавчо-розпорядчої діяльності; адміністративно-юрисдикційна діяльність органів ДПС є підзаконною, яка ґрунтується на суворому дотриманні чинного законодавства; даний вид діяльності не тільки базується на суворому дотриманні норм права, але і реалізується шляхом застосування таких норм, тобто є діяльністю правозастосовною; здійснюється в офіційному порядку від імені держави в особі того чи іншого працівника органів ДПС України; у процесі здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності органи ДПС реалізують деякі свої юрисдикційні повноваження не тільки щодо підвідомчих їм справ, а й виконують у значному обсязі інші адміністративно-процесуальні дії юрисдикційного змісту [7].

В умовах виконання нашою державою зобов'язань по набуттю членства в ЄС, важливим завданням є адаптація податкового законодавства України до законодавства ЄС, забезпечення відповідності законодавства з питань оподаткування України зобов'язанням, що випливають з Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Союзом, інших міжнародних договорів, що стосуються співробітництва України, впровадження на практиці директив ЄС, стандартів ОЕСР, забезпечення міжнародного автоматичного обміну податковою інформацією, автоматизації процесу розгляду скарг, модернізації Контакт-центру тощо.

Стратегічними цілями діяльності ДПС України на 2022–2024 роки визначено: ефективне управління діяльністю; ефективне адміністрування податків, зборів, платежів; формування іміджу ДПС як сервісної служби європейського зразка з високим рівнем довіри у суспільстві; протидія ухиленню від оподаткування шляхом запровадження міжнародних стандартів та вдосконалення аналітичних інструментів; формування кваліфікованої, ефективної та мотивованої команди [18].

Зокрема, протидія ухиленню від оподаткування шляхом запровадження міжнародних стандартів та вдосконалення аналітичних інструментів передбачає: управління сучасної стратегії дотримання податкового законодавства, спрямованої на просування концепції добровільної сплати податків; ефективне управління ризиками та підвищення аналітичної спроможності; удосконалення системи здійснення контролю за виробництвом та обігом підакцизних товарів; ефективна і скоординована міжнародна співпраця та посилення міжнародного обміну інформацією; відновлення активного процесу звітування через ІКС «Міжнародний обмін» відповідно до умови Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA) та застосування заходів впливу щодо фінансових агентів, які не виконують вимоги Угоди; здійснення заходів з метою запровадження міжнародного автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки у податкових цілях відповідно до Загального стандарту звітності (CRS), а також комунікації із фінансовими агентами; здійснення заходів з метою запровадження міжнародного автоматичного обміну міждержавними звітами у податкових цілях (CbC); удосконалення системи податкового контролю за контрольованими іноземними компаніями та встановлення місця ефективного управління [19].

Важливим кроком є ратифікація Угоди між Україною та ЄС про участь України у Програмі ЄС для співробітництва в галузі оподаткування «Fiscalis» [20], що створює правові підстави для приєднання України до згаданої програми ЄС, з метою співпраці

між податковими адміністраціями країн-учасниць у боротьбі з податковим шахрайством, ухиленням від сплати податків та агресивним податковим плануванням.

Отже, адміністративно-юрисдикційна діяльність податкових органів – це різновид їх адміністративної діяльності щодо розгляду та вирішення адміністративно-правових спорів, справ про адміністративні правопорушення у встановлених законом порядку та формах, а також здійснення інших адміністративно-юрисдикційних дій забезпечувального характеру в межах повноважень цих органів із забезпечення дотримання податкового законодавства, наданих їм Конституцією України, ПК України, КУпАП та іншими законодавчими актами.

Основними ознаками адміністративно-юрисдикційної діяльності податкових органів є: виникнення на підставі правового спору, учасники якого можуть бути як працівники податкових органів, так і будь-які інші суб'єкти; здійснення відповідно до визначеної чинним законодавством процедури та спеціально уповноваженими суб'єктами; прийняття правового акту, в якому зазначається рішення по конкретній адміністративній справі; застосування за результатами адміністративно-юрисдикційної діяльності заходів державного примусу.

Формою адміністративно-юрисдикційної діяльності податкових органів є врегульована нормами адміністративного права сукупність однорідних за своєю правовою природою і характером груп дій працівників ДПС, спрямованих на розгляд визначеної у КУпАП категорії справ про адміністративні правопорушення, за результатами чого у відповідній процесуальній формі приймаються рішення про застосування до правопорушників заходів адміністративного примусу, накладення адміністративних стягнень, застосування заходів впливу до порушників або про закриття справи.

На практиці, в адміністративно-юрисдикційній діяльності податкових органів присутні недоліки, наявність яких істотно знижує ефективність такої діяльності. Саме тому, виходячи і основних завдань КУпАП, ДПС належить постійно підвищувати рівень фахової підготовки посадових осіб податкової служби щодо здійснення

ними проваджень у справах про адміністративні правопорушення, які їм підвідомчі та удосконалювати нормативно-правове регулювання у цій сфері. Потребують подальшого розроблення і окремі теоретичні положення щодо адміністративно-юрисдикційної діяльності податкових органів, зокрема розкриття й уточнення поняттєвого апарату, відповідного їх пра-

вового закріплення. Важливості набуває вироблення уніфікованого підходу до розуміння сутності адміністративно-юрисдикційної діяльності податкових органів, як суб'єктів наділених повноваженнями розглядати справи про адміністративні правопорушення з урахуванням їх підвідомчості, виносити відповідні постанови та накладати санкції без звернення до суду.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 року № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#Text>.
2. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 227. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#Text>.
3. Комісаров С. Сутність адміністративно-юрисдикційної діяльності. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 3. С. 100-107.
4. Костюк Т.В. Адміністративні процедури в діяльності податкових органів : автореф. автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2021. 26 с.
5. Панасюк О. В. Адміністративно-правові засади забезпечення законності і дисципліни в органах державної податкової служби України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 20 с.
6. Пінчук В. Поняття, ознаки та основні форми адміністративно-юрисдикційної діяльності. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 3. С. 191-195.
7. Руснак Ю.І. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів державної податкової служби України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2004. 18 с.
8. Мінаєва О. М. Особливості доюрисдикційної процедури вирішення податкових спорів. *Право та інновації*. 2016. № 3 (15). С. 53-57.
9. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
10. Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами: наказ Міністерства фінансів України від 21 жовтня 2015 року № 916. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1617-15#n233>.
11. Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній податковій службі України та її територіальних органах: наказ Міністерства фінансів України від 15 червня 2020 року № 297. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0969-20#Text>.
12. Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n5748>.
13. Інформація щодо оскаржень рішень. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/pokazniki-roboti/vregulyuvannya-podatkovih/informatsiya-schodo-oskarjen-rishen/684222.html>.
14. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#n697>.
15. Порядок здійснення дисциплінарного провадження: постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 року № 1039. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-2019-%D0%BF#Text>.
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>.
17. Про затвердження Інструкції з оформлення податковими органами матеріалів про адміністративні правопорушення : Наказ Міністерства фінансів України від 02 липня 2016 року № 566. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1046-16#Text>.

18. Про затвердження місії та Стратегічного плану Державної податкової служби України на 2022–2024 роки» (із змінами) : Наказ Державної податкової служби України від 22 листопада 2021 року № 965. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/77553.html>.

19. Пріоритети діяльності Державної податкової служби України на 2023 рік. URL: <https://tax.gov.ua/pro-sts-ukraini/misiya-ta-strategichni-tsili/>.

20. Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Союзом про участь України у програмі Європейського Союзу для співробітництва в галузі оподаткування "Fiscalis": Закон України від 29 червня 2023 р. № 3177-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3177-20#Text>.

21. Атаманчук Н.І. Правові засади взаємодії Державної податкової служби України з громадськістю. *Нове українське право*. 2021. № 4. С. 62–69.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЕДЕННЯ РЕЄСТРУ ОБ'ЄКТІВ УТВОРЕННЯ, ОБРОБЛЕННЯ ТА УТИЛІЗАЦІЇ ВІДХОДІВ



Блінова Ганна Олександрівна,

ORCID: 0000-0002-3320-585X

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

У статті аналізуються сучасні умови прискореного становлення інформаційного суспільства та розвитку інструментів цифровізації публічного управління, що створюють передумови для формування нової концепції інформаційного забезпечення сфери управління відходами війни. З'ясовується сучасний стан правового регулювання функціонування реєстру об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів, його призначення, структури, елементів, користувачів, виокремлення актуальних напрямів удосконалення для використання при інформаційному забезпеченні управління процесами переробки та утилізації відходів війни. Досліджуються перспективи розробки правової бази функціонування Національного реєстру об'єктів утворення, здійснення операцій у сфері поводження з відходами. Визначено, що основою для розробки положення про Національний реєстр об'єктів утворення, здійснення операцій у сфері поводження з відходами, найкращих доступних технологій поводження з відходами та безпосередньо формування його технічної складової може бути реалізоване при модернізації реєстру об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів. Це потребуватиме певних організаційно-правових та технічних заходів, що включатимуть: доповнення Плану управління відходами до 2030 року заходами створення Національний реєстр об'єктів утворення, здійснення операцій у сфері поводження з відходами, найкращих доступних технологій поводження з відходами; закріплення положень про цей реєстр у Законі України «Про управління відходами»; доопрацювання та прийняття на основі Постанов КМУ «Про затвердження Порядку ведення реєстру об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів» Постанов КМУ «Про затвердження Національного реєстру об'єктів утворення, здійснення операцій у сфері поводження з відходами, найкращих доступних технологій поводження з відходами»; розробка організаційно-правових та технологічних аспектів функціонування підсистеми найкращих доступних технологій поводження з відходами. Задля підвищення ефективності управління відходами війни та в майбутньому обліку цих дій у Національному реєстрі об'єктів утворення, здійснення операцій у сфері поводження з відходами, найкращих доступних технологій поводження з відходами необхідно у національному класифікаторі відходів передбачити відповідні категорії відходів війни.

Ключові слова: модель управління, правове регулювання, відходи руйнації, інформаційна система, безхазяйні відходи, оброблення відходів, будівельні матеріали, перероблення сміття, реєстр, механізм, поводження з відходами.

Blinova Hanna. Legal regulation of keeping a register of objects of waste generation, processing and disposal

The article analyzes the current conditions of the accelerated formation of the information society and the development of digitalization tools of public administration, which create prerequisites for the formation of a new concept of information support in the field of war waste management. The current state of the legal regulation of the register of objects of waste generation, processing and disposal, its purpose, structure, elements, users, highlighting the current areas of improvement for use in the information management of the processes of processing and disposal of war waste is clarified. Prospects for the development of the legal basis for the functioning of the National Register of Educational Objects, implementation of operations in the field of waste management are being studied. It was determined that the basis for the development of the provision on

the National register of objects of formation, implementation of operations in the field of waste management, the best available technologies of waste management and the direct formation of its technical component can be implemented in the modernization of the register of objects of formation, processing and disposal of waste. This will require certain organizational, legal and technical measures, which will include: supplementing the Waste Management Plan until 2030 with measures to create the National Register of Formation Objects, carrying out operations in the field of waste management, the best available waste management technologies; enshrining provisions on this register in the Law of Ukraine "On Waste Management"; finalization and adoption on the basis of the Resolution of the CMU "On approval of the Procedure for maintaining the register of objects of waste generation, processing and disposal" Resolution of the CMU "On approval of the National register of objects of generation, implementation of operations in the field of waste management, the best available waste management technologies"; development of organizational, legal and technological aspects of functioning of the subsystem of the best available waste management technologies. In order to increase the efficiency of war waste management and in the future to record these actions in the National Register of Formation Objects, to carry out operations in the field of waste management, the best available waste management technologies, it is necessary to provide for appropriate categories of war waste in the national waste classifier.

Key words: management model, legal regulation, destruction waste, information system, stray waste, waste treatment, building materials, waste processing, register, mechanism, waste management.

Разом із значними руйнуваннями інфраструктурних, військових об'єктів, звертає увагу Д. Токарчук, у країні почали масово утворюватися відходи різних видів, а бойові дії на значній території країни унеможливили ефективне поводження з ними [1, с. 109]. Через повномасштабне вторгнення Росії багато населених пунктів України поруйновані. Деякі – зруйновані вщент, і більшість будівель там перетворилася на уламки та будівельне сміття. Дуже постраждало й довкілля поза містами чи селами [2].

Відбудова країни потребуватиме дуже багато матеріалів, а фінансові ресурси громад обмежені. Тому необхідно застосувати нові системи управління відходами. Це дозволить і зменшити кількість сміття, і заощадити кошти.

Досі в Україні просто розбирали завали, збирали змішане сміття й вивозили все на сміттєзвалища. Нині міські звалища заповнені на 90%. Через брак місця, вивезення будівельного сміття дорожчає [2].

У ситуації, що склалася, перероблення сміття – це не тільки відповідність стандартам сталого розвитку й турбота про екологію, це й розв'язання проблеми недешевих переповнених сміттєзвалищ. Йдеться і про економічну вигоду [2].

Масштаби руйнувань в Україні вимагають сучасних методів утилізації чи захоронення відходів, оптимізації перероблення матеріалів з подальшим використанням їх при відбудові. З іншого боку, робота з відхо-

дами може бути основою для прибуткового бізнесу. Тому маємо передумови не тільки для розв'язання проблеми переповнених сміттєзвалищ, а й для розвитку галузі та створення додаткових робочих місць [2].

Стан наукової розробки проблеми. Дослідженням питань інформаційного забезпечення і різних сферах, у тому числі поводження з відходами у мирний час та можливістю їх використання під час війни займалися такі науковці як А. Баштовий, Є. Бараш, В. Вовк, Л. Войничка, Г. Гелетуха, І. Гончарук, С. Драгнев, Н. Дубневич, Ю. Дубневич, Т. Железна, Л. Зайкова, С. Іванюта, О. Корчинський, О. Лізунова, Н. Литвин, Е. Мкртчян, В. Плохий, Р. Пугач, О. Савицький, В. Струтинська, Д. Токарчук та інші. В сучасних умовах прискореного становлення інформаційного суспільства та розвитку інструментів цифровізації публічного управління потрібно розглядати нову концепцію інформаційного забезпечення сфери управління відходами війни; особливості правового регулювання та визначення місця і ролі таких реєстрів як реєстр об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів та Національний реєстр об'єктів утворення, здійснення операцій у сфері поводження з відходами.

Метою статті є з'ясування сучасного стану правового регулювання функціонування реєстру об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів, його призначення, структури, елементів,

користувачів, виокремлення актуальних напрямів удосконалення для використання при інформаційному забезпеченні управління процесами переробки та утилізації відходів війни, а також дослідження перспективи розробки правової бази функціонування Національного реєстру об'єктів утворення, здійснення операцій у сфері поводження з відходами.

Виклад основного матеріалу.

Згідно Директиви Європейського Парламенту і Ради 2008/98/ЄС від 19 листопада 2008 року про відходи та про скасування деяких директив передбачено використання різних баз даних з інформацією про утворення та здійснення операцій із відходами, обмін інформацією про найкращі практики для забезпечення належного управління, транскордонної співпраці стосовно схем розширеної відповідальності виробника та безперебійного функціонування внутрішнього ринку, про організаційні особливості та моніторинг організацій, що виконують обов'язки з розширеної відповідальності виробника від імені виробників продуктів, про модуляцію фінансових внесків, про вибір операторів з управління відходами та про запобігання смітінню [3].

На другому етапі реалізації цієї Стратегії передбачається розроблення положення про Національний реєстр об'єктів утворення, здійснення операцій у сфері поводження з відходами, найкращих доступних технологій поводження з відходами [4]. Реалізація цієї Стратегії здійснюється трьома етапами: перший – 2017–2018 роки, другий – 2019–2023 роки, третій – 2024–2030 роки.

Проте Національний план управління відходами до 2030 року не передбачає заходів створення такого реєстру. Водночас у цьому документі зазначено, що протягом шести місяців після прийняття закону про управління відходами Мінприроди та інші заінтересовані центральні органи виконавчої влади повинні розробити порядок ведення реєстрів у сфері управління відходами, що буде затверджений постановою Кабінету Міністрів України [5].

На сьогодні функціонує реєстр об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів, що ведеться на підставі звітних даних виробників відходів, відомостей уповно-

важених органів виконавчої влади у сфері поводження з відходами. Реєстр об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів – це комплексна система збирання, оброблення, збереження та аналізу інформації про об'єкти утворення, оброблення та утилізації відходів [6]. У реєстрі визначаються номенклатура, обсяги утворення, кількісні та якісні характеристики відходів, інформація про поводження з ними та заходи щодо зменшення обсягів утворення відходів і рівня їх небезпеки. Порядок ведення реєстру об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів визначається Постановою КМУ від 31.08.1998 р. № 1360 [7].

Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки від 17.02.1999 р. № 41 були затверджені форми реєстрових карти об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів та Інструкція щодо їх складання [8].

Однак наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів від 03.02.2021 р. № 74 були внесені зміни до наказу від 17.02.1999 р. № 41. Суттєвих змін форми реєстрових карт ОУВ та ООУВ не зазнали, були скасовані вимоги щодо погодження з територіальними органами Держсанепідслужби. Але у зв'язку з цим виникла суперечка законодавчих актів, оскільки зміни були внесені до наказу Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки, а ПКМУ № 1360 залишилась без змін.

Згідно з цими нормативно-правовими актами підприємства повинні щороку проводити ревізію даних реєстрових карт та надавати данні про внесені зміни до обласних державних адміністрацій, на електронних носіях задля подальшого корегування єдиного державного реєстру [6].

Водночас зазначені нормативно-правові акти не передбачають обліку відходів війни.

Так, у реєстровій карті (РК) об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів зазначаються такі дані: 1) на титульному аркуші реєстрової карти зазначається назва об'єкта утворення відходів, на стадії реєстрації на титульному аркуші просявляються номер і дата реєстрації; 2) на титульному аркуші РК розташовуються відмітка про затвердження Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною,

Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями згідно з Порядком ведення реєстру, а також підпис керівника об'єкта; 3) інформація в РК ОУВ згрупована в розділах I–III, а в РК ООУВ – у розділах I, II. Кожний розділ починається з нового аркуша й підписується керівником об'єкта [8].

У розділі I «Загальні відомості» міститься така інформація: 1) повна назва об'єкта утворення відходів (ОУВ) та код за ЄДРПОУ; його підпорядкованість (якщо така існує) та код за СПОДУ; форма власності та код за КФВ; 2) код за КОАТУУ, юридична адреса та телефон(факс), за яким місцеві державні адміністрації чи уповноважені ними організації можуть звертатися щодо даних, наведених у РК; географічні координати основного виробництва, де утворюються відходи; 3) назва основного виду економічної діяльності ОУВ та відповідний код за КВЕД; 4) наводяться дата складання РК, повна назва організації, що склала РК, посада, телефон та прізвище особи, що склала РК; 5) дані про загальну кількість відходів, що утворилися на об'єкті протягом звітного року; 6) дані про обсяги утворених відходів за класами небезпеки для здоров'я людей; 7) показник загального утворення відходів.

У розділі II «Характеристика відходів» РК наводяться відомості про ті види відходів, що утворюються на даному ОУВ, на які власник об'єкта повинен одержати дозвіл на здійснення операцій у сфері поводження з відходами: 1) назва відходів та відповідний код за КВ. У разі неможливості точного зарахування даного виду відходів до тих назв, що пропонує КВ, вказуються назва групи КВ найнижчого рангу, до якої даний вид відходів можна зарахувати, та відповідний код; 2) назва виду відходів, під якою вони подавалися у формах статистичної звітності, у дозволах на здійснення операцій у сфері поводження з відходами або яка використовується у заводських технологічних документах; 3) наводиться назва та код за КВЕД виробництва, в якому утворилися відходи; 4) клас небезпеки відходів для здоров'я людей, який визначається у відповідності до чинних нормативних документів; 5) назва та код групи токсичних відходів; 6) указується на наявність у від-

ходах тих чи інших небезпечних властивостей; 7) назви, коди та вміст (у відсотках) небезпечних складників відходів; 8) вказується тип та агрегатний стан відходів, назви мінералів та вміст у відсотках, теплотворна здатність, хімічний склад відходів; 9) кількісні (у тонах) показники утворення даного виду відходів та поводження з ними.

У розділі III «Заходи щодо зменшення обсягів утворення відходів» зазначається: 1) обсяг коштів, що спрямовані на заходи щодо зменшення обсягів утворення відходів, зменшення ступеня їхнього негативного впливу на довкілля та збільшення обсягів їхньої утилізації чи оброблення; 2) короткий опис ужитих заходів у довільній формі; 3) вказується, у якому році очікується ефект від ужитих заходів; 4) наводяться кількісні показники обсягів утворення відходів на даному ОУВ за роками та за класами небезпеки для здоров'я людини тощо [8].

При занесенні даних до реєстрових карт інструкція щодо складання реєстрових карт об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів визначає необхідність використовувати такі реєстри та класифікатори: ЄДРПОУ Єдиний державний реєстр підприємств і організацій України, СПОДУ Система позначень органів державного управління, КОАТУУ Класифікатор об'єктів адміністративно-територіального устрою України, КВЕД Класифікатор видів економічної діяльності, КВ ДК 005-96 Класифікатор відходів, КФВ Класифікатор форм власності.

Проте Класифікатор відходів ДК 005-96 не передбачає категорії відходи війни [9].

Д.М. Токарчук поділяє відходи, що утворюються під час воєнних дій в Україні на наступні види за джерелами їх утворення: 1) військові відходи: військова техніка, що вийшла з ладу; залишки ракет, бомб, використані набої (умовно безпечні військові відходи); небезпечні військові відходи (міни, нерозірвані снаряди); побутові відходи забезпечення військ; 2) відходи від знесення та пошкоджених будівель: будівельні відходи, які можна повторно використати; небезпечні будівельні відходи, які треба утилізувати; 3) побутові та подібні їм відходи: відходи гуманітарної допомоги; одноразовий пластиковий

посуд; відходи туалетів; надмірне накопичення побутових відходів; 4) відходи тваринництва: надмірне накопичення продуктів життєдіяльності; трупи тварин і птиць; 5) відходи руйнування промислових об'єктів: будівельні відходи (безпечні та небезпечні); зруйноване обладнання (металеві конструкції, електронне обладнання); 6) медичні відходи; 7) стихійні поховання [10, с. 112].

Постанова Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2022 р. № 1073 «Про затвердження Порядку поводження з відходами, що утворились у зв'язку з пошкодженням (руйнуванням) будівель та споруд внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій або проведенням робіт з ліквідації їх наслідків та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» визначає перелік і типи таких відходів, а також порядок поводження з ними [11].

Цей порядок визначає поняття «відходи від руйнувань», якими є частини (уламки) пошкоджених (зруйнованих) об'єктів, а також матеріали, предмети, які були всередині або поряд з такими об'єктами у момент пошкодження (руйнування) та/або виконання робіт з демонтажу та які повністю або частково втратили свої споживчі властивості та не можуть у подальшому використовуватись за місцем їх утворення чи виявлення. За походженням відходи від руйнувань поділяються на: 1) відходи, що утворилися внаслідок пошкодження (руйнування) об'єктів, – повного або часткового порушення їх цілісності внаслідок позапроектних впливів, зумовлених бойовими діями, зокрема потрапляння засобів ураження, вибухів, пожеж; 2) відходи, що утворилися в результаті виконання робіт з демонтажу пошкоджених (зруйнованих) об'єктів (поетапного контрольованого часткового чи повного розбирання на окремі елементи та вироби або неконтрольованого знесення внаслідок обвалення під час використання бульдозерів, металевої кулі на стрілі, вибухової сили тощо). Відходи від руйнувань складаються з таких компонентів: 1) основних компонентів – частин (уламків, бою) будівельних конструкцій, заповнень дверних та віконних блоків, інженерних мереж, санітарно-технічних приладів тощо; 2) супутніх компонентів – матеріалів, предметів,

які були всередині або поряд з об'єктом у момент пошкодження (руйнування) або виконання робіт з його демонтажу, зокрема устаткування, особистих речей, предметів вжитку (меблів, побутової техніки), органічних речовин [11].

Висновки. На наш погляд, основою для розробки положення про Національний реєстр об'єктів утворення, здійснення операцій у сфері поводження з відходами, найкращих доступних технологій поводження з відходами та безпосередньо формування його технічної складової може бути реалізоване при модернізації реєстру об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів та відповідного положення. Водночас це потребує певних організаційно-правових та технічних заходів, що включатимуть: 1) доповнення Плану управління відходами до 2030 року заходами створення Національний реєстр об'єктів утворення, здійснення операцій у сфері поводження з відходами, найкращих доступних технологій поводження з відходами; 2) закріплення положень про цей реєстр у Законі України «Про управління відходами»; 3) доопрацювання та прийняття на основі Постанов КМУ «Про затвердження Порядку ведення реєстру об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів» Постанов КМУ «Про затвердження Національного реєстру об'єктів утворення, здійснення операцій у сфері поводження з відходами, найкращих доступних технологій поводження з відходами»; 4) розробка організаційно-правових та технологічних аспектів функціонування підсистеми найкращих доступних технологій поводження з відходами.

Задля підвищення ефективності управління відходами війни та в майбутньому обліку цих дій у Національному реєстрі об'єктів утворення, здійснення операцій у сфері поводження з відходами, найкращих доступних технологій поводження з відходами необхідно у національному класифікаторі відходів передбачити такі категорії відходів війни: 1) небезпечні відходи: нерозірвані снаряди, міни, токсичні відходи від зруйнованих промислових підприємств, несанкціоновані поховання, військова техніка, що вийшла з ладу; залишки ракет, бомб, використані та не використані набої тощо; 2) відходи, що

не є небезпечними: відходи руйнування: відходи, що утворилися внаслідок пошкодження (руйнування) об'єктів; відходи, що утворилися в результаті виконання робіт з демонтажу пошкоджених (зруйно-

ваних) об'єктів; побутові відходи забезпечення військ: біовідходи, відходи харчових продуктів; накопичене та не вивезене через обстріли побутове сміття; медичні відходи; відходи тваринництва тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Токарчук Д.М. Особливості утворення і поводження з відходами під час воєнних дій: досвід України. *Економіка, фінанси, менеджмент: актуальні питання науки і практики*. 2022. № 2 (60). С. 109–122. DOI: 10.37128/2411-4413-2022-2-8 С. URL: <http://efm.vsau.org/storage/articles/November2022/0uaZiCxfSag8ca4nOS9y.pdf>
2. Що робити із уламками від війни? ReStart Ukraine, UNDP Accelerator Lab. URL: <https://restartukraine.io/wardebris-ua/>
3. Директива Європейського Парламенту і Ради 2008/98/ЄС від 19 листопада 2008 року про відходи та про скасування деяких директив. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_029-08#Text
4. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року. Розпорядження Кабінету Міністрів України. від 8 листопада 2017 р. № 820-р Київ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80#Text>
5. Про затвердження Національного плану управління відходами до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2019 р. № 117-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117-2019-%D1%80#Text>
6. Для чого існує реєстр об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів? URL: <https://ecolog-ua.com/news/dlya-chogo-isnuye-reyestr-obyektiv-utvorenniya-obroblennya-ta-utyilizaciyi-vidhodiv>
7. Про затвердження Порядку ведення реєстру об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 серпня 1998 р. № 1360. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1360-98-%D0%BF#Text>
8. Про затвердження форми реєстрової карти об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів та Інструкції щодо її складання : Наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України 03 лютого 2021 року № 74. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0169-99#Text>
9. Державний класифікатор України. Класифікатор відходів ДК 005-96. Затверджено і введено в дію наказом Держстандарту України 29.02.1996 № 89. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0089217-96#Text>
10. Токарчук Д.М. Особливості утворення і поводження з відходами під час воєнних дій: досвід України. *Економіка, фінанси, менеджмент: актуальні питання науки і практики*. 2022. № 2 (60). С. 109–122. DOI: 10.37128/2411-4413-2022-2-8 С. URL: <http://efm.vsau.org/storage/articles/November2022/0uaZiCxfSag8ca4nOS9y.pdf>
11. Про затвердження Порядку поводження з відходами, що утворились у зв'язку з пошкодженням (руйнуванням) будівель та споруд внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій або проведенням робіт з ліквідації їх наслідків та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України. Постанова Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2022 р. № 1073. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1073-2022-%D0%BF#Text>

РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ КАТЕГОРІЙ «ГРОМАДЯНИ», «ГРОМАДСЬКІСТЬ», «ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО» ТА «ІНСТИТУТИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА» У КОНТЕКСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН



Брановицький Віктор Володимирович,

кандидат економічних наук,
докторант

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
адвокат, старший партнер АО «КБ Партнерс»

ORCID ID: 0000-0002-4339-2214

Статтю присвячено розмежуванню юридичних категорій «громадяни», «громадськість», «громадянське суспільство» та «інститути громадянського суспільства» у контексті визначення суб'єктів адміністративно-правових відносин (зокрема, з питань адміністративно-правового забезпечення реалізації права громадян користування природними об'єктами права власності народу України).

Розглянуто сучасний стан вживання перерахованих понять у нормативно-правових актах України. Наведено дефініції термінів «громадяни», «громадськість», «громадянське суспільство» та «інститути громадянського суспільства», закріплені на нормативному рівні, розміщені у словниках, енциклопедіях і глосаріях, а також запропоновані у наукових джерелах. Проаналізовано контекст застосування цих понять у положеннях нормативно-правових актів. Наголошено на необхідності встановлення на нормативному рівні правового зв'язку між правом на участь в управлінні державними справами, належним громадянам як фізичним особам, та його реалізацією суб'єктами права, які за своєю правовою природою і організаційно-правовою формою до них не належать. Для вирішення цього завдання сформульовано рекомендації із видання роз'яснень з боку Конституційного суду України стосовно тлумачення та застосування положень ст. 38 Конституції України і доповнення нормативно-правових актів, якими встановлено засади участі громадян в управлінні державними справами, положеннями, що, наприклад, міститимуть норми стосовно стосунку юридичних осіб, громадських об'єднань та інших суб'єктів до участі в управлінні державними справами.

У контексті розмежування досліджуваних у статті категорій підсумовано, що: 1) громадськість є найширшим поняттям, яке включає усіх недержавних суб'єктів права, перерахованих вище; 2) громадянське суспільство – політично і соціально активна частина громадськості, яка реалізує закріплене у ст. 38 Конституції України право у різних галузях публічної політики за передбаченими законодавством формами й способами. До його інститутів чинне законодавство відносить конкретний перелік колективних, недержавних і непідприємницьких суб'єктів; 3) громадяни – це одинична й засаднича ланка й елемент громадськості та громадянського суспільства, якою є фізичні особи – носії прав та інтересів, в інтересах яких функціонують інститути громадянського суспільства, які, однак, при цьому можуть самостійно реалізовувати право на участь в управлінні державними справами у передбачених законом випадках переважно у власних інтересах або в інтересах більшості. Сформульовано думку про те, що у випадках реалізації зазначеного права громадяни виступають як складова частина громадянського суспільства.

Ключові слова: громадяни, громадськість, громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, розмежування, співвідношення, законодавство, участь в управлінні державними справами, публічна адміністрація, публічне адміністрування.

Branowicki Viktor. Delimitation of the "citizens", "public", "civil society" and "institutions of civil society" legal categories in the context of the definition of subjects of administrative and legal relations

The article deals with the delimitation of the "citizens", "public", "civil society" and "civil society institutions" legal categories in the context of defining the subjects of administrative and legal relations (in particular, on the issues of administrative and legal support for the realization of the right of citizens to use natural objects of property rights of the people of Ukraine).

The current state of application of these concepts in the normative legal acts of Ukraine is considered. The definitions of the "citizens", "public", "civil society" and "civil society institutions" terms are given, fixed at the normative level, placed in dictionaries, encyclopaedias and glossaries, as well as proposed in scientific sources. The context of the application of these concepts in the provisions of normative legal acts is analysed. It is emphasized that it is necessary to establish at the regulatory level a legal link between the right to participate in the management of state affairs, owned by citizens as individuals, and its implementation by subjects of law who, by their legal nature and organizational and legal form, do not belong to them. To solve this problem, recommendations are formulated for issuing explanations from the Constitutional Court of Ukraine regarding the interpretation and application of the provisions of Art. 38 of the Constitution of Ukraine and the additions of normative legal provisions, that establish the fundamentals of citizens' participation in the management of state affairs, provisions that, for example, will contain norms regarding the relationship of legal entities, public associations and other entities to participate in the management of state affairs.

The article's analysis of the differences between the various categories leads to the following conclusions: (1) the public is the broadest concept and encompasses all of the aforementioned non-state legal entities; and (2) civil society is a politically and socially active part of the public that implements the right, as enshrined in Art. 38 of the Constitution of Ukraine, to participate in various areas of public policy in the forms and ways provided by law. To its institutions, the current legislation includes a specific list of collective, non-state and non-entrepreneurial entities; (3) citizens are a single and fundamental link and element of the public and civil society, which are individuals – bearers of rights and interests, in the interests of which the institutions of civil society function, but at the same time they can independently exercise the right to participate in the management of state affairs primarily in their interests or the interests of the majority in situations when it is required by law. The opinion is developed that in cases of realization of this right, citizens act as a component of civil society.

Key words: *citizens, public, civil society, civil society institutions, demarcation, correlation, legislation, participation in the management of public affairs, public administration, public management.*

Одним із завдань, поставлених сьогодні перед суб'єктами публічної адміністрації, є активізація залучення та впровадження ефективних форм участі громадськості в управлінні публічними справами. Особливості правового статусу громадськості включно з належними їй правовими можливостями, доступні засоби впливу на діяльність і рішення публічної адміністрації та наслідки їх використання призвели до того, що вже протягом тривалого часу вчені визнають її окремим різновидом суб'єктів адміністративно-правових відносин. Проте, попри наявний нормативно-правовий базис, яким закріплено механізм участі громадськості в управлінні публічними справами, а також численні стратегічні завдання, які ставляться з метою удосконалення публічного адміністру-

вання у державі, розвитку громадянського суспільства і підвищення рівня реалізації прав і свобод громадян, сучасне законодавство і практика його застосування перебувають все ще на незадовільному рівні. Викладене потребує підготовки наукових обґрунтувань шляхів удосконалення нормативно-правових актів, якими регулюються адміністративно-правові відносини участі громадськості.

У такому контексті, на нашу думку, треба почати із засадничих питань, які вказують не лише на якість нормативно-правових актів, а й безпосередньо впливають на практику їх розуміння, тлумачення і застосування. Зокрема, ідеться про термінологічний апарат, який використовується у них, адже від вибору юридичної категорії для позначення певного явища

залежить напрямок тлумачення правових норм і можливість їх застосування у певному випадку. У зв'язку з цим важливо зазначити, що законодавство в окресленій сфері характеризується досі термінологічною невизначеністю та використанням юридичних понять без врахування їх сутності та відмінностей.

Зокрема, наголосимо на тому, що у нормативно-правових актах, присвячених участі громадськості в управлінні публічними справами, для позначення цієї категорії суб'єктів використовується низка таких суміжних термінів, як громадяни, громадськість, громадянське суспільство та його інститути. З одного боку, через їх співзвучність можна припустити, що ідеться про одних і тих самих суб'єктів права, а використання різних найменувань зумовлене, наприклад, необхідністю уникнення тавтології. Проте, з іншого боку, коли ідеться про нормативно-правові акти, важливим і доцільним є використання чіткої, однозначної та єдиної термінології, оскільки кожному з перерахованих термінів властиве своє розуміння й змістовне наповнення. Отже, їх одночасне використання не сприятиме формуванню коректного сприйняття нормативно-правових положень і викликатиме лише появу запитань до них стосовно того, чи ідеться про одних або ж про різних суб'єктів.

Опираючись на вказане, зазначимо, що метою статті є розмежування юридичних категорій «громадяни», «громадськість», «громадянське суспільство» та «інститути громадянського суспільства». Для її досягнення пропонуємо дослідити і співвіднести перераховані поняття, що сприятиме уточненню, наприклад, таких питань: системи суб'єктів адміністративно-правових відносин (в межах даної статті – з питань адміністративно-правового забезпечення реалізації права громадян на користування природними об'єктами права власності народу України); яке з названих вище понять найбільш відповідає правовій дійсності та коректно відображає зазначену вище систему; чи є можливим те, що відповідно до положень чинного законодавства кожне з цих понять застосовується до різних випадків і форм участі у публічному адмініструванні, здійснюваної різними

групами суб'єктів окремо (громадянами, громадськістю та інститутами громадянського суспільства).

Рухаючись у цьому напрямку, передусім зауважимо, що правова можливість участі громадян, громадськості та інститутів громадянського суспільства ґрунтується на закріпленому у ст. 38 Конституції України [1] праві громадян на участь в управлінні державними справами [1], яке тлумачиться у наукових джерелах як правова можливість громадян бути долученими до діяльності органів публічної влади з власної ініціативи або з ініціативи органів публічної влади з метою кращого врахування, дотримання та забезпечення інтересів суспільства при реалізації влади органами публічної влади [2]. Правовий зв'язок громадськості й інститутів громадянського суспільства із цим правом підтверджується як науковими джерелами, у яких воно розкривається із використанням цих термінів та з урахуванням нормативно-правових актів, в яких вони також застосовні [2; 3; 4; 5; 6], так і законодавством, присвяченим питанням участі в управлінні державними справами, формування та реалізації публічної політики на державному та місцевому рівнях, в яких при розкритті питань про участь вживаються ці поняття поряд та/або замість терміну «громадяни» [7; 8; 9; 10].

Наприклад, Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики [7], залучення громадян до участі в управлінні державними справами передбачає консультації з громадськістю [7]. Іншими словами, згідно з чинним законодавством право громадян, закріплене у ст. 38 Конституції України [1], реалізується через взаємодію з громадськістю, що підтверджує належність названого положення Конституції до правового підґрунтя участі громадськості у публічному адмініструванні загалом. Водночас це свідчить також і про тісний зв'язок або навіть про ймовірну синонімічність понять «громадяни» і «громадськість» з точки зору суб'єктів нормотворчості, адже у протилежному випадку суб'єкти, які позначаються за допомогою останнього терміну, не могли б здійснювати свою діяльність у контексті реалізації ними належного їм як громадян

нам права. Однак, на нашу думку, такий стан застосування юридичної термінології є дещо некоректним, розмитим та позбавленим належного обґрунтування з викладеної вище причини щодо належності кожній категорії власного означення. Враховуючи це, пропонуємо розглянути дефініції перерахованих понять та особливості їх вживання в окресленій сфері.

Так, беручи до уваги положення нормативно-правових актів і дані, які містяться у юридичних словниках, зробимо певні зауваження. Термін «громадянин» визначається як «особа, яка набула громадянство...» [11], «фізична особа» [12; 13]. Отже, він позначає виключно фізичних осіб. Зі свого боку, термін «громадськість» згідно з ч. 4 ст. 2 Орхуської конвенції [14] означає одну або більше як фізичних, так і юридичних осіб, а також їх об'єднання, організації, групи [14]. Тобто дане поняття є ширшим, ніж поняття «громадяни», і не обмежується ними. Отже, з положень законодавства, якими урегульовано різні форми участі громадськості [7; 10] у ракурсі реалізації закріпленого ст. 38 Конституції України права [1], бачимо, що вони передбачають правову можливість залучення до управління державними справами не лише громадян як фізичних осіб, а й інших суб'єктів права, які за своєю правовою природою такими не є, але охоплюються поняттям «громадськість».

Отже, коли ідеться про участь у публічному адмініструванні за напрямком адміністративно-правового забезпечення реалізації права на користування природними об'єктами і права власності народу України загалом, на нашу думку, термін «громадяни» вживати недоречно, оскільки він є надто вузьким і не узгодженим із правовими реаліями, відповідно до яких участь в управлінні державними справами відбувається за допомогою взаємодії суб'єктів публічної адміністрації з різними суб'єктами права, система яких не обмежується фізичними особами. Проте його використання може бути доцільним у тих випадках, коли законодавство прямо передбачає конкретні правові можливості окремої участі саме фізичних осіб, що зумовлюють у подальшому також необхідність вивчення й класифікації форм участі за критерієм суб'єктів. Однак зауважимо,

що така класифікація має сенс з точки зору розмежування правомочностей громадян з метою встановлення напрямків реалізації їх конституційних прав.

Крім того, зауважимо також, що окреслена вище ситуація свідчить про недосконалість застосованої юридичної термінології у нормативно-правових актах. Зокрема, вважаємо, що в їх положеннях не вистачає висвітленого правового зв'язку між правом громадян як фізичних осіб та його реалізацією суб'єктами права, які за своєю правовою природою і організаційно-правовою формою до них не належать. Зазначене завдання, на нашу думку, можливо реалізувати шляхом: 1) видання роз'яснень з боку Конституційного суду України стосовно тлумачення та застосування положень ст. 38 Конституції України [1], включаючи надання пояснень стосовно можливості та правового підґрунтя реалізації прав фізичних осіб іншими суб'єктами права; 2) доповнення нормативно-правових актів, у яких встановлені засади участі громадян в управлінні державними справами, положеннями, що, наприклад, міститимуть норми стосовно стосунку юридичних осіб, громадських об'єднань та інших суб'єктів до участі в управлінні державними справами, адже у протилежному випадку незрозуміло, чому при згадці про залучення фізичних осіб до відповідної діяльності суб'єктів публічної адміністрації цей процес розкривається через залучення ширшого кола суб'єктів. Тобто має місце термінологічна суперечність, яка не сприяє дотриманню вимог нормотворчої техніки стосовно однозначності, зрозумілості, відповідності правовим реаліям тощо положень законодавства [15, с. 15; 16, с. 463–467].

Рухаючись далі, наголосимо на тому, що у нормативно-правових актах, присвячених повністю або частково окресленим відносинам, для позначення зазначеної категорії суб'єктів поряд із поняттям «громадськість» широко використовуються також категорії «громадянське суспільство» та/або «інститути громадянського суспільства». При цьому важливо звернути увагу на те, що їх застосування здійснюється дещо суперечливо: 1) в одних нормативно-правових актах ці терміни застосовуються як тотожні за своїх змістом (наприклад, у Національній стратегії

сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 рр. [17] положення про розвиток громадянського суспільства розкриваються за допомогою терміну «громадськість». Ідеться про формулювання, пов'язані із налагодженням взаємодії органів публічної влади і громадськості, впливом громадськості на суспільно-політичні перетворення тощо [17]. Тобто з цього випливає, що громадянське суспільство і громадськість не розмежовуються у даному нормативно-правовому акті і сприймаються як синонімічні правові категорії); 2) в інших нормативно-правових актах ці терміни застосовуються як відмінні категорії із самостійним правовим значенням (зокрема, згідно з розд. І Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 рр. [18] громадяни та суспільні групи (на нашу думку, до сукупності цих суб'єктів цілком можливо застосувати термін «громадськість» з огляду на викладене нами вище) забезпечують представництво, реалізацію й захист прав та інтересів через інститути громадянського суспільства [18]. Іншими словами, термін «інститути громадянського суспільства» використаний у згаданому нормативно-правовому акті у розумінні суб'єктів, через які громадськість опосередковано приймає участь в управлінні державними справами, що підтверджує їх відмінну правову сутність). Іншим прикладом розмежування цих категорій є вживання термінів «інститути громадянського суспільства» і «громадськість» для позначення різних учасників відносин у цій сфері. Наприклад, у п. 7 Порядку проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики [7] зазначено, що громадські ради та інститути громадянського суспільства можуть ініціювати консультації з громадськістю [7], з чого, на нашу думку, випливає, що вони діють відокремлено від громадськості та їх участь у механізмі залучення останніх до управління державними справами відрізняється від безпосередньої участі у таких консультаціях. Отже, у такому разі громадськість діє безпосередньо, а не через інститути громадянського суспільства. Це дає змогу припустити, що законодавство розмежує випадки безпосередньої

та опосередкованої через інститути громадянського суспільства участі громадськості, що дає змогу їх класифікувати, наприклад, за критерієм представництва інтересів (самостійно або за допомогою інших суб'єктів). Але для підтвердження цієї тези доцільно дослідити передбачені законодавством можливості й механізми участі громадян та громадськості в управлінні державними справами, що має стати предметом окремого наукового дослідження, оскільки мета поточної статті обмежена теоретичними аспектами розуміння і розмежування перерахованих у її назві юридичних категорій.

До того ж для завершення сформульованої вище думки доречно також розглянути дефініції понять «громадянське суспільство» та «інститути громадянського суспільства». З цього приводу зауважимо, що термін «інститути громадянського суспільства» визначається на нормативно-правовому рівні як перелік конкретних суб'єктів, який охоплює громадські об'єднання, недержавні засоби масової інформації, непідприємницькі товариства і установи, професійні спілки та їх об'єднання тощо [7; 19]. Іншими словами, це завжди колективні, недержавні і непідприємницькі суб'єкти права, а фізичні та юридичні особи приватного права, які здійснюють підприємницьку діяльність, до системи інститутів громадянського суспільства не входять.

Натомість категорія «громадянське суспільство» визначається у наукових, довідкових та нормативно-правових джерелах неоднаково, внаслідок чого наразі відсутнє однозначне уявлення про її сутність. Зокрема, узагальнено можна виділити такі підходи до її тлумачення: 1) сфера суспільної діяльності громадян, які об'єднуються для прийняття спільних рішень, захисту прав та інтересів, зокрема у взаємодії із суб'єктами публічного адміністрування [18]; 2) суспільство, виражене сукупністю незалежних від держави інституцій, об'єднань, організацій, створених громадянами для реалізації різноманітних громадських ініціатив, задоволення суспільних потреб, колективних інтересів тощо [20; 21, с. 22]. Тобто за даного підходу ідеться про сукупність інститутів, а громадяни як самостійні одиниці не охо-

плюються цим поняттям; 3) суспільство, виражене сукупністю громадян, які взаємодіють із державою заради суспільного блага [22]; 4) сукупність громадян, їх об'єднань, асоціацій [23]. Іншими словами, у цьому разі використано змішаний підхід, який об'єднує два попередньо розглянуті. Він також виражається у наукових джерелах, в яких поняття «громадянське суспільство» використовується як синонім поняття «громадськість» [24, с. 297].

Таким чином, за допомогою аналізу та узагальнення розглянутого у статті можемо підсумувати таке: по-перше, поняття «громадянське суспільство» завжди використовується у сфері, пов'язаній із реалізацією активної громадянської позиції, спрямованої на забезпечення прав та інтересів громадян, їх реалізацію та врахування у контексті взаємодії з органами публічної влади; по-друге, воно стосується суб'єктів права, які здійснюють окреслену вище діяльність, тобто як громадян, так і колективних суб'єктів права, які діють в інтересах широкого загалу (тобто включаючи інтереси тих, хто не входить до їх складу), зокрема у контексті взаємодії із органами публічної влади.

Зі зроблених висновків випливає, що громадянське суспільство відображає частину суспільства, яка безпосередньо залучена, активно діє за напрямком участі в управлінні державними справами. Це дає змогу відмежувати категорію громадськості як загальної сукупності громадян, юридичних осіб, їх об'єднань, різноманітних громадських інституцій від громадянського суспільства як її політично та соціально активної частини. У такому разі, якщо взяти цю думку за основу, то логічним стане висновок з приводу співвідношення розглянутих у даній статті правових категорій: 1) громадськість є найширшим поняттям, яке включає усіх недержавних суб'єктів права, перерахованих вище; 2) громадянське суспільство – політично і соціально активна частина громадськості, яка реалізує закріплене у ст. 38 Конституції України право у різних галузях публічної політики за передбаченими законодавством формами й способами. До його інститутів чинне законодавство відносить конкретний перелік колективних, недержавних і непідприємницьких суб'єктів;

3) громадяни – це одинична й засаднича ланка й елемент громадськості та громадянського суспільства, якою є фізичні особи – носії прав та інтересів, в інтересах яких функціонують інститути громадянського суспільства, які при цьому можуть самостійно реалізовувати право на участь в управлінні державними справами у передбачених законом випадках переважно у власних інтересах або в інтересах більшості. На нашу думку, у випадках реалізації зазначеного права громадяни виступають як складова частина громадянського суспільства.

Викладене нашою думкою також на думку про те, що термін «громадськість» є статичним, безумовним, а усі розглянуті вище суб'єкти завжди охоплюються його змістом, тобто вони завжди належать до його суб'єктного складу. Натомість термін «громадянське суспільство» має динамічний, умовний характер, а суб'єкти, які можуть охоплюватись його змістом, не перебувають у його складі постійно. Вони такими є лише під час виконання соціально й політично активних дій, спрямованих на участь в управлінні державними справами. Тобто їх належність до громадянського суспільства визначається зв'язком, фактом виконання його функцій. Такий висновок підтверджується сформульованою вище ознакою поняття громадянського суспільства, яка полягає в обов'язковому використанні даного терміну лише щодо окресленої діяльності, тому зазначений термін є застосовним до громадян та інших суб'єктів тільки у випадках виконання цієї умови.

Що стосується наявності плюралізму підходів до розуміння поняття «громадянське суспільство», які різняться здебільшого за переліком суб'єктів, яких варто включати до складу громадянського суспільства, то вона зумовлена, на нашу думку, розмаїттям можливостей та форм реалізації права громадян на участь в управлінні державними справами, адже в окремих випадках законодавство обмежує такі можливості колективними представниками громадянського суспільства [19], а в інших передбачає взаємодію з громадянами безпосередньо [7]. Водночас суперечливе розуміння поняття «громадянське суспільство» також зумовлене

наведеною вище ситуацією із неоднозначним використанням юридичної термінології у нормативно-правових актах, де поняття «громадськість» і «інститути громадянського суспільства» вживаються неоднозначно і їх розуміння змінюється із кожним нормативно-правовим актом. Іншими словами, поза наявністю розмаїття правових можливостей із представництва інтересів громадськості нині наявна проблема дотримання вимог нормотворчої техніки в частині точності юридичної термінології.

Тим не менш, щоб підтвердити або спростувати тезу про вплив різноманітних форм участі на розуміння сутності громадянського суспільства, доречно в межах окремої статті приділити детальну увагу вивченню закріплених на нормативно-правовому рівні форм участі в управлінні державними справами. Вирішення цього завдання також дозволить сформулювати окремі пропозиції та рекомендації із удосконалення положень нормативно-правових актів, які регулюють адміністративно-правові відносини з окреслених питань.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.06.2023).
2. Головка В. Право на участь в управлінні державними справами: нотатки до наукової дискусії. *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 8. С. 93–99.
3. Гирик М.А. Механізми участі громадян у здійсненні державного управління та шляхи їх оптимізації: питання теорії та практики. *Економіка та держава*. 2014. № 4. С. 140–142.
4. Шалабай А.В. Поняття конституційного права громадян на участь в управлінні державними справами та визначення його складників. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 79–81.
5. Ємельянова А.Г. Конституційне право громадян на участь в управлінні державними справами: актуальні проблеми реалізації. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 95–98.
6. Чуб А.В. Форми реалізації права особи на участь в ухваленні управлінських рішень: поняття та класифікація. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 287–290. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2020/72.pdf DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/70> (дата звернення: 01.06.2023).
7. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.06.2023).
8. Про затвердження Порядку залучення громадян до формування та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 січня 2010 р. № 10, втрата чинності від 3 листопада 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/10-2010-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.06.2023).
9. Про додаткові заходи щодо забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2009 р. № 1302, втрата чинності від 3 листопада 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1302-2009-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.06.2023).
10. Про затвердження Порядку залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на довкілля : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 2011 р. № 771. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771-2011-%D0%BF> (дата звернення: 01.06.2023).
11. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 13. Ст. 65. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text> (дата звернення: 01.06.2023).
12. Термінологічний словник з правознавства. URL: <https://naurok.com.ua/terminologichniy-slovník-z-pravoznavstva-18514.html> (дата звернення: 01.06.2023).
13. Шемшученко Ю.С. Громадянин. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. URL: <https://leksika.com.ua/11960625/legal/gromadyanin> (дата звернення: 01.06.2023).

14. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) від 25 червня 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text (дата звернення: 01.06.2023).

15. Практика законотворення. Правила оформлення проєктів законів та основні вимоги законодавчої техніки (методичні рекомендації) / заг. ред. та упоряд. В.П. Крижанівський ; вид. 4-те, випр. і доп. Київ : ФОП «Москаленко О.М.». 2014. 44 с. URL: http://eef.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/Rules_Web.pdf (дата звернення: 01.06.2023).

16. Косович В.М. Загальнотеоретичні аспекти удосконалення нормативно-правових актів України. Львів, 2015. 488 с.

17. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : Указ Президента України від 26 лютого 2016 р. № 68/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2016#Text> (дата звернення: 01.06.2023).

18. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки : Указ Президента України від 27 вересня 2021 р. № 487/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#Text> (дата звернення: 01.06.2023).

19. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF> (дата звернення: 01.06.2023).

20. Громадянське суспільство. *Енциклопедія сучасної України*. Т. 6. URL: <https://esu.com.ua/article-31976> (дата звернення: 01.06.2023).

21. Громадянське суспільство. *Словник термінів, які використовує Рада Європи у сферах молодіжної політики, прав людини та неформальної освіти* / Міністерство молоді та спорту України ; Рада Європи. 2021. 51 с. URL: <https://rm.coe.int/ukr-eng-dictionary-of-terminology-used-by-the-council-of-europe-in-the/1680a1b388> (дата звернення: 01.06.2023).

22. Громадянське суспільство. *Словник термінів за тематикою «громадянське суспільство»*. URL: <https://starkon.gov.ua/index.php/2011-11-18-13-43-38/2011-11-18-13-46-29/2011-11-18-13-47-09#:~:text=Громадянське%20суспільство%20-%20суспільство%20громадян%20з,з%20нею%20заради%20спільного%20блага> (дата звернення: 01.06.2023).

23. Громадянське суспільство. *Глосарій із законопроєктування : словник* / Центр законодавчих студій. URL: <http://lawdrafting.org/glossary/> (дата звернення: 01.06.2023).

24. Державне управління : підручник : у 2 т. Т. 1. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України ; ред. кол. : Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко, Ю.П. Сурмін та ін. Київ ; Дніпропетровськ : НАДУ, 2012. 564 с.

25 РОКІВ ПІСЛЯ РАТИФІКАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ РОЗДУМИ



Головка Катерина Володимирівна,

доктор юридичних наук, старший дослідник,
професор кафедри конституційного і адміністративного права
юридичного факультету
Національного авіаційного університету

Мета статті – запропонувати напрями подальшого удосконалення виконання постанов та застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні.

Підвищення уваги до проблематики конституційного права є характерною тенденцією розвитку цієї галузі національного права протягом останніх кількох років. Після проголошення незалежності України трансформація державного права у конституційне право супроводжувалась акцентуванням уваги на правах і свободах людини і громадянина. Цей інститут розвивався поступово та постійно. Розвиток цього інституту конституційного права відбувається з урахуванням європейських цінностей, тому 25 років з моменту ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року – це важлива віха. Констатовано, що конституційно-правова регламентація питання застосування Конвенції 1950 р. здійснюється, крім загальних положень Основного Закону 1996 року, спеціальними положеннями Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

У статті рекомендовано поділити Закон на два розділи.

Перший з цих розділів логічно з урахуванням назви Закону присвятити питанням виконання постанов Європейського суду з прав людини (рішення Європейського суду з прав людини мають процесуальний характер, тому держави-учасниці Ради Європи не задіяні в їхньому виконанні). Цей Розділ можна структурувати так, як зараз (включити до нього глави 2 та 3). Однак з погляду конституційного права більш доцільним було б виокремлення в одну главу Закону усіх положень, які стосуються заходів індивідуального характеру, та ще в одну главу усіх положень, які стосуються заходів загального характеру.

Другий з цих розділів з огляду на назву Закону варто рекомендувати присвятити питанням застосування практики Європейського суду з прав людини. До складу цього Розділу доцільно включити положення Глави 4, але деталізувати їх. Для розбивки цього Розділу на глави доцільно керуватись суб'єктивним складом акторів, які беруть участь у виконанні постанов ЄСПЛ. Одну з таких глав доцільно присвятити питанням застосування практики Європейського суду з прав людини виключно Конституційним судом України.

Ключові слова: права людини, захист прав людини, Європейський суд з прав людини, практика ЄСПЛ, Конституційний суд України, Рада Європи, міжнародні стандарти прав людини.

Holovko Kateryna. 25 years after the ratification of the convention for the protection of Human Rights and fundamental freedoms: constitutional reflections

The purpose of the article is to propose directions for further improvement of the implementation of resolutions and application of the practice of the European Court of Human Rights in Ukraine.

Increasing attention to the issues of constitutional law is a characteristic trend in the development of this branch of national law over the past few years. After the declaration of Ukraine's independence, the transformation of "state law" into "constitutional law" was accompanied by an emphasis on the rights and freedoms of men and citizen, this institution developed gradually and continuously. The development of this institution of constitutional law is taking into account European values, and therefore 25 years since the ratification of the Convention on the Protection

of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 is an important milestone. It was established that the constitutional regulation of the application of the 1950 Convention is carried out, in addition to the general provisions of the Basic Law of 1996, by special provisions of the Law of Ukraine dated February 23, 2006 "On the Implementation of Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights".

The article recommends dividing this Law into two sections.

The first of these sections is logical, given the name of the Law, to be devoted to the implementation of the decisions of the European Court of Human Rights (the decisions of the European Court of Human Rights are procedural in nature, and therefore the member states of the Council of Europe are not involved in their implementation). This Chapter can be structured as it is now (to include Chapters 2 and 3). But, from the point of view of constitutional law, it would be more expedient to separate into one chapter of the Law all provisions relating to measures of an individual nature, and into another chapter - all provisions relating to measures of a general nature.

The second of these sections, given the name of the Law, should be recommended to be devoted to the application of the practice of the European Court of Human Rights. It is advisable to include the provisions of Chapter 4 in the composition of this Section, but to detail them. To divide this Section into chapters, it makes sense to be guided by the subject composition of the actors involved in the implementation of the ECtHR's rulings. One of these chapters should be devoted to the issue of application of the practice of the European Court of Human Rights exclusively by the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: *human rights, protection of human rights, European Court of Human Rights, ECtHR practice, Constitutional Court of Ukraine, Council of Europe, international standards of human rights.*

Підвищення уваги до проблеми конституційного права є характерною тенденцією розвитку цієї галузі національного права протягом останніх кількох років. Після проголошення незалежності України трансформація державного права у конституційне право супроводжувалась акцентуванням уваги на правах і свободах людини і громадянина. Цей інститут розвивався поступово та постійно. Розвиток цього інституту конституційного права відбувається з урахуванням європейських цінностей, тому 25 років з моменту ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [1] (далі – Конвенція 1950 р.) – це важлива віха.

Варто нагадати, що Україна ратифікувала цю Конвенцію у 1997 році Законом «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [2]. Таким чином, згідно зі ст. 9 Конституції України [3] Конвенція 1950 р. у числі інших чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких була надана Верховною Радою України, стала частиною національного законодавства.

Конвенція 1950 року, будучи частиною конституційного законодавства України з 1997 року, займає окреме місце.

Слід впевнено стверджувати, що щодо інших регіональних європейських документів – документів органів Ради Європи чи органів Європейського Союзу – не було розроблено настільки розгорнутого, майже покрокового процесу застосування їх положень в Україні, до того ж закріпленого у законі України. Ідеться про Закон від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [4]. Цей Закон потребує удосконалення, яке доречно провести за підсумками рефлексії 25-річного досвіду застосування Конвенції 1950 року в Україні.

Під час написання статті авторка спиралась на праці відомих фахівців з конституційного права [5; 6], а також з європейського та міжнародного права [7; 8]. Однак в їхніх працях наявні лише поодинокі і точкові пропозиції щодо подальшого удосконалення виконання постанов та застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні. Стаття спрямована на привернення уваги до необхідності заповнення цієї прогалини у сучасній українській юридичній літературі.

Мета статті – запропонувати напрями подальшого удосконалення виконання постанов та застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні.

В Україні, попри воєнний стан, відмічена у назві цієї статті подія не пройшла непоміченою. На думку практиків та вчених-конституціоналістів, одним з найбільш ємних заходів був круглий стіл від Національної школи суддів України та проекту Ради Європи «25 років імплементації Європейської конвенції з прав людини».

На цьому круглому столі пролунало багато цікавих думок, одна з яких свідчить про необхідність реформування конституційних основ виконання в Україні як положень Конвенції 1950 року, так і практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). А. Бущенко стверджує: «Україна й досі перебуває на початку шляху до впровадження стандартів і норм, які закладені в Європейській конвенції, які пропонує ЄСПЛ. Це ускладнюється тим, що практика ЄСПЛ також змінюється, збагачується та пристосовується до умов, тому ми далекі від фіналу нашої з вами роботи в цьому напрямку» [9]. У цілому з цим твердженням варто погодитись, адже у ньому наголошено на необхідності подальшого удосконалення чинного законодавства. Але водночас це твердження викликає низку міркувань-побоювань.

По-перше, у ньому закладене певне протиріччя. Якщо практика ЄСПЛ змінюється, збагачується та пристосовується до умов, то має відбуватися постійне сприйняття цієї практики, приведення законодавства України у відповідність до основних трендів, за якими відбуваються зміни. Тоді не дуже зрозумілою є частина, що «ми далекі від фіналу <...> роботи в цьому напрямку». Постійні зміни не передбачають завершення роботи. Навпаки, доцільніше орієнтуватися на те, що удосконалення законодавства України у зв'язку з динамікою тих напрацювань органів Ради Європи, які є обов'язковими для України, має тривати постійно.

По-друге, значна кількість країн – членів Ради Європи у різний спосіб вирішила питання своєчасного реагування на зміни, коли йдеться про уточнення тлумачення змісту того чи іншого суб'єктивного права, того чи іншого принципу права тощо органами Ради Європи. Отже, є можливість скористатися зарубіжним позитивним досвідом.

До того ж варто врахувати і національний, вже 25-річний, досвід низки досягнень і певних прорахунків.

Поговоримо про досягнення. Інколи їх можна виміряти кількісно, наприклад, проаналізувавши статистику посилань Конституційного суду України на Конвенцію 1950 р. та на практику ЄСПЛ. Найновіші цифри були запропоновані М.О. Дарміном. Якщо скористатися узагальненнями дослідника, проведеними за матеріалами станом на 1 січня 2023 року, можна констатувати:

– щодо посилань на Конвенцію 1950 року: у 2006 році в актах Конституційного суду України не було посилань на Конвенцію, а у 1998, 2015 та 2017 р. було по 1 посиланню; максимальна кількість – 11 посилань у 2019 році, по 10 посилань було у 2020, 2021 та 2022 роках;

– щодо посилань на практику ЄСПЛ: у 2006 році в актах Конституційного суду України не було посилань на практику ЄСПЛ, а у 1997 році, у 1999, 2000, 2001, 2015 роках було по одному посиланню; максимальна кількість – по 13 посилань у 2019 та 2020 роках.

М.О. Дармін коментує свої узагальнення таким чином: «У перші роки після свого створення єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні майже не звертався до питань, які порушувались у рішеннях ЄСПЛ. Про це наочно свідчать статистичні показники згадування про положення Конвенції 1950 року та про практику ЄСПЛ у рішеннях Конституційного суду України» [10, с. 20]. Дійсно, ця теза підтверджується наведеними вище узагальненнями щодо мінімальної кількості посилань.

М.О. Дармін продовжує: «Очевидною є позитивна динаміка, яка спостерігається протягом останніх 4 років. Такий підхід Конституційного суду України слід всіляко вітати з огляду на важливе значення практики ЄСПЛ для подальшого демократичного розвитку як конституційного права в Україні зокрема, так і національного законодавства у цілому» [10, с. 20]. Знов-таки, ця теза має статистичне підтвердження.

Певне занепокоєння викликає лише те, що пік звернення до практики ЄСПЛ прийшовся на 2019–2020 роки, а після цього кількість згадок про ті чи інші постанови ЄСПЛ знову зменшується. Проте цю тенденцію не можна схарактеризувати як загрозливу тому, що значення має не лише кількість, але й доречність і своєчасність

посилань. Але, на жаль, в українській конституційно-правовій літературі поки що відсутні аналізи якості посилань. Невтішна статистика звернень до ЄСПЛ з заявами проти України надає достатньо підстав для того, щоб рекомендувати цей напрям подальших досліджень як перспективний.

Конституційно-правова регламентація питання застосування Конвенції 1950 р. здійснюється, крім загальних положень Основного Закону 1996 року, спеціальними положеннями Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [4]. З погляду подальшого застосування Конвенції 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини до цього Закону доцільно внести певні зміни та доповнення.

По-перше, в українській юридичній літературі неодноразово (але очевидно, все ж таки недостатньо активно та наполегливо) підкреслюється, що слід скоригувати переклад фрази "judgement of the European Court of Human Rights". Наразі в офіційних документах органів публічної влади та нормотворчих органів переклад такий: «рішення Європейського суду з прав людини».

Однак Європейський суд з прав людини приймає не лише judgement, але й decision. І як раз "decision" – це іменник, який точніше відповідає іменнику «рішення». Це перший недолік.

Другий недолік термінологічного характеру полягає у тому, що, попри наявність таких документів Європейського суду з прав людини, як judgement та decision, в офіційних документах органів публічної влади та нормотворчих органів ідеться лише про рішення Європейського суду з прав людини.

Очевидно, що внесення таких змін та доповнень до Закону від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачає зміну і його назви, і викладення його тексту у новій редакції.

По-друге, зараз у Законі зовсім не приділено увагу популяризації положень Конвенції 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини єдиним органом конституційної юрисдикції – Конституційним судом України. Варто включити відповідний розділ до Закону.

Чинна редакція Закону від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачає, що у структурі Закону є Преамбула та такі глави: Глава 1 «Загальні положення», Глава 2 «Доступ до рішення», Глава 3 «Виконання Рішення», Глава 4 «Застосування в Україні Конвенції та практики Суду». Завершує цей нормативно-правовий акт Глава 5 «Прикінцеві положення».

При ознайомленні зі структурою Закону одразу привертає увагу той факт, що у його архітектоніці деталізована перша частина його назви – виконання рішень Європейського суду з прав людини. Так, цьому питанню присвячено Глави 2 та 3, частину Глави 1 та Глави 5. А ось друга частина назви, яка охоплює застосування практики Європейського суду з прав людини, фактично регламентується окремими положеннями Глави 1 та Глави 5, а також Главою 4. При цьому Глава 4 складається з трьох статей, вельми невеликих за своїм обсягом (наприклад, перша стаття цієї глави – Стаття 17 «Застосування судами Конвенції та практики Суду» – містить лише одне речення: «1. Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права») [4].

Доречно рекомендувати поділити Закон на два розділи.

Перший з цих розділів логічно з огляду на назву Закону присвятити питанням виконання постанов Європейського суду з прав людини (рішення Європейського суду з прав людини мають процесуальний характер, тому держави – учасниці Ради Європи не задіяні в їхньому виконанні). Цей Розділ можна структурувати так, як зараз (включити до нього глави 2 та 3). Однак з погляду конституційного права більш доцільно було б виокремити в одну главу Закону усі положення, які стосуються заходів індивідуального характеру, та ще в одну главу усі положення, які стосуються заходів загального характеру.

Другий з цих розділів з огляду на назву Закону варто рекомендувати присвятити питанням застосування практики Європейського суду з прав людини. До складу цього Розділу доцільно включити положення Глави 4, але деталізувати їх. Для розбивки цього Розділу на глави доцільно керуватись суб'єктивним скла-

дом акторів, які беруть участь у виконанні постанов ЄСПЛ. Одну з таких глав доцільно присвятити питанням застосування практики Європейського суду з прав людини виключно Конституційним судом України.

Перспективи подальших досліджень в обраному напрямі полягають у розробці проекту відповідних змін та доповнень до Закону від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 01.06.2023).
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр> (дата звернення: 01.06.2023).
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 01.06.2023).
5. Mishyna N. Ukrainian Legislation on Associations: Constitutional Axiology and The European Court Of Human Rights' Case Koretskyu and Others v. Ukraine. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2022. Т. 31. С. 57–63.
6. Qaracayev C. Axiological Function of The Constitutional Court of The Republic of Azerbaijan. *Juris Europensis Scientia*. 2022. №3. С. 135–138.
7. Буткевич О.В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці. *Право України*. 2011. № 3. С. 5–29.
8. Буткевич О.В. Чи є рішення Європейського суду з прав людини обов'язковими для України, як цього вимагає закон? *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : збірник наукових статей Міжнародної науково-практичної конференції, м Одеса, 15 вересня 2012 р. / за ред. С.В. Ківалова ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2012. С. 279–293.
9. Чернишук П. 25 років імплементації Європейської конвенції з прав людини: відбувся круглий стіл від НШСУ та проєкту Ради Європи. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/25-rokiv-implementaciyi-evropeyskoyi-konvenciyi-z-prav-lyudini-vidbuvsya-krugliy-stil-vid-nshsuta-p.html> (дата звернення: 01.06.2023).
10. Дармін М.О. Конституційні положення щодо виконання рішень ЄСПЛ в Україні: загальні питання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2022. № 60. С. 18–21.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.12>

БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Заверуха Олег Богданович,

кандидат юридичних наук,
голова Восьмого апеляційного адміністративного суду



У статті досліджуються питання співвідношення приватного, суспільного та публічного інтересів учасників податкових відносин. Підкреслюється, що зазвичай публічні інтереси не спрямовані на осіб певного соціального статусу, вони є загальнолюдськими, доступними і властивими всім людям. Ідеться про позитивні блага, такі як якісна медична допомога, освіта, комфортний та безпечний громадський транспорт, інфраструктура тощо.

Індивідуальна реалізація притаманна приватним інтересам, що не виключає спільної реалізації. Проте індивідуальна реалізація публічних інтересів малоімовірна, оскільки це вже ставить під сумнів публічний характер цих інтересів. Використання публічних ресурсів для задоволення публічних інтересів передбачає загальну спрямованість і неособистісний характер, що відрізняє їх від приватних інтересів.

Попри позитивність державних інтересів, які наближені до публічних інтересів, вони не збігаються з приватними інтересами. Враховуючи особливий статус держави, можна стверджувати про відмінність державних та публічних інтересів. Така відмінність особливо яскраво проявляється у податкових відносинах, коли держава одночасно виступає власником публічних грошових фондів та встановлює правила їх формування та наповнення.

Суспільний і приватний інтереси в оподаткуванні не завжди є протилежними. На поведінку платника податків впливають різні фактори, які можуть зближати інтереси платника і держави. Ця узгодженість існує завдяки взаємозв'язку між інститутом публічних доходів та інститутом публічних видатків. Такий взаємозв'язок сприяє формуванню цільового витрачання зібраних державою та територіальними громадами коштів, задоволенню як індивідуальних, так і суспільних потреб.

Обґрунтована нагальна необхідність чіткого розмежування інтересу держави як механізму управління суспільством і інтересу суспільства, який повинен бути визначальним у системі інтересів. Це дозволить забезпечити баланс і враховувати потреби різних сторін в оподаткуванні.

Ключові слова: баланс інтересів, інтерес, інтереси платників податків, оподаткування, платник податків, податковий конфлікт, податковий спір, приватний інтерес, публічний інтерес, суспільний інтерес.

Zaverukha Oleg. Balance of interests of participants in tax relations: theoretical and legal aspect

The article examines the relationship between private, societal, and public interests of participants in tax relations. It emphasizes that public interests are generally not directed towards individuals of a specific social status; rather, they are universal, accessible, and applicable to all individuals. These interests encompass positive goods such as quality healthcare, education, comfortable and safe public transportation, infrastructure, and more.

Individual realization is inherent to private interests but does not exclude collective realization. However, individual realization of public interests is unlikely as it questions the public nature of these interests. The use of public resources to satisfy public interests requires a general direction and impersonal nature, distinguishing them from private interests.

Despite the alignment between state interests and public interests, they do not coincide with private interests. Considering the unique status of the state, a distinction can be made between

state and public interests. This distinction is particularly evident in tax relations, where the state acts as both the owner of public funds and establishes rules for their formation and allocation.

Societal and private interests in taxation are not always contradictory. The behavior of taxpayers is influenced by various factors that can align the interests of the taxpayer and the state. This alignment is facilitated by the interrelationship between the institution of public revenue and the institution of public expenditure. This interrelationship contributes to the formation of targeted spending of funds collected by the state and local communities, satisfying both individual and societal needs.

The urgent need for clear differentiation between state interests as a mechanism for governing society and societal interests, which should be decisive in the system of interests, is well-founded. This will ensure a balance and consideration of the needs of different parties in taxation.

Key words: *balance of interests, interest, interests of taxpayers, taxation, taxpayer, tax conflict, tax dispute, private interest, public interest.*

У податковому праві інтерес є головним і безпосереднім фактором, основою податково-правового компромісу і сутнісною межею цього компромісу. Інтерес проявляється у прагненні суб'єктів податкових відносин до задоволення своїх потреб шляхом законних дій, захисту своїх прав на отримання матеріальних і інших благ, а також виконання обов'язків, що покладені на них податковим законодавством. Інтереси платників податків і держави можуть бути виділені як складові частини податково-правового інтересу. Головною метою податково-правового компромісу є врегулювання взаємовідносин між цими інтересами – приватними і публічними [1, с. 9].

Для досягнення балансу між приватними і публічними інтересами у вирішенні податкового конфлікту необхідно гарантувати можливість для реалізації обох цих інтересів. Конституція України встановлює імперативний припис щодо обов'язку кожного громадянина сплачувати податки та збори. Цей обов'язок приватного інтересу гарантується обов'язком доведення прав та обов'язків носієм публічного інтересу. Згідно зі статтею 57 Конституції України кожному громадянину гарантується право знати свої права і обов'язки, а закони та інші нормативні акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у встановленому порядку. Це відображає реалізацію принципу верховенства права. Дотримання таких вимог сприяє чіткому та одноставному розумінню вимог закону, а також адекватному та своєчасному їх виконанню. Застосування юридичної відповідальності при порушенні встановлених законом вимог і можливість судового захисту прав та інтересів учасників подат-

кових відносин також є важливими підставами [13, с. 74]. Такий підхід сприяє забезпеченню балансу між приватними і публічними інтересами, зміцнює правову державу і сприяє створенню справедливого та ефективного податкового середовища.

І.В. Караченцев у ході дослідження питання щодо розмежування публічних і приватних інтересів зупиняється на декількох закономірностях. Принциповий наголос він робить на самих процедурах реалізації публічних інтересів, які можуть бути здійснені лише спільно. Це частково стосується потреб, які об'єктивно не можуть бути задоволені індивідуально. Проте це не виключає можливості спільної реалізації приватних інтересів (наприклад, спільне володіння власністю, свобода підприємництва тощо), але в контексті публічних інтересів ефективність спільної реалізації є об'єктивною, тоді як у приватних інтересах вона є суб'єктивною. Крім того, на його переконання, приватний інтерес стосується окремих осіб і завжди має на увазі благо самої особи. Публічний інтерес належить суспільству або їх ідеальній єдності. Автор при цьому приводить приклади інтересу особи, яка бажає отримати громадянство, та інтересу підприємства, що створює транспортне сполучення. У першому випадку інтерес має індивідуальний характер, оскільки його основа полягає в наявності блага конкретної особи, а в другому випадку ідеться вже не про інтерес окремого індивіда, а про інтерес невизначеної групи людей, які користуються громадським транспортом [6, с. 28–29].

Аргументованою також вбачається позиція автора щодо соціального аспекту публічних і приватних інтересів, які суттєво різняться. Дійсно, зазвичай публічні

інтереси не спрямовані на осіб певного соціального статусу, вони є загальнолюдськими, доступними і властивими всім людям. Ідеться про позитивні блага, такі як якісна медична допомога, освіта, комфортний та безпечний громадський транспорт, інфраструктура тощо. Ці інтереси мають загальну спрямованість, на відміну від приватних інтересів, які суттєво індивідуалізуються і залежать від багатьох чинників, включаючи суб'єктивний фактор. При цьому важливою, на думку І.В. Караченцева є вольова складова при виборі форми реалізації інтересу – спільно чи окремо. Носій приватного інтересу може самостійно вирішувати питання щодо форми його реалізації. У випадку публічних інтересів спільна реалізація є необхідною умовою для забезпечення важливого блага всім, кому воно потрібне [6, с. 29–30].

Індивідуальна реалізація публічних інтересів унеможлиблює отримання блага, на яке спрямований інтерес, через відсутність коштів або фізичних можливостей. Водночас окремі потреби або інтереси можуть реалізовуватись як спільно, так і індивідуально. У будь-якому разі можна стверджувати, що індивідуальна реалізація притаманна приватним інтересам, що не виключає спільної реалізації. Проте індивідуальна реалізація публічних інтересів малоімовірна, оскільки це вже ставить під сумнів публічний характер цих інтересів.

Пріоритет публічного інтересу над приватним у регулюванні податкових відносин не обмежується лише податково-правовими аспектами. Існує значна кількість потреб, таких як будівництво та відновлення доріг, розвиток інфраструктури, забезпечення громадського порядку, які не можуть бути задоволені приватною особою самостійно, виходячи лише з приватного інтересу. У таких випадках приватний інтерес може бути реалізований лише як складова частина публічного інтересу [13, с. 80], тому виникає потенційний інтерес окремих осіб у забезпеченні та гарантуванні публічного інтересу, що створює підґрунтя для об'єднання цих двох типів інтересів з метою досягнення спільної мети і найбільш успішної реалізації всіх цих інтересів.

Погоджуючись з позицією Н.Є. Лакушевої, зазначимо, що приватні інтереси доцільно розглядати як індивідуалізо-

вані інтереси, що належать конкретному суб'єкту. Реалізація приватних інтересів зазвичай відбувається через участь саме цього конкретного суб'єкта [8, с. 66]. З іншого боку, реалізація публічних інтересів, які також стосуються потреб приватних осіб, не прив'язана до конкретних суб'єктів і має загальний, а не індивідуалізований характер.

Прикладом публічного інтересу, що тісно пов'язаний з приватним інтересом, можна вважати введення державної підтримки окремих верств населення. Наприклад, встановлення преференцій для інвалідів, таких як пільги при оподаткуванні доходів, спрямованих на навчання, фінансове забезпечення державою та медична допомога, відповідає публічному інтересу, а не приватному [8, с. 66]. Це пояснюється відсутністю персоналізованого зв'язку між реалізацією публічного інтересу при сплаті обов'язкових платежів податкового характеру до позабюджетних цільових фондів та реалізацією приватного інтересу при отриманні цих коштів верствами населення, які потребують соціального захисту. При сплаті платежу неможливо передбачити, хто саме може стати інвалідом та скористатися цими коштами. Таким чином, використання публічних ресурсів для задоволення публічних інтересів передбачає загальну спрямованість і неособистісний характер, що відрізняє їх від приватних інтересів.

У співвідношенні публічного і приватного інтересів у праві існує певна різниця поглядів серед науковців. На думку А. А. Нечай, у публічному праві переважають інтереси держави, її органів і посадовців, а також регулювання відносин з вираженим суспільним характером. У приватному праві основними є інтереси окремих осіб [9, с. 29]. П.М. Рабінович вважає, що приватне і публічне переплітаються в більшості суспільних відносин. Він стверджує, що приватні інтереси часто мають соціальний аспект, оскільки вони взаємодіють з інтересами та потребами інших учасників соціального життя [12, с. 63–64]. Л.К. Воронова підкреслює, що норми фінансового права завжди виражені у категоричній формі, оскільки вони відображають публічний фінансовий інтерес [2, с. 5–9]. На думку Н.Ю. Пришви,

публічний інтерес відображає загальносоціальні потреби, визнані державою і забезпечені правом, і є передумовою для існування та розвитку соціальної спільноти [11, с. 71–73]. А. Ковальчук вважає некоректним обмеження фінансового права виключно рамками публічного права [7, с. 103]. Він стверджує, що специфіка фінансового права породжує залежність від рівня правової культури суб'єктів і учасників фінансових відносин, але не означає безвідповідальності або необмеженості дій суб'єктів. Зважаючи на ці погляди, можна зробити висновок, що публічні і приватні інтереси взаємопов'язані і впливають один на одного у різних сферах права.

Інтереси держави регулярно відзначаються в чинному законодавстві України, де особлива увага приділяється їх забезпеченню, задоволенню та захисту. Наприклад, стаття 17 Господарського кодексу України закріплює принцип поєднання інтересів суспільства, держави, територіальних громад, суб'єктів господарювання та громадян, на якому ґрунтується система оподаткування. До 2018 року у зазначеному нормативному акті передбачалася можливість судового визнання недійсним господарського зобов'язання, яке не відповідає вимогам закону, суперечить інтересам держави і суспільства або порушує господарську компетенцію учасників господарських відносин [3]. Це свідчить про визнання законодавцем існування цих інтересів і їх правовий захист. Незважаючи на позитивність державних інтересів, які наближені до публічних інтересів, вони не збігаються з приватними інтересами. Враховуючи особливий статус держави, можна стверджувати про відмінність державних та публічних інтересів.

Характеризуючи взаємовідносини між податковими органами, платниками податків та іншими суб'єктами, Н.В. Шевцова підкреслює їх нерівність та субординаційний характер. На її думку, це спричиняє конфронтацію їх інтересів та виникнення відповідних конфліктних ситуацій. Вчена стверджує, що не слід протиставляти законні інтереси платників податків та податкових органів, оскільки вони в цілому зацікавлені одне в одному. Отже, під час реалізації податкових правовідносин важливим є досягнення публічного інтересу, а не

окремих державних чи приватних інтересів [15, с. 34]. Очевидно, що такий підхід відділяє публічні та державні інтереси.

М.В. Жернаков виокремлює системну узгодженість інтересів, яка виникає у відносинах оподаткування [5, с. 24]. Він зазначає, що суспільний і приватний інтереси в оподаткуванні не завжди є протилежними. На поведінку платника податків впливають різні фактори, які можуть наближати інтереси платника і держави. Ця узгодженість існує завдяки взаємозв'язку між інститутом публічних доходів та інститутом публічних видатків. Цей взаємозв'язок сприяє формуванню цільового витрачання зібраних державою та територіальними громадами коштів, задоволенню як індивідуальних, так і суспільних потреб.

У відносинах оподаткування виникає конфлікт інтересів між суспільним, публічним і приватним інтересами. Суспільний інтерес пов'язується з загальним благополуччям суспільства. Публічний інтерес найчастіше асоціюється з інтересами держави та територіальних громад. Приватний інтерес пов'язується з індивідуальними потребами конкретних платників податків. Хоча державний інтерес є одним із головних в оподаткуванні, варто чітко розмежувати інтерес держави як механізму управління суспільством і інтерес суспільства, який повинен бути визначальним у системі інтересів. Це дозволить забезпечити баланс і враховувати потреби різних сторін в оподаткуванні.

У демократичному та економічно розвинутому суспільстві різниця інтересів між платниками податків і податковим органом, а також різниця між публічним і приватним інтересами загалом буде меншою. Це пояснюється тим, що в такому суспільстві дотримуються принципи верховенства права, а права людини є цінністю для всіх його членів. У демократичному суспільстві відсутня відмінність між державними і суспільними інтересами, оскільки ніхто не може збагатитися за рахунок державних коштів безпосередньо. Це стимулює узгодження інтересів та балансування між публічним і приватним інтересами.

Досягнення державного інтересу не може бути кінцевою метою правового регулювання податкових відносин [13, с. 76–78].

Головна мета оподаткування полягає в узгодженні суспільного інтересу і формуванні збалансованої системи суспільних пропорцій, що сприяє еволюційному розвитку, а також захисту і реалізації приватного інтересу, який гарантує задоволення потреб індивідуальних членів суспільства. Отже, важливо забезпечити взаємозв'язок і взаємодію між різними інтересами, щоб досягти збалансованого та справедливого оподаткування, яке сприятиме загальному добробуту суспільства.

Погоджуємося з позицією вчених, що розмежування і врегулювання конфлікту інтересів у податкових правовідносинах часто потребує втручання юрисдикційних органів [10]. Під час збирання податків держава чи територіальні громади одержують кошти від платників без безпосереднього надання відповідних послуг або товарів. У такому разі публічний інтерес реалізується за рахунок приватного інтересу платників податків. Однак для забезпечення справедливості й ефективності необхідно узгоджувати податкове законодавство з нормами, що регулюють фінансування публічних видатків. Конфлікт виникає як при надходженні коштів від приватних осіб до суспільного сектору, так і при витраті цих коштів на задоволення публічних потреб. У цілому конфлікт інтересів у податкових правовідносинах виникає у співвідношенні приватних і публічних інтересів, що потребує узгодження та врегулювання.

У контексті можливості виникнення податкових спорів щодо державних і публічних інтересів спостерігаються тенденції до врахування інтересів меншості під час забезпечення інтересів більшості. Наприклад, необхідність сплати податку невід'ємно пов'язана з інтересами держави, суспільства та інших сторін [6, с. 38–39]. Водночас не можна виключати ситуацій, коли відкладення сплати податку в певних обставинах може мати позитивні наслідки у майбутньому. Можна домагатися виконання податкових зобов'язань за будь-яку ціну, навіть доходячи до процедури банкрутства, але можна також надати можливість підприємству реструктурувати свій податковий борг, допомогти йому подолати економічні труднощі та стабільно сплачувати податки та збори, щоб не втратити перспективного платника.

У ситуації, коли інтереси більшості не завжди враховуються належним чином, розмови про врахування інтересів меншості стають складними. Зрозуміло, що в такому контексті виникнення конфліктів між інтересами різних сторін є неминучим, що може призвести до податкових спорів. Є.А. Усенко вказує, що підставою будь-якого податкового спору є поняття податкового конфлікту, який є більш складною конструкцією. На її думку, податковий конфлікт полягає у протистоянні інтересів учасників такого конфлікту, в протиставленні позицій сторін податкових правовідносин. Вчена підкреслює, що особливістю податкового конфлікту є не просте протистояння інтересів учасників податкових відносин, а невирішеність протилежностей позицій таких суб'єктів, що впливає з мети реалізації інтересів кожної сторони [14, с. 51].

І.В. Караченцев підкреслює, що у податкових відносинах взаємодіють інтереси різної природи (приватні та публічні інтереси), на відміну від відносин у галузі цивільного права, де зазвичай зіштовхуються приватні інтереси. Дуже точним є твердження про те, що відносини і зв'язки між приватними і публічними суб'єктами у процесі фінансової діяльності держави і місцевого самоврядування є багатограними, комплексними за своїм характером. Вони від самого початку мають конфліктну природу. Вчений звертає увагу на публічно-правовий характер податкових відносин, що полягає у тому, що ці відносини незалежно від їхньої форми спрямовані на забезпечення фінансових ресурсів держави для здійснення її функцій за рахунок юридичних і фізичних осіб платників податків і зборів, а конфлікт інтересів у них відображений апіорі [6, с. 39–40].

При цьому варто мати на увазі підхід законодавця щодо врахування інтересів зобов'язаної сторони податкових відносин у випадках неоднозначного нормативного регулювання. З норм статей 4 і 56 Податкового кодексу України впливає, що законодавець встановив пріоритетність приватного інтересу платника податків перед публічним інтересом контролюючих органів. Це означає, що в разі колізій або суперечностей в нормах подат-

кового законодавства платник податків має право обрати найбільш вигідний для нього варіант поведінки. Такий варіант вважатиметься правомірним, навіть якщо контролюючі органи висловлюватимуть свої заперечення [4, с. 100–101]. Під час конструювання диспозиції цих норм законодавець прагнув захистити інтереси платника податків, який перебуває в менш вигідному становищі порівняно з контролюючим органом. Це пояснюється тим, що контролюючий орган має владні повноваження і можливість застосовувати примусові заходи стосовно платника податків. Таким чином, законодавець встановив принцип презумпції правомірності рішень платника податків та забезпечив його права у випадках конфлікту з контролюючими органами.

Важливо розрізнати законність самого інтересу суб'єкта правовідносин і законність засобів його досягнення. Інтереси можуть бути різними, і їх законність чи незаконність не залежить від їх характеру. Законність чи незаконність пов'язана зі способами, якими інтереси реалізуються [6, с. 31]. Наприклад, прагнення жити в комфортних умовах, мати достатні ресурси та задоволення потреб є законними інтересами. Досягнення цих цілей може бути здійснене шляхом законних дій, таких як плідна праця, сплата податків, дотримання прав інших суб'єктів. Це відповідає законності і розумінню суспільних норм.

Водночас інтереси можуть бути досягнуті незаконними способами, такими як ухилення від сплати податків, приховування доходів чи створення штучних умов для отримання незаконних пільг. Ці засоби досягнення цілей відповідають незаконному характеру. Отже, важливо розуміти, що законність самого інтересу не залежить від способів його досягнення. Правова оцінка надається самими діями, методами та засобами, які використовуються для досягнення цих інтересів.

За В.А. Вдовіченом, податково-правовий компроміс полягає у вирішенні конфлікту інтересів між державою і платниками податків шляхом узгодження їх інтересів. Вчений відмічає, що платник податків і держава не є протилежними сторонами, а спільно формують єдиний інтерес, що об'єднує приватний і суспіль-

ний інтереси платника податків як члена суспільства, який має інтерес у належному функціонуванні держави [1, с. 4]. При цьому вчений визначає категорії «публічний податковий інтерес» і «приватний податковий інтерес». На його думку, публічний податковий інтерес становить збалансовану сукупність об'єктивних податкових потреб і прагнень публічних суб'єктів податкових відносин, які охороняються державою. Приватний податковий інтерес включає інтереси конкретних осіб, які полягають у прагненні платників податків здійснювати свої дії, щоб задовольнити свої потреби, захищати свої права та отримувати належні можливості для виконання обов'язків [1, с. 4]. Податково-правовий компроміс між інтересами платників податків і держави вчений називає публічною угодою між державою та приватними суб'єктами, яка досягається через соціальний діалог або індивідуальні звернення платників податків [1, с. 4, 5]. У результаті досягнення такого компромісу встановлюється рівновага між правами і обов'язками приватних і публічних суб'єктів, а їх права та обов'язки закріплюються в нормах податкового права.

У відносинах оподаткування виникає конфлікт інтересів між суспільним, публічним і приватним інтересами. Суспільний інтерес пов'язують з загальним благополуччям суспільства, публічний інтерес найчастіше асоціюється з інтересами держави та територіальних громад, а приватний інтерес пов'язують з індивідуальними потребами платників податків.

У демократичному суспільстві майже відсутня відмінність між державними і суспільними інтересами, оскільки існують та використовуються ефективні конструкції, спрямовані на запобігання можливості збагатитися за рахунок державних коштів безпосередньо. Це стимулює узгодження інтересів та балансування між публічним і приватним інтересами.

У контексті можливості виникнення податкових спорів щодо державних і публічних інтересів спостерігаються тенденції до врахування інтересів меншості під час забезпечення інтересів більшості. У ситуації, коли інтереси більшості не завжди враховуються належним чином, розмови про врахування інтересів меншості стають

складними. У такому контексті виникнення конфліктів між інтересами різних сторін є неминучим, що може призвести до податкових спорів. Підкреслюється необхідність досягнення балансу між приватними і публічними інтересами у вирішенні податкового конфлікту, що необхідно

зробити шляхом імплементації механізмів гарантування можливості для реалізації обох цих інтересів. Важливо забезпечити взаємозв'язок і взаємодію між різними інтересами, щоб досягти збалансованого та справедливого оподаткування, яке сприятиме загальному добробуту суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вдовічен В.А. Податково-правовий компроміс інтересів платників податків і держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 20 с.
2. Воронова Л.К. Наука фінансового права та її сучасні завдання. *Фінансове право*. 2007. № 1 (1). С. 5–9.
3. Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.
4. Дорошенко Д.П. Примус в податковому праві : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2019. 421 с.
5. Жернаков М. Податкові спори : реформування механізмів вирішення : монографія. Харків : Право, 2015. 288 с.
6. Караченцев І.В. Правова природа податкових спорів та їх вирішення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2015. 191 с.
7. Ковальчук А. Фінансове право: усталений термін з невизначеним предметом. *Право України*. 2005. № 8. С. 100–104.
8. Лакушева Є.В. Публічні та приватні інтереси в податковому праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2013. 211 с.
9. Нечай А.А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків : монографія. Чернівці : Рута, 2004. 264 с.
10. Податкові конфлікти: особливості вирішення : навчальний посібник / за заг. ред. Л.В. Трофімової. Київ : КНТ, 2011. 360 с.
11. Пришва Н.Ю. Правове регулювання публічних доходів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2005. Вип. 63–64. С. 71–73.
12. Рабінович П. Природне право: діалектика приватного й публічного. *Право України*. 2004. № 9. С. 61–63.
13. Роздайбіда А.А. Забезпечення балансу інтересів при вирішенні податкових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2015. 198 с.
14. Усенко Є.А. Правове регулювання процедур вирішення податкових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2010. 199 с.
15. Шевцова Н.В. Диспозитивність та офіційність при вирішенні податкових спорів в адміністративному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2011. 213 с.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКУМЕНТУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ОРГАНАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ



Монаєнко Антон Олексійович,

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
головний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України

У статті автор зазначає, що важливим процесуальним моментом у провадженні у справах про адміністративні правопорушення є розгляд справи про адміністративне правопорушення органами Національної поліції України. Важливим питанням є визначення моменту початку розгляду справи про адміністративне правопорушення, який здійснюється органами Національної поліції України. Притягнення до адміністративної відповідальності починається з моменту складання протоколу та його пред'явлення особі, яка притягається до адміністративної відповідальності.

У статті також автор зазначає повсякденні проблеми, з якими стикаються працівники органів Національної поліції України під час складання протоколів про адміністративні правопорушення.

Складанню протоколу про адміністративне правопорушення обов'язково має передувати якісний правовий аналіз виявленого правопорушення і встановлення того, чи підлягають документуванню дії (бездіяльність) правопорушника. Це потрібно для правильної кваліфікації адміністративного правопорушення і для вибору виду й заходу адміністративного стягнення під час розгляду справи.

Встановлений факт вчинення протиправної дії, за яку передбачено чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення адміністративну відповідальність, підлягає офіційному документуванню. Посадові особи органів Національної поліції зобов'язані скласти протокол про адміністративне правопорушення. Також складанню протоколу про адміністративне правопорушення має передувати робота з виявлення та оформлення належним чином доказів адміністративного правопорушення.

За результатами дослідження запропоновано впровадження інституту адміністративного розслідування працівниками органів Національної поліції України шляхом внесення відповідних змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення. Рішення про проведення адміністративного розслідування має прийматися посадовою особою органу Національної поліції України, уповноваженою складати за правилами Кодексу України про адміністративні правопорушення протокол про адміністративне правопорушення у вигляді постанови за чітких обставин, які також мають бути визначені в Кодексі України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: поліція, правоохоронний орган, адміністративна відповідальність, адміністративне стягнення, доказ, протокол, свідок, експерт, адміністративне правопорушення.

Monaienko Anton. Legal support of administrative offenses documentation by the National Police of Ukraine

The author notes in the article that the consideration of the administrative offense case by the National Police of Ukraine is an important procedural moment in the proceedings in administrative offense cases. The determination of the moment of initiation of consideration of the administrative offense case is an important issue carrying out by the National Police of Ukraine. Bringing to administrative responsibility begins from the moment of drawing up the protocol and presenting it to the person who has to be bringing to administrative responsibility.

The author also notes in the article the everyday problems faced by employees of the National Police of Ukraine when drawing up protocols on administrative offenses.

Drawing up a protocol on administrative offense must necessarily be preceded by a qualitative legal analysis of the detected offense and establishing whether the actions (inaction) of the offender are subject to documentation. This is necessary for the correct qualification of an administrative offense and for choosing the type and measure of administrative penalty during the case review.

The established fact of committing an illegal act, for which the current Code of Ukraine on administrative offenses provides for administrative liability, is a subject to official documentation. Officials of the National Police are obliged to draw up a report on an administrative offense. Also, drawing up a report on administrative offense must be preceded by work on identifying and properly processing evidence of an administrative offense.

Based on the results of the study, it has been proposed to implement the institute of administrative investigation by the employees of the National Police of Ukraine by making appropriate changes to the Code of Ukraine on Administrative Offenses. The decision to conduct an administrative investigation must be made by an official of the National Police of Ukraine, authorized to draw up, according to the rules of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, a protocol on administrative offense in the form of a resolution under clear circumstances, which must also be defined in the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

Key words: *police, law enforcement agency, administrative responsibility, administrative penalty, evidence, protocol, witness, expert, administrative offense.*

Ефективність правового регулювання багато в чому залежить від того, наскільки зміст права є адекватним потребам розвитку суспільних відносин. З огляду на ці потреби змінюються роль, обсяг та співвідношення основних складових частин права – його інститутів. Змінюються зміст і структура правових норм, що регулюють адміністративну відповідальність. Особливий інтерес становить оцінка сукупності адміністративно-правових норм, які застосовуються органами Національної поліції України. Проблема підвищення соціальної ефективності адміністративної відповідальності у регулюванні суспільних відносин є дуже актуальною, значущою і вимагає фундаментального наукового вирішення.

Аналіз протиправних діянь дозволяє стверджувати про суттєве домінування адміністративних правопорушень, що не становлять великої суспільної небезпеки. При цьому слід зазначити недооцінку органами Національної поліції України та їх посадовими особами запобіжної значущості адміністративних правопорушень в охороні громадського порядку та забезпеченні суспільної безпеки нашого суспільства.

Особливості процесуального оформлення адміністративного правопорушення досліджували чимало науковців, зокрема Е. Демський, С. Петриченко, М. Завальний, О. Кузьменко, М. Самбор та ін.

Розгляд і вирішення адміністративних справ, пов'язаних із вчиненням адміністративних проступків, та умови і порядок притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності чи застосу-

вання до них інших заходів адміністративного примусу компетентними органами на основі закону визнається як провадження у справах про адміністративні правопорушення [1, с. 414].

Змістом провадження у справах про адміністративні правопорушення є суспільні відносини, що спрямовані на розгляд і вирішення адміністративної справи та виконання постанови про накладення стягнення, а не притягнення правопорушників до відповідальності [2, с. 220], яке може закінчитися виправданнями невинного або звільненням від адміністративної відповідальності (ст. 22 КУпАП) чи закриттям провадження з підстав, передбачених у ст. 247 КУпАП [1, с. 419].

Важливим процесуальним моментом у провадженні у справах про адміністративні правопорушення є початок розгляду справи про адміністративне правопорушення органами Національної поліції України. При цьому реалізація посадовими особами органів Національної поліції України своїх повноважень неминуче тягне за собою зміну адміністративно-правового статусу учасників цього провадження, оскільки це пов'язано з певними обмеженнями прав та охоронюваних законом інтересів громадян.

Відповідно до ст. 248 Кодексу України про адміністративні правопорушення розгляд справи про адміністративне правопорушення здійснюється на засадах рівності перед законом і органом (посадовою особою), який розглядає справу, всіх громадян незалежно від раси, кольору шкіри,

політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови та інших обставин [3].

Розгляд справи про адміністративне правопорушення без достатніх для цього підстав, так само як і неприйняття заходів щодо особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, є порушенням законності, що завдає шкоди суспільству, державі та законним правам громадян.

Так, відповідно до ст. 245 КУпАП завданнями провадження в справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом; забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень; запобігання правопорушенням; виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності [3].

Важливим питанням є визначення моменту початку розгляду справи про адміністративне правопорушення, який здійснюється органами Національної поліції України. Зокрема, Верховний суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 824/1164/18-а від 27 травня 2021 року досліджував визначення обставин, за яких особа вважається притягнутою до відповідальності вперше. Позиція Верховного суду полягає в тому, що притягнення до адміністративної відповідальності починається з моменту складання протоколу та його пред'явлення особі, яка притягається до адміністративної відповідальності.

Статтею 254 КУпАП передбачено, що про вчинення адміністративного правопорушення складається протокол уповноваженою на те посадовою особою або представником громадської організації чи органу громадської самодіяльності. Протокол про адміністративне правопорушення у разі його оформлення складається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення особи, яка вчинила правопорушення, у двох примірниках, один із яких під розписку вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності. Протокол не складається у випадках, передбачених статтею 258 цього Кодексу.

Відповідно до статті 256 КУпАП у протоколі про адміністративне правопорушення зазначаються: відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення); пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Протокол підписується особою, яка його склала, і особою, яка притягається до адміністративної відповідальності. У разі відмови особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, від підписання протоколу, в ньому робиться запис про це. Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право подати пояснення і зауваження щодо змісту протоколу, які додаються до протоколу, а також викласти мотиви своєї відмови від його підписання. При складенні протоколу особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, роз'яснюються його права і обов'язки, передбачені статтею 268 цього Кодексу, про що робиться відмітка у протоколі.

Крім того, статтею 268 КУпАП регламентовані права особи, яка притягається до адміністративної відповідальності.

З системного аналізу наведених правових норм КУпАП слід дійти висновку про те, що притягнення до адміністративної відповідальності починається з моменту складання протоколу та його пред'явлення особі, яка притягається до адміністративної відповідальності.

Далі Верховний суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 824/1164/18-а від 27 травня 2021 року зазначає, що прийняття постанови за результатами розгляду справи про адміністративне правопорушення є вирішенням такої справи по суті, що передбачає встановлення наявності складу адміністративного правопорушення або його відсутності та застосування санкції закриття справи, що відповідає положенням статті 284 КУпАП.

Іноді трапляється, що працівники поліції з вечора першого дня доставляють до чергової частини осіб, які допустили немедичне споживання наркотиків. Далі працівники поліції беруть з них пояснення, складають протоколи. Вранці наступного дня вони їх везуть на огляд до наркодиспансеру, а після цього одразу до суду. Цілком очевидно, що неприпустимим є складання протоколу про адміністративне

правопорушення за вищеописаною схемою. По-перше, пояснення відбираються від осіб, які перебувають у стані наркотичного сп'яніння, оскільки після витверезіння правопорушники зазвичай відмовляються від наданих пояснень, а по-друге, протокол про адміністративне правопорушення складається до направлення підозрюваної особи на медичне обстеження і до отримання його результатів. Остання обставина є єдиною підставою для складання протоколу щодо особи, яка вживала наркотичні засоби або психотропні речовини без призначення лікаря.

На жаль, зазначений недолік при складанні протоколів про адміністративні правопорушення не є єдиним. Вивчення конкретних справ про адміністративні правопорушення в органах Національної поліції України показує, що допускаються посадовими особами органів Національної поліції України типові помилки під час складання протоколів про адміністративні правопорушення. Мають місце випадки, коли у цих протоколах відсутні посилання на норми порушеного закону. Не завжди особам, щодо яких складається протокол, роз'яснюються передбачені законом права та обов'язки. Допускається неправильна кваліфікація здійснених адміністративних правопорушень.

Складанню протоколу про адміністративне правопорушення обов'язково має передувати правовий аналіз виявленого правопорушення і встановлення того, чи підлягають документуванню дії (бездіяльність) правопорушника. Це потрібно для правильної кваліфікації адміністративного правопорушення і для вибору виду й заходу адміністративного стягнення під час розгляду справи.

Встановлений факт вчинення неправної дії, за яку передбачено чинним КУпАП адміністративну відповідальність, підлягає офіційному документуванню. Посадові особи органів Національної поліції зобов'язані скласти протокол про адміністративне правопорушення.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 254 КУпАП про вчинення адміністративного правопорушення складається протокол уповноваженою на те посадовою особою або представником громадської організації чи органу громадської самодіяльності [3].

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 255 КУпАП у справах про адміністративні правопорушення, що розглядаються органами, зазначеними у статтях 218–221 цього Кодексу, протоколи про правопорушення мають право складати уповноважені на те посадові особи органів Національної поліції (частини третя і четверта статті 42-4) (частина перша статті 44, стаття 44-1, частина перша статті 44-3, статті 46-1, 46-2, 51, 51-2, 51-4, 88-1, 89, 92, частина перша статті 106-1, стаття 106-2, частини четверта, сьома–дев'ята статті 121, частина третя статті 121-3, частини п'ята і сьома статті 122, частина перша статті 122-2, статті 122-2, 122-4, 122-5, частини друга і третя статті 123, стаття 124, частини третя і п'ята статті 126, частина четверта статті 127, статті 127-1, 130, частина третя статті 133, стаття 135-1, стаття 136 (про порушення на автомобільному транспорті), стаття 139, частина четверта статті 140, статті 148, 151, 152, частина восьма статті 152-1, статті 154, 155, 155-2, 156, частини перша – четверта статті 156-1, статті 156-2, 156-4, 159, 160, частини перша і третя статті 161-1, статті 162, 162-3, частина перша статті 163-17, статті 164-8, 164-10, 164-15, 164-18, 165-1, 165-2, 166-14, 166-18, 166-27, 172-4, 172-9 (за винятком правопорушень, вчинених службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище), 172-9-1, 172-9-2, 172-10 і 172-19 (про правопорушення, вчинені поліцейськими поліції особливого призначення Національної поліції України під час дії воєнного стану), 173-2, 173-4, 174, стаття 175-1 (за винятком порушень, вчинених у місцях, заборонених рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради), статті 176, 177, 178, 181-1, 182, 183-1, частини перша – третя, сьома статті 184, статті 184-1, 184-2, 184-3 (у частині незаконного використання найменування та ознак належності до Національної поліції України), 185-2, 185-4, 185-9, 186, 186-1, 186-3, 186-5, 187, 188-28, 188-47, 189, 195-6, статті 204-1, 206-1, 212-6, 212-7, 212-8, 212-10, 212-12, 212-13, 212-14, 212-19, 212-20, 212-22, 212-24) [3].

Теорія адміністративного права поняття «протокол» визначає як офіційний документ, в якому в письмовій формі фіксу-

ються хід і результати процесуальних дій, що здійснюються уповноваженими на те особами органів влади [4, с. 76]. Зміст, реквізити протоколу, порядок його складання визначаються наказом МВС України «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції» від 6 листопада 2015 року № 1376. Протокол в адміністративному праві виконує дві функції: як один із найважливіших документів, що становить основу здійснення діловодства в органах адміністративної юрисдикції; за певних обставин він використовується в процесі провадження у справах про адміністративні правопорушення як доказ. Протокол про адміністративне правопорушення – це адміністративний офіційний документ, у якому уповноваженими законодавством особами фіксується факт адміністративного проступку.

Складанню протоколу про адміністративне правопорушення має передувати робота з виявлення та оформлення належним чином доказів адміністративного правопорушення. Відповідно до чинного законодавства України при здійсненні провадження у справі про адміністративне правопорушення підлягають з'ясуванню такі питання:

- 1) наявність події адміністративного правопорушення;
- 2) особа, яка вчинила протиправні дії (бездіяльність), за які законом передбачено адміністративну відповідальність;
- 3) винуватість особи у здійсненні адміністративного правопорушення;
- 4) обставини, що пом'якшують та обтяжують адміністративну відповідальність;
- 5) характер та розмір шкоди, заподіяної адміністративним правопорушенням;
- 6) обставини, що виключають провадження у справі про адміністративне правопорушення;
- 7) інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, а також причини та умови здійснення адміністративного правопорушення.

Доказами у справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на підставі яких посадові особи органів Національної поліції України, у провадженні яких знаходиться справа, встановлюють наявність чи відсутність події адміні-

стративного правопорушення, винуватість особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення; поясненнями особи, щодо якої здійснюється провадження у справі про адміністративне правопорушення; свідченнями потерпілого, свідків; висновками експерта; іншими документами; показаннями спеціальних технічних засобів; речовими доказами.

Відповідно до ст. 251 КУпАП доказами в справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, що використовуються особою, яка притягується до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, що використовуються особою, яка притягується до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі або в режимі фотозйомки (відеозапису), які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, безпеки на автомобільному транспорті та паркування транспортних засобів, актом огляду та тимчасового затримання транспортного засобу, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами [3].

Обов'язок щодо збирання доказів покладається на осіб, уповноважених на складання протоколів про адміністративні правопорушення, визначених статтею 255 цього Кодексу [3].

КУпАП не містить норм, які б на законодавчому рівні визначали порядок збирання доказів, що гарантувало б законність їх отримання, допустимість та достатність останніх, хоча такі основоположні принципи доказів та доказування у КУпАП не згадуються взагалі. Суб'єкти правозастосування зобов'язані про них знати, оскільки останні мають застосовуватися в адміністративно-деліктному провадженні хоча б за аналогією закону. У національному законодавстві питання належності, допустимості та достатності доказів відображені в нормах Кримінального процесуального кодексу України (статті 85, 86, 87 КПК України), Кодексу адміністративного судочинства (статті 73, 74, 75, 76 КАС України). КУпАП потребує доповнення відповідними нормами, які б передбачали порядок збирання доказів, що не ставитиме під сумнів законність їх отримання (допустимість) [5, с. 61–62].

Пояснення особи, щодо якої здійснюється провадження у справі про адміністративне правопорушення, свідчення потерпілого та свідків є відомостями, що мають відношення до справи. Вони мають бути відображені у протоколі про адміністративне правопорушення, а в разі потреби мають записуватися та долучатися до справи.

У випадках, якщо при провадженні у справі про адміністративне правопорушення виникає потреба у використанні спеціальних знань у науці, техніці, мистецтві тощо, орган Національної поліції України, у провадженні якого перебуває справа, може призначити експертизу.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 273 КУпАП експерт призначається органом (посадовою особою), у провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення, коли виникає потреба в спеціальних знаннях, у тому числі для визначення розміру майнової шкоди, заподіяної адміністративним правопорушенням, а також суми грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, які підлягатимуть конфіскації [3].

Експерт дає висновок у письмовій формі від свого імені. У висновку має бути зазначено, ким і на якій підставі проводилися дослідження, їх зміст, мають бути дані обґрунтовані відповіді на поставлені перед експертом питання. Крім того, мають бути зроблені висновки. Висновок експерта не

є обов'язковим для органів Національної поліції України та їх посадових осіб, у провадженні яких знаходиться справа про адміністративне правопорушення.

У провадженні у справах про адміністративні правопорушення можуть бути застосовані спеціальні технічні засоби. Так, відповідно до ст. 258 КУпАП у разі виявлення адміністративного правопорушення у сферах забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованого за допомогою працюючих в автоматичному режимі спеціальних технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, безпеки на автомобільному транспорті, зафіксовані за допомогою засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі в автоматичному режимі, правопорушення, передбаченого статтею 132-2 цього Кодексу, та/або порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксованих у режимі фотозйомки (відеозапису), протокол про адміністративне правопорушення не складається, а постанова у справі про адміністративне правопорушення виноситься без участі особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Копії постанови у справі про адміністративне правопорушення та матеріалів, зафіксованих за допомогою працюючих в автоматичному режимі спеціальних технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, надсилаються особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, протягом п'ятнадцяти днів з дня винесення такої постанови, крім випадку, передбаченого частиною сьомою статті 279-1 цього Кодексу [3].

Ст. 14-2 КУпАП визначає технічні засоби як прилади контролю з функціями фото-, відеофіксації, які функціонують згідно із законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах [3].

Для отримання доказів у справі про адміністративне правопорушення посадова особа органу Національної поліції України, яка здійснює провадження, має право направляти запити. Так, відповідно до ч. 2 ст. 279-1 КУпАП за запитом посадових осіб уповноважених підрозділів Національної поліції, інспекторів з паркування у письмовій або електронній формі (у тому числі за умови ідентифікації цих посадо-

вих осіб за допомогою кваліфікованого електронного підпису) відповідні органи (підрозділи) Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України зобов'язані надавати відомості про належного користувача транспортного засобу, фізичну особу, керівника юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, особу, яка виконує повноваження керівника такої юридичної особи, з обов'язковим дотриманням Закону України «Про захист персональних даних» [3].

Фізичній особі, щодо якої розглядається справа про адміністративне правопорушення, має бути надано можливість ознайомлення з протоколом про адміністративне правопорушення. Зазначені особи мають право подати пояснення та зауваження щодо змісту протоколу, що додаються до нього. Протокол про адміністративне правопорушення має бути підписаний посадовою особою органу Національної поліції України, яка його склала, а також фізичною особою, стосовно якої розпочався розгляд справи про адміністративне правопорушення. У разі відмови від підписання протоколу у ньому робиться відповідний запис.

Відповідно до ч. 2 ст. 254 КУпАП протокол про адміністративне правопорушення у разі його оформлення складається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення особи, яка вчинила правопорушення, у двох примірниках, один із яких під розписку вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності [3].

Вивчення практики застосування норм КУпАП виявило низку проблем. Однією з них є практична неможливість дотримання таких стислих термінів складання протоколу. При певному збігу обставин правові приписи можуть зіграти поганий жарт. Зокрема, не допускається отримання пояснення від людини, яка перебуває у збудженому стані. Практично неможливо зустріти людину, яка вчинила правопорушення або постраждала від нього, яка зберегла б при цьому спокій, даючи пояснення, наприклад, співробітнику поліції. Не викликає сумніву, що отримані подібним чином пояснення від суб'єктів адміністративно-деліктних відносин легко можуть бути поставлені під сумнів суддею суду загальної юрисдикції

при вирішенні справи про адміністративне правопорушення.

Вивчення практики застосування норм КУпАП показує необхідність збільшення терміну для складання протоколу про адміністративне правопорушення до 5 діб. Крім того, до КУпАП доцільно внести зміни щодо запровадження інституту адміністративного розслідування, під час процедури якого уповноважена особа органів Національної поліції України мала б право здійснювати необхідні процесуальні дії з метою встановлення всіх обставин події адміністративного правопорушення. Адміністративне розслідування доцільно було б проводити, щоб було можливо скласти якісний протокол про адміністративне правопорушення, на підставі якого суд міг би приймати відповідне рішення за результатами розгляду відповідної справи про адміністративне правопорушення.

Рішення про проведення адміністративного розслідування має прийматися посадовою особою органу Національної поліції України, уповноваженою складати за правилами КУпАП протокол про адміністративне правопорушення, у вигляді постанови за чітких умов, які також мають бути визначені в КУпАП.

За загальним правилом адміністративне розслідування мало б проводитись за місцем здійснення чи виявлення адміністративного правопорушення. Термін проведення адміністративного розслідування не може перевищувати одного місяця з моменту початку розгляду справи про адміністративне правопорушення. Тоді за результатами проведення адміністративного розслідування має складатися уповноваженою особою органу Національної поліції України протокол про адміністративне правопорушення.

У виняткових випадках, визначених в КУпАП, зазначений термін за письмовим клопотанням посадової особи органу Національної поліції, у провадженні якої перебуває справа, може бути продовжений вищою посадовою особою органу Національної поліції України на строк не більше одного місяця.

Під час проведення адміністративного розслідування увага має приділятися отриманим і належним чином зафіксованим доказам. У практичній діяльності необхідно використовувати нові наукові

досягнення. Це сприятиме підвищенню якості адміністративного розслідування. Досягнення цих цілей надзвичайно важливе під час розслідування, наприклад, дорожньо-транспортної пригоди.

Проведення адміністративного розслідування може значно ускладнювати адміністративно-юрисдикційний процес, збільшувати його часову тривалість. За таких обставин в КУпАП слід передбачити можливість непризначення адміністративного розслідування з урахуванням конкретних обставин справи і навіть займаних сторонами позицій.

Так, наприклад, якщо особа, яка притягається до адміністративної відповідальності органами Національної поліції України за виготовлення або зберігання без мети збуту самогону чи інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення, виготовлення або зберігання без мети збуту апаратів для їх вироблення (ст. 176 КУпАП), не оскаржує перебування самогону в ємностях, що зберігаються в неї, то не потрібне проведення експертизи для підтвердження наявності в ємностях цього самогону. Разом з тим правопорушник повинен письмово в протоколі про адміністративне правопорушення підтвердити наявність у нього самогону.

У подібних випадках доцільно було б використовувати свідків, які підтвердили б усні показання правопорушника про наявність у нього незаконно виготовленого самогону. Далі протокол про адміністративне правопорушення надсилається посадовою особою органу Національної поліції України до суду для його розгляду та прийняття відповідного рішення.

Слід пам'ятати, що при складанні протоколу про адміністративне правопору-

шення необхідним є дотримання низки правил. Наприклад, при оформленні процесуальних документів слід уникати складних фраз з дієприслівниковими зворотами, а також складних речень. Слід писати чітко та зрозуміло. Викладене має складатися з коротких фраз, не обтяжених складною будовою.

Вимога чіткості такого процесуального документа, як протокол про адміністративне правопорушення, передбачає однозначне його розуміння. При використанні повсякденної мови необхідно домогтися такого викладу правової позиції, яка була б очевидною, виключала б будь-які сумніви в контексті правових приписів. Крім того, повсякденна мова передбачає індивідуальну реакцію тієї особи, до якої вона звернена. Отже, сприйняття протоколу про адміністративне правопорушення залежить від культури, освіченості, досвіду та інших суб'єктивних якостей кожного працівника органу Національної поліції України.

Висновок. За результатами дослідження запропоновано внести зміни до КУпАП щодо запровадження інституту адміністративного розслідування, під час процедури якого уповноважена особа органів Національної поліції України мала б право здійснювати необхідні процесуальні дії з метою встановлення всіх обставин події адміністративного правопорушення, що сприятиме більш якісному складанню протоколу про адміністративне правопорушення, встановленню всіх обставин справи, яка розглядається відповідними посадовими особами органів Національної поліції України. Крім того, звернуто увагу на підходи до заповнення протоколу про адміністративне правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративне процесуальне право України : навчальний посібник / Е.Ф. Демський. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
2. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2005.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
4. Адміністративна відповідальність та провадження у справах про адміністративні правопорушення : навчальний посібник / О.В. Кузьменко, М.В. Плугатир, І.Д. Пастух ; за заг. ред. О.В. Кузьменко. Київ : Центр навчальної літератури, 2016. 388 с.
5. Самбор М.А. Особливості документування адміністративного правопорушення в сфері порушення правил карантину людей. Слово Національної школи суддів України. 2020. № 3 (32). С. 60–74.

СТАТИКА ТА ДИНАМІЗМ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В АСПЕКТІ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА



Пасечник Олена Владиславівна,

ORCID: 0000-0002-2032-1851

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного та європейського права

Національного університету «Одеська юридична академія»

У практиці міжнародних відносин спостерігається розширення системи джерел сучасного міжнародного права. Дослідження цих джерел є необхідним для розуміння основ міжнародного права, вирішення конкретних міжнародних проблем та підвищення ефективності міжнародної співпраці.

Доведено неефективність традиційного підходу до визначення системи джерел міжнародного права, закріпленої статтею 38 Статуту Міжнародного Суду ООН. З'ясовано сутність міжнародного договору, міжнародного звичаю та загальних принципів як джерел міжнародного права, питання їх ієрархії та пріоритетності. Обґрунтовано, що судові рішення здійснюють трансформаційну роль у міжнародній правотворчості. Натомість правова доктрина не є джерелом міжнародного права, будучи засобом для визначення правових норм. Аргументується необхідність застосування односторонніх актів держав та актів м'якого права як джерел сучасного міжнародного права.

Окреслено концепцію до розуміння джерела сучасного міжнародного права як будь-якого документа, процесу або практики, які створюють, встановлюють або втілюють правові норми та принципи, що регулюють взаємодію між державами, міжнародні відносини та діяльність міжнародних організацій. Ці джерела можуть бути як формальними (тобто законами, договорами, рішеннями міжнародних органів тощо), так і неформальними (наприклад, звичаї, прецеденти, експертні оцінки, рекомендації тощо).

Визначено ознаки джерел сучасного міжнародного права: різноманітність; загальність; варіативність; здатність до взаємодії; суспільна цінність та обов'язковість.

Наводяться аргументи щодо розуміння багатовекторності сучасної системи джерел міжнародного права, що включає різні за юридичною силою джерела, пов'язані між собою механізмами впливу, проте об'єднані спільною метою – віддзеркалити концепт сучасного суспільства.

Ключові слова: сучасне міжнародне право, джерело міжнародного права, односторонні акти держави, м'яке право, міжнародна правотворчість.

Pasechnyk Olena. Statics and dynamism of international legal regulation in the aspect of the system of sources of modern international law

In the practice of international relations, there is an expansion of the system of sources of modern international law. The study of these sources is necessary for understanding the foundations of international law, solving specific international problems and increasing the effectiveness of international cooperation.

The inefficiency of the traditional approach to determining the system of sources of international law, established by Article 38 of the Charter of the International Court of Justice of the United Nations, has been proven. The essence of the international treaty, international custom and general principles as sources of international law, the question of their hierarchy and priority are clarified. It is substantiated that court decisions play a transformative role in international law-making. Instead, legal doctrine is not a source of international law, being a means to determine legal norms. The necessity of applying unilateral acts of states and acts of soft law as sources of modern international law is argued.

The concept for understanding the source of modern international law is outlined as any document, process or practice that creates, establishes or implements legal norms and principles that regulate interaction between states, international relations and the activities of international organizations. These sources can be both formal (ie, laws, treaties, decisions of international bodies, etc.) and informal (eg, customs, precedents, expert assessments, recommendations, etc.).

The signs of the sources of modern international law are determined: diversity; generality; variability; ability to interact; social value and obligation.

Arguments are given for understanding the multi-vector nature of the modern system of sources of international law, which includes sources different in terms of legal force, interconnected by mechanisms of influence, but united by a common goal – to reflect the concept of modern society.

Key words: *modern international law, source of international law, unilateral acts of the state, soft law, international law-making.*

Актуальність дослідження. У міжнародно-правовій літературі завжди значна увага приділялася джерелам міжнародного права, його системі та змісту. І це закономірно, оскільки система джерел міжнародного права є складною та постійно змінюється. Водночас питання джерел права тісно пов'язане з розвитком правової системи не лише в національному аспекті, але й у міжнародному. Саме джерела права здатні на юридичному рівні продемонструвати та закріпити зміни, що мають місце у структурі системи права.

Постійний розвиток міжнародних відносин продукує появу нових форм правового регулювання. У світі, де зростає кількість транскордонних викликів, таких як глобальні проблеми з екології, тероризмом, міграцією та кібербезпекою, правильне застосування міжнародного права стає все більш важливим для міжнародного співтовариства.

Знання системи джерел міжнародного права дозволяє краще розуміти взаємодію між різними джерелами міжнародного права, їх взаємозв'язок та ієрархію, що є важливим для правильного застосування правових норм у конкретних випадках, вирішення міжнародних спорів та конфліктів, а також для визначення порядку прийняття нових норм міжнародного права.

Крім того, варто врахувати той факт, що окремими країнами надано пріоритетність нормам міжнародного права у випадку колізії своїх міжнародних юридичних зобов'язань перед нормами внутрішнього права, що безпосередньо свідчить про вплив окресленої проблематики також на формування та розвиток національних систем права.

Тому дослідження системи джерел сучасного міжнародного права має важливе тео-

ретичне й практичне значення, сприяє розвитку міжнародних відносин, підвищенню ефективності міжнародної співпраці та вирішенню нагальних проблем сучасності. У зв'язку з цим виникає потреба системного аналізу, вивчення та узагальнення наукової літератури та практики застосування міжнародного права у питанні джерел сучасного міжнародного права.

Безпосередньо питанню системи джерел у міжнародному праві свої праці присвятила ціла низка вітчизняних та зарубіжних вчених, серед яких, зокрема: В.Г. Буткевич, І.М. Городинський, О.В. Київець, І.І. Лукашук, О.О. Мережко, О.О. Нігрева, О.В. Трояновський, Ю.В. Щокін, Е. Д'Амато (Anthony D'Amato), А. Бойл (Alan Boyle), Т. Мейер (Timothy Meyer) та ін. Проте ці дослідження стосуються, як правило, окремих джерел міжнародного права, водночас комплексно як система, що перебуває у постійному розвитку через ускладнення міжнародних відносин під впливом процесів глобалізації та цифровізації, ці джерела не розглядалися.

Мета статті полягає у визначенні сутності та системи джерел міжнародного права на сучасному етапі розвитку, з'ясуванні доцільності встановлення ієрархії та пріоритетності цих джерел, окреслення проблемних питань, пов'язаних з правовим регулюванням сучасних міжнародних відносин.

Виклад основного матеріалу. У правовій доктрині, джерелами міжнародного права називають спосіб творення форми, в яких існують норми міжнародного права; форми, в яких воно втілюється, існує «встановлені державами в процесі правотворчості форми втілення узгоджених

рішень, форми існування міжнародно-правових норм» [16, с. 55]; форму зовнішнього виразу норм міжнародного права, яка створюється шляхом узгодження воель суб'єктів міжнародного права [7, с. 9].

Не вдаючись до детального аналізу класифікацій джерел міжнародного права, відмітимо що одностайності у цьому питанні не існує. Так, розрізняють такі джерела міжнародного права: матеріальні й формальні; загальносоціальні та юридичні; обов'язкові та допоміжні [1, с. 110]; первинні та вторинні [20, с. 267] та інші.

Така ж ситуація з розумінням і системи джерел міжнародного права. До офіційно визнаних джерел міжнародного права традиційно відносять джерела, наведені у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН від 26 червня 1945 р.

Зокрема, Міжнародний Суд ООН в ході своєї діяльності зобов'язаний застосовувати: а) міжнародні конвенції, як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, точно визнані державами; б) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми; с) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; d) із застереженням, зазначеним у статті 59 («Рішення Суду обов'язкове лише для сторін, які беруть участь у справі, і лише в даній справі»), судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих фахівців із публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм. Водночас відповідно до п. 2 цієї ж статті Суд має право вирішувати справу *ex aequo et bono*, якщо сторони з цим погоджуються [22].

Коротко сформуємо сутність окремих джерел міжнародного права. Міжнародні конвенції представляють собою договір (угоду) між двома або декількома суб'єктами міжнародного права, що регулює відносини між ними шляхом створення взаємних прав та обов'язків. Міжнародний договір є чітко висловленою згодою держав, зручним засобом формулювання норм, взаємних прав і зобов'язань [16, с. 59].

Міжнародні конвенції (договори) займають ключову позицію у системі джерел міжнародного права. Вони є збалансованими угодами між суб'єктами міжнародного права, які спрямовані на врегулювання відносини між їх сторонами та

учасниками (держава яка погодилась на обов'язковість для неї договору і для якої договір є чинним) через створення взаємних прав та обов'язків.

Відповідно до статті 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969р., міжнародний договір «означає міжнародну угоду, яка укладена між державами у письмовій формі і регулюється міжнародним правом, незалежно від того, чи міститься така угода в одному документі, чи в двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретної назви» [2].

Враховуючи високу роль, яку відіграють угоди у формуванні й розвитку міжнародних відносин, в теорії міжнародного права була сформована система принципів і норм, спрямованих на врегулювання відносин між суб'єктами міжнародного права з приводу укладання, дії та припинення дії міжнародних договорів, яка отримала назву – право міжнародних договорів (*law of treaties*).

Поняття «міжнародна угода» може мати різні назви: договір, конвенція, хартія, декларація, пакт, статут тощо. Серед зазначених міжнародно-правових актів виділяють такі, які формулюють права і обов'язки відповідних суб'єктів (конвенції, пакти, угоди, договори тощо), а також такі, які правил поведінки звичайно не вміщують, прав і обов'язків безпосередньо не формулюють (декларації, заяви, меморандуми).

Міжнародні договори містять загальні правила поведінки, не мають персоніфікованого і разового характеру. В міжнародному праві договорами виступають тільки угоди укладені між суб'єктами міжнародного права. Міжнародні договори є обов'язковими для їх учасників.

Міжнародний договір має певні характерні ознаки, зокрема:

1) міжнародна репрезентація – виступає як форма втілення узгодженого волевиявлення не одного, а як мінімум двох суб'єктів міжнародного права;

2) міждержавна забезпеченість – забезпечується примусовою силою держав, здійснення якої повинно проходити в порядку і у рамках, що передбачені міжнародним правом;

3) міжнародна легальність – суб'єктний склад, порядок укладання, процедури

виразу згоди на обов'язковість договору, встановлюються положеннями міжнародного права.

Основні принципи міжнародного права (*jus cogens*) – це найбільш загальні, основоположні та імперативні його норми, котрі містять зобов'язання між усіма (*erga omnes*), мають універсальну сферу дії і комплексний характер.

Загальними принципами права, зазначеними в п. 1 (с) ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, є найбільш загальні імперативні вимоги до розуміння права як механізму реалізації волі у відносинах людей у будь-якому суспільстві й відносинах будь-яких суспільств між собою, що сформувалися в суспільній свідомості, пройшли випробування часом і є основою невід'ємною складовою правової культури більшості існуючих націй і народів [19, с. 406-407].

Основні принципи міжнародного права закріплені у Статуті ООН, Декларації про міжнародні принципи відповідно до Статуту ООН 1970 р. та Підсумковому акті ОБСЄ, підписаному в Гельсінкі 1975 р.

Як зазначає Широкова-Мураш О. Г., загальні принципи міжнародного права мають особливу форму абстрактних, узагальнених і базових положень для всіх інших міжнародно-правових норм. Тоді як основні принципи міжнародного права є найважливішими у міжнародній практиці, складають ядро сучасного міжнародного права і є системою норм особливого роду – наділеними вищою імперативною юридичною силою [18, с. 93].

У ст. 2 Статуту ООН зазначені перші 7 принципів: суверенної рівності; виконання зобов'язань; мирного вирішення міжнародних спорів; заборони загрози силою та її застосування; співробітництва; ООН забезпечує діяльність держав відповідно до зазначених принципів; невтручання [15]. По суті, вказані принципи відносяться до основних принципів міжнародного права.

Наступним важливим документом стала Декларація про принципи міжнародного права 1970 р., де у п. 3 Загальних положень було чітко вказано: «Принципи Статуту, що містяться у даній Декларації, являють собою основні принципи міжнародного права й тому закликають усі

держави керуватися цими принципами у своїй міжнародній діяльності і розвивати свої взаємовідносини на основі їх суворого дотримання» [4].

Ще три найважливіших принципів міжнародного права було сформульовано у Підсумковому акті ОБСЄ, підписаному в Гельсінкі 1975 р., до яких відносяться принципи: територіальної цілісності; поваги до прав людини; непорушності кордонів [5].

Вказані принципи визначають вихідні засади організації відносин між державами, фундаментальні за своїм змістом, враховують інтереси й потреби народів та визнаються всіма державами як обов'язкові.

Наступним джерелом міжнародного права є міжнародно-правовий звичай, під яким розуміють правило зовнішньої поведінки учасників міжнародних правовідносин, яке склалося в практиці одноманітних фактичних міжнародних правовідносин, що мали місце в дійсності неодноразову кількість разів, визнане юридично обов'язковим і тягне за собою міжнародно-правову відповідальність за його недотримання [19, с. 412].

Міжнародний звичай (*opinio juris*) як джерело міжнародного права – це тривале одноманітне повторюване правило поведінки, яке визнається державами-учасницями міжнародних відносин в якості міжнародно-правової норми.

В ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН вказується, що «Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовує... міжнародні звичаї як доказ загальної практики, визнаної як правова норма» [14].

Звичай, як особливе джерело міжнародного права, формується як неписане правило поведінки, яке потребує визнання його обов'язковості та юридичної сили самими суб'єктами міжнародних відносин. Відтак, за способом створення і формою існування звичаю можна виділити такі його складові компоненти: повторюваність – триваюча у часі (хоча сьогодні міжнародні звичаї можуть формуватися за досить короткий проміжок часу) та спадаюча практика держав, щодо застосування однотипного порядку дій при впорядкуванні певних обставин (*diuturnitas* чи *usus*); визнання – суб'єкти міжнарод-

ного права за правилом, сформованим в результаті співпадаючої практики держав, мають визнати юридично обов'язкову силу (*opinio juris sive necessitatis*).

Отже, для того щоб певне правило поведінки стало міжнародним звичаєм, воно повинно відповідати певним умовам: одноманітність, повторюваність; тривалість; визнання.

Здебільшого міжнародний звичай веде до створення норм універсального характеру. Він виступає первинним джерелом регулювання у тих випадках, коли через певні обставини держави взагалі не закріплюють свої зобов'язання у зазначеній сфері відносин у договірній формі. При наявності кодифікації у вигляді конвенції звичай продовжує бути джерелом правового регулювання взаємних відносин держав, котрі не є її учасниками, у відносинах цих держав з учасниками конвенції.

Окреме місце у системі джерел міжнародного права займають судові рішення й правові доктрини, що виступають як допоміжний засіб для визначення правових норм.

Судовий прецедент (від лат. *praecedens* – що передує) – це принцип, на основі якого ухвалене рішення у конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ.

На переконання деяких науковців, що прецеденти судів можуть бути джерелами міжнародного права, значно вплинули результати діяльності Європейського Суду з прав людини і Міжнародного Суду ООН. Так, Європейський Суд з прав людини одним із своїх завдань визнав «розвиток норм, що встановлені Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод». Мотивуючи свої рішення власними прецедентами, він фактично зобов'язав держави поважати їх і брати за основу в аргументації у власних справах.

Правова доктрина (*responsa prudentium* – відповіді юристів) – точка зору найбільш кваліфікованих спеціалістів з міжнародного права про наявність чи відсутність правової норми. Вони виступають допоміжним засобом для визначення існування звичайних міжнародно-правових норм.

Юридична наука як система знань про правову дійсність сприяє усвідомленню

стану речей в суспільстві та здійснює відповідні теоретичні узагальнення, займається розробкою практичних проблем суспільного життя. Саме з доктрин як джерел права законодавець здобуває законодавчі ідеї та рішення.

Доктрина може виступати не лише в ролі правостворюючого фактора, а може виконувати й роль форми, яка безпосередньо містить норми права, що підлягають реалізації в юридичній дійсності.

Доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з міжнародного права виступають допоміжним засобом для визначення існування звичайних міжнародно-правових норм.

Міжнародний Суд ООН у своїх рішеннях на доктрину міжнародного права не посилався. І.І. Килимник та А.В. Домбровська цілком слушно обґрунтовують, що наразі «спадає тенденція звернення до вчених з метою почути їхнє тлумачення норм міжнародного права. Цю функцію досить успішно виконують міжнародні судові установи, відповідні комітети міждержавних організацій. Доктрина юристів важлива лише як засіб внести ясність у погляди на норми міжнародного права, щоб сприяти полегшенню їх формування. Сама по собі вона не має юридичної обов'язковості» [7, с. 13].

Знову ж таки недооцінювати значення доктрини для міжнародного права, зокрема, для вирішення суперечок між його суб'єктами, не слід. Наприклад, Європейський суд з прав людини у рішенні від 26.07.2021 р. у справі «*Juričić v. Croatia*» (заява № 58222/09) вказав на порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з тієї причини, що експертні висновки видатних юристів та висновки й інформація, отримані від різних установ Конституційним Судом, були доведені до відома заявниці лише після завершення провадження.

Вважаємо, що правова доктрина виконує важливу роль особливо у сучасному глобальному світі, де існує потреба у тлумаченні норм права, розвитку правових принципів, розв'язанні правових проблем та впливу на формування правових норм. Водночас вона не може розглядатися як самостійне джерело сучасного міжнародного права, а залишається засобом для визначення правових норм.

Крім того, варто з'ясувати й місце судових рішень у системі джерел міжнародного права. Адже Європейський Суд з прав людини по суті зруйнував стереотипи у даному питанні. У юридичній літературі акцентується на тому, що «судові рішення в міжнародному праві не мають характеру прецеденту в класичному розумінні та являють собою лише акти застосування міжнародних норм у конкретній справі. Водночас ці акти мають значний вплив на розвиток системи міжнародного права (формують юридичну доктрину, фіксують правові звичаї тощо) і можуть бути визнані судовими прецедентами особливо характеру», що дозволяє вважати їх джерелом права [9, с. 307].

І.І. Килимник та А.В. Домбровська відмічають, що Європейський Суд із прав людини сам визначив одним із його завдань «розвивати норми, встановлені Конвенцією (Справа «Ірландія проти Сполученого Королівства»), розглядаючи при цьому Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод як «живий документ» [19, с. 12].

З цього приводу, можемо констатувати, що судові рішення мають обов'язковий характер для сторін, до яких вони застосовуються. Це означає, що суб'єкти права повинні дотримуватися рішень та вживати відповідних заходів для їх виконання. Разом з тим, рішення суду можуть мати прецедентну силу, що означає, що вони стають правовими прецедентами для майбутніх вирішень судів у подібних справах. Прецедентне право використовується для тлумачення закону та визначення стандартів і правил, які застосовуються в подібних випадках. Адже прецеденти забезпечують стабільність та передбачуваність правової системи.

Крім того, судові рішення покликані здійснювати інтерпретацію та розвиток права, оскільки використовуються для тлумачення невизначених або спірних положень закону. Рішення судів можуть розширювати або змінювати тлумачення закону, що дозволяє адаптувати право до змінних соціальних, економічних та технологічних умов. Тому їх авторитет та вплив можуть призвести до подальшого прийняття та розвитку правових норм і стан-

дартів в міжнародному співтоваристві.

Як бачимо, судові рішення здійснюють трансформаційну роль у міжнародній правотворчості. На сьогодні у юридичній літературі не наводяться переконливі аргументи неможливості їх включення до системи джерел міжнародного права, зокрема, судових рішень Європейського Суду з прав людини.

У зв'язку з вищезазначеним виникає два закономірних питання: чи є перелік, наведений у вище згаданій статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, вичерпним? Яка ієрархія цих джерел?

Наразі не вирішений науковий спір щодо ієрархії джерел міжнародного права, наведений у статті 38 вищезгаданого Статуту.

У юридичній літературі наголошується на тому, що питання ієрархії є надзвичайно важливим аспектом через постійне збільшення кількості міжнародно-правових норм [6, с. 144], проте у доктрині сучасного міжнародного права відсутня єдність думок щодо точного переліку джерел міжнародного права, а також питання існування певної ієрархії між ними [10, с. 48].

Не можемо погодитися з висновком щодо ієрархії джерел міжнародного права лише за тим фактом, що вони згадуються у певній черговості. У жодному авторитетному джерелі не знайдемо формулювання, що, наприклад, у системі джерел міжнародного права першість належить міжнародному договору. Насправді ієрархії цих джерел не може й бути, оскільки не існує ієрархії самих органів, що їх формують. Водночас окреме джерело міжнародного права за певної ситуації може отримати пріоритет перед іншим джерелом залежно від мети та цілей регулювання тих чи інших міжнародних відносин.

Абсолютно правильно зазначає І. М. Городинський, що у даній площині питання варто зосередитись на існуванні фактичної пріоритетності в застосуванні цих джерел, яка обумовлена фактичними реаліями розвитку міжнародних правовідносин. При цьому перевага у застосуванні окремих джерел міжнародного права має надаватися не за їх вищою чи нижчою юридичною силою, а за їх вищою ефективністю для міжнародно-правового регулювання [3, с. 80].

Такий підхід повністю узгоджується з потребою регулювання нових суспільних відносин, викликаних розвитком нових технологій і процесів. Відповідно вважаємо, що на сучасному етапі є недоречним поділ джерел міжнародного права на основні та допоміжні, а також встановлення їх ієрархічності.

Ще одне питання, яке потребує розгляду, пов'язане з вичерпністю джерел, зазначених у статті 38 Статуту. У доктрині міжнародного права по-різному ставляться до розширення цього переліку. О.В. Трояновський слушно зазначає, що можна розширити перелік джерел міжнародного права, якщо відійти від зайвої позитивізації міжнародного права й формалізації його джерел та врахувати природно-правовий характер міжнародного права і його нормативів [17, с. 337].

З цього приводу лише додамо, що таке розширення не лише можливе та навіть є необхідним, але при цьому має бути враховано незмінність сутності джерела міжнародного права.

Першим претендентом у такому списку джерел вважаються односторонні акти держав. Так, Міжнародний суд ООН (далі у тексті – Міжнародний суд) у справах про ядерні випробування («Nuclear Tests, Australia v. France», Judgement of December 20, 1974; «Nuclear Tests, New Zealand v. France», Judgement of December 20, 1974) зазначив, що «заяви, які здійснені у вигляді односторонніх актів і які стосуються правових і фактичних ситуацій, можуть мати наслідком виникнення юридичних зобов'язань».

У випадку, якщо держава, що зробила заяву, має намір узяти на себе зобов'язання згідно з його змістом, то в результаті такої заяви воно набуває характеру юридичного зобов'язання, а відповідна держава вправі тим самим дотримуватись лінії поведінки, що відповідає зробленій нею заяві. Зобов'язання такого характеру, виражене публічно, з наміром узяти його на себе навіть поза рамками міжнародних переговорів, має обов'язкову силу» [21].

Односторонній акт є результатом волевиявлення однієї держави, яким держава бере на себе певні зобов'язання, що відрізняє його за своєю природою від міжнародно-правових договорів, оскільки

останні ґрунтуються на узгодженні волі кількох держав [8, с. 62–63].

Тобто, односторонні акти виражаються в поведінці держав, заснованій на принципі автономії волі суверенних держав, яка зобов'язує і тлумачиться відповідно до основоположних вимог добросовісності [17, с. 338].

Відповідно односторонні акти держав є важливим джерелом сучасного міжнародного права, значення яких не можна недооцінювати для міжнародної спільноти.

Питання щодо віднесення до джерел міжнародного права актів міжнародних організацій є дискусійним та таким, що потребує додаткових наукових розробок.

Для визнання рішень міжнародних організацій джерелами міжнародного права необхідно дотримання певних вимог, зокрема: прийняття рішення в межах компетенції організації; повна відповідність рішення положенням статуту міжнародної організації; прийняття рішення за певною процедурою, що діє в міжнародній організації; рішення повинно чітко виражати волю держав визнати викладені у ньому принципи та норми.

Аналіз природи окремих резолюцій Генеральної Асамблеї Організації Об'єднання Націй, рішень Ради Безпеки та актів інших органів Організації Об'єднання Націй, дозволяє прийти до висновку про універсальний характер таких документів. Саме резолюції Асамблеї, прийняті одностайно, вперше були визнані такими, що виходять за межі простих рекомендацій, являються обов'язковими для усіх членів Організації Об'єднання Націй, а отже є джерелами міжнародного права.

Обов'язковий характер як для країн-членів Організації Об'єднання Націй так і для тих держав, що не є членами Організації Об'єднання Націй, мають і резолюції Ради Безпеки Організації Об'єднання Націй, особливо з питань миру, порушення миру та актів агресії.

Рішення міжнародних конференцій також можуть бути джерелами міжнародного права, якщо вони містять нормативно-правові норми. Зокрема, можна виділити Заключний акт Наради з безпеки і співробітництва у Європі 1975 року та інші підсумкові документи НБСЄ, в тому числі й Віденський підсумковий документ

1989 року, який зобов'язав держави-учасниці НБСЕ привести своє національне законодавство у відповідність норм міжнародного права [13].

Також, певну перспективу щодо участі в системі джерел міжнародного права та одним зі способів розвитку його інструментального арсеналу є використання актів м'якого права, що дозволяє гарантувати збереження загальних правових стандартів, забезпечувати гармонізацію національного та міжнародного права, а також стимулювати розвиток нових правових інструментів та методів їх застосування.

Дійсно, за своєю формою м'яке право може включати класичні правила поведінки, а отже, якщо провести аналогію з твердим правом, то відповідно норми м'якого права здатні стати частиною комплексного механізму регулювання діяльності суб'єктів міжнародного права, впливаючи на поведінку останніх. Крім того, спостерігаємо позитивну динаміку зростання кількості актів м'якого права, зокрема, кодексів на глобальному рівні. Наприклад, у 1985 році Продовольчою та Сільськогосподарською Організацією ООН (ФАО) прийнято «Міжнародний кодекс поведінки в галузі розподілу та використання пестицидів», який періодично перевидається в оновленій редакції. Чинна редакція видана у 2014 році та має назву «Міжнародний кодекс поведінки в питаннях управління пестицидами», а у 2015 році доповнена ще одним документом «Методичні рекомендації щодо законодавства про пестициди» [11].

Як бачимо, правові інструменти м'якого права містяться в документах суб'єктів міжнародного права, які за установчими документами не мають обов'язкової юридичної сили. Разом з тим, ці документи можуть мати юридичні наслідки та впливати на поведінку суб'єктів міжнародної правотворчості. З цього приводу О.О. Нігрєсва зазначає, що утворення норми м'якого права може становити перший етап міжнародного правотворчого процесу, а саме нормоутворення, коли формується певний стандарт поведінки, який у майбутньому (на наступному етапі правотворчості) може стати юридично обов'язковим [12, с. 151].

Гнучке та інноваційне міжнародне право, виконуючи роль власне глобаль-

ного права, є важливим інструментом для забезпечення ефективного регулювання сучасних суспільних відносин та захисту прав і свобод громадян. Для його розвитку та застосування необхідне використання міжнародних механізмів правової координації.

В окремих випадках м'яке право може мати більший вплив на національну правову систему, ніж самі закони, оскільки воно може допомогти створити загальні стандарти і принципи, що регулюють певні суспільні сфери. Наприклад, директиви Європейського Союзу можуть мати значний вплив на законодавство країн-членів, оскільки вони містять рекомендації щодо спільних принципів та стандартів.

Отже, можемо окреслити основні характерні риси, притаманні загалом джерелам сучасного міжнародного права:

1) різноманітність (можуть бути створені різними суб'єктами міжнародного права, такими як держави, міжнародні організації та інші суб'єкти, та мати різні форми);

2) загальність (міжнародне право є загальним для всіх суб'єктів міжнародного права, що означає, що його норми та принципи застосовуються до всіх без винятку, при цьому забезпечується їх рівність прав та обов'язків);

3) варіативність (можуть змінюватися та розвиватися залежно від потреб міжнародного співтовариства та нових викликів, які виникають у світі);

4) здатність взаємодіяти (різні джерела міжнародного права можуть взаємодіяти між собою та взаємодіяти з іншими правовими системами, такими як національне право);

5) суспільна цінність (міжнародне право має на меті захист прав людини, збереження миру та безпеки у світі, забезпечення економічного та соціального прогресу, тобто міжнародне право має значну суспільну цінність та впливає на життя людей у всьому світі).

6) універсальна обов'язковість (джерела міжнародного права можуть мати різні виміри забезпечення обов'язковості виконання від *hard law* до *soft law*. Водночас окремі норми міжнародного права є імперативними, тобто нормами, які не можуть бути змінені або звільнені від їх виконання договором чи угодою між дер-

жавами, зокрема, щодо заборони на геноцид, вбивства, рабства, піратства та інших міжнародних злочинів).

Висновки. Таким чином, сучасна система джерел міжнародного права безперечно є багатовекторною, що включає різні за юридичною силою джерела, пов'язані між собою механізмами впливу, проте об'єднані спільною метою – віддзеркалити концепт сучасного суспільства.

Одним зі способів розвитку міжнародного права є використання механізмів правової координації, зокрема, за допомогою міжнародних угод, конвенцій та доктрини права. Такий підхід дозволяє гарантувати збереження загальних правових стандартів, забезпечувати гармонізацію національного та міжнародного права, а також стимулювати розвиток нових правових інструментів та методів їх застосування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній; за ред. В.Г. Буткевича. Київ : Либідь, 2002. 608 с.
2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text
3. Городинський І.М. До питання ієрархії джерел міжнародного права у світлі ст. 38 (1) Статуту Міжнародного Суду ООН. Альманах міжнародного права. 2015. Вип.9. С. 73-81.
4. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24 жовтня 1970 р. URL: <http://surl.li/ajzxp>
5. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва у Європі від 1 серпня 1975 р. URL: <http://surl.li/hdwkw>
6. Київець О.В. Феноменологія норм міжнародного права крізь призму їх ієрархії. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2011. № 3 (6). С. 143-148.
7. Килимник І.І. Конспект лекцій із навчальної дисципліни «Міжнародне право» (для студентів денної та заочної форм навчання усіх спеціальностей університету) / І.І. Килимник, А.В. Домбровська ; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Харків : ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2018. 64 с.
8. Лехник Н.Л. Міжнародно-правова природа одностороннього зобов'язання держави. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»: Юридичні науки*. 2004. Т. 26. С. 60–63.
9. Литвиненко В.М., Чічкань М.В. Рішення міжнародних судів як джерела міжнародного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 306–309. URL : http://www.lsej.org.ua/9_2021/77.pdf
10. Мережко О.О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права. К.: Юстініан, 2010. 320 с.
11. Міжнародний кодекс поведінки в питаннях управління пестицидами ФАО ВООЗ : Методичні рекомендації щодо законодавства про пестициди. URL: <http://www.fao.org/3/i5008e/i5008e.pdf>
12. Нігрєєва О.О. «М'яке право» у міжнародній системі: до питання про зміст та функції. *Правова держава*. 2018. Вип. 31. С. 147–153.
13. Підсумковий документ Віденської зустрічі 1986 року... URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_113#Text
14. Статут Міжнародного Суду ООН. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefndmkaj/https://www.icj-cij.org/sites/default/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-ru.pdf>
15. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 р. URL: <http://surl.li/dndtn>
16. Теорія міжнародного права : навчально-методичний посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О.В. Бігняка. Херсон : Видавництво «Гельветика», 2020. 224 с.
17. Трояновський О.В. Місце односторонніх актів держав в системі джерел міжнародного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 336–338. URL : http://lsej.org.ua/2_2021/84.pdf

18. Широкова-Мураш О. Г. Про особливості розуміння основних принципів міжнародного права у сучасному світі. Наук. зап. НаУКМА. Сер. Юрид. науки. 2008. Т. 77. С. 93–96.

19. Щокін Ю. В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії і практики : монографія. Х.: Право, 2012. 456 с.

20. D'Amato Antony. Concept of Custom in International Law. Ithaca, London : Cornell University Press, 1971. 328 p.

21. Nuclear Tests (Australia v. France, New Zealand v. France). Judgement, ICJ, Reports. 1974. URL: <https://www.icj-cij.org/case/58>

22. Statute of the International Court of Justice. URL : <https://web.archive.org/web/20110629193835/http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ВІДХОДІВ ВІЙНИ ЯК РЕСУРСУ ДЛЯ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ



Потіп Микола Миколайович,

ORCID: 0000-0001-6861-8251

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права

Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

У статті розглянуто наукові підходи до розуміння процесів правового регулювання поводження з відходами у мирний час та можливістю їх використання під час війни, повоєнної відбудови України, впровадження технологій зменшення негативного впливу відходів на довкілля. У статті визначено поняття відходи війни, виокремлено їх види, розглянуто можливості зменшення обсягів їх утворення та підвищення ефективності вторинного використання й утилізації, використання для відновлення країни та формулювання пропозицій по внесенню відповідних змін у законодавство України. Запропоновано доповнити ст. 1 Закону України «Про управління відходами» поняттям «відходи війни». Під відходами війни запропоновано розміти будь-які речовини, матеріали чи предмети, утворені у процесі людської діяльності на територіях, де велися чи ведуться бойові дії, що повністю чи частково втратили свої споживчі властивості, не можуть у подальшому використовуватись за місцем їх утворення чи виявлення і повинні бути утилізовані, видалені чи перероблені, з метою забезпечення охорони навколишнього природного середовища, захисту життя і здоров'я людей та економічної вигоди при їх повторному використанні. Проведено розмежування на групи відходів війни та запропоновано доповнити відповідними положеннями національний класифікатор відходів. Доведено важливість внесення змін, що враховують особливості класифікації, розподілу, використання та утилізації відходів війни, повноважень у цій сфері органів державної влади та органів місцевого самоврядування до Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року, яка була прийнята ще у 2017 році до початку війни. Обґрунтовано необхідність прийняття нормативно-правових актів, що мають регулювати порядок управління відходами війни, а також заміни у підзаконних актах терміну «безхазяйних відходів» на «відходи, власник яких не встановлений».

Ключові слова: управління, відходи руйнації, стихійні сміттєзвалища, побутові відходи, безхазяйні відходи, відходи війни, оброблення відходів, правове регулювання.

Potip Mykola. Legal regulation of the use of war waste as a resource for the reconstruction of Ukraine

The article examines scientific approaches to understanding processes of legal regulation of waste management in peacetime and the possibility of their use during war, post-war reconstruction of Ukraine, implementation of technologies to reduce the negative impact of waste on the environment. The article defines the concept of war waste, distinguishes its types, considers the possibilities of reducing the volume of their formation and increasing the efficiency of secondary use and disposal, use for the recovery of the country, and formulation of proposals for making relevant changes in the legislation of Ukraine. It is proposed to supplement Art. 1 of the Law of Ukraine "On Waste Management" with the concept of "waste of war". Waste of war is proposed to denote any substances, materials or objects formed in the process of human activity in the territories where hostilities were or are being conducted, which have completely or partially lost their consumer properties, cannot be used in the future at the place of their formation or detection and must be disposed of, removed or processed, in order to ensure the protection of the natural environment, the protection of life and health of people and economic benefit when they are reused. War waste was divided into groups and it was proposed to

supplement the national waste classifier with relevant provisions. The importance of making changes to the National Waste Management Strategy in Ukraine until 2030, which was adopted in 2017 before the start of the war, has been proved. The need to adopt normative legal acts regulating the procedure for war waste management, as well as to replace the term "unclaimed waste" with "waste whose owner has not been established" in the by-laws, is substantiated.

Key words: management, destruction waste, spontaneous landfills, domestic waste, stray waste, war waste, waste treatment, legal regulation.

Постановка проблеми. Кількість відходів руйнації в Україні вже можна порівняти з загальною кількістю твердих побутових відходів, які утворюються у країні протягом року і становлять близько 10–12 мільйонів тон. Міністр захисту довкілля та природних ресурсів України, Р. Стрілець, вважає, що значна частина цих відходів може бути використана для подальшої відбудови країни [1].

Ситуація з утворенням та накопиченням відходів була надзвичайно складною навіть до повномасштабного вторгнення російської федерації, але тепер вона стала катастрофічною. О. Савицький констатує, що на територіях, що були звільнені, накопичилося мільйони тон відходів внаслідок руйнування будівель та об'єктів інфраструктури, а також тисячі знищених та пошкоджених автомобілів [2].

Разом із значними руйнуваннями інфраструктурних, військових об'єктів, звертає увагу Д. Токарчук, у країні почали масово утворюватися відходи різних видів, а бойові дії на значній території країни унеможливили ефективне поводження з ними [3; с. 109]. Через повномасштабне вторгнення Росії багато населених пунктів України поруйновані. Деякі – зруйновані вщент, і більшість будівель там перетворилася на уламки та будівельне сміття. Дуже постраждало й довкілля поза містами чи селами [4].

Для процесу відбудови країни потрібні значні обсяги будівельних матеріалів, які можна отримати шляхом переробки цих відходів. Тому дуже важливо впроваджувати нові підходи до переробки та повторного використання будівельних матеріалів, а також застосовувати сучасні методи утилізації або захоронення відходів [4].

Таким чином проблема забруднення території України під час воєнного стану відходами побутового та військового походження обумовлюють необхідність знайдення організаційно-правових меха-

нізмів їх переробки та утилізації, а також розробки організаційно-правових механізмів повторного використання будівельних матеріалів.

Стан наукової розробки проблеми. Дослідженням питань поводження з відходами у мирний час та можливістю їх використання під час війни займалися такі науковці як А. Баштовий, В. Вовк, Л. Войнич, Г. Гелетуха, І. Гончарук, С. Драгнев, Н. Дубневич, Ю. Дубневич, Т. Желізна, Л. Зайкова, С. Іванюта, Е. Мкртчян, В. Плохий, В. Струтинська, Д. Токарчук та інші. Сьогодні дослідження проблеми відходів війни в Україні потрібно розглядати з врахуванням потенціалу використання їх для відновлення країни після війни.

Повоєнна відбудова України, на наш погляд, має бути відмінною від попередньої структури економіки, яка була заснована на використанні викопного палива, була неефективною та призводила до забруднення довкілля. Тому мають високу актуальність наукові дослідження, спрямовані на створення сприятливих умов для впровадження ефективних напрямків та технологій переробки відходів війни з метою їх повторного використання. С. Іванюта наголошує, що повинні бути знайдені інноваційні рішення для екологічно чистого перетворення військових залишків та матеріалів, що виникають під час реконструкції, у цінні ресурси [5]. Впровадження таких технологій дозволить зменшити негативний вплив на довкілля, сприяти створенню стійкої та ефективної економіки та забезпечити сталість розвитку країни.

Метою статті є визначення поняття відходи війни, виокремлення їх видів, розгляд можливостей зменшенню обсягів їх утворення та підвищення ефективності вторинного використання й утилізації, використання для відновлення країни та формулювання пропозицій по внесення відповідних змін у законодавство України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до пункту 2 рішення Ради національної безпеки і оборони України від 19 березня 2021 р. «Про заходи щодо підвищення рівня хімічної безпеки на території України», уведеного в дію Указом Президента України від 19 березня 2021 р. № 104, з метою якнайшвидшої гармонізації процедури класифікації відходів з європейськими вимогами, зокрема Директивою Європейського Парламенту та Ради 2008/98/ЄС про відходи та Переліком відходів ЄС (List of Waste), затвердженим Рішенням Європейської Комісії 2000/532/ЄС, на думку С. Іванюти, є необхідність прискорити затвердження Порядку класифікації відходів та Національного переліку відходів [5]. В умовах війни розробка такої класифікації потребує врахування утворення значної кількості відходів війни.

Наразі розпочато роботи з очищення територій від відходів руйнації там, де це можливо. Однак в умовах війни наша держава не має достатніх фінансових і технічних ресурсів для вирішення цієї проблеми. Так, за даними звіту «Україна: швидка оцінка завданої шкоди та потреб на відновлення», у країні було знищено та пошкоджено 5% сміттєзбиральних автомобілів, 17% біогазових установок, 9% сортувальних ліній [5].

Прямі збитки у сфері управління відходами, наголошує С. Іванюта, – 95,36 млн дол. США, орієнтовна вартість вивезення будівельного сміття та завалів – 320,7 млн дол. США, а втрати прибутків підприємств з утилізації сміття оцінюються в 11,9 млн дол. США. Такі підрахунки зроблено лише для окремих регіонів України, включно з територіями Донецької, Луганської, Харківської, Київської та Чернігівської областей, але вони дають змогу оцінити загальний масштаб потенційних збитків на всій території України [5].

Міжнародний і європейський досвід показує, що можна зменшити збитки шляхом використання вторинних матеріалів з руйнувань, зруйнованих об'єктів та майна війни. Прикладом може бути відбудова Варшави після Другої світової війни, де використовувалися матеріали, які залишилися після бойових дій. Наприклад, непошкоджену цеглу використовували повторно, а будівельне сміття подрібню-

вали для виготовлення бетону. Цей підхід дозволяв зменшити втрати і забруднення довкілля шляхом ефективного використання вторинних ресурсів, а також сприяє екологічній стійкості і ефективності у процесі відбудови. Україна також може використати цей досвід і розробити власні стратегії та технології для повторного використання військових відходів та руйнувань з метою створення сталої та ефективно економіки, зазначає С. Іванюта [5].

За словами В. Струтинської, в Україні ситуація з переробкою сміття значно відрізняється від країн Європейського Союзу. В країнах ЄС понад 60% відходів піддаються переробці, зокрема, Швеція є лідером, де переробляють 99% відходів і використовують їх як джерело енергії для опалення будинків та вироблення електроенергії. Деякі країни, такі як Німеччина, Швейцарія, Австрія, також мають високий рівень переробки відходів, де 97% відходів піддається переробці, а підприємства з утилізації використовують їх як джерело енергії, що приносить економічні та екологічні користі [6]. Це дає змогу заощадити мільярди літрів нафтопродуктів. Крім економії бюджетних коштів, такі підприємства створюють робочі місця і розв'язують екологічні проблеми.

Проте, не всі країни Європи мають подібний рівень переробки сміття. Наприклад, Італія, Болгарія, Румунія та країни Балтії стикаються з проблемами в управлінні відходами та мають гігантські сміттєзвалища, але не всі відходи піддаються переробці. Деякі з цих країн навіть експортують свої відходи до країн з високим рівнем переробки сміття. Для уникнення для України такого негативного сценарію розвитку у сфері утилізації відходів необхідно внести зміни, що враховують особливості класифікації, розподілу, використання та утилізації відходів війни до Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року [7].

Проблема утворення та поводження з відходами, що існували до початку війни, наголошує Д.М. Токарчук, може здатися не настільки важливою, та насправді саме під час воєнних дій масово почали утворюватися особливо небезпечні відходи: нерозірвані снаряди, міни, токсичні відходи від зруйнованих промислових підприємств,

несанкціоновані поховання тощо, які несуть загрози життю і здоров'ю людей [3]. Чинне законодавство України не містить поняття «відходи війни», «відходи руйнування» тощо.

Відповідно до п. 3.1 Директиви Європейського Парламенту та Ради 2008/98/ЄС від 19 листопада 2008 року про відходи та скасування деяких Директив під категорією ««відходи» розуміють будь-які речовини чи предмети, яких власник позбувається, має намір чи зобов'язаний позбутися, при цьому виділяються такі групи, як «небезпечні відходи», «біовідходи», «відпрацьоване мастило», «побічні продукти». Згідно із положеннями зазначеної Директиви під категорією управління відходами розуміється «збір, перевезення, утилізація та ліквідація відходів, включаючи нагляд за цими операціями та догляд за місцями захоронення» (п. 3.9) [8], фактично ототожнюючи її із категорією «поводження із відходами».

Закон України «Про управління відходами» визначає відходи – будь-які речовини, матеріали і предмети, яких їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися [9]. Класифікатор відходів ДК 005-96 визначає відходи як будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворюються у процесі людської діяльності і не мають подальшого використання за місцем утворення чи виявлення та яких їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення [10]. Проте Класифікатор відходів ДК 005-96 не передбачає категорії відходи війни.

Зайкова Л.М. пропонує під відходами розуміти матеріали, предмети, речовини, створення яких необхідно уникати, але об'єктивно утворені внаслідок будь-якої людської діяльності, функціонування інших живих організмів, природних та техногенних ситуацій, які не мають свого подальшого використання за місцем їх утворення, втратили свої споживчі властивості, мають власника, який повинен усіма законними засобами запобігти їх утворенню, або ж позбутися їх у встановленому законом порядку шляхом утилізації, видалення чи переробки, з метою забезпечення охорони навколишнього природного середовища, захисту життя і здоров'я

людей та економічної вигоди [13, с. 97].

Проблема невизначеності також виникає з таким поняттям як «техногенні відходи». В.М. Плохий зазначає, що Законом України «Про відходи» визначається лише такі категорії, як «побутові відходи», «небезпечні відходи», «тверді відходи», «рідкі відходи», «відходи як вторинна сировина», і не встановлюється сутність категорії «техногенні відходи» або «відходи промисловості». В.М. Плохий вважає, що відсутність нормативної дефініції категорії «техногенні відходи» («промислових відходів») унеможлиблює належне застосування норми щодо доцільності встановлення заходів юридичної відповідальності, є перешкодою до оптимізації адміністративних процедур у сфері набуття спеціальних прав до здійснення операцій із поводження із такими об'єктами [11, с. 257]. В.М. Плохий звертає увагу, що в основу нормативного визначення відповідного категоріального апарату з питань законодавства України про відходи покладено матеріальні властивості таких об'єктів «відходи, що утворюються в процесі життя і діяльності людини в житлових та нежитлових будинках», «залишки речовин, матеріалів, предметів, виробів, товарів, продукції, що не можуть у подальшому використовуватися за призначенням», «побутові відходи, що утворюються у будинку за відсутності централізованого водопостачання та каналізації і зберігаються у вигрібних ямах» тощо. Застосування такого критерію характеристики техногенних відходів, як їх матеріальні властивості, на думку В.М. Плохого, є доцільним у формуванні нормативного підходу до встановлення їх сутності [11, с. 258].

Техногенні відходи, зазначає В.М. Плохий, на відміну від побутових відходів накопичуються, як правило, внаслідок діяльності підприємств гірничодобувного, хімічного, ядерного, будівельного та інших галузей виробництва, що означає наявність взаємозв'язків між об'єктом та суб'єктом, що характеризуються за своєю сутністю як відносини власності. Техногенні відходи крім того у порівнянні з побутовими мають значну вищу вартість [11, с. 259]. На наш погляд, відходи війни також включають в себе техногенні відходи, які не були вчасно утилізовані через воєнні дії. Проте

власника таких відходів можна встановити по зв'язку із суб'єктом господарювання. На відміну від безхазяйних відходів.

Безхазяйні відходи підлягають окремому державному обліку. У ст. 12 Закону України «Про відходи» було визначено, що безхазяйними вважаються відходи, що не мають власника або власник яких невідомий. У разі визначення власника відходів відповідно до положень, визначених Порядком виявлення та обліку безхазяйних відходів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.1998 № 1217 [12], він несе повну відповідальність за додержання умов поводження з ними та запобігання негативному впливу відходів на навколишнє природне середовище, наголошує Л.М. Зайкова [13, с. 97]. Проте Законом України «Про управління відходами», який замінив Закону України «Про відходи», такий термін як «безхазяйні відходи» не передбачений. У статті 12 Закону України «Про управління відходами» використовується термін «відходи, власник яких не встановлений» та визначається порядок їх обліку та оброблення».

Якщо безхазяйні відходи не взято на облік, то їх власником вважається орган місцевого самоврядування, на території якого було створено «стихийне» сміттєзвалище. Разом з тим, слід зазначити, що статус «власник не встановлений» – це результат проведення певних процедур з його визначення. Наразі це функція місцевих комісій з виявлення та обліку безхазяйних відходів [13, с. 97]. При цьому на законодавчому рівні конкретний алгоритм дій з встановлення власника, певні повноваження комісії не закріплені, що на практиці призводить до обмеження дій комісії лише виявленням та обліком безхазяйних відходів без встановлення їх власника. Це створює додаткові фінансові проблеми для органів місцевого самоврядування під час практичної реалізації цього положення та не сприяє вирішенню питання поводження з безхазяйними відходами.

Водночас постанова Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2022 р. № 1073 «Про затвердження Порядку поводження з відходами, що утворились у зв'язку з пошкодженням (руйнуванням) будівель та споруд внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій або проведенням

робіт з ліквідації їх наслідків та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» визначає перелік і типи таких відходів, а також порядок поводження з ними [14].

Цей порядок визначає поняття «відходи від руйнувань», якими є частини (уламки) пошкоджених (зруйнованих) об'єктів, а також матеріали, предмети, які були всередині або поряд з такими об'єктами у момент пошкодження (руйнування) та/або виконання робіт з демонтажу та які повністю або частково втрапили свої споживчі властивості та не можуть у подальшому використовуватись за місцем їх утворення чи виявлення. За походженням відходи від руйнувань поділяються на: 1) відходи, що утворилися внаслідок пошкодження (руйнування) об'єктів, – повного або часткового порушення їх цілісності внаслідок позапроектних впливів, зумовлених бойовими діями, зокрема потрапляння засобів ураження, вибухів, пожеж; 2) відходи, що утворилися в результаті виконання робіт з демонтажу пошкоджених (зруйнованих) об'єктів (поетапного контрольованого часткового чи повного розбирання на окремі елементи та вироби або неконтрольованого знесення внаслідок обвалення під час використання бульдозерів, металеві кулі на стрілі, вибухової сили тощо). Відходи від руйнувань складаються з таких компонентів: 1) основних компонентів – частин (уламків, бою) будівельних конструкцій, заповнень дверних та віконних блоків, інженерних мереж, санітарно-технічних приладів тощо; 2) супутніх компонентів – матеріалів, предметів, які були всередині або поряд з об'єктом у момент пошкодження (руйнування) або виконання робіт з його демонтажу, зокрема устаткування, особистих речей, предметів вжитку (меблів, побутової техніки), органічних речовин [14].

Д.М. Токарчук поділяє відходи, що утворюються під час воєнних дій в Україні на наступні види за джерелами їх утворення: 1) військові відходи: військова техніка, що вийшла з ладу; залишки ракет, бомб, використані набої (умовно безпечні військові відходи); небезпечні військові відходи (міни, нерозірвані снаряди); побутові відходи забезпечення військ; 2) відходи

від знесення та пошкоджених будівель : будівельні відходи, які можна повторно використати; небезпечні будівельні відходи, які треба утилізувати; 3) побутові та подібні їм відходи : відходи гуманітарної допомоги; одноразовий пластиковий посуд; відходи туалетів; надмірне накопичення побутових відходів; 4) відходи тваринництва: надмірне накопичення продуктів життєдіяльності; трупи тварин і птиць; 5) відходи руйнування промислових об'єктів: будівельні відходи (безпечні та небезпечні); зруйноване обладнання (металеві конструкції, електронне обладнання); 6) медичні відходи; 7) стихійні поховання [3, с. 112]. За європейським підходом, першим заходом в ієрархії управління відходами є запобігання утворенню змішаних відходів, які важко переробляти та утилізувати. Саме такими змішаними відходами є відходи війни, де органіка змішана з пластиком, упаковкою, металом, склом та деревиною. Якщо органічні рештки та сухі відходи збирати окремо, стає можливим ефективно та екологічно безпечно управління відходами на локальному рівні, наголошує О. Савицький [2].

Порядок поводження з відходами, що утворились у зв'язку з пошкодженням (руйнуванням) будівель та споруд внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій або проведенням робіт з ліквідації їх наслідків виокремив такі види відходів руйнувань: бетон, цегла, облицювальна плитка і кераміка; деревина, скло та пластмаси; бітумні суміші, вугільна смола та просмолені вироби; метали (включаючи їх сплави); ґрунт (включаючи ґрунт із забруднених ділянок); ізоляційні матеріали та азбестовмісні будівельні матеріали; будівельні матеріали вироби (продукція) на основі гіпсу; змішані компоненти відходів від руйнувань, що містять небезпечні речовини; інші змішані компоненти відходів від руйнувань [15].

Для освоєння цих відходів війни необхідно пройти декілька етапів: сортування, первинна переробка, виробництво й використання матеріалів із вторинних ресурсів. Є сенс на пілотних проектах відпрацювати універсальні правила розбирання та сортування типових будівель. Потрібно визначити відсотковий склад відходів, що підлягають утилізації та захороненню,

оптимальні технології та промислові потужності для демонтажу. Обов'язкова умова – лабораторні дослідження, що визначають механічні властивості, параметри дроблення, рівень токсичності основних матеріалів. Розуміння цих факторів дозволить у подальшому застосовувати універсальні підходи [16].

Другий після сортування крок – первинна переробка. Її суть – радикально зменшити обсяги відходів. У цих питаннях буде потрібна активна участь держави щодо стимулювання ринку професійного демонтажу на рівні територіальних громад, із залученням сучасних технологій. Третій етап переробки передбачає виробництво й використання матеріалів із вторинних ресурсів. У політиці ЄС напрацьовано колосальні адаптивні для України пласти знань та досвіду. Е. Мкртчян наводить приклад, коли залишки асфальту після термічної обробки застосовують у будівництві доріг. Щебінь із переробленого бетону – чудова основа для тимчасових доріг. Його використовують і для створення бетону низьких марок. За висновком Донецького промбудНДІпроєкту, вторинний щебінь відповідає ГОСТ для влаштування бетонних основ промислових підлог та доріг. Він придатний для виготовлення фундаментних блоків, перекриттів, перемичок, сходових майданчиків та маршів [16].

З бетонної, цегляної та керамічної крихти у Європі створюють гравійні доріжки. У нашому випадку ними можна заповнювати вирви від вибухів. Залишки дерев'яних виробів – основа для виробництва опалювальних палет і брикетів. Пластик використовують як матеріал для огорож, смітєвих баків, покриттів бігових доріжок та тенісних кортів.

Безумовно, вторинна сировина не є повноцінним будівельним матеріалом. Але як допоміжний продукт вона конкурентна за рахунок низької вартості та дешевої логістики. Витрати енергії при видобутку природного щебню у вісім разів вищі, ніж при отриманні його з подрібненого бетону. Відповідно собівартість бетону з вторинної сировини на 25% нижча за «класичну». Переробка тонни відходів скла дозволяє заощадити 650 кілограмів піску, 150 кілограмів кальцинованої соди, 200 – вапняку.

Є досвід вітчизняних компаній, стверджує Е. Мкртчян, з ефективної переробки знесених будівель, наприклад одна з таких демонтувала недобудований радянський готель. Монолітну 8-поверхову будівлю завдовжки 250 метрів вони знесли і переробили за три місяці. При цьому за рахунок дроблення конструкцій замінили практично весь об'єм щебню (25 тисяч кубометрів), необхідного для будівництва нової будівлі [16].

Потрібно враховувати, що військові відходи утилізувати складніше, ніж цивільні. Значна їх частина складається із суміші різних за структурою та походженням матеріалів, які у мирних умовах сортують до початку демонтажу. У зруйнованій «хрущовці», наприклад, майже тисячу з 6,4 тисяч кубів складають матеріали, що демонтуються, – скло, полімери, деревина, драти. Одного лише металу там – 450 тонн. А ще – 30 тонн керамічної плитки, 15 – лісоматеріалів, п'ять – скла [16].

Згідно ст. 8 Закону України «Про управління відходами» припинення статусу відходів можливо якщо такі відходи пройшли операцію з відновлення, відповідають критеріям оголошення припинення статусу відходів та дотримано сукупність таких умов: 1) речовина, матеріал або предмет використовується для певних цілей та відповідає законодавству, технічним регламентам і стандартам, що застосовуються до продукції; 2) використання речовини, матеріалу або предмета не призведе до негативного впливу на здоров'я людей або навколишнє природне середовище; 3) існує ринок або попит на таку речовину, матеріал або предмет як товар. Операціями з відновлення відходів, достатніми для оголошення припинення статусу відходів, можуть бути найпростішими з тих, що застосовується до відповідного виду відходів, зокрема демонтаж, сортування, дроблення, ущільнення, гранулювання, сушіння, подрібнення, кондиціонування [9].

Передові країни світу розробили п'ятиступеневу ієрархію управління відходами, яка базується на пріоритеті запобігання утворенню відходів: 1) запобігання утворення відходів; 2) підготовка до повторного використання; 3) перероблення відходів; 4) інша утилізація; 5) складування на полігоні. Для україн-

ських реалій Ю. Дубневич, Л. Войнич, Н. Дубневич виокремлюють такі п'ять етапів: 1) запобігання утворення відходів; 2) підготовка до повторного використання; 3) перероблення відходів; 4) інша утилізація; 5) складування на полігоні; 6) стихійне сміттєзвалище [17, с. 55-56].

Висновок. Отже, необхідно доповнити ст. 1 Закону України «Про управління відходами» поняттям «відходи війни». Під цим поняттям пропонуємо розмістити будь-які речовини, матеріали чи предмети, утворені у процесі людської діяльності на територіях, де велися чи ведуться бойові дії, що повністю чи частково втратили свої споживчі властивості, не можуть у подальшому використовуватись за місцем їх утворення чи виявлення і повинні бути утилізовані, видалені чи перероблені, з метою забезпечення охорони навколишнього природного середовища, захисту життя і здоров'я людей та економічної вигоди при їх повторному використанні.

У національному класифікаторі відходів також необхідно передбачити такі категорії відходів війни: 1) небезпечні відходи: нерозірвані снаряди, міни, токсичні відходи від зруйнованих промислових підприємств, несанкціоновані поховання, військова техніка, що вийшла з ладу; залишки ракет, бомб, використані та не використані набої тощо; 2) відходи, що не є небезпечними: відходи руйнування: відходи, що утворилися внаслідок пошкодження (руйнування) об'єктів; відходи, що утворилися в результаті виконання робіт з демонтажу пошкоджених (зруйнованих) об'єктів; побутові відходи забезпечення військ: біовідходи, відходи харчових продуктів; накопичене та не вивезене через обстріли побутове сміття; медичні відходи; відходи тваринництва тощо.

Відсутність нормативної дефініції категорії «відходи війни» унеможливає належне застосування норми щодо доцільності встановлення заходів юридичної відповідальності за відсутність дій власників таких відходів чи органів місцевого самоврядування щодо утилізації, видалення чи переробки. Також це є перешкодою до оптимізації адміністративних процедур у сфері набуття спеціальних прав до здійснення операцій із поводження із такими об'єктами.

Після внесення відповідних змін до Закону України «Про управління відходами» постане обґрунтована необхідність прийняти постанову Кабінету Міністрів України «Про порядок поводження з відходами війни» з урахуванням положень постанови Кабінету Міністрів України «Порядок поводження з відходами, що утворились у зв'язку з пошкодженням (руйнуванням) будівель та споруд внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій або проведенням робіт з ліквідації їх наслідків та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України». Реалізація такої пропозиції дозволить охопити інші види відходів війни крім відходів, що утворились у зв'язку з пошкодженням та руйнуванням будівель та споруд внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій. Також є потреба у розширенні переліку та конкретизації дій щодо переробки та утилізації різних видів відходів війни,

розподілу прав та обов'язків власників таких відходів, органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Необхідно внести зміни, що враховують особливості класифікації, розподілу, використання та утилізації відходів війни, повноважень у цій сфері органів державної влади та органів місцевого самоврядування до Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року, яка була прийнята ще у 2017 році до початку війни.

Оскільки Законом України «Про управління відходами», який замінив Закону України «Про відходи» такий термін як «безхазяйні відходи» не передбачений, а використовується термін «відходи, власник яких не встановлений», то є потреба внесення відповідних змін і до Порядку виявлення та обліку безхазяйних відходів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.1998 № 1217, з урахуванням оновленої концепції управління відходами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Куди в Україні дівають відходи руйнації та що з цим сміттям буде далі. 10.02.2023. URL: <https://eco.rayon.in.ua/news/574064-kudi-v-ukraini-divayut-vidkhodi-ruynatsii-ta-shchoz-tsim-smittyam-bude-dali>
2. Савицький О. Україна зможе подолати сміттєву кризу. Що передбачає ухвалений Радою закон? 20.06.2022. *Економічна правда*. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2022/06/20/688345/>
3. Токарчук Д.М. Особливості утворення і поводження з відходами під час воєнних дій: досвід України. Економіка, фінанси, менеджмент: актуальні питання науки і практики. 2022. № 2 (60). С. 109–122. DOI: 10.37128/2411-4413-2022-2-8 С. URL: <http://efm.vsau.org/storage/articles/November2022/0uaZiCxfSag8ca4nOS9y.pdf>
4. Що робити із уламками від війни? ReStart Ukraine, UNDP Accelerator Lab. URL: <https://restartukraine.io/wardebris-ua/>
5. Іванюта С. Про організацію поводження з відходами, що утворилися внаслідок війни. Національний інститут стратегічних досліджень. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2023-03/waste-of-war_pdf.pdf
6. Струтинська В. Тонемо!.. Проблема побутових відходів та сміттєзвалищ в Україні. URL: <https://ns-plus.com.ua/2017/08/15/tonemo-problema-pobutovyh-vidhodiv-ta-smittyezvalyshh-v-ukrayini-2/#:~:text=>
7. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року. Розпорядження Кабінету Міністрів України. від 8 листопада 2017 р. № 820-р Київ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80#Text>
8. Директива № 2008/98/ЄС Європейського парламенту та Ради від 19.11.2008 р. «Про відходи та скасування деяких директив». URL: <https://menr.gov.ua/news/31288.html>
9. Про управління відходами. Закон України від 20 червня 2022 року № 2320-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2320-20#n802>
10. Державний класифікатор України. Класифікатор відходів ДК 005-96. Затверджено і введено в дію наказом Держстандарту України 29.02.1996 N 89. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0089217-96#Text>
11. Плохий В.М. Техногенні відходи як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Право і суспільство*. № 3. 2022. С. 255–260.

12. Про затвердження Порядку виявлення та обліку безхазяйних відходів : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 р. N 1217. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1217-98-%D0%BF#Text>

13. Зайкова Л.М. Нормативно-правове регулювання управління безхазяйними відходами в Україні. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2022. Випуск 5. С. 95–100. URL: <http://chasopys-ppp.dp.ua/index.php/chasopys/article/view/311/272>.

14. Про затвердження Порядку поводження з відходами, що утворились у зв'язку з пошкодженням (руйнуванням) будівель та споруд внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій або проведенням робіт з ліквідації їх наслідків та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України. Постанова Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2022 р. № 1073. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1073-2022-%D0%BF#Text>

15. Перелік компонентів відходів від руйнувань та можливі шляхи їх повторного використання у будівництві, промисловості будівельних матеріалів (виробництві будівельних виробів (продукції)). Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2022 р. № 1073. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1073-2022-%D0%BF#Text>

16. Мкртчян Е. Військовий "trash": як очистити Україну від руїн «руського міра». URL: https://24tv.ua/viyna-ukrayini-yak-organizuvati-vidbudovu_n2220396. 19 грудня 2022. URL: https://24tv.ua/viyna-ukrayini-yak-organizuvati-vidbudovu_n2220396

17. Дубневич Ю., Войнич Л., Дубневич Н. Ієрархія управління відходами: європейська та українська моделі. *Аграрна економіка*, Т. 15, 2022, № 1–2. С. 53–60. URL: <https://doi.org/10.31734/agrarecon2022.01-02.053>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.16>

ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ У СФЕРІ КОРПОРАТИВНИХ ТА ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Пунда Олександр Олегович,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права
Хмельницького національного університету



Стаття присвячена питанням адміністративно-правового нагляду та контролю у сфері корпоративних та трудових відносин. Предмет адміністративного права є динамічною категорією, що зазнає постійних змін під впливом суспільних відносин. Процеси часткового «видавлювання» адміністративного права зі сфери регулювання правовідносин та заміна його на приватно-правові засоби виявилися спірними з погляду забезпечення ефективності функціонування державного механізму. Історична доба випробування української державності та боротьба з агресією російської федерації доводить необхідність комплексного та відповідального підходу до багатьох сфер суспільного життя. Інструменти публічно-правового регламентування виступають міцним підґрунтям забезпечення стійкості держави і суспільства та гарантією забезпечення приватних та колективних інтересів. Сучасна трансформація предмета адміністративного права під впливом вимог часу та розгортання реформи у сфері адміністративного права зумовила зміну концептуальних засад адміністративно-правових відносин. Як наслідок, відбулася фактична зміна їхньої сутності, а також певне розширення.

На сучасному етапі можна вести мову про включення до предмету адміністративного права такого напрямку регламентування суспільного життя, як адміністративно-правове регламентування у сфері трудових прав громадян, нагляду та контролю у сфері охорони праці. Встановлення меж адміністративного права є надзвичайно важливим і водночас важко здійснюваним завданням з огляду на рухливість сучасного соціально-правового середовища, зумовлену як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. У зв'язку з цим цілком логічною є активізація наукового дискурсу щодо доцільності розширення, переосмислення й уточнення предмета адміністративного права.

Ключові слова: адміністративне право, предмет правового регулювання, нагляд та контроль за охороною праці, трудові відносини, публічна інформація, персональні дані, бази даних, реєстри, захист прав.

Punda Oleksandr. Implementation of administrative and legal supervision and control in the field of corporate and labor relations

The paper is dedicated to issues on the subject of the legal regulation of the branch of Administrative Law on the current stage of evolution of the legal system of Ukraine. The subject of Administrative Law is a dynamical category that changing permanently under the influence of social relationships. The processes of partial "squeezing out" of Administrative Law from the field of regulation of legal relations and replacing it with private legal means turned out to be controversial from the point of view of ensuring the effectiveness of the functioning of the state mechanism. The historical epoch of the trial of the Ukrainian nationhood and fighting against the russian aggression prove necessity of the comprehensive and responsible approach to many fields of the social life. Tools for public and legal regulation are strong basis of providing sustainability of the state and society, and a guarantee for providing private and collective interests. Current transformation of the subject of Administrative Law under the influencing of requirements of time and deployment of the reform in the field of Administrative Law caused the change of conceptual principles of administrative and legal relations. As a result, change of its essence and some spread had place.

On the current stage, we can talk about including into the subject of Administrative Law such directions of regulation of social life as: administrative and legal regulation of social relations in the part of providing implementation of personal non-property rights by public authorities; administrative and legal regulation of circulation and protection of personal data, use of registers and other types of public information; administrative and legal regulation of circulation of virtual assets and control over non-cash payments, including for the purpose of applying effective methods of indirect control of taxpayers' incomes; administrative and legal regulation of corporative relations with the participation of the state; administrative and legal regulation in the field of labor rights of citizens, supervision and control in the field of labor protection. Circumscription of Administrative Law is a very important and, simultaneously, implementing hardly, as current social and legal conditions are changeable. This changeable is caused by objective and subjective factors. Thereby, an activation of the scientific discussion on expediency of expanding, rethinking and clarifying the subject of Administrative Law is logical.

Key words: Administrative Law, subject of legal regulation, supervision and control over the labor protection, labor relations, public information, personal data, data bases, registers, military personnel, personal non-property rights, virtual assets, corporative management, corporative responsibility, rights protection.

Адміністративне право займає важливе місце у правовій системі кожної країни. Предмет правового регулювання адміністративного права включає в себе норми, що визначають статус, повноваження, функції та взаємовідносини державних органів та їх посадових осіб, а також регулює відносини, що виникають між державою та фізичними або юридичними особами, територіальними громадами та інституціями громадського суспільства. Вони можуть бути пов'язані з наданням адміністративних послуг, здійсненням державного контролю у різноманітних сферах, притягненням до адміністративної відповідальності, забезпеченням дотримання правил і норм у сфері публічного управління тощо. Останні роки характеризуються певними змінами у розумінні предмета адміністративного права. Традиційно адміністративне право розглядається як галузь права, що регулює діяльність публічних органів і встановлює правила, за якими державні органи взаємодіють з громадянами та іншими суб'єктами. Однак з появою нових викликів і трансформацією суспільства розуміння предмета адміністративного права розширюється. Адміністративне право стає все більше спрямованим на захист прав і свобод громадян у їх взаємодії з державними органами, набуває сервісного та людиноорієнтованого характеру.

Важливо зазначити, що предмет адміністративного права є динамічною категорією та може варіюватися залежно від правової системи, оскільки кожна держава має свою

систему адміністративного права з власними особливостями і правовими нюансами. Проте у загальному розумінні предмет адміністративного права включає регулювання відносин імперативно-правового характеру, що виникають між державними органами та фізичними або юридичними особами у сфері публічного управління.

Останнім часом у вітчизняній адміністративно-правовій науці приділяється значна увага проблемі еволюції та сучасного розуміння предмета адміністративного права. Зокрема, у цій сфері працюють такі провідні вчені: С.І. Бевз [1], І.В. Болокан [2], В.В. Галунько [3], І.П. Голосніченко [4], І.А. Городецька [5], О. Дніпров [6], Т.О. Коломоєць [7], В.К. Колпаков [8], Є.В. Курінний [9], Ю.Д. Кунев [10], В.Й. Пашинський [11] та інші. Водночас означена сфера залишається привабливою для дослідження, оскільки вона посідає одне з головних місць у теоретико-правовій науці та викликає низку наукових дискусій.

Мета дослідження – провести комплексний загальнотеоретичний аналіз проблем здійснення адміністративно-правового нагляду та контролю у сфері корпоративних та трудових відносин.

Метою адміністративного права визнається створення пріоритету правових умов для забезпечення публічною адміністрацією прав, свобод та інтересів людини і громадянина у сфері публічного адміністрування [10]. Нині виникає досить багато проблем щодо розуміння сутності та складових частин предмета адміністра-

тивного права, що обов'язково породжує активні дискусії з цього питання. Слід погодитися з тим, що за відсутності емпірично встановлених меж науки будь-які її твердження неможливо спростувати, що виключає боротьбу наукових шкіл і концепцій, ускладнює зростання наукового знання та його оновлення [5].

Відповідно до класичного підходу в рамках предмета адміністративного права можуть розглядатися такі питання, як: організація та діяльність виконавчих органів влади, місцевого самоврядування та інших адміністративних органів; правовий статус та повноваження державних службовців; регламентування процедури прийняття адміністративних рішень, включаючи процедури притягнення до адміністративної відповідальності; процедури контролю за додержанням законодавства та нормативно-правових актів у сфері публічного управління.

Проблема предмета адміністративного права, безумовно, є стрижневою в адміністративно-правовій науці. Як наукова категорія предмет адміністративного права має багато аспектів, які активно досліджуються вченими-правознавцями, а його розуміння в сучасних умовах розвитку України як соціальної, демократичної та правової держави переосмислюється та наповнюється новим змістом [5].

Контроль є найбільш поширеним і дієвим засобом забезпечення законності. Його сутність полягає в тому, що суб'єкт контролю здійснює облік і перевірку того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання і реалізує свої функції. Дослідники вважають, що контроль є важливою функцією державного управління. Залежно від того, на якому рівні й відносно чого він розглядається, контроль може бути охарактеризований як форма або вид діяльності, як принцип та як функція. Адміністративно-правовий контроль є одним зі способів забезпечення законності в державі. Він передбачає систему заходів і процедур, спрямованих на перевірку дотримання законів та правил у сфері адміністративної діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, а також громадянами. Адміністративно-правовий контроль є важливим інструментом забезпечення законності, оскільки він дозволяє

здійснювати ефективний нагляд за діяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств та громадян. Адміністративно-правовий контроль включає такі елементи, як перевірка дотримання законів і нормативно-правових актів у сферах, охоплених адміністративно-правовим регулюванням, здійснення розслідування адміністративних порушень та застосування відповідних стягнень, а також широке застосування моніторингу як засобу попередження порушень встановленого адміністративно-правового режиму. Зазначені заходи контролю передбачають перевірку того, чи діють органи та суб'єкти адміністративної діяльності відповідно до законодавства та виконують свої повноваження згідно з встановленими нормами. Адміністративно-правовий контроль передбачає постійне спостереження за діяльністю органів та суб'єктів адміністративної діяльності з метою запобігання порушень законодавства і вжиття вчасних заходів для їх усунення, що є особливо актуальним у сфері трудових відносин та відносин корпоративного управління державними майновими комплексами.

В.К. Колпаков досить слушно зауважує, що контроль є найбільш поширеним і дієвим засобом забезпечення законності, а його суть полягає у тому, що суб'єкт контролю виконує перевірку, а підконтрольний об'єкт виконує покладені на нього завдання. Водночас нагляд, за визначенням автора, – це здійснення спеціальними державними структурами цільового спостереження за дотриманням виконавчорозпорядчими органами, підприємствами, установами, організаціями та громадянами правил, передбачених нормативними актами [12, с. 679].

У чинних нормативно-правових актах поняття «нагляд» і «контроль» вживаються у нерозривній єдності, чим законодавець підкреслює нерозривність цілей і завдань, що стоять перед державними органами. Відмінності між органами нагляду і контролю виявляються переважно в методах виявлення порушення і способах реагування на них.

Так, відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року № 877-V

державний нагляд (контроль) є діяльністю уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів у межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушень вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, прийнятого рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища [13].

Адміністративно-правовий контроль у сфері відносин праці має особливе значення для забезпечення справедливості, соціально-економічних гарантій та прав працівників. Він спрямований на перевірку дотримання нормативно-правових вимог процедури працевлаштування, укладення та реєстрації трудового договору, дотримання правил прийому на роботу тощо.

Адміністративний контроль також спрямований на перевірку дотримання роботодавцями та працівниками положень трудового законодавства, таких як режим робочого часу, оплата праці, відпустки, охорона праці та інші права та обов'язки сторін праці, перевірку додержання норм безпеки та гігієни праці на робочому місці, включаючи належне оснащення робочих місць, надання засобів індивідуального захисту, проведення медичних оглядів та інші заходи, спрямовані на забезпечення безпеки та здоров'я працівників.

Наявність уповноваженого суб'єкта здійснення контролю, чітке визначення сфери здійснення контрольних повноважень дозволяє віднести відносини у сфері контролю за дотриманням трудового законодавства до змісту адміністративно-правового регулювання.

Контрольний процес розглядається у сучасній науці адміністративного права як невід'ємна складова частина організаційної роботи, надійний засіб покращення діяльності державних органів, зміцнення організованості та дисципліни в усіх ланках державного апарату, підвищення відповідальності кожного окремого працівника.

Реформування управління державними підприємствами давно є важливим пріоритетом для України та потребує комплексно підготовлених спеціалістів. Слабке управ-

ління державними підприємствами – це рецепт маніпулювання економічними та законодавчими умовами, неефективності та корупції, через що держава, приватний сектор та, зрештою, пересічні громадяни зазнають величезних витрат [14].

Частіше йдеться про те, що корпоративне право є правовим інститутом господарського права. Водночас на сучасному етапі проведення реформи господарського права поширюється тенденція до визначення корпоративного права як комплексного правового інституту, що включає норми як господарського, так і адміністративного права. Господарське право більшості країн не включає спеціального, чітко окресленого корпоративного права, що регулює корпоративну діяльність і виділяє корпорації як самостійні економічні суб'єкти. Адміністративно-правовий контроль у сфері корпоративних відносин включає заходи, спрямовані на забезпечення додержання норм і правил, які регулюють функціонування корпорацій, підприємств і організацій, та спрямований на перевірку дотримання корпоративного законодавства, включаючи правила організації, структури та управління корпорацій, права та обов'язки акціонерів, процедури зборів акціонерів та інші норми, що регулюють діяльність підприємств. Важливою складовою частиною адміністративного контролю є його спрямування на перевірку дій керівництва корпоративних утворень, зокрема виконання їх повноважень та обов'язків, додержання процедур прийняття рішень, забезпечення прозорості та обліку фінансових операцій, збереження майна та інші аспекти, які стосуються внутрішнього управління. Водночас адміністративно-правовий контроль спрямований на захист прав акціонерів, включаючи право на інформацію, участь у зборах акціонерів, отримання дивідендів, контроль за реорганізаціями та інші питання, які стосуються інтересів акціонерів.

Підсумовуючи, наголосимо, що предмет адміністративного права є динамічною категорією, що зазнає постійних змін під впливом суспільних відносин. Процеси «видавлювання» адміністративного права із сфери регулювання правовідносин та заміна його на приватно-правові засоби, що відбувалася у 90-х та на початку

2000-х років, виявилися спірними з погляду забезпечення ефективності функціонування державного механізму. Історична доба випробування української державності та боротьба з агресією російської федерації доводить необхідність комплексного та відповідального підходу до багатьох сфер суспільного життя. Інструменти публічно-правового регулювання виступають міцним підґрунтям забезпечення стійкості держави і суспільства, гарантією забезпечення приватних та колективних інтересів. Сучасна трансформація предмета адміністративного права під впливом вимог часу та розгортання реформи у сфері адміністративного права зумовила зміну концептуальних засад адміністративно-правових відносин. Як наслідок, відбулася фактична зміна їхньої сутності, а також певне розширення.

На сучасному етапі можна вести мову про включення до предмету адміністративного права таких напрямків регулювання суспільного життя, як:

- адміністративно-правове регулювання корпоративних відносин за участі держави;

- адміністративно-правове регулювання у сфері трудових прав громадян, нагляду та контролю у сфері охорони праці.

Встановлення меж адміністративного права є надзвичайно важливим і водночас важко здійснюваним завданням з огляду на рухливість сучасного соціально-правового середовища, обумовлену як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. У зв'язку з цим цілком логічною є активізація наукового дискурсу щодо доцільності розширення, переосмислення й уточнення предмета адміністративного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бевз С.І. Державне управління у сфері господарської діяльності: адміністративно-правові засади : монографія. Київ : Видавництво «Ліра-К.», 2019. 319 с.
2. Болокан І.В. Предмет адміністративного права: питання трансформації в доктринальних підходах. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 6. Т. 2. С. 42–45.
3. Галуцько В.В. Предмет сучасного адміністративного права України. *Форум права*. 2010. № 2. С. 83–88. URL: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/e-journals/FP/2010-2/10gvvcru.pdf (дата звернення 10.06.2023).
4. Голосніченко І.П. Відносини державної служби та предмет регулювання адміністративного права. *Публічне право*. 2016. № 1 (21). С. 12–19.
5. Городецька І.А. Предмет адміністративного права: сучасні наукові підходи до розуміння. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 41. Том 1. С. 57–60.
6. Дніпров О. Адміністративно-правові відносини в умовах трансформації предмета адміністративного права. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 3. С. 175–179.
7. Коломоєць Т.О. Адміністративно-процесуальне право – самостійна галузь національного права (в аспекті пошуку нової моделі предмету адміністративного права України). *Публічне право*. 2016. № 1 (21). С. 27–34.
8. Колпаков В.К., Мацелик Т.О. Предмет адміністративного права: оновлення парадигми. *Право України*. 2010. № 8. С. 110–115.
9. Курінний Є.В. Об'єкт та предмет українського адміністративного права: змістовна та аксіологічна сутність категорій. *Публічне право*. 2016. № 1 (21). С. 43–51.
10. Кунев Ю.Д. Предмет адміністративного права: стан та проблеми дослідження. *Юридичний вісник*. 2022. № 4 (65). С. 80–91.
11. Пашинський В.Й. Адміністративно-правове забезпечення оборони України: теорія і практика : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка МОН України. Київ, 2020. URL: http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/ee5/dis_Pashynskiy_V.Yo..pdf. (дата звернення: 10.06.2023).
12. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. С. 675.
13. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України № 877-V від 5 квітня 2007 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text> (дата звернення: 10.06.2023).
14. Масаміши К. Чому важлива реформа державних підприємств? URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2021/05/12/7293243/> (дата звернення: 10.06.2023).

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ПІД ЧАС ВІЙНИ АБО ІНОЗЕМНОЇ ОКУПАЦІЇ



Шакун Василь Іванович,

ORCID: 0000-0002-1757-8453

доктор юридичних наук, професор,
дійсний член (академік) Національної академії правових наук України,
заслужений діяч науки і техніки України
головний науковий співробітник відділу публічно-правових досліджень
Науково-дослідного інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України,
професор кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

У статті здійснено аналіз правового статусу поліцейського в умовах воєнного стану. Встановлено, що з початку військової агресії на території України, особливо у її активній фазі, працівники Національної поліції України беруть безпосередню участь у виконанні завдань із забезпечення державного суверенітету України та її територіальної цілісності, а також у відсічі збройної агресії проти України, у виконанні завдань територіальної оборони, забезпеченні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану. Однак під час бойових дій виникають ситуації, коли поліцейські потрапляють в полон до російських окупантів. При цьому можливі два варіанти такого полону: коли поліцейського захоплюють при відсічі збройної агресії проти України і під час виконання своїх професійних обов'язків. Аналіз норм національного законодавства дозволив сформулювати висновок про недостатній рівень національного правового регулювання статусу поліцейського в умовах воєнного стану.

У статті визначено три рівні міжнародно-правових актів, які характеризують правовий статус поліцейських як учасників збройного конфлікту: 1) комплекс загальних правових джерел, що регулюють юридичні особливості ведення війни та нормативно-правову основу статусу людини на війні; 2) норми, які визначають особливий правовий режим поводження з військовополоненими; 3) міжнародно-правові норми, які безпосередньо визначають правовий статус поліцейських в умовах дії режиму воєнного стану.

У статті обґрунтовано, що сили правопорядку не входять до складу суб'єктів, перерахованих у конвенціях, а отже, за нормами міжнародного гуманітарного права не мають права на статус законного комбатанта. Водночас на поліцейських розповсюджуються норми IV Женевської конвенції про захист цивільного населення та Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права, згідно з якими їм мають бути гарантовані загальнолюдські права (недоторканність життя, здоров'я, приватної власності тощо).

Автором зроблено висновок про те, що залучення на території України поліцейських до участі у збройному конфлікті є легітимним. Отже, поліцейський, який бере участь у військовому конфлікті на власній території, повинен мати статус законного комбатанта, як і військовослужбовець Збройних сил України.

Ключові слова: поліція, міжнародний збройний конфлікт, збройні сили, право на полон, правовий статус, комбатанти, міжнародне гуманітарне право, війна, оборона держави.

Shkun Vasyl. Legal status of a police officer during war or foreign military occupation

The article offers the analysis of the legal status of a police officer under martial law. It is emphasized that since the very beginning of military aggression on the territory of Ukraine, especially during its active phase, the employees of the National Police of Ukraine have been taking direct part in fulfilment of various tasks aimed at ensuring the state sovereignty of Ukraine and its territorial integrity, as well as at repelling armed aggression against Ukraine, police officers participate in the performance of territorial defense tasks, implementing measures of the legal

regime of martial law. However, during hostilities there are situations when police officers are captured by the Russian invaders. Two versions of such a capture are possible: when a police officer is captured while repelling armed aggression against Ukraine or when a police officer is captured while performing his professional duties. The analysis of the norms of the national legislation made it possible to arrive at the conclusion on the insufficient level of national legal regulation of the status of a police officer in the conditions of martial law.

The paper defines three levels of international legal acts that characterize the legal status of police officers as participants in an armed conflict: 1) a set of general legal sources that regulate the legal features of waging war and the legal basis of the status of a person in war; 2) norms that define a special legal regime for the treatment of prisoners of war; 3) international legal norms that directly determine the legal status of police officers in the conditions of martial law.

The article substantiates that the forces of law and order are not part of the entities listed in the Conventions, and therefore, according to the norms of international humanitarian law, they do not have the right to the status of legal combatants. At the same time, the norms of the IV Geneva Convention on the Protection of the Civilian Population and the International Covenant on Civil and Political Rights apply to police officers, according to which they must be guaranteed universal human rights (inviolability of life, health, private property, etc.).

The author concludes that the involvement of police officers in the armed conflict on the territory of Ukraine is legitimate, and accordingly, a police officer, who participates in a military conflict on his own territory, should have the status of a legal combatant, just like a serviceman of the Armed Forces of Ukraine.

Key words: *police, international armed conflict, armed forces, right to capture, legal status, combatants, international humanitarian law, war, state defense.*

Агресивна війна російської федерації (рф) проти України, розпочата у 2014 р. актуалізувала потребу дослідження відповідної тематики з метою притягнення до відповідальності держави-правопорушниці та осіб, причетних до злочинів, тобто відновлення міжнародного правопорядку. Актуальним є узагальнення наявного досвіду, виявлення проблем, притаманних кожному з інструментів та механізмів, підбиття підсумків зусиль, що докладені у період від початку російської агресії, вироблення практичних пропозицій, які би сприяли удосконаленню як українського так і міжнародного права у частині припинення безладу й залежності країн від «права сильного».

З початку військової агресії на території України, особливо у її активній фазі, працівники Національної поліції України беруть безпосередню участь у виконанні завдань із забезпечення державного суверенітету України та її територіальної цілісності, а також у відсічі збройної агресії проти України, у виконанні завдань територіальної оборони, забезпеченні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану [2]. Однак, на жаль, під час бойових дій виникають ситуації, коли поліцейські потрапляють в полон до російських окупантів [12]. При цьому можливі два варіанти такого полону: коли поліцейського захо-

плюють при відсічі збройної агресії проти України і під час виконання своїх професійних обов'язків. Наприклад, за інформацією МВС України, з часу повномасштабного вторгнення й до грудня 2022 року у полоні росіян перебувало 219 працівників Національної поліції України, на яких, до речі, не поширювався статус комбатанта з відповідними правовими наслідками. Станом на початок 2023 р. у загарбників залишалось 26 чинних поліцейських, п'ять із них – з Азовсталі [24]. Отже, як ми бачимо, здійснення різних видів діяльності може впливати на правовий статус поліцейського під час перебування у полоні.

Особливого значення за умов міжнародного збройного конфлікту набуває проблема визначення сучасного правового статусу поліцейського. Ця тема отримала розвиток у працях таких правників, як О.А. Банчук, Р.В. Дмитрик, С.С. Вітвіцький, М.В. Грушко, С.П. Пекарський, А.А. Приходько, О.О. Терещенко, О.П. Цуркан, Ю.Л. Єлаєв та ін. Однією з ґрунтовних сучасних робіт на цю тему є фахова стаття І.М. Кравченка «Особливості правового статусу поліцейського в умовах міжнародного воєнного конфлікту», в якій автор запропонував прирівняти поліцейських до військовослужбовців і визнати їх законними комбатантами в умовах воєнного стану та під час участі їх у воєнному кон-

флікті [14]. Указані вчені досліджували цю проблему в контексті аналізу саме норм національного права, а головний та вирішальний аспект міжнародно-правової регламентації статусу поліцейського в умовах збройного конфлікту, як правило, залишався поза увагою науковців [14, с. 117].

Ці питання мають певне регулювання з боку національної правової системи. Пригадаймо такі правові норми: статті 1, 12, пункти 3, 4 ст. 18 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. [18]; ст. 17 Закону України «Про основи національного спротиву» від 16 липня 2021 р. [20]; статті 1, 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. [21]; статті 24, 42, 46 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. [19]. Незважаючи на певну регламентацію правового статусу поліцейського, слід зауважити, що національні правові норми не визначають всі алгоритми поведінки поліцейського в умовах воєнного стану. Отже, можемо констатувати недостатній рівень національного правового регулювання статусу поліцейського в умовах воєнного стану.

Як відомо, збройний конфлікт та правовий статус його учасників регулюється актами міжнародного гуманітарного права. При цьому, на нашу думку, слід виділяти три рівні міжнародно-правових актів, які визначають правовий статус поліцейських як учасників збройного конфлікту:

1) загальний, який охоплює комплекс загальних правових джерел, що регулюють юридичні особливості ведення війни та нормативно-правову основу статусу людини на війні: IV Гаазька конвенція 1907 р. і додаток до неї – Положення про закони і звичаї сухопутної війни; чотири Женевські конвенції про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. та два додаткові протоколи до них від 8 червня 1977 р. (Протокол I, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, Протокол II про захист жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру). Слід зауважити, що у чинних актах міжнародного права відсутнє пряме посилення на правовий статус поліцейських у збройному конфлікті;

2) особливий, який передбачає норми, які визначають певний правовий режим поведінки з військовополоненими.

До них належать статті 1–3 Додатка до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. (набуття чинності для України 24 серпня 1991 р.) [6], статті 4, 8 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 р. (набуття чинності для України 25 липня 1990 р.) [5], статті 2, 4 III Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. [9] та статті 2, 4 IV Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. (набуття чинності для України 3 січня 1955 р.) [10], а також інші міжнародно-правові акти;

3) спеціальний, який передбачає міжнародно-правові норми, що безпосередньо визначають спеціальний правовий статус поліцейських в умовах дії режиму воєнного стану (статті 1, 5 Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, затвердженого Резолюцією № 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 р. [13]; статті 4, 9, 12, 13, 15 розділу А; статті 1–7 розділу С Резолюції № 690 (1979) Парламентської асамблеї Ради Європи «Декларація про поліцію» від 8 травня 1979 р. [4]; статті 5, 11, 14, 16, 31, 36–39, 45 Європейського кодексу поліцейської етики від 19 вересня 2001 р. [8].

Аналіз вказаної нормативної бази свідчить про особливе місце правового статусу поліцейського за умов озброєного конфлікту. Сили правопорядку не входять до складу суб'єктів, перерахованих у конвенціях, а отже, за нормами міжнародного гуманітарного права, вони не мають права на статус законного комбатанта. Оскільки міжнародне гуманітарне право визначає комбатантів як осіб, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті (крім медичного й духовного персоналу, про який ідеться у ст. 33 III Женевської конвенції), вони мають право брати безпосередню участь у воєнних діях (п. 2 ст. 43 Протоколу I) [5]. У разі взяття в полон вони набувають статусу військовополонених та не можуть піддаватися судовому переслідуванню чи покаранню тільки за те, що вони брали участь у воєнних діях [15].

Також у Декларації про поліцію 1979 р., зокрема у розділі «С», зазначено, що поліцейський продовжує виконувати свої завдання з охорони громадян і майна під час війни й ворожої окупації в інтересах цивільного населення [4]. Отже, на підставі вказаної Декларації поліцейський не має статусу комбатанта та на нього не поширюються положення III Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р.

Далі з'ясуємо, які особливості правового статусу поліцейського передбачені у Розділі «С» Декларації про поліцію 1979 р.: «1) окупаційна влада не повинна віддавати поліцейським накази щодо виконання завдань, крім тих, що стосуються охорони громадян і майна, під час війни; 2) під час окупації поліцейський не повинен брати участь у заходах проти членів руху опору; 3) брати участь у застосуванні заходів, спрямованих на залучення населення до участі у військових цілях і для охорони військових об'єктів; 4) якщо поліцейський йде у відставку під час ворожої окупації через те, що його змушують виконувати накази окупаційної влади, що суперечать інтересам цивільного населення, які перераховані вище, якщо він не бачить іншого виходу, його має бути поновлено на відповідній посаді в поліції без втрати будь-яких прав або вигод, які він міг би отримувати, якби залишився в поліції; 5) ані під час, ані після окупації до поліцейського не можуть бути застосовані ані кримінальні, ані дисциплінарні санкції за добросовісне виконання наказу будь-якого органу влади, який вважався компетентним, якщо виконання цього наказу входить до його звичайних обов'язків» [4].

Таким чином, виходячи зі змісту зазначеної Декларації та інших міжнародно-правових документів, поліцейський не повинен мати статусу воюючої сторони, до нього не застосовуються положення III Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р., він не має права на полон у разі його захоплення противником. За змістом положень міжнародного права, особи, які здійснюють поліцейські функції, підпадають під дію ст. 75 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту

жертв збройних конфліктів (Протокол I) і закріплює основні положення гуманного поводження з особами, які потрапили у полон. На поліцейських також розповсюджуються норми IV Женевської конвенції про захист цивільного населення та Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права, згідно з якими їм мають бути гарантовані загальнолюдські права (недоторканність життя, здоров'я, приватної власності тощо). Водночас, як відомо, військовослужбовці Збройних сил України є законними комбатантами і у разі їх захоплення мають право на військовий полон. До цієї категорії слід також відносити і військовослужбовців Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України.

Слід погодитися з І.М. Кравченко, що вирішальним у визначенні правового статусу поліцейського як комбатанта в умовах збройного конфлікту є: «по-перше, включення його підрозділу та/або органу Національної поліції України (як напіввоєнної організації або озброєної організації, що забезпечують охорону порядку) до складу збройних сил (сил оборони) України, та, по-друге, повідомлення про це інших сторін, що перебувають у конфлікті» [14, с. 120].

Далі з'ясуємо, хто є військовополоненим. Відповідно до п. 8. Розділу 2 «Основні терміни і поняття міжнародного гуманітарного права» Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних силах України, яка затверджена Наказом Міністерства оборони України від 23 березня 2017 р. № 164, військовополонені – комбатанти, які опинились у полоні, незалежно від їхнього стану – здорові вони, хворі або поранені [11]. Відповідно до Енциклопедії міжнародного права військовополонені – особи, які належать до збройних сил воюючої сторони, а також партизани, учасники руху опору, військові кореспонденти, члени екіпажів торговельних суден та цивільної авіації, які опинилися під владою супротивника [23, с. 508].

Нормативне визначення осіб, які вважаються військовополоненими, міститься у ст. 4 III Женевської конвенції про поводження з військовополоненими

від 12 серпня 1949 р., а також у статтях 43 та 44 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 р. Основна ідея цих статей полягає у такому: особи, які входять до складу збройних сил сторони, яка знаходиться в конфлікті, є комбатантами, тобто вони мають право брати участь безпосередньо у військових діях, а будь-який комбатант, який захоплений супротивником, є військовополоненим [9].

На думку М.В. Грушко, військовополонений – громадянин іншої держави, котрий як комбатант чи некомбатант бере участь у міжнародному чи інтернаціоналізованому збройному конфлікті та у стані беззахисності й нездатності до опору потрапляє під владу супротивної сторони, яка знаходиться у конфлікті [3, с. 47]. Стаття 4 III Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. містить перелік категорій осіб, які, потрапивши під владу ворога, належать до військовополонених: 1) особовий склад збройних сил сторони конфлікту, а також члени ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил. Порядок формування збройних сил та несення в їх складі військової служби регламентується внутрішнім національним правом кожної держави самостійно. Віднесення до комбатантів регулярних збройних сил не залежить від факту визнання іншою воюючою стороною влади, у підпорядкуванні якої знаходяться збройні сили; 2) члени інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема члени організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін збройного конфлікту і діють на своїй території або за її межами, навіть якщо цю територію окуповано. Ці ополчення або добровольчі загоны, зокрема організовані рухи опору, відповідають таким умовам: а) ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; б) вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані; в) вони носять зброю відкрито; г) вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни [9].

З урахуванням досвіду участі поліції у забезпеченні правопорядку під час збройної агресії проти України Верховна

Рада України прийняла Закон «Про основи національного спротиву» від 16 липня 2021 р., у якому вона визначила правові та організаційні засади національного спротиву, основи його підготовки та ведення, завдання і повноваження сил правопорядку з питань національного спротиву [20] та внесла зміни до Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. в частині надання додаткових повноважень поліції. Зокрема, статтю 24 доповнено частинами другою та третьою такого змісту: «2. У разі виникнення загрози державному суверенітету України та її територіальній цілісності, а також у ході відсічі збройної агресії проти України органи та підрозділи, що входять до системи поліції, відповідно до законодавства України беруть участь у виконанні завдань територіальної оборони, забезпеченні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану у разі його оголошення на всій території України або в окремій місцевості. 3. У ході забезпечення та здійснення заходів правового режиму воєнного стану у разі його оголошення на всій території України або в окремій місцевості, виконання завдань територіальної оборони органи та підрозділи, що входять до системи поліції та дислокуються в межах Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, області, міста Києва, підпорядковуються відповідному начальнику Головного управління Національної поліції в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, області, місті Києві» [19]. Нарешті, у Законі України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів України щодо врегулювання окремих питань діяльності Національної поліції України під час дії воєнного стану» від 21 березня 2023 р. визначений новий правовий статус поліції особливого призначення під час дії воєнного стану, яка за рішенням військового командування, погодженим з керівником поліції або уповноваженою ним особою, може брати участь в обороні України відповідно до Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. шляхом безпосереднього ведення бойових дій (ч. 4 ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р.) [17]. Такі

зміни створили певне правове підґрунтя для діяльності Департаменту поліції особливого призначення «Об'єднана штурмова бригада Національної поліції України «Лють», який створений як одна із бригад Гвардії наступу МВС України для відсічі й стримування збройної агресії проти України та участі у визволенні тимчасово окупованих населених пунктів [22]. Міжрегіональний територіальний орган Національної поліції – це воєнізований, бойовий штурмовий орган Національної поліції України, що буде комплектуватися не тільки чинними поліцейськими, прикордонниками, нацгвардійцями, але й цивільними особами, які вирішили проходити службу в зазначених підрозділах. Проте залишився без належної уваги правовий статус інших підрозділів поліції особливого призначення (Департамент Корпусу оперативно-раптової дії, Управління вибухотехнічної служби, Департамент патрульної поліції), які теж беруть безпосередню участь у бойових діях [1, с. 7–8].

Загалом слід зазначити, що основна діяльність поліції включає широке коло прав і обов'язків з охорони суспільства і держави від протиправних посягань. Варто зауважити, що під час війни або іноземної окупації відбуваються суттєві зміни суспільних відносин, при цьому набувають чинності спеціальні правові акти, мета застосування яких – зменшити втрати та руйнівну силу війни. Зі зміною суспільних відносин природно відбуваються зміни й у діяльності поліції. Важливо, щоб держава, суспільство та міжнародне співтовариство усвідомили, що ефективність роботи цього органу певною мірою залежить від їх розуміння відповідного правового статусу поліції в умовах війни.

Нині унаслідок наявних суперечностей і протиріч між українським законодавством та міжнародним, де, з одного боку, поліція не може бути комбатантом, а з іншого боку, вона належить до суб'єктів, які фактично залучаються до оборони держави. У цьому контексті слід зробити висновок про те, що залучення на території України поліцейських до участі у збройному конфлікті є легітимним, тому поліцейський, який бере участь у військовому конфлікті на власній території, повинен мати статус

законного комбатанта, як і військовослужбовець Збройних сил України.

На нашу думку, поліцейський, який бере участь у військовому конфлікті на території України, – це законний комбатант, а потрапляння його під владу противника має розцінюватися як стан полону, а не утримання як заручника. Обидва статуси повинні оцінюватися рівнозначно і вважатися продовженням служби поліцейського в особливих умовах.

У контексті окресленої проблеми особливо гостро стоїть питання визнання поліцейських, які захоплені противником, законними комбатантами з визначенням відповідних гарантій та компенсацій для них і членів їх сімей. З огляду на викладене виникає необхідність термінового внесення доповнень до Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. з метою легалізації виконання обов'язків та реалізації прав поліції під час несення служби в умовах військової агресії з визначенням порядку застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї. У цьому контексті є актуальною пропозиція І.М. Кравченка щодо доповнення частини 4 ст. 18 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. абзацом другим у такій редакції: «Із введенням воєнного стану Національна поліція України приводиться в готовність до виконання завдань за призначенням в умовах дії правового режиму воєнного стану, входить до сил оборони, виконує завдання та підпорядковується відповідно до положень Закону України «Про правовий режим воєнного стану» та Закону України «Про Національну поліцію України» [14, с. 124].

Зазначені заходи, на нашу думку, дозволять поліпшити правовий стан поліцейського, підвищити ефективність застосування особового складу Національної поліції під час виконання різних завдань в умовах війни.

На підставі викладеного пропонуємо такі висновки:

1) проведені дослідження нормативно-правових актів України дозволяють зробити висновок про недостатній рівень національного правового регулювання статусу поліцейського в умовах воєнного стану;

2) проведене дослідження міжнародних нормативно-правових актів дозволяє умовно виділити три рівні міжнародно-правового регулювання статусу поліцейського в умовах воєнного стану – загальний, особливий, спеціальний;

3) підтримані пропозиції щодо удосконалення правового статусу поліцейського в умовах воєнного стану через внесення відповідних змін до Закону України «Про Національну поліцію України» від 2 липня 2015 р.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Акімов М.О. Деякі проблеми кримінальної відповідальності поліцейських у світлі Закону України від 21 березня 2023 р. № 3000-IX. *Кримінальне законодавство воєнного часу: правовотворчі та правозастосовні проблеми* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Вінниця : ДонНУ імені Василя Стуса, 26 травня 2023 р. Вінниця, 2023. С. 6–9.
2. Андрєєва В. Патрульні стали розвідниками. Як поліцейські знищують окупантів під Бахмутом. *Українська правда*. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2023/01/11/252273/>.
3. Грушко М.В. Становлення та специфіка міжнародно-правового режиму військовополонених : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2015. 283 с.
4. Декларація про поліцію : Резолюція № 690 (1979) Парламентської асамблеї Ради Європи від 8 травня 1979 р. URL: <https://regulation.gov.ua/documents/id209571>.
5. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.
6. Додаток до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додатка до неї від 18 жовтня 1907 р. (набрання чинності для України 24 серпня 1991 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#n2.
7. «Другу армію світу» бере в полон патрульна поліція. URL: https://varta1.com.ua/news/drugu-armiyu-svitu-bere-v-polon-patrulna-polciya-video_355543.html.
8. Європейський кодекс поліцейської етики : Рекомендація (2001) 10, ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи від 19 вересня 2001 р. URL: https://hrea.org/wp-content/uploads/2021/02/Recommendation-Rec200110_European-Code-of-Police-Ethics_Ukrainian.pdf.
9. III Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. Ратифіковано Україною 3 липня 1954 р. (в редакції Закону України від 8 лютого 2006 р. № 3413-IV). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.
10. IV Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. Ратифіковано Україною 3 липня 1954 р. (в редакції Закону України від 8 лютого 2006 р. № 3413-IV). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.
11. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних силах України, затверджена Наказом Міністерства оборони України від 23 березня 2017 р. № 164, зареєстрована у Міністерстві юстиції України від 9 червня 2017 р. за № 704/30572. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>.
12. Карякіна А. «Мені зрізають скотч з очей і стяжки з рук, я йду у бік України у футболці», – Михайло Вершинін про обмін та полон. URL: <https://suspihne.media/294142-meni-zrizautskotc-z-osej-i-stazki-z-ruk-a-jdu-u-bik-ukraini-u-futbolci-mihajlo-versinin-pro-obmin-ta-polon/>.
13. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку : Резолюція № 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 р. URL: <https://regulation.gov.ua/documents/id209511>.
14. Кравченко І.М. Особливості правового статусу поліцейського в умовах міжнародного воєнного конфлікту. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2023. Том 1 (101). С. 115–130. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1574/1449>.
15. Манько М.В. «Незаконні комбатанти»: реалії сучасного часу. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 343–348.
16. Назарова Г. Хвилина мовчання: згадаємо поліцейського Миколу Самойленка, який помер у полоні росіян. URL: <https://freeradio.com.ua/khvylyna-movchannia-zhadaiemo-politseiskoho-mykolu-samoilenka-iakyi-pomer-u-poloni-rosiiian/>.

17. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів України щодо врегулювання окремих питань діяльності Національної поліції України під час дії воєнного стану : Закон України від 21 березня 2023 р. № 3000-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.

18. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.

19. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.

20. Про основи національного спротиву : Закон від 16 липня 2021 р. № 1702-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#n452>.

21. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.

22. Про утворення територіального органу Національної поліції : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 січня 2023 р. № 30 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/30-2023-%D0%BF#Text>.

23. Савчук К.О. Військовополонені. Енциклопедія міжнародного права : у 3-х т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко, В.Н. Денисов ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ : Академперіодика, 2014. Т. 1. А – Д. С. 920 с.

24. Скільки поліцейських у російському полоні – озвучені цифри. РБК-Україна. 2022. URL: <https://www.rbc.ua/ukr>.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

УДК 347.40:349

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.18>

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ МОЛОДІ В УКРАЇНІ



Вахнюк Наталія Миколаївна,

аспірантка

Навчально-наукового юридичного інституту

ПЗВО «Київський міжнародний університет»

orcid.org/0000-0001-7280-3433

Метою дослідження є означення основних проблем формування правової культури сучасної молоді. Використавши системний метод для висвітлення сутності правової культури сучасної молоді як цілісної системи, ми окреслюємо її сучасну єдність. Формування правової культури серед молоді в Україні викликає занепокоєння через кілька основних проблем, які перешкоджають її розвитку. Це дослідження зосереджене на виявленні та аналізі цих проблем, щоб запропонувати стратегії для сприяння формуванню правової культури серед молоді. У дослідженні вивчається вплив обмеженої правової освіти в середніх школах, вплив Інтернету та соціальних мереж, а також розрив між молодими людьми та державним механізмом.

Відсутність комплексної правової освіти в середніх школах створює значний виклик для формування правової культури серед молоді. Вилучення предмета «Правознавство» з навчальної програми призвело до браку знань та розуміння учнями правових понять, прав та обов'язків. Цей дефіцит перешкоджає їхній здатності розвивати сильну правову свідомість та обізнаність.

Динамічний розвиток Інтернету та соціальних мереж має як позитивні, так і негативні наслідки для формування правової культури молоді. Хоча Інтернет надає доступ до величезної кількості правових ресурсів, він також надає молодим людям деструктивні приклади протиправних дій. Поширеність такого негативного впливу може призвести до дезорієнтації ціннісних та етичних орієнтирів, підриваючи розвиток відповідальності в правовій культурі.

Вирішення цих проблем потребує комплексного підходу. Впровадження комплексних програм правової освіти в школах, відновлення предмета «Правознавство», розвиток критичного мислення та навичок правової аргументації є важливими кроками для підвищення рівня правової свідомості молоді. Необхідно також докладати зусиль для просування позитивного і конструктивного онлайн-контенту, навчаючи молодь юридичним правам і обов'язкам у цифровому просторі. Крім того, виховання почуття громадянської активності та зміцнення зв'язку між молодими людьми та державним механізмом за допомогою ініціатив змістовної участі може сприяти більшій повазі до закону та розвитку правової культури.

Ключові слова: правова культура, правова цінність, правова освіта, правова свідомість, молодь.

Vakhniuk Nataliia. Main problems of formation of legal culture of youth in Ukraine

The purpose of the study is to identify the main problems of forming the legal culture of modern youth. Using the systematic method, we outline the essence of the legal culture of modern youth as an integral system and its current unity. The formation of legal culture among young people in Ukraine is a matter of concern due to several major problems that impede its development. This study focuses on identifying and analyzing these problems in order to propose strategies to promote the formation of legal culture among young people. The study examines the impact

of limited legal education in secondary schools, the influence of the Internet and social media, and the gap between young people and the state machinery.

The lack of comprehensive legal education in secondary schools poses a significant challenge to the formation of a legal culture among young people. The removal of the subject "Jurisprudence" from the curriculum has led to a lack of knowledge and understanding of legal concepts, rights and obligations among students. This deficit hinders their ability to develop a strong legal consciousness and awareness.

The dynamic development of the Internet and social media has both positive and negative implications for the formation of legal culture among young people. While the Internet provides access to a vast amount of legal resources, it also provides young people with destructive examples of illegal behavior. The prevalence of such negative influence can lead to disorientation of values and ethical guidelines, undermining the development of responsibility in legal culture.

Solving these problems requires a comprehensive approach. Implementation of comprehensive legal education programs in schools, restoration of the subject "Jurisprudence", development of critical thinking and legal argumentation skills are important steps to raise the level of legal awareness of young people. Efforts should also be made to promote positive and constructive online content, educating young people about legal rights and responsibilities in the digital space. Furthermore, fostering a sense of civic engagement and strengthening the link between young people and the state machinery through meaningful participation initiatives can contribute to greater respect for the law and the development of a legal culture.

Key words: *legal culture, legal value, legal education, legal consciousness, youth.*

Складні економічні, соціально-політичні та культурні умови, в яких перебуває молодь в Україні, є наслідком багатьох факторів, включаючи зміну політичної еліти, глобальну економічну кризу та гібридну війну з Росією. Ці виклики ускладнили доступ молодих людей до освіти, працевлаштування та інших можливостей, які допомогли б їм побудувати краще майбутнє.

Одним з ключових питань для сучасної України є формування правової культури серед молоді. Це особливо важливо в контексті триваючої трансформації національної правової системи. Правова культура – це сукупність цінностей, поглядів та моделей поведінки, які відображають повагу до верховенства права та розуміння правової системи. Для молоді важливо розвивати правову культуру, оскільки вона допомагає їм зрозуміти свої права та обов'язки як громадян і брати участь у демократичному процесі. Формування правової культури серед молоді в Україні має вирішальне значення для збереження країни. Вона може сприяти забезпеченню соціальної справедливості, боротьбі з корупцією та зміцненню демократичних інститутів. Це може призвести до становлення більш стабільного та процвітаючого суспільства, де молоді люди мають можливість досягти успіху та зробити свій внесок у розвиток країни.

Проблема наукового осмислення правової культури є предметом досліджень вітчизняних і зарубіжних учених. У філо-

софії права і у теорії держави та права її досліджували С. Алексєєв, Г. Балюк, О. Бандура, Ю. Битяк, В. Бондаревський, В. Бурмистров, А. Ганзенко, Т. Гарасимів, М. Ібрагімов, Ю. Калиновський, А. Колодій, В. Кутовий, Л. Макаренко, Н. Оніщенко, О. Орлова, І. Осика, П. Рабінович, А. Семітко, Р. Сербин, А. Скуратівський, С. Станік, М. Теплюк, О. Ткаля, І. Яковюк та інші вчені, які розглядали теоретико-правові аспекти, сутність, функції і структуру правової культури, основні завдання сучасної правової науки, одним із яких є підвищення правової культури суспільства.

Дослідниця Лариса Макаренко вказує, що у понятті «правова культура» відбивається один із різновидів культури, зважаючи на що правова культура виступає як система створених діяльністю суб'єктів права духовних цінностей, яка функціонує як форма (спосіб) здійснення прогресивного правового розвитку людини, людства та суспільних умов їхньої життєдіяльності [1].

Вітчизняні дослідники О.В. Ткаля та В.В. Кутовий наголошують, що від рівня правової культури суспільства безпосередньо залежить усвідомлення сутності правових явищ і процесів, розуміння закономірностей і тенденцій їх розвитку. На їх думку, правова культура особи неподільно пов'язана з правовою культурою суспільства. Правова культура суспільства відображає рівень розвитку правосвідомості в суспільстві, системи права й законо-

давства, юридичної практики і правової науки. Вона охоплює сукупність усіх правових цінностей, створених людьми у сфері права [2].

Більшість сучасної молоді не має знання про право, оскільки в середній школі було скасоване вивчення правознавства. Також значний негативний вплив здійснюється динамічним розвитком інтернет-середовища – соціальних мереж, де пропагуються деструктивні приклади протиправних дій, споглядаючи які сучасна молодь ціннісно дезорієнтується, що потребує чіткої системи профілактики правової культури суспільства. Нині немає тісного зв'язку молоді з державним механізмом, молодь як активний суб'єкт порушує правові норми, інколи дискредитує їх, що негативно впливає на захист прав, свобод та законних інтересів усього суспільства.

На думку експертки Аналітичного центру «Обсерваторія демократії» Світлани Топалової, це відбувається через те, що фрагментарні вкраплення про права дитини і громадянина у програмах початкових класів не забезпечують формування системних знань. Політичні знання не передбачені взагалі, а правові є суто номінальними. Відсутність необхідних громадянських, історичних та політичних знань, нефахове викладання правознавства робить процес його вивчення теоретизованим і репродуктивним. Усе це забезпечує нульову громадянську, політичну і правову компетентності випускника [3].

Л. Макаренко пропонує за сутнісною суб'єктно-ціннісною інтегральною ознакою (характер правової діяльності, правових цінностей як її засобів і продуктів, прогресивна спрямованість правового розвитку суб'єктів права і правових умов їх життєдіяльності) поділяти правову культуру на цивілізаційну, національну та інституційну.

Національна правова культура, як вказує дослідниця Л. Макаренко, відіграє провідну роль у розвитку правової культури взагалі та взаємодії правових культур зокрема, оскільки від національної правової культури залежить утвердження в країні правової державності, надійне гарантування прав і свобод людини та громадянина. Національна правова культура – це комплекс правових цінностей, створених у державно

організованому суспільстві діяльністю суб'єктів права, який характеризує стан прогресивного правового розвитку суспільства і зумовлює розвиток його правової системи, правових інститутів і правокультурності його членів.

Для формування правової культури серед молодих людей в Україні необхідно забезпечити їм доступ до правової освіти та інформації. Це включає в себе навчання їх про правову систему, їхні права та обов'язки, а також важливість верховенства права. Важливо також сприяти громадянській активності та заохочувати молодь до участі в демократичних процесах, зокрема шляхом голосування та участі в громадській діяльності.

У цьому контексті важливим питанням є цілеспрямоване формування правової культури особистості. Правова культура відображає ставлення, цінності та переконання індивідів щодо права і правової системи. Висока правова культура необхідна для того, щоб громадяни знали свої права та обов'язки, розуміли важливість верховенства права та могли ефективно брати участь у демократичних процесах.

Для вирішення проблеми цілеспрямованого формування правової культури громадян необхідно створити нову систему правової освіти. На цьому наголошує вітчизняний дослідник Тарас Гарасимів, вказуючи на те, що правова освіта та правове виховання в перехідному суспільстві, зокрема в українському, є складними та суперечливими завданнями. Це автор пов'язує з низьким рівнем правової свідомості та правової культури в транзитивних суспільствах, що зумовлений історичними, національно-психологічними та трансформаційними чинниками. Основними завданнями та напрямками правового виховання, на думку Т. Гарасиміва, у сучасному українському суспільстві є: вироблення та обґрунтування нової концепції правового виховання молоді; створення атмосфери поваги до права, національного законодавства та боротьба з корупцією; підвищення рівня загальної моральності громадян; створення багатоступеневої системи правового виховання та освіти; підготовка спеціалістів із правового виховання тощо [4, с. 20]. Ця система має сприяти розвитку критичного мислення, етичних цінностей та

гуманістичного підходу до права і правової системи. Вона також має забезпечити громадян знаннями та навичками, необхідними для розуміння права та правової системи, ефективної участі в демократичних процесах та громадсько-правовій діяльності.

Розширення правової обізнаності серед суспільства та окремих осіб також має важливе значення. Цього можна досягти за допомогою публічних правопросвітницьких кампаній, роботи з громадами та інших ініціатив, спрямованих на підвищення правової грамотності та розуміння права і правової системи. Підвищуючи правову обізнаність, люди можуть стати більш активними та залученими громадянами, а суспільство в цілому може стати більш справедливим і демократичним.

Формування правової культури серед молоді в умовах воєнного стану пов'язане з кількома викликами. По-перше, придушення свободи слова та зібрань перешкоджає відкритому діалогу та критичному мисленню, необхідним для розвитку правової свідомості. По-друге, присутність збройних сил і пріоритетність питань безпеки можуть відтіснити на другий план правові принципи і права людини, що призводить до зменшення уваги до правової освіти. Крім того, ерозія довіри до державних інституцій та системи правосуддя через потенційні зловживання під час воєнного стану може підірвати довіру молоді до правових норм, що перешкоджає розвитку сильної правової культури.

Попри виклики, пов'язані з воєнним станом, існують стратегії, які можуть бути реалізовані для сприяння формуванню правової культури серед молоді. По-перше, громадські ініціативи та неурядові організації можуть відігравати важливу роль у забезпеченні правової освіти, просуванні прав людини та сприянні громадянській участі. Ці ініціативи можуть запропонувати альтернативні платформи для молодих людей, щоб дізнатися про свої юридичні права та обов'язки [5]. По-друге, використання цифрових технологій та онлайн-платформ може подолати фізичні обмеження та полегшити доступ до правової інформації, створюючи віртуальний простір для правових дискусій та навчання. Важливо підкреслити, що в цей складний період освітяни стали

більш проактивними у пошуку рішень для вирішення освітніх проблем учнів. Багато навчальних закладів виступили з ініціативою створення доступних платформ з навчальними матеріалами. Наприклад, школа «Оптима», освітня онлайн-платформа Наукового лицю імені Кліма Чурюмова зробила свої матеріали доступними для учнів по всій Україні після реєстрації. Онлайн-школа «Гранд-Експо» на час воєнного стану в Україні надала доступ до 532 кейсів, які слугують цінним інструментом для навчання, розвитку та відволікання уваги дітей від проблем, пов'язаних з війною, одночасно займаючись корисною діяльністю. Крім того, Атмосферна школа запрошує всіх охочих безкоштовно скористатися пакетом «Слухач» на час дії воєнного стану. Центр дистанційної освіти «А+» пропонує Zoom-уроки для всіх українських дітей. Ці ініціативи спрямовані на підтримку учнів та надання їм освітніх можливостей у складних умовах воєнного стану [6, с. 7–8]. Нарешті, співпраця з міжнародними організаціями та мережами може допомогти посилити важливість правової культури та прав людини під час воєнного стану, забезпечуючи підтримку та адвокацію програм правової освіти, орієнтованих на молодь.

Ще однією ефективною стратегією підвищення правової обізнаності та громадянської освіти в умовах воєнного стану є створення юридичних клінік та молодіжних організацій правової підтримки. Такі клініки можуть надавати безкоштовні або недорогі юридичні консультації та допомогу молодим людям, які можуть зіткнутися з правовими проблемами або порушенням їхніх прав. Пропонуючи практичні рекомендації та підтримку, ці ініціативи можуть допомогти молодим людям орієнтуватися в правовій системі та відстоювати свої права. Крім того, організація тренінгів, семінарів та інтерактивних сесій, присвячених юридичним правам, обов'язкам та громадянській активності, може сприяти формуванню у молоді почуття власної спроможності та активності, допомагаючи їм усвідомити важливість правової культури та свою роль у її підтримці [7].

Для ефективного сприяння формуванню правової культури молоді в умовах воєнного стану необхідна співпраця та

соціальне партнерство між різними зацікавленими сторонами. Державні органи, навчальні заклади, організації громадянського суспільства та правники мають об'єднати зусилля для розробки та впровадження комплексних програм правової освіти, які враховують специфічні виклики воєнного стану. Прикладом можемо вважати співпрацю представників обласної та місцевої влади, а також Головного управління Національної поліції в Запорізькій області та громадських об'єднань, що підписали багатосторонній Меморандум щодо впровадження та розвитку дитячого руху «Байда» на території міста Запоріжжя. Основні засади організації – любов до Батьківщини й спорту, виховання патріотизму та відповідальності в молоді. Крім цього, цілями руху є формування правової свідомості та культури в дітей, організація змістовного довілля, розвиток та вдосконалення талантів, підтримка здорового способу життя, а також участь в конкурсах, фестивалях, змаганнях на території області [8]. Така співпраця може включати розробку навчальних матеріалів, програм підготовки вчителів та інформаційних кампаній, які підкреслюють важливість правової культури, прав людини та відповідального громадянства. Розвиваючи міцне партнерство та координацію, можна створити цілісний та сталий підхід до виховання правової культури молоді навіть в умовах воєнного стану.

Крім того, важливо розвивати культуру поваги до верховенства права серед молоді, заохочуючи їх до розуміння важливості закону в просуванні соціальної справедливості та захисту прав людини. Цього можна досягти, пропагуючи етичні цінності, розвиваючи критичне мислення щодо правових питань та заохочуючи взаємодію з ширшою спільнотою задля сприяння соціальним змінам.

Отже, формування правової культури серед учнівської молоді має важливе значення для побудови правової держави. Це вимагає комплексного підходу, який охоплює правову освіту, навчання та практичний досвід, а також просування культури поваги до верховенства права. Таким чином, ми можемо допомогти розвивати соціально відповідальних професіоналів, які прагнуть просувати справедливість,

захищати права людини та формувати майбутнє свого суспільства.

Важливо розуміти, що правова освіта – це не просто заучування правових норм і правил. Вона передбачає розвиток навичок критичного мислення, етичних цінностей та вміння застосовувати правові принципи в практичних ситуаціях. Для цього може знадобитися впровадження інноваційних та інтерактивних методів навчання, таких як аналіз конкретних ситуацій, групові дискусії та симуляції, які заохочують студентів до активної участі у вирішенні правових питань та розвивають їхні навички правового обґрунтування.

Крім того, юридична освіта не повинна обмежуватися юридичними школами чи програмами. Важливо сприяти підвищенню правової грамотності, оскільки молодь також стикатиметься з правовими питаннями у своєму професійному та особистому житті. Цього можна досягти за допомогою міждисциплінарних курсів, які інтегрують правові концепції з іншими галузями знань, такими як бізнес, інженерія чи медичні науки.

Л. Макаренко наголошує, що поняття «формування правової культури» необхідно з методологічного погляду розглядати як таку діяльність суб'єкта правової культури, яка має своїм результатом прогресивний розвиток національної правової системи, зростання рівня інституційної правової культури та правокультурності людей. Водночас правова культура формується не будь-якою правомірною діяльністю суб'єктів права, оскільки у більшості правових актів суб'єкти права своєю поведінкою не створюють нових правових цінностей, а лише реалізують наявні цінності, підтримуючи правову культуру на досягнутому рівні, на відміну від таких суб'єктів права, які своєю протиправною поведінкою заперечують правові цінності, знижуючи рівень національної правової культури. Дослідниця обґрунтовує, що правосвідомість не входить безпосередньо в структуру правової культури та її поняття, а є атрибутом суб'єкта права, в діяннях якого (правомірних або протиправних) вона себе виявляє як дійсна правосвідомість, як необхідна складова частина реалізації правосуб'єктності. Лише у реалізації останньої об'єктивно виявля-

ється якість правосвідомості конкретного суб'єкта права, її дійсний зміст для сприйняття його усіма іншими суб'єктами [1].

Особливо складною в цій ситуації є робота системного погляду на майбутню українську правову культуру та врахування основних цінностей євроінтеграційних процесів і вироблення комплексу заходів профілактики та трансформації правової освіти, яка сприяє підвищенню рівня правосвідомості й правової культури громадян України. Крім того, надзвичайно важливим є питання з'ясування та осмислення базових цінностей правової культури сучасної молоді з позиції світоглядних орієнтирів, що є обов'язковими умовами розвитку громадянського суспільства та правової держави.

Ми переконані, що формування правової держави є необхідною умовою для забезпечення справедливого та стабільного суспільства. Суб'єктивний фактор у сфері права, під яким розуміють ставлення, цінності та переконання індивідів до права та правової системи, відіграє вирішальну роль у досягненні цієї мети. Це пов'язано з тим, що рівень правової культури громадян впливає на їхню поведінку щодо права та правових інститутів. Це впливає на ефективність правової системи в цілому.

Роль особи як суб'єкта права також є значною. Рівень її освіти, правової та загальнокультурної компетентності, а також ставлення до права впливає на те, як вона взаємодіє з правовою системою. Висока правова культура громадян сприяє утвердженню соціальної справедливості, боротьбі з корупцією та зміцненню демократичних інститутів. Вона також гарантує, що люди знають про свої права та обов'язки і можуть ефективно брати участь у правовій системі.

Таким чином, формування правової культури серед молоді в Україні є надзвичайно важливим питанням для збереження та розвитку країни. Важливо забезпечити молодим людям доступ до правової освіти та інформації, сприяти громадянській активності та заохочувати їх до участі

в демократичних процесах. Тобто Україна може побудувати більш стабільне та процвітаюче суспільство, в якому молоді люди матимуть можливість досягти успіху та зробити свій внесок у майбутнє країни.

Важливо визнати, що підвищення правової культури громадян відіграє вирішальну роль у становленні України як демократичної та правової держави. Водночас розвиток громадянського суспільства виступає каталізатором значного підвищення рівня правосвідомості громадян, правової культури, дотримання ними законів, вирішення проблем, що пов'язані з правовим нігілізмом та професійною деформацією. Взаємозалежність цих процесів створює передумови для нормального функціонування суспільства. Крім того, важливо підкреслити, що складні утворення функціонують на основі дій їхніх окремих складників. Отже, формування правової культури та правосвідомості у громадян ініціює розвиток та функціонування громадянського суспільства в державі, а не навпаки.

Підсумовуючи, важливо підкреслити, що правова культура є фундаментальною складовою частиною та основою громадянського суспільства в нашій державі. Поступ такого суспільства потребує не лише підвищення правової культури посадовців, службовців та юристів, але й підвищення правової культури всього населення України. Цього можна досягти шляхом активізації зусиль, що спрямовані на покращення правової освіти та підвищення правової обізнаності.

Отже, нагальна потреба в радикальних реформах у правовій сфері зумовлює необхідність розширення правосвідомості та цілеспрямованого формування правової культури громадян. Це вимагає створення нової системи правової освіти і виховання, соціально-правової активності, критичного мислення та етичних цінностей. Завдяки цьому молоді люди можуть стати більш активними та свідомими громадянами, а суспільство більш справедливим та демократичним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Макаренко Л.О. Правова культура: теоретико-методологічні основи дослідження : монографія. Київ, 2019. 574 с.
2. Ткаля О.В., Кутовий В.В. Правова культура та правова свідомість: взаємозалежність і взаємовплив. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/7>.
3. Топалова С. Українська школа і європейська ідентичність. Хвиля. 2017. URL: <https://hvylya.net/analytics/society/ukrayinska-shkola-i-yevropeyska-identichnist.html>.
4. Harasymiv T. The modus of forming the legal culture of youth in the university environment. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2020. Vol. 7, no. 25. P. 15–22. URL: <https://doi.org/10.23939/law2020.25.015> (date of access: 23.06.2023).
5. Літні клуби в освітніх закладах Полтавщини: поєднання відпочинку та правових знань. URL: <https://legalaid.gov.ua/novyny/litni-kluby-v-osvitnih-zakladah-poltavshhynuroyednannya-vidpochynku-ta-pravovyh-znan/> (дата звернення: 23.06.2023).
6. Освіта України в умовах воєнного стану. Інноваційна та проектна діяльність : науково-методичний збірник / ред. С.М. Шкарлета. Київ – Чернівці : Букрек, 2022. 140 с. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/zagalna%20serednya/serpneva-konferencia/2022/Mizhn.serpn.ped.nauk-prakt.konferentsiya/Nauk-metod.zbirnyk-Osv.Ukrayiny.v.umovakh.voyennoho.stanu-%20Innovatsiyna.ta.proyektna.diyalnist.pdf> (дата звернення: 23.06.2023).
7. Там, де потрібні: як працюють консультаційні пункти доступу до безоплатної правової допомоги. URL: <https://legalaid.gov.ua/novyny/tam-de-potribni-yak-praczuuyut-konsultacijni-punkty-dostupu-do-bezoplatnoyi-pravovoyi-dopomogy/> (дата звернення: 23.06.2023).
8. У Запорізькій області організовано дитячий рух «Байда». Запорізька обласна державна адміністрація. URL: <https://www.zoda.gov.ua/news/65598/adm@zoda.gov.ua> (дата звернення: 23.06.2023).

УДК 340:349.2(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.19>

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПІДГОТОВКИ ПРАВООХОРОНЦІВ У ВІЙСЬКОВИЙ ЧАС

Константинов Сергій Федорович,

ORCID: 0000-0003-1192-2345

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник відділу приватноправових досліджень
Науково-дослідного інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України



Статтю присвячено питанням вдосконалення підготовки правоохоронців у військовий час. Розглядаються питання готовності правоохоронців до протидії правопорушенням та військовим злочинам. Аналізуються завдання, які стоять перед правоохоронними органами. Узагальнюються проблемні питання підготовки правоохоронців у військовий час щодо ефективного функціонування цих органів в умовах військових конфліктів. Наголошується на тому, що в суспільстві правоохоронці відіграють важливу роль у збереженні правопорядку, безпеки та довіри громадськості до правової системи. Вони захищають права та свободи громадян, забезпечують розслідування злочинів та притягнення винних до відповідальності. Їх професійна діяльність вимагає високої кваліфікації, знання права та етичних норм, а також вміння ефективно взаємодіяти з громадою. У військовий час правова підготовка правоохоронців набуває особливого значення, оскільки воєнний конфлікт створює низку юридичних викликів і проблем, які потребують високої кваліфікації юристів. Для ефективної боротьби з правопорушеннями та військовими злочинами у військовий час необхідно також покращувати підготовку правоохоронних органів з урахуванням реалій військового часу. Це охоплює широкий спектр заходів, включаючи підвищення кваліфікації персоналу, впровадження новітніх технологій та спеціального обладнання, покращення системи обміну інформацією між правоохоронними органами, співпрацю з іншими державними та міжнародними установами. Відомча юридична освіта гравців у сфері правопорядку та оборони є необхідним фактором для забезпечення ефективного функціонування та захисту інтересів держави та повинна адаптуватися до нових умов. Наголошується, що одним із ключових напрямів удосконалення підготовки правоохоронців у військовий час є психологічна стійкість. Правоохоронці у військовий час виконують складні та відповідальні завдання, пов'язані з забезпеченням безпеки, захистом прав і інтересів громадян та збереженням правопорядку. У таких ситуаціях важливим елементом їхньої підготовки є психологічна готовність до дій. Важливою складовою частиною психологічної підготовки правоохоронців у військовий час є надання їм психологічної підтримки. Правоохоронці можуть зазнавати стресу, травм та інших психологічних навантажень у результаті своєї служби. Проведення психологічних тренінгів, консультування психолога та створення системи підтримки можуть допомогти правоохоронцям долати стрес та підтримувати психологічну стійкість.

Ключові слова: підготовка правоохоронців, освітні компоненти професійної підготовки, вдосконалення освітнього стандарту за спеціальністю право.

Konstantinov Serhii. Directions for improving the training of law enforcement officers in wartime

The article is devoted to issues of improving the training of law enforcement officers in wartime. Issues of readiness of law enforcement officers to counter offenses and war crimes are considered. The tasks facing law enforcement agencies are analyzed. Problematic issues of law enforcement training in wartime regarding the effective functioning of these bodies in the conditions of military conflicts are summarized. It is emphasized that in society, law enforcement officers play an important role in maintaining law and order, security and public trust in the legal system. They protect the rights and freedoms of citizens, ensure the investigation of crimes and the prosecution of the guilty. Their professional activity requires high qualifications, knowledge of law and ethical

norms, as well as the ability to effectively interact with the community. In wartime, the legal training of law enforcement officers becomes especially important, since the military conflict creates a number of legal challenges and problems that require highly qualified lawyers. In order to effectively combat crimes and war crimes in wartime, it is also necessary to improve the training of law enforcement agencies taking into account the realities of wartime. This covers a wide range of measures, including staff training, introduction of the latest technologies and special equipment, improvement of the information exchange system between law enforcement agencies, cooperation with other state and international institutions. Departmental legal education of players in the field of law and order and defense is a necessary factor to ensure the effective functioning and protection of the interests of the state and must adapt to new conditions. It is emphasized that one of the key directions for improving the training of law enforcement officers in wartime is psychological stability. Law enforcement officers in wartime perform complex and responsible tasks related to ensuring security, protecting the rights and interests of citizens, and maintaining law and order. In such situations, an important element of their preparation is psychological readiness for action. An important component of the psychological training of law enforcement officers in wartime is providing them with psychological support. Law enforcement officers may experience stress, injuries and other psychological burdens as a result of their service. Conducting psychological trainings, consulting a psychologist and creating a support system can help law enforcement officers overcome stress and maintain psychological stability.

Key words: *training of law enforcement officers, educational components of professional training, improvement of the educational standard in the specialty of law.*

Військовий час, який характеризується воєнним конфліктом та загрозою національній безпеці, ставить перед правоохоронними органами надзвичайно важливе завдання – забезпечити правопорядок та протидіяти правопорушенням та військовим злочинам. У статті розглянемо роль правоохоронних органів у протидії правопорушенням та військовим злочинам у військовий час та шляхи покращення їх підготовки.

Правоохоронні органи, такі як Національна поліція, Служба безпеки, Національна гвардія, Державна прикордонна служба та інші спеціалізовані підрозділи, відіграють ключову роль у підтриманні правопорядку та забезпеченні безпеки під час військових конфліктів. Ними здійснюється контроль за виконанням законів України та норм міжнародного гуманітарного права, запобігання та розслідування злочинів, а також забезпечення захисту прав та інтересів громадян.

Одним із ключових аспектів протидії правопорушенням та військовим злочинам є запобігання їх виникненню. Проактивні заходи, такі як інформаційна робота та попереджувальні кампанії та навчання, спрямовані на своєчасне виявлення потенційних загроз та запобігання їх реалізації. Правоохоронні органи повинні забезпечувати постійний моніторинг ситуації, аналізувати дані та інформацію з різних джерел з метою передбачення можливих правопорушень та злочинів,

а також взаємодію з населенням та первинну психологічну підтримку.

Для ефективної боротьби з правопорушеннями та військовими злочинами у військовий час необхідно також покращувати підготовку правоохоронних органів з урахуванням реалій військового часу. Це охоплює широкий спектр заходів, включаючи підвищення кваліфікації персоналу, впровадження новітніх технологій та спеціального обладнання, покращення системи обміну інформацією між правоохоронними органами, співпрацю з іншими державними та міжнародними установами, зміну освітніх компонентів у стандарті навчання за спеціальністю 081 «Право» [1].

Підготовка правоохоронців у військовий час є одним із найважливіших аспектів забезпечення безпеки та порядку в суспільстві. У таких непередбачуваних умовах, коли загроза військового конфлікту є реальною, правоохоронні органи виконують важливу роль у збереженні правопорядку та захисті громадян [2, с. 61–63]. Проте підготовка правоохоронців у військовий час стикається з численними проблемами, які необхідно вирішити для ефективного функціонування цих органів в умовах військових конфліктів.

Назвемо основні з цих проблем.

1. Недостатня спеціалізована підготовка. Однією з основних проблем підготовки правоохоронців у військовий час є недостатня спеціалізованість. Зазвичай

правоохоронні органи навчаються забезпечувати правопорядок в мирний період, але військовий конфлікт вимагає зовсім інших навичок та знань. Правоохоронці повинні володіти військовими тактичними навичками, знати особливості роботи в умовах бойових дій та ефективно взаємодіяти зі збройними силами, вміти працювати з населенням у прикордонних районах та на звільнених територіях, надавати первинну психологічну допомогу особам, які втратили майно чи близьких. Крім того, військовий час вимагає ґрунтовної підготовки до розслідування військових злочинів та злочинів, пов'язаних з війною.

2. Недостатній ресурсний потенціал. Ще однією серйозною проблемою є недостатній ресурсний потенціал для підготовки правоохоронців у військовий час. В умовах військового конфлікту, коли звичайні правоохоронні функції можуть бути обмеженими або недоступними, необхідно забезпечити правоохоронні органи достатніми людськими, матеріальними та фінансовими ресурсами. Це включає в себе достатню кількість кваліфікованих і досвідчених кадрів, а також сучасну техніку та обладнання. Крім цього, значною проблемою є переміщення закладів вищої освіти у безпечні регіони і залишення при цьому їхніх матеріально-технічних баз та ресурсів на окупованих територіях.

3. Координація зі збройними силами. Недостатньо ефективна координація між правоохоронними органами та збройними силами є ще однією важливою проблемою. В умовах військового конфлікту необхідно максимально взаємодіяти та співпрацювати зі збройними силами для забезпечення безпеки та виконання завдань. Це вимагає спеціальної підготовки, створення спільних командних структур та регулярних тренувань з метою забезпечення ефективної співпраці між цими двома структурами.

4. Психологічне напруження та стрес. У військовий час правоохоронці зазнають набагато суттєвішого психологічного напруження та стресу. Вони виконують свої обов'язки в умовах високого ризику для життя, постійно знаходяться під тиском обставин, повинні приймати рішення у складних ситуаціях та за наявності реальних загроз для життя оточуючих. Недостатня підготовка до психологічного

стресу та недоступність підтримки можуть вплинути на працездатність та рішення правоохоронців [3, с. 32–35].

З огляду на це підготовка правоохоронців, особливо у військовий час, повинна мати ґрунтовну юридичну основу. Національна поліція, Служба безпеки, Національна гвардія, Державна прикордонна служба виконують широкий спектр завдань, які пов'язані з запобіганням злочинам, розслідуванням протиправних дій та забезпеченням громадського порядку. Їхні обов'язки включають патрулювання території, затримання правопорушників, збір доказів, підготовку матеріалів для судових справ, забезпечення безпеки під час масових заходів тощо. Правоохоронці також виконують функції розслідування та доказової роботи. Вони збирають докази, проводять допити, розслідують злочини та забезпечують підготовку матеріалів для судових процесів. У цьому процесі вони повинні дотримуватися принципів законності, недоторканності прав людини та забезпечувати справедливість.

Для успішного виконання цих завдань правоохоронці повинні мати глибокі юридичні знання з права та вміння застосовувати їх на практиці. У прикордонних районах правоохоронець досить часто є єдиним представником влади та повинен приймати юридично грамотні та обґрунтовані рішення.

Правоохоронні органи часто співпрацюють з іншими суб'єктами правової системи, такими як прокуратура, суди, адвокати та інші правові інституції. Вони забезпечують дотримання законності під час розгляду справ у судах, надають необхідні докази та інформацію, що допомагає прийняти обґрунтовані рішення [4].

У суспільстві правоохоронці відіграють важливу роль у збереженні правопорядку, безпеки та довіри громадськості до правової системи. Вони захищають права та свободи громадян, забезпечують розслідування злочинів та притягнення винних до відповідальності. Їх професійна діяльність вимагає високої кваліфікації, знання права та етичних норм, а також вміння ефективно взаємодіяти з громадою.

Таким чином, правоохоронці – це важлива група фахівців, які виконують правоохоронні функції у суспільстві. Вони є одним з різновидів юристів, оскільки їх

робота базується на знанні та застосуванні правових норм.

У військовий час правова підготовка правоохоронців набуває особливого значення, оскільки воєнний конфлікт створює низку юридичних викликів і проблем, які потребують високої кваліфікації юристів. Відомча юридична освіта гравців у сфері правопорядку та оборони є необхідним фактором для забезпечення ефективного функціонування та захисту інтересів держави та повинна адаптуватися до нових умов у таких напрямках:

– актуалізації навчальних програм. Один із ключових шляхів удосконалення відомчої юридичної освіти – це актуалізація навчальних програм. У воєнний час з'являються нові правові норми, міжнародні угоди та конвенції, які необхідно враховувати. Навчальні програми повинні бути оновлені, щоб включати актуальну інформацію про воєнне право, правовий статус учасників конфлікту, процедури воєнного судочинства, психологічну підготовку тощо. Забезпечення юристів сучасними знаннями та інструментами допоможе їм ефективно застосовувати правові норми в умовах воєнного конфлікту;

– підвищення кваліфікації та спеціалізації. У воєнний час різновиди правопорушень та юридичні проблеми можуть бути складнішими і специфічними. З огляду на це важливо забезпечити можливості для підвищення кваліфікації та спеціалізації юристів у певних сферах. Наприклад, це можуть бути спеціалізовані курси з воєнного права, права гуманітарних питань, міжнародного гуманітарного права, правил етики та поведінки у воєнний час. Така підготовка дозволить юристам зосередитися на конкретних аспектах воєнного права та надати якісну юридичну допомогу військовим підрозділам та населенню;

– практичних тренувань та симуляції. Використання практичних тренувань та симуляційних вправ є важливим елементом удосконалення відомчої юридичної освіти у воєнний період. Це можуть бути рольові ігри, симуляції юридичних ситуацій на полі бою, виконання завдань у штабному середовищі, психологічні тренінги тощо. Такі тренування дозволяють юристам набути практичних навичок у реальних умовах та швидко приймати

обґрунтовані юридичні рішення в стресових ситуаціях;

– міжнародного обміну досвідом. Важливим аспектом вдосконалення відомчої юридичної освіти є міжнародний обмін досвідом. Співпраця з іншими країнами, участь у міжнародних семінарах, конференціях та тренінгах дозволяє отримати нові знання, ознайомитися з кращими практиками та набути міжнародного досвіду у сфері воєнного права. Це сприятиме розширенню горизонтів та підвищенню професійного рівня юристів [5].

Посилення підготовки правоохоронців у військовий час є надзвичайно важливим завданням держави. До шляхів удосконалення підготовки правоохоронців у відомчих закладах вищої освіти, які можуть покращити їхні навички та ефективність під час воєнних дій, потрібно віднести:

– збільшення обсягу фізичної підготовки. Фізична сила та витривалість є ключовими аспектами підготовки правоохоронців у військовий час. Удосконалення фізичної форми правоохоронців допоможе збільшити їхню витривалість під час носіння важкого спорядження, переміщення на великі відстані та виконання різних фізичних завдань на полі бою. Тренування з важкими вантажами, біг, плавання та інші види фізичної активності повинні стати неодмінною частиною підготовки правоохоронців;

– спеціалізовану підготовку. Правоохоронці у військовий час повинні мати спеціалізовані навички, які дозволять їм ефективно діяти в різних ситуаціях. Це можуть бути такі напрями, як медична підготовка, стрільба, рятувальні операції, технічна експертиза тощо. Забезпечення правоохоронців необхідними навичками та знаннями у цих галузях допоможе їм бути більш ефективними під час виконання службових обов'язків у воєнний період;

– підвищення рівня морально-психологічної стійкості. Військова діяльність може бути фізично й емоційно виснажливою для правоохоронців, тому надзвичайно важливо забезпечити їм відповідну морально-психологічну підготовку. Тренування зі стресостійкості, психологічна підтримка, формування командної дисципліни та сприяння позитивному психологічному клімату – це ті аспекти, які варто врахову-

вати для забезпечення морально-психологічної стійкості правоохоронців;

– зміцнення взаємодії з іншими силами безпеки. У військовий час правоохоронні органи мають активно співпрацювати з військовими, розвідувальними та рятувальними службами. Спільна підготовка, проведення спільних навчань та тренувань допоможуть створити єдину команду, яка зможе ефективно виконувати завдання у воєнний період. Важливо розробляти спеціальні процедури та протоколи спільних дій для забезпечення взаємодії між різними силами безпеки;

– використання сучасних технологій. Сучасні технології, такі як віртуальна реальність, симулятори, дрони та інші інноваційні розробки, можуть бути ефективними засобами підвищення рівня підготовки правоохоронців у військовий час. Вони дозволяють створювати реалістичні ситуації, в яких правоохоронці можуть тренуватися без реальної загрози для життя та здоров'я. Використання таких технологій сприяє покращенню реакції, координації та прийняттю швидких та обґрунтованих рішень у стресових ситуаціях.

Одним із ключових напрямів удосконалення підготовки правоохоронців у військовий час є психологічна стійкість. Правоохоронці у військовий час виконують складні та відповідальні завдання, пов'язані з забезпеченням безпеки, захистом прав і інтересів громадян та збереженням правопорядку. У таких ситуаціях важливим елементом їхньої підготовки є психологічна готовність до дій.

Одним із ключових шляхів вдосконалення психологічної підготовки правоохоронців є забезпечення їхньої професійної підготовки. Це включає ознайомлення з правилами та процедурами служби, освоєння навичок та технік, необхідних для ефективного виконання службових завдань. Правильна та систематична професійна підготовка сприяє розвитку впевненості та самодисципліни у правоохоронців.

Військовий час може бути дуже непередбачуваним та емоційно напруженим. Правоохоронці повинні мати високу емоційну стабільність та здатність контролювати свої емоції у стресових ситуаціях. Тренування технік регулювання стресу,

таких як дихальні вправи та медитація, можуть допомогти правоохоронцям зберегти емоційний баланс і зосередитися на ефективному виконанні своїх обов'язків.

Уміння ефективно спілкуватися є ключовим аспектом психологічної підготовки правоохоронців. У військовий час важливо вміти встановлювати контакт з громадянами, партнерами та іншими членами правоохоронних органів. Тренування комунікаційних навичок, таких як активне слухання, вміння сприймати невербальні сигнали та конструктивна взаємодія, допоможуть правоохоронцям побудувати довіру та сприяти успішному виконанню службових завдань.

Важливою складовою частиною психологічної підготовки правоохоронців у військовий час є надання їм психологічної підтримки. Правоохоронці можуть зазнавати стресу, травм та інших психологічних навантажень у результаті своєї служби. Проведення психологічних тренінгів, консультування психолога та створення системи підтримки можуть допомогти правоохоронцям подолати стрес та підтримувати психологічну стійкість.

Зараз правоохоронці можуть опинитися в ситуаціях, коли вони повинні приймати рішення та керувати групою людей. Розвиток лідерських якостей, таких як вміння приймати швидкі та обґрунтовані рішення, мотивувати команду та координувати дії, є важливим аспектом психологічної підготовки. Тренування лідерських навичок сприятиме підвищенню ефективності дій правоохоронців у військових умовах.

У військовий час правоохоронці можуть відчувати відчуженість та відсутність підтримки з боку родини та близьких людей. Важливою частиною психологічної підготовки є створення умов для підтримки соціального контакту між правоохоронцями та їхніми родинами. Регулярне спілкування, підтримка і розуміння з боку колег та сім'ї допомагають знижувати стрес та покращувати психологічний стан правоохоронців.

Таким чином, військовий час вимагає від юристів високого рівня професійної підготовки та навичок. Вдосконалення відомчої юридичної освіти є ключовим елементом для забезпечення ефективного функціонування правових механізмів у воєнний період. Актуалізація навчальних програм,

підвищення кваліфікації та спеціалізації, практичні тренування та симуляції, а також міжнародний обмін досвідом – це шляхи, які можуть сприяти покращенню якості юридичної освіти та підготовки юристів у військовий час. Запровадження таких заходів допоможе створити кваліфіковані та професійні юридичні кадри, які зможуть ефективно захищати інтереси держави та забезпечувати правопорядок у воєнний період.

Психологічна підготовка правоохоронців у військовий час є невід'ємною складовою частиною їхньої професійної підготовки. Забезпечення емоційної стабільності, комунікаційних навичок, пси-

хологічної підтримки, розвитку лідерських якостей та підтримки соціального контакту є ключовими шляхами вдосконалення психологічної підготовки правоохоронців. Ці заходи сприяють зміцненню психологічної стійкості, підвищенню ефективності та успішному виконанню службових обов'язків. Важливою є також систематична оцінка та оновлення програми психологічної підготовки з урахуванням специфіки військових умов та потреб правоохоронців. Тільки через постійне вдосконалення можна забезпечити максимальну підготовку правоохоронців до виконання їхніх важливих завдань у військовий час.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження стандарту вищої освіти зі спеціальності 081 Право для першого (бакалаврського) бакалаврського рівня вищої освіти : Наказ Міністерства освіти і науки України від 20.07.2022 р. № 644. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/zatverdzeni%20standarty/2022/07/21/081-pravo-bakalavr-zi.zminamy-644-20.03.2023.pdf>.

2. Загуменна Ю.О. Підготовка персоналу сектору безпеки і оборони як основа забезпечення національної безпеки України. Підготовка правоохоронців в системі МВС України в умовах воєнного стану : збірник наукових праць / МВС України, Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків : ХНУВС, 2022. 440.

3. Барко В.В., Барко В.І., Остапович В.П. Готовність керівників поліцейських підрозділів до підтримання психологічного здоров'я персоналу. Підготовка правоохоронців в системі МВС України в умовах воєнного стану : збірник наукових праць / МВС України, Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків : ХНУВС, 2022. 440 с.

4. Тактико-спеціальна підготовка : навчальний посібник / О.Г. Комісаров, А.О. Собакарь, Е.Ю. Соболев, О.С. Юнін. Дніпро : ДДУВС, 2017. 277 с.

5. Деканоїдзе Х., Хелашвілі М. Системи освіти та підготовки поліції в регіоні ОБСЄ. Київ, 2018. 164 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.233

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.20>

ПРАВО ОСОБИ НА СПРИЧИНЕННЯ ШКОДИ У КОНТЕКСТІ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ

Андрусяк Ганна Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки



У статті розглянуто норми Кримінального кодексу України та його проєкту, що регламентують склад обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, крізь призму реалізації особою її суб'єктивного права на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам. Таке суб'єктивне право впливає з конституційних прав захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами, а також захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (статті 27 та 55 Конституції України). Під суб'єктивним правом на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам загалом розуміється гарантована державою та обмежена законом можливість такого захисту шляхом заподіяння шкоди у межах кримінально-правових відносин. У кримінально-правовому розумінні центральним елементом реалізації особою конституційного права на захист своїх прав є спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам. Встановлено, що суб'єктивне право кожного спричиняти шкоду є проявом права особи на забезпечення недоторканності своїх прав та законних інтересів, законних інтересів третіх осіб, суспільства та держави за допомогою заподіяння шкоди іншим правоохоронюваним інтересам. Виокремлено такі елементами суб'єктивного права особи на спричинення шкоди, як підстава здійснення цього права та юридичний склад правомірного заподіяння шкоди під час його здійснення. Підстава здійснення особою суб'єктивного права на спричинення шкоди характеризується такими ознаками, як наявність права, його дійсність та достатність. Зроблено висновок, що у проєкті Кримінального кодексу України недоцільно закріплювати право особи на спричинення шкоди з огляду на те, що реалізація особою свого суб'єктивного права на спричинення шкоди іманентно притаманна кожній з обставин, що виключають протиправність діяння. Водночас для того, щоб підкреслити важливість та основну іманентну властивість обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, можливий варіант закріплення суб'єктивного права на спричинення шкоди у загальній статті проєкту, яка стосується визначення окремих ознак таких обставин.

Ключові слова: обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, суб'єктивне право, спричинення шкоди, правоохоронювані цінності, реалізація суб'єктивного права, кримінальне правопорушення, Кримінальний кодекс України, проєкт Кримінального кодексу України.

Andrusiak Hanna. The right of a person to cause harm in the context of circumstances that exclude the criminal illegality of an act

The article analyzes the provisions of the Criminal Code of Ukraine and its draft which regulate the circumstances excluding criminal unlawfulness of an act through the prism of a person's exercise of his or her subjective right to cause harm to law-protected interests. Such a subjective right arises from the constitutional rights to protect one's rights and freedoms from violations and unlawful encroachments by any means not prohibited by law, as well as to protect one's

life and health, and the life and health of other people from unlawful encroachments (Articles 27 and 55 of the Constitution of Ukraine). The subjective right to cause harm to law-protected interests generally means the possibility of such protection by causing harm within the framework of criminal law relations, guaranteed by the state and limited by law. In the criminal law sense, the central element of a person's exercise of the constitutional right to defense of his/her rights is the harm to the interests protected by law. The author establishes that the subjective right of everyone to cause damage is a manifestation of the right of a person to ensure the inviolability of his/her rights and legitimate interests, and also the legitimate interests of third parties, society and the State by means of causing damage to other law-protected interests. The author distinguishes such elements of a person's subjective right to cause harm as the basis for exercising this right and the legal composition of lawful harm in the course of its exercise. The grounds for exercising the subjective right to cause damage by a person are characterized by such features as the existence of the right, its validity and sufficiency. The author concludes that it is inappropriate to enshrine in the draft Criminal Code of Ukraine the right of a person to cause harm, given that the exercise by a person of his or her subjective right to cause harm is inherent in each of the circumstances which exclude the unlawfulness of an act. At the same time, in order to emphasize the importance and basic inherent property of the circumstances that exclude the criminal unlawfulness of an act, it is possible to enshrine the subjective right to cause harm in a general article of the draft law that defines certain features of such circumstances.

Key words: *circumstance that excludes the criminal wrongfulness of an act, subjective law, causing harm, law enforcement values, the implementation of subjective law, a criminal offense, the Criminal Code of Ukraine, a draft Criminal Code of Ukraine.*

У розділі VIII Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачено дев'ять обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння (далі – обставин): необхідна оборона (ст. 36), уявна оборона (ст. 37), затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38), крайня необхідність (ст. 39), фізичний або психічний примус (ст. 40), виконання наказу або розпорядження (ст. 41), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43), виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43-1). У проекті КК (далі – проект) перелік таких обставин збільшено до тринадцяти (розд. 2.9). При цьому окремі обставини мають такі ж назви, як і в КК (крайня необхідність – ст. 2.9.6, виправданий ризик – ст. 2.9.7, виконання наказу або розпорядження – ст. 2.9.12). Інші назви змінилися номінативно (правомірний захист – ст. 2.9.2, захист України від збройної агресії – ст. 2.9.3, затримання особи, яка вчинила явно протиправне посягання – ст. 2.9.5, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи, злочинної організації або терористичної

групи – ст. 2.9.14). Водночас шість обставин є новими (використання захисного засобу, що вражає автономно, – ст. 2.9.4, спричинення шкоди за згодою людини – ст. 2.9.8, спричинення шкоди під час занять спортом – ст. 2.9.9, виконання службових повноважень чи професійних обов'язків – ст. 2.9.10, бойовий імунітет – ст. 2.9.11, колізія обов'язків – 2.9.13) [1].

За своєю правовою суттю вказані норми як чинного КК, так і проекту є уповноважуваними (дозвільними). Тобто ці норми розраховані на їх активну реалізацію як посадовими особами, так і пересічними громадянами та полягають у застосуванні (реалізації) суб'єктивного права особи на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам за наявності складу обставини. Крім того, аналіз норм проекту свідчить про те, що його розробники намагалися текстуально зафіксувати це суб'єктивне право людини. Так, у ньому передбачено, що кожна особа має право на правомірний захист шляхом спричинення шкоди особі, яка вчиняє протиправне посягання, незалежно від можливості уникнути протиправного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 2.9.2), на захист України від збройної агресії будь-якими доступними їй засобами (ч. 1 ст. 2.9.3), на використання засобу, що вражає автономно, для захисту

житла та іншого володіння (ч. 1 ст. 2.9.4), на затримання іншої особи, яка вчинила явно протиправне посягання, передбачене цим Кодексом, якщо є необхідність її негайного доставлення до органу державної влади або органу місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 2.9.5), на спричинення шкоди у стані крайньої необхідності (ч. 1 ст. 2.9.6), за правомірною згодою іншої людини спричинити їй шкоду її правам чи інтересам (ч. 1 ст. 2.9.8). Водночас у ч. 1 ст. 2.9.7 проекту у формулюванні права на спричинення шкоди міститься обмеження щодо кола осіб, які мають таке право: «Особа, яка виконує професійні обов'язки чи здійснює владні повноваження, має право на вчинення виправданої дії або бездіяльності, поєднаної з ризиком спричинення шкоди». Інші, тобто спеціальні види обставин, що виключають протиправність діяння, які пропонується передбачити у проекті, викладені у цій частині нетипово, оскільки законодавець не фіксує права на спричинення шкоди, вказуючи, в яких випадках спричинення шкоди є правомірним [1].

З огляду на викладене постає закономірне питання про те, чи доцільно переобтяжувати тексти статей про обставини, закріплюючи в них право особи на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам за умов, чітко окреслених у КК.

Як вбачається з аналізу попередніх редакцій проекту (наприклад, проект станом на 30.01.2023 р.) [2], право було передбачено стосовно окремих обставин. Відповідна вказівка з'явилася в проекті після того, як національні експерти вказали на такий недолік, зокрема з огляду на те, що в проекті неоднаково застосовується підхід до закріплення права особи на спричинення шкоди стосовно конкретних обставин. Окрім того, національні експерти звернули увагу на окремі локальні чинники вказаного недоліку. Зокрема, вони відзначили, що формулювання затримання особи, яка вчинила явно протиправне посягання, як обставини доцільно привести у відповідність з таким заходом забезпечення кримінального провадження, як затримання особи без ухвали слідчого судді, що регламентується ст. 207 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [3].

Слід зауважити, що до прийняття чинного КПК кримінально-процесуальне законодавство України не передбачало право на затримання особи пересічним громадянином (неуповноваженою особою). Як вказував у своїй дисертації В.Ф. Примаченко, яка була підготовлена ще до набрання чинності КПК, «українське законодавство не передбачає права на будь-яке затримання правопорушника особою, яка не наділена певними спеціальними повноваженнями щодо такої дії. Виняток становить лише право на затримання особи, яка вчинила злочин, передбачене ст. 38 КК» [4, с. 63]. Практично такий же підхід був втілений у дисертації С.Г. Балинської [5, с. 121]. Водночас з моменту набрання чинності КПК відповідні твердження позбавлені сенсу, оскільки у ст. 207 закріплене положення про законне затримання, тобто затримання без ухвали слідчого судді. При цьому, як вказується у цій статті, такий захід забезпечення кримінального провадження може застосовувати кожен стосовно особи при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення, а також безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

На нашу думку, будь-яка обставина, закріплена як у КК, так і в проекті, з огляду на приналежність відповідних кримінально-правових норм до дозвільних повинна розглядатися крізь призму суб'єктивного права особи на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, правомірність якого визначається з урахуванням відповідності складу обставини, визначеної в законі. При цьому, на нашу думку, йдеться саме про суб'єктивне право особи на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, а не, наприклад, про право на захист таких інтересів, адже якщо шкода не заподіяна, то діяння не потрапляє у кримінально-правове поле та не зумовлює виникнення кримінально-правових відносин. Саме ж таке діяння визнається правомірним.

Суб'єктивне право особи на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам впливає з конституційних прав захищати свої права і свободи від порушень

і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами (ст. 55 Конституції України), а також захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ст. 27 Основного Закону). Таке право конкретизується у КК з урахуванням різноманітних зовнішніх чинників, що зумовлюють виникнення небезпеки правоохоронюваним інтересам, за якої особа вимушена спричинити їм шкоду, будь-то самозахист, захист Батьківщини, виконання професійних обов'язків тощо. Саме у такий спосіб захисту своїх прав особа намагається уникнути певного конфлікту або припинити чи врегулювати той конфлікт, що вже виник. Саме так розуміє відповідне суб'єктивне право К.О. Гориславський [6, с. 6]. Особа, яка вчиняє протиправне діяння, захищаючи свої права чи законні інтереси, та / або права чи законні інтереси інших осіб, фактично здійснює заходи забезпечення своїх прав та законних інтересів у позасудовий спосіб. Вчинення таких протиправних дій є формою реалізації її можливостей, правомочностей, що складають серцевину, ядро суб'єктивних прав людини.

Характеризуючи право кожного на захист своїх прав та законних інтересів у процесі реалізації конституційних прав, гарантованих статтями 27 та 55 Конституції України, слід відзначити, що загалом ми будемо розуміти під цим правом гарантовану державою та обмежену законом можливість такого захисту шляхом заподіяння шкоди певним правоохоронюваним цінностям у межах кримінально-правових відносин. При цьому, на нашу думку, у кримінально-правовому розумінні центральним елементом реалізації особою конституційного права на захист своїх прав та законних інтересів є спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Суб'єктивне право кожного спричинити шкоду правоохоронюваним інтересам є проявом права особи на забезпечення недоторканності своїх прав та законних інтересів, законних інтересів третіх осіб, суспільства та держави за допомогою заподіяння шкоди іншим правоохоронюваним інтересам. З метою системного аналізу кримінально-правових засобів захисту прав та законних інтересів та визначення юри-

дичних підстав їх правомірності доцільно використовувати таку модель, як склад діяння, що заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам, яка має універсальний характер та відображає дихотомічний зв'язок понять «посягання» та «захист».

Елементами суб'єктивного права особи на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам виступають: 1) підстава здійснення цього права; 2) юридичний склад правомірного заподіяння шкоди під час його здійснення.

Підстава здійснення особою суб'єктивного права на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам характеризується такою ознакою, як наявність такого права, що передбачає його належність кожній особі. На думку М.В. Кравчука, однією з необхідних передумов здійснення прав людини є їхнє закріплення державою у формально визначених і загальнообов'язкових правилах поведінки – юридичних нормах [7, с. 104]. Погодитися з таким підходом складно, адже всі суб'єктивні права людини через їх неосязність не можуть закріплюватися у позитивних нормах права. «На рівні закону неможливо визначити усі підстави виникнення суб'єктивного права і шляхи його здійснення. Натомість закон може визначити лише загальні принципи (засади) здійснення суб'єктивних прав та конкретний порядок їх здійснення в окремих випадках» [8, с. 45]. Навряд чи доцільно у кожній чи практично кожній статті КК, яка регламентує ту чи іншу обставину, вказувати на те, що кожна особа має право на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо при цьому будуть дотримані умови, визначені кримінальним законом, а самі дії будуть вчинені з відповідної підстави.

Як зазначалося вище, закріплюючи суб'єктивне право особи на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, законодавець обмежує його реалізацію певними умовами, які передбачають, що право на спричинення шкоди повинно бути дійсним. Тобто це право лише тоді вважається дійсним, коли особа вчиняє юридично значущі дії, спрямовані на реалізацію свого законного права. Склад правомірного спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам під час реаліза-

ції особою свого суб'єктивного права має місце у разі спричинення шкоди будь-яким правам та законним інтересам з урахуванням ознаки співмірності. При цьому співмірність має місце у разі допустимості заподіяння шкоди під час реалізації особою свого суб'єктивного права, а також якщо розмір правомірно спричиненої шкоди правоохоронюваним інтересам відповідає небезпечності зовнішнього фактору (достатність шкоди). Достатність шкоди має місце у разі виокремлення законодавцем конкретної шкоди, спричинення якої буде вважатися кримінально протиправним (наприклад, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або смерті при перевищенні меж необхідної оборони), або єдиного оцінного критерію (наприклад, умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода як критерій перевищення меж крайньої необхідності). Таким чином, якщо особою, яка реалізовує своє суб'єктивне право на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, були порушені вимоги достатності та допустимості, є всі підстави стверджувати про перевищення меж відповідної обставини та наявність ознак складу кримінального правопорушення у випадках, передбачених КК. Оцінка ж достатності шкоди напряду пов'язана з обстановкою реалізації особою свого суб'єктивного права на спричинення шкоди. Про те, що відповідне діяння, яким спричинено шкоду правоохоронюваним інтересам, є правомірним, можна стверджувати лише в тому випадку, коли застосовані особою способи, знаряддя та засоби відповідали обстановці його здійснення, а досягнення мети особою, яка реалізує право на спричинення шкоди, не можна було зробити без заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.

Суб'єктивне право на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, яке реалізується особою, повинно характеризуватися й такою властивістю, як своєчасність. Ця ознака впливає з формулювання

обставин у чинному КК та в проєкті. Реалізація суб'єктивного права на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам не може бути безмежною, а має обмежуватися чіткими часовими рамками. Спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам у разі, коли відповідне суб'єктивне право ще не виникло або тоді, коли воно вже припинило своє існування, вважається незаконним.

Таким чином, правомірним слід визнати діяння, яке заподіює співмірну (допустиму та достатню) шкоду правоохоронюваним інтересам під час здійснення особою свого суб'єктивного права на спричинення шкоди у проміжок часу, визначений законом.

Ураховуючи викладене, доходимо висновку, що вказівка у проєкті (ч. 1 ст. 2.9.2, ч. 1 ст. 2.9.3, ч. 1 ст. 2.9.4, ч. 1 ст. 2.9.5, ч. 1 ст. 2.9.6, ч. 1 ст. 2.9.8) на те, що кожна особа має право на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, є зайвою та загромождає текст відповідної статті, що проєктується, адже, як було встановлено вище, реалізація особою свого суб'єктивного права на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам уже іманентно притаманна кожній з обставин. Вказане стосується й чинного КК. З огляду на викладене пропонуємо розробникам проєкту вилучити з тексту вказаних статей вказівку на суб'єктивне право кожного на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам. За потреби можна було б сформулювати узагальнене правило про наявність в особи, яка діє в умовах наявності тієї чи іншої обставини, що виключає протиправність діяння, суб'єктивного права на спричинення шкоди, оскільки у проєкті є загальна ст. 2.9.1 «Поняття та види обставин, що виключають протиправність діяння». Саме така вказівка здатна універсалізувати наявність суб'єктивного права особи на спричинення шкоди незалежно від виду обставини, стосується їх загальних ознак та дозволяє досягнути стислості та уніфікації законодавчих приписів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Проєкт Кримінального кодексу України (контрольний пакет станом на 22.05.2023). URL: <https://cutt.ly/5wwtILkC> (дата звернення: 10.06.2023).
2. Проєкт Кримінального кодексу України (станом на 30.01.2023). URL: <https://cutt.ly/8wwtI9t1> (дата звернення: 10.06.2023).
3. Висновок на проєкт Кримінального кодексу України національних експертів (контрольний текст станом на 30.01.2023). URL: <https://cutt.ly/LwwtOrsq> (дата звернення: 10.06.2023).
4. Примаченко В.Ф. Затримання особи, яка вчинила злочин, як обставина, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2008. 246 с.
5. Балинська С.Г. Кримінально-правова природа затримання особи, що вчинила злочин, як обставина, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук ; Київська національна академія внутрішніх справ. Київ, 2006. 197 с.
6. Гориславський К.О. Право людини і громадянина на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 2003. 19 с.
7. Кравчук М.В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навчальний посібник. Тернопіль : Картбланш, 2002. 247 с.
8. Марченко В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав: нотаріальний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 6. С. 44–49.

УДК 343.223:344.12

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.21>**УМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ БОЙОВОГО ІМУНІТЕТУ****Кузнецов Віталій Володимирович,**

orcid.org/0000-0003-1727-4019

доктор юридичних наук, професор,

головний науковий співробітник відділу науково-правових експертиз

Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових

експертиз Національної академії правових наук України



У статті розглянуто особливості реалізації інституту бойового імунітету. При проведенні догматичного дослідження бойового імунітету пріоритет був наданий використанню порівняльного методу (порівняння зі ст. 2.9.11 проекту Кримінального кодексу України (КК)). Встановлено, що питання правової регламентації та правозастосування бойового імунітету не є новим для законодавства та судової практики провідних країн світу.

У дослідженні обґрунтовано, що чинна нормативна редакція бойового імунітету не дозволяє його ефективно застосовувати. Констатовано, що бойовий імунітет, передбачений чинним законодавством, вчиняється шляхом дії. Здійснений науковий аналіз засвідчив, що під час правозастосування важливо оцінювати, яка інформація наявна у суб'єкта бойового імунітету, її достовірність, повнота, оскільки все це в комплексі може впливати на ефективність прийняття рішення таким суб'єктом. Аргументовано, що бойовий імунітет повинен бути пов'язаний з професійним обов'язком особи захищати Україну, її незалежність та територіальну цілісність (обов'язок військової служби для іноземців та осіб без громадянства та військовий обов'язок для громадян України). Висунута та доведена гіпотеза, що імунітет, передбачений ст. 43-1 КК, повинен поширюватися на цивільних осіб, які реалізують власне право щодо відсічі та стримування збройної агресії РФ та/або інших держав. Проведене дослідження правової регламентації бойового імунітету засвідчило наявність певних недоліків у визначенні його правової природи та окремих ознак. Автором висловлені певні пропозиції щодо їх усунення. Зокрема, запропонована редакція нової кримінально-правової статті 43-2 «Бойовий імунітет» КК.

Ключові слова: бойовий імунітет, воєнна операція, воєнний стан, збройна агресія, збройний конфлікт, Збройні сили України, звільнення від кримінальної відповідальності, Кримінальний кодекс України, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, порушення законів та звичаїв війни, суб'єкт.

Kuznetsov Vitalii. Conditions for combat immunity implementation

The article examines the peculiarities of the institute of combat immunity implementation. When conducting a dogmatic study of combat immunity, priority was given to the use of a comparative method (comparing with Article 2.9.11 of the draft Criminal Code of Ukraine (CC)). It was established that the issue of legal regulation and enforcement of combat immunity is not new for the legislation and judicial practice of the leading countries of the world.

The research substantiates that the current regulatory version of combat immunity does not allow to apply it effectively. It has been established that the combat immunity provided by the current legislation is committed by action. The carried out scientific analysis proved that during law enforcement it would be important to assess what information is available to the subject of combat immunity, its reliability, completeness, since all this in complex can affect the effectiveness of decision-making. There is no doubt that combat immunity should be implied in a professional duty in order to defend the Ukrainian state, its independence and territorial integrity (duty of military service for foreigners and stateless persons and military duty for citizens of Ukraine as well). It has been proposed and proven hypothesis that the immunity provided in Art. 43-1 of the Criminal Code should apply to the civilians who exercise their right to repel and deter armed aggression by the Russian Federation and/or other states. The conducted study of the legal regulation of combat immunity has testified to the presence of certain shortcomings

in determining its legal nature and individual features. The author has made certain suggestions for their elimination. In particular, the revision of the new criminal law article 43-2 "Combat immunity" of the Criminal Code has been proposed.

Key words: *combat immunity, military operation, martial law, armed aggression, armed conflict, the Armed Forces of Ukraine, exemption from criminal liability, the Criminal Code of Ukraine, circumstances excluding the criminal illegality of an act, violation of laws and customs of war, subject.*

Сучасна агресія російської федерації (рф) проти України потребує не тільки військової відсічі з боку Сил оборони, а й впровадження на державному рівні нових правових інструментів для забезпечення такої протидії [7, с. 50–52]. Одним з таких правових інструментів є нормативне закріплення бойового імунітету Законом України від 15 березня 2022 № 2124-IX (абз. 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України») [12].

Ця проблема стала актуальною для України з 2014 року [6]. Однак питання бойового імунітету не є новим для законодавства та судової практики провідних країн світу. Так, нам відомі позови у трьох справах проти Міністерства оборони Великобританії, які виникли внаслідок військових операцій в Іраку, під час яких солдати загинули або отримали серйозні поранення: «Сміт проти Міністерства оборони Великобританії», «Елліс проти Міністерства оборони Великобританії», «Олбутт проти Міністерства оборони Великобританії» [1].

Англійська кримінально-правова доктрина визначає, що держава та її представники (військовослужбовці) користуються так званим бойовим імунітетом, який є захистом від відповідальності за недбалість під час збройного конфлікту, який ґрунтується, як правило, на такому принципі, що було б несправедливо та нерозумно притягати до відповідальності за прийняті рішення або помилки, допущені в умовах активного бою. Однак аналіз англійської судової практики дозволяє говорити про різний зміст бойового імунітету [1]. Водночас спеціальний радник Міністерства оборони Великобританії Мартін Моллой зазначив: «Великобританія на законодавчому рівні ще не змогла врегулювати це питання щодо військовослужбовців, які виконують обов'язки на території держави, у тому числі через наявний внутрішній конфлікт на території Північної Ірландії» [8, с. 11].

Наприклад, в одній справі стверджується, що діяльність Міністерства оборони Великобританії є недбалою щодо незабезпечення відповідним військовим обладнанням військовослужбовців, яке могло запобігти їх пораненням і загибелі. В іншій справі вказується, що завдана шкода військовослужбовцям стала результатом так званого дружнього вогню (помилково ворожого) [1].

Австрійська юридична фірма "Slater & Gordon Lawyers" наполягає на тому, що «на Міністерство оборони не можна подавати до суду, якщо командир робить помилку в запалі бою» [9]. Також бойовий імунітет не обмежується лише ситуаціями, пов'язаними з присутністю противника, а й «поширюється на всі операції проти противника, коли збройні сили піддаються нападу або загрозі нападу, включаючи планування та підготовку до бою» [9].

Вказані положення свідчать про те, що зарубіжний досвід цікавий, але перед його вивченням слід детально проаналізувати вітчизняні особливості правової регламентації бойового імунітету. Існують такі умови реалізації бойового імунітету: виконання певного обов'язку для громадян України та іноземців щодо участі в обороні України чи реалізація права цивільних осіб (громадян України, іноземців та осіб без громадянства) щодо відсічі та стримування збройної агресії рф та/або інших держав; зміст (характер) дій; період реалізації; наслідки вчинення дій [5, с. 30–31]. Таке догматичне дослідження бойового імунітету буде здійснене з використанням порівняльного методу (порівняння зі ст. 2.9.11 проєкту Кримінального кодексу України (КК)).

Наявність юридичного обов'язку щодо відсічі та стримування збройної агресії РФ та/або інших держав. З одного боку, обов'язок щодо участі в обороні України має різну правову природу: виконання конституційного обов'язку для громадян України (ст. 65 Конституції України перед-

бачає обов'язком громадян України захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів), який реалізується через відповідні нормативно-правові акти (закони України «Про оборону», «Про військовий обов'язок і військову службу» та ін.) та законодавчого для іноземців й осіб без громадянства, який передбачає таке: «... свято і непорушно додержуватися Конституції України та законів України, військової присяги, віддано служити українському народові, сумлінно і чесно виконувати військовий обов'язок (абз. 2 ст. 11 Закону України «Про Статут внутрішньої служби Збройних сил України») [15].

З іншого боку, цей обов'язок трансформується у право цивільних осіб (громадян України, іноземців та осіб без громадянства) щодо відсічі та стримування збройної агресії рф та/або інших держав відповідно до законів України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» та «Про основи національного спротиву». Такої ж думки дотримується Ю.А. Пономаренко, який вважає, що «загальний для всіх громадян обов'язок захищати Вітчизну лише для окремих з них (військовослужбовців, військовозобов'язаних, резервістів тощо) є обов'язком щодо її оборони зі зброєю в руках. Для інших же громадян, а тим паче для іноземців і осіб без громадянства, існує суб'єктивне право заподіювати ворогові шкоду» [10, с. 5].

Не можна погодитися з тим, що бойовий імунітет фактично поширюється на цивільних осіб, які реалізують власне право щодо відсічі та стримування збройної агресії рф та/або інших держав. На нашу думку, на таких осіб повинен поширюватися імунітет, передбачений ст. 43-1 КК, оскільки ці імунітети повинні мати різні умови реалізації. Бойовий імунітет повинен бути пов'язаний з обов'язком захищати Україну, її незалежність та територіальну цілісність (обов'язок військової служби для іноземців та осіб без громадянства та військовий обов'язок для громадян України).

Характер діяння – застосування збройної та іншої сили, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), окрім випадків порушення законів та звичаїв війни

або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Таке формулювання змісту бойового імунітету не дозволяє чітко ідентифікувати відповідні ознаки. Чинне законодавство не передбачає такі поняття: «застосування збройної та іншої сили», «виконання інших завдань з оборони України», «зброя». Пригадаймо, що у Наказі Центрального управління Служби безпеки України «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» від 23 грудня 2020 р. № 383 термін «озброєння» визначається як «озброєння стрілецьке та артилерійське, системи (комплекси) ракетні і ракетно-космічні, керовані (некеровані) ракети та їх складові частини, комплекси (установки) для їх запуску та складові одиниці до них, засоби керування зброєю (вогнем), системи дистанційного керування ракетами, обладнання для транспортування і обслуговування ракет, апарати торпедні та бомбомети для глибинних бомб» (абз. 109 п. 2 розділу I) [13]. Наразі не існує нормативного акту, який би визначав поняття «зброя», її класифікацію тощо. Як відомо, існують численні законопроекти щодо правового регулювання саме вогнепальної зброї в Україні (наприклад, слід пригадати проект Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю» № 5708 від 25 червня 2021 р., який Верховна Рада України 23 лютого 2022 р. прийняла у першому читанні). На нашу думку, терміни «зброя» та «озброєння» не є синонімами. Зокрема, як відомо, зброя може поділятися на вогнепальну та холодну. Однак холодна зброя, очевидно, не охоплюється вищевказаним поняттям «озброєння».

Також є питання до умови, яка виключає правомірність бойового імунітету. Можна погодитися з тією частиною цієї умови, яка вказує на порушення законів та звичаїв війни. Однак наступна частина умови – застосування збройної сили, на нашу думку, не відповідає традиційній класифікації міжнародних злочинів. Як відомо, Римський статут – установчий документ Міжнародного кримінального суду – визначає чотири такі основні категорії міжнародних злочинів: злочини проти людяності, воєнні злочини, геноцид

та злочин агресії [17]. Цікаво, що в проєкті КК фактично врахований цей перелік в ч. 2 ст. 2.9.11, хоча й без злочину агресії. До ратифікації Верховною Радою України Римського статуту та внесення відповідних змін, зокрема до КК, вважаємо, слід використовувати той перелік міжнародних злочинів, який передбачений чинним кримінальним законодавством (ч. 2 ст. 437 «Ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій», ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни», ст. 439 «Застосування зброї масового знищення», ст. 441 «Екоцид», ст. 442 «Геноцид», ст. 444 «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист»).

Про важливість такої умови свідчить відома справа щодо боїнга «МН-17», збитого російським «Буком» над окупованою територією Донецької області 17 липня 2014 року. Як відомо, 17 листопада 2022 року судова колегія Гаазького окружного суду визнала Ігоря Гірка, Сергія Дубінського та Леоніда Харченка винними в застосуванні зброї, внаслідок чого було знищено літак Малайзійських авіаліній і вбито 298 людей. Адвокати підозрюваних у збитті літака клопотали про застосування щодо них бойового імунітету, але їм було відмовлено. Серед причин відмови: відсутність міжнародного збройного конфлікту, в якому було б зрозуміло, до якої зі сторін належать бійці, й недотримання норм міжнародного військового права [9]. Отже, дотримання норм міжнародного гуманітарного права є важливою умовою для реалізації бойового імунітету.

Порівняємо вказані положення, які стосуються змісту діяння, з частиною першою ст. 2.9.11 проєкту КК, в якій зміст діяння передбачений наступним чином: «<...> на підставі наявної інформації та відповідно до своїх повноважень <...> прийняв рішення про здійснення воєнної чи антитерористичної операції (бойових дій) або здійснив таку операцію (бойові дії), необхідні для відсічі збройної агресії проти України, ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту чи припинення терористичного акту» [4].

По-перше, обов'язковою ознакою діяння є його законність, оскільки суб'єкт бойового імунітету повинен приймати рішення відповідно до своїх повноважень, що не передбачено в чинному Законі Укра-

їни «Про оборону» від 6 грудня 1991 р. Виникає питання про те, чи може відповідна особа приймати рішення, необхідні для відсічі збройної агресії проти України, якщо у неї немає відповідних повноважень. На нашу думку, це можливо. Наприклад, пригадаємо відому ситуацію з генерал-майором Сергієм Кривоносом, який розповів, що «після 25 лютого 2022 р. і спроби висадки десанту в аеропорту Гостомеля поїхав ознайомитися з ситуацією в аеропорту «Жуляни». За його словами, були відсутні як відповідальні за оборону, так і засоби оборони. Після цього він повідомив про ситуацію головнокомандувачу ЗС України Валерію Залужному та, за його словами, отримав усний наказ взяти під командування оборону аеропорту. Генерал-майор запевняє, що керівництво підтвердило усі його дії, а 13 березня 2022 р. його знов зарахували на військову службу та призначили керівником оборони аеропорту «Київ» («Жуляни») ім. Сікорського» [2]. Отже, стає зрозуміло, що 25 лютого 2022 року С.Г. Кривонос не мав достатньо законних повноважень щодо оборони аеропорту, які виникли лише 13 березня 2023 року. Отже, сучасні умови російсько-української війни потребували (потребують) від громадян швидких та неординарних вчинків, які за браком часу не завжди були законними. Однак без таких вчинків сили оборони не досягли б численних успіхів над агресором, зокрема у битві за нашу столицю – Київ. Отже, від такої умови, на нашу думку, слід відмовитися у проєкті КК.

По-друге, бойовий імунітет, передбачений чинним законодавством, вчиняється шляхом дії. Про це свідчить буквально тлумачення цього терміну і використане в понятті словосполучення «виконанні таких дій (завдань)». У проєкті КК допускається можливість бездіяльності при застосуванні бойового імунітету («прийняв рішення... або здійснив таку операцію...»). На нашу думку, у більшості випадків бойовий імунітет може бути реалізований при вчиненні активної вольової поведінки. Однак можливі ситуації, коли вчинення певних дій (проведення воєнної операції) може призвести ще й до більших втрат особового складу. Наприклад, коли Маріуполь у березні 2022 року потрапив в оточення

ворога, наше військове командування планувало деблокаду міста. Однак недостатність сил та засобів для наступу на Маріуполь не дозволило здійснити таку воєнну операцію, хоча певні спроби зробити це були [16]. Отже, невжиття успішних заходів щодо визволення з оточення наших представників сил оборони та безпеки з Маріуполя можна оцінити як певну бездіяльність військового командування, тому вважаємо цілком правильними положення проєкту КК, які дозволяють застосувати бойовий імунітет й через бездіяльність.

По-третє, у проєкті КК згадується термін «воєнна операція». Таке поняття, на нашу думку, зумовлене оголошенням воєнного стану (війни), хоча реалізація бойового імунітету не повинна обмежуватися воєнним станом (наприклад, з 30 квітня 2018 р. до 24 лютого 2022 р. в Україні проводилася Операція об'єднаних сил). Пригадаймо, що у військовій літературі використовується інший термін – «військова операція» [3]. Не можна погодитися з використанням у проєкті КК як синонімів таких термінів «воєнна операція» та «бойові дії», «антитерористична операція» та «бойові дії». До речі, Закон України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. в ст. 1 використовує термін «воєнні дії» («організоване застосування сил оборони та сил безпеки для виконання завдань з оборони України»), який відрізняється від іншого – «бойові дії» («форма застосування з'єднань, військових частин, підрозділів (інших сил і засобів) Збройних сил України, інших складових сил оборони для вирішення бойових (спеціальних) завдань в операціях або самостійно під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння)» [14]). Зміст поняття «антитерористична операція» («комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності» [11]) також відрізняється від терміну «бойові дії». Вважаємо доцільним використати термін «бойові дії» у проєкті КК.

По-четверте, у проєкті КК визначена як окрема умова правомірності бойового імунітету мета щодо відсічі збройної агресії проти України, ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту чи припинення терористичного акту. Така умова, на нашу думку, є зайвою, оскільки сам зміст діянь передбачає їх спрямованість на вирішення поставлених задач.

По-п'яте, достатньо важливою, але й дискусійною є ознака діяння, що воно вчиняється за наявною інформацією. У чинному нормативному понятті бойового імунітету ця ознака відноситься до наслідків, тому вона буде розглянута далі. Під час правозастосування важливо оцінити, яка інформація наявна у відповідного суб'єкта, її достовірність, повноту, оскільки все це в комплексі може впливати на ефективність прийняття рішення певним суб'єктом. Мартін Моллой стверджує: «Командир може нести відповідальність за прийняті рішення лише з урахуванням конкретної обстановки, відповідних умов та на підставі тієї інформації, якою він оперував на час прийняття рішення» [8, с. 10]. Під час бойових дій трапляються ситуації, коли командир виконує наказ вищого військового керівництва, але при цьому його підлеглий може надати іншу інформацію, яка нівелює необхідність такого наказу (наприклад, захоплення противником певних позицій, що ставить під загрозу безумовне знищення підрозділу при виконанні наказу – зайняття цих позицій) за наявною та достатньою, на його думку, інформацією. Отже, виникає питання щодо можливості впливу інших осіб на процес прийняття та безпосереднього виконання наказу щодо здійснення бойових дій. З огляду на зовнішньополітичний вектор України (набуття членства в НАТО) важливо враховувати військовий досвід провідних країн світу. Наприклад, вище командування підрозділів НАТО має радників з юридичних та політичних питань, які не підпорядковуються командирам, є незалежними експертами та надають професійні поради через відсутність пов'язаних відносин підлеглості [8, с. 10]. У разі прийняття командиром рішення, яке виходить за межі його повноважень, радники зобов'язані про це повідомляти командира. Проте остаточне рішення при-

ймається виключно командиром, оскільки це його відповідальність, а радники можуть не володіти розвідувальною інформацією, розвитком конкретної бойової обстановки тощо [8, с. 10].

Реалізація бойового імунітету відбувається під час: 1) відсічі збройної агресії проти України; 2) ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту; 3) виконання інших завдань з оборони України. Визначення такого періоду реалізації бойового імунітету цілком відповідає чинному законодавству (зокрема, Постанові Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» від 21 квітня 2015 р. № 337-VIII та Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII).

У проєкті КК обстановка бойового імунітету передбачає умови: 1) воєнного стану; 2) збройної агресії; 3) ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту; 4) участі у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом; 5) воєнної операції (бойових дій); 6) антитерористичної операції (бойових дій) [4]. Ми бачимо розширення в проєкті КК таких темпоральних обставин реалізації бойового імунітету. Вважаємо недоцільним фактичне дублювання окремих обставин. Наприклад, термін «воєнна операція» (бойові дії) цілком охоплюється першими трьома обставинами. Термін «антитерористична операція» подібний до змісту формулювання «участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом», однак є більш вузьким, оскільки заходи, спрямовані на боротьбу з тероризмом, можуть проводитися й без оголошення антитерористичної операції. Отже, на нашу думку, перелік темпоральних обставин реалізації бойового імунітету є більш точним у чинному законодавстві, але можливе перспективне його розширення за рахунок участі у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом.

Наслідки вчинення діяння – втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, інші наслідки застосування збройної та іншої сили, настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком.

Окремі військовослужбовці порівнюють це з необхідністю приймати рішення «в тумані війни». Так, колишній міністр оборони США Роберт Стрейндж Макнамара, характеризуючи такий воєнний термін, як туман війни, казав, що «війна настільки складна, що вона є поза спроможністю людського розуму її оцінити. У сучасному динамічному бою, перебуваючи у швидкоплинних кривавих подіях, бійцю слід зробити правильний вибір <...> І він згодом може здатися необґрунтовано жорстоким» [9].

Отже, за настання вказаних наслідків відповідні суб'єкти будуть звільнені від кримінальної відповідальності, якщо вони їх не передбачали (на нашу думку, розумну обачність слід тлумачити як прийняття рішення певним суб'єктом за наявною та достатньою, на його думку, інформацією) або якщо вони вчиняли діяння в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети (ч. 1 ст. 42 КК). Отже, в бойовій обстановці прийняття важливого рішення, як правило, пов'язане з ризиком для життя будь-яких осіб (військовослужбовців як України, так і країни-агресора). При такій загрозі ризик не є виправданим, а дотримання умов бойового імунітету стає практично нездійсненним. Отже, чинна нормативна редакція бойового імунітету не дозволяє ефективно його застосовувати.

На підставі викладеного пропонуємо такі висновки:

1) чинна нормативна редакція бойового імунітету не дозволяє ефективно його застосовувати;

2) бойовий імунітет повинен бути пов'язаний з професійним обов'язком особи захищати Україну, її незалежність та територіальну цілісність (обов'язок військової служби для іноземців та осіб без громадянства та військовий обов'язок для громадян України);

3) імунітет, передбачений ст. 43-1 КК, повинен поширюватися на цивільних осіб, які реалізують власне право щодо відсічі та стримування збройної агресії РФ та/або інших держав;

4) слід передбачити бойовий імунітет як нову обставину, що виключає протиправність діяння, а саме через доповнення Розділу VIII КК новою ст. 43-2 «Бойовий імунітет» у такій редакції:

«Стаття 43-2. Бойовий імунітет

1. Під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України чи під час участі у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом є правомірним спричинення будь-якої шкоди, за винятком шкоди, передбаченої частиною другою цієї статті, внаслідок прийняття рішення про здійснення або здійснення бойових дій чи антитерористичних заходів військовослужбовцем, членом добровольчого формування територіальної громади, працівником правоохоронного

органу (*альтернативний варіант*: військовослужбовцем чи прирівняною законом до нього особою, працівником правоохоронного органу) на підставі отриманої інформації.

2. Бойовий імунітет не застосовується до особи, зазначеної у частині 1 цієї статті, у разі вчинення нею злочинів, передбачених ч. 2 ст. 437 «Ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій», ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни», ст. 439 «Застосування зброї масового знищення», ст. 441 «Екоцид», ст. 442 «Геноцид», ст. 444 «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист».

ЛІТЕРАТУРА:

1. United Kingdom Supreme Court. *Smith & Ors v The Ministry of Defence*. [2013]. UKSC 41 (19 June 2013). URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2013/41.html>.
2. Генерал Кривонос заявив, що «проти нього відкрили справу за оборону Жулян». Що відомо. *BBC News Україна*. 2022. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-62712911>.
3. Калашніков Є.М. Операція військова. *Енциклопедія сучасної України* / ред. І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк ; НАН України, НТШ. Київ : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2022. URL: <https://esu.com.ua/article-75555>.
4. Кримінальний кодекс України : проект станом на 30.01.2023 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-standom-na-30-01-2023.pdf>.
5. Кузнецов В.В. Визначення суб'єкта бойового імунітету при реформуванні кримінального законодавства України. *Кримінально-правові й процесуальні відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали круглого столу, проведеного в межах днів науки на факультеті правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія», м. Київ, 27 січня 2023 р. Київ : НаУКМА, 2023. С. 28–35.
6. Кузнецов В.В. Бойовий імунітет: проблеми нормативного закріплення та реалізації. *Нове українське право*. Київ : Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України, 2023. Вип. 2. С. 105–110.
7. Кузнецов В.В. Формування нормативно-правового забезпечення участі цивільних осіб у захисті України. *Нове українське право*. Київ : Київський регіональний центр Національної академії правових наук України, 2022. Вип. 4. С. 50–56.
8. Особливості відповідальності командирів. Бойовий імунітет як одна із гарантій захисту прав військовослужбовців : підсумки круглого столу від 14 грудня 2021 р. Київ, 2021. 14 с. URL: <https://defence.org.ua/wp-content/uploads/doslidzhennya/CDS-Osoblyvosti-vidpovidalnosti-komandyriv-ukr.pdf>.
9. Поліщук В. Бойовий імунітет звільняє від кримінального переслідування за умов дотримання правил ведення війни. *Інформаційне агентство АрміяInfor*. 2022. URL: <https://armyinform.com.ua/2022/05/05/bojovuj-imunitet-zvilnyaye-vid-kryminalnogo-peresliduvannya-za-umov-dotrymannya-pravyl-vedennya-vijny/>
10. Пономаренко Ю.А. Новелізація положень КК щодо обставин, які виключають кримінальне правопорушення в умовах воєнного стану. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1 (17). С. 1–23. URL: <http://vakp.nlu.edu.ua/article/view/256785>.
11. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/TM017483>.
12. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану : висновок Головного науково-екс-

пертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України № 7145 від 13 березня 2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245354>.

13. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Центрального управління Служби безпеки України від 23 грудня 2020 року № 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text>.

14. Про оборону України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>.

15. Про Статут внутрішньої служби Збройних сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 548-XIV. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/548-14>.

16. Прорив, полон чи оборона: яка ситуація із українськими бійцями у Маріуполі? *Радіо Свобода*. 2023. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/mariupol-blokada-proryv-azov/31803214.html>.

17. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. / офіційний переклад. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

УДК 343.412

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.22>**ПСИХОЛОГІЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ФОРМА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА****Степаненко Оксана Василівна,**

orcid.org/0000-0003-4677-9868

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права

Національного університету «Одеська юридична академія»



Стаття присвячена дослідженню особливостей психологічного насильства, як форми домашнього насильства. Кризові соціально-економічні явища притаманні для українського суспільства, особливо в період дії воєнного стану, призвели до зменшення фінансування соціальної сфери, що, серед іншого, потягло за собою негативну реакцію у вигляді деформації соціалізації нових поколінь. Одним із негативних наслідків впливу кризових соціально-економічних явищ на сім'ю є щорічне зростання проявів домашнього насильства. Зазначено, що ця проблема стосується не тільки фізичного, але й психологічного насильства. Психологічне насильство, як вид домашнього насильства є найбільш поширеним на теренах нашої держави протягом останніх років. Вказано, що психологічне насильство – це словесні образи, погрози, приниження, переслідування, залякування, певні діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи. Найчастіше психологічне насильство вчиняється у спосіб словесних образ, погроз, приниження, переслідування, залякування. При цьому, найбільш поширеним способом вираження погроз є її усне або вербальне вираження при особистому контакті суб'єкта домашнього насильства та потерпілої особи. Зроблено висновок, що враховуючи труднощі, які виникають під час доказування факту застосування психологічного насильства, варто застосовувати весь комплекс правових заходів, серед яких важливе місце займає висновок судово-психологічної експертизи, який поряд з іншими доказами, є необхідним для встановлення факту вчинення саме психологічного насильства.

Ключові слова: насильство, домашнє насильство, психологічне насильство, погроза.

Stepanenko Oksana. Psychological violence as a form of domestic violence

The article studies the features of psychological violence as a form of domestic violence. Crisis socio-economic phenomena inherent in Ukrainian society, especially during the period of martial law, led to a decrease in funding for the social sphere, which, among other things, led to a negative reaction in the form of deformation of the socialization of new generations. One of the negative consequences of the impact of the crisis socio-economic phenomena on the family is the annual increase in the manifestations of domestic violence. It is noted that this problem concerns not only physical, but also psychological violence, a fairly common form of domestic violence. Psychological violence as a type of domestic violence has been the most common in our country in recent years. It is indicated that psychological violence is verbal abuse, threats, humiliation, harassment, intimidation, certain acts aimed at limiting the will of the individual, control in the reproductive sphere, if such actions or inaction caused the victim to fear for his safety or the safety of third parties, entailed emotional insecurity, inability to protect oneself or harmed the mental health of the individual. Most often, psychological violence is committed in the form of verbal abuse, threats, humiliation, harassment, intimidation. At the same time, the most common way of expressing threats is its oral or verbal expression during personal contact between the subject of domestic violence and the victim. It is concluded that given the difficulties that arise in proving the fact of the use of psychological violence, the whole range of legal measures should be applied, among which the conclusion of a forensic psychological examination occupies an important place, which, along with other evidence, is necessary to establish the fact of psychological violence.

Key words: violence, domestic violence, psychological violence, threat.

Сім'я – фундамент суспільства та держави, основа морального розвитку членів сім'ї, засіб збереження і передачі культурних цінностей від покоління до покоління та виховання свідомих членів суспільства. Сім'я та держава перебувають у нерозривному двосторонньому взаємозв'язку. Так, будучи частиною суспільства, кожна сім'я відтворює та зображає реакцію на ті чи інші зміни в суспільстві, як негативні, так і позитивні. Тому в момент поширення в суспільстві деструктивних та негативних процесів, вони неминуче впливають і на сім'ю. Будь-які кризові явища тягнуть за собою загострення соціально-економічних проблем, що відповідно впливає і на атмосферу в кожній сім'ї, виховання, зміну сімейного мікроклімату, що відображається на якості виконання сім'єю її функцій.

Кризові соціально-економічні явища притаманні для українського суспільства, особливо в період дії воєнного стану, призвели до зменшення фінансування соціальної сфери, що, серед іншого, потягло за собою негативну реакцію у вигляді деформації соціалізації нових поколінь. Одним із негативних наслідків впливу кризових соціально-економічних явищ на сім'ю є щорічне зростання проявів домашнього насильства.

Відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII (далі Закон) домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Таким чином, Закон так само як і Стамбульська конвенція виокремлює 4 форми домашнього насильства: фізичне, сексуальне, психологічне або економічне. В свою чергу, у статті 126-1 КК України домашнє насильство визначено як умисне систематичне вчинення фізичного, пси-

хологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. Тобто, визначено лише три форми, а відповідальність за сексуальне насильство передбачена в інших статтях КК України.

В рамках даного дослідження розглянемо особливості психологічного насильства як форми домашнього насильства. Відповідно до Закону психологічне насильство – форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи.

У ст. 33 Стамбульської конвенції «Психологічне насильство» зазначається, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка серйозно порушує психологічну цілісність шляхом примушування або погроз, було криміналізовано.

Дослідники, що займаються вивченням проблем психологічного насильства, ще до прийняття нових законів зазначали, що «незаконний психологічний вплив – це протиправне втручання у психічні процеси індивіда, що призводить до пригнічення його емоційно-вольових процесів із метою створення у нього стану психіки, необхідного для формування поведінки, потрібної винному. Незаконний психологічний вплив є формою психічного насильства, що через специфіку застосовуваних методів та прийомів, їх систематичний характер та наслідки потребує самостійної кримінально-правової оцінки. Чинне кримінальне законодавство не містить спеціальної норми, що передбачала б відповідальність за такий вид психічного насильства» [1, с. 90].

Відповідно до Порядку застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу психологічний вплив – це вживання спрямованих дій на психіку людини усвідомленого або неусвідомленого характеру за допомогою переконання, психологічного преформування або сугестії для формування певної системи уявлень, дій та відношень, що суб'єктивно сприймаються особою як особисто приналежні [2].

О. В. Харитонова зазначає, що вчиняючи психологічне насильство як форму домашнього насильства кривдник через створення атмосфери приниження, погроз, тиску, агресії, невпинної критики, ізоляції, контролю поведінки, кола спілкування здійснює постійну девальвацію особистості, руйнує її психологічну цілісність [3, с. 42]. Психологічне насильство досить часто застосовується у таких формах, як: газлайтинг – форма психологічного насильства, коли особу змушують сумніватися у адекватності сприйняття та у самій реальності; бодішеймінг – практика приниження особи висміючими та критичними коментарями, які змушують особу соромитися свого тіла; стоуволінг – закам'яніння, зачерствіння, відмова комунікувати та взаємодіяти [3, с. 40].

Аналіз проявів «психологічного насильства (словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи) та можливі наслідки такого насильства (побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи), наведені у визначенні психологічного насильства зводиться до негативного впливу на психіку потерпілого, що заподіяв йому психічну шкоду» [4, с. 192].

Саме психологічне насильство як вид домашнього насильства є найбільш поширеним на теренах нашої держави протягом останніх років.

На питання способу психологічного насильства звертали уваги О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк, які такими способами пропонували визначати:

– «ізоляція (зокрема депривація – повне чи часткове позбавлення можливості задовольняти свої психофізіологічні чи

соціальні потреби, зокрема позбавлення інформації або суворий контроль за нею, а також сенсорна депривація – повне чи часткове позбавлення сенсорних можливостей, тобто можливостей користуватися одним чи кількома із почуттів – бачити, чути, відчувати запах, смак тощо);

- дискредитація (позбавлення права на власні думку і слово, осміяння і неконструктивна критика);

- монополізація сприйняття (примусова фіксація уваги на агресорі, тому що він є основним джерелом погроз);

- посилення тривіальних вимог (встановлення безлічі дрібних правил, не порушити які неможливо, отже, виникають постійні приводи для причіпок, що викликає хронічне почуття провини);

- демонстрація «всемогутності» (демонстрація і підкреслювання власної надмірної компетентності);

- «випадкові індульгенції» (агресор іноді нагороджує жертву увагою і теплими почуттями, але робить це або рідко, або для того, щоб підкріпити поведінку, потрібну агресору, або парадоксальним і несподіваним образом – так, щоб викликати дезорієнтацію і приголомшення);

- приниження і глузування, осміяння в присутності інших людей;

- контроль за задоволенням фізичних потреб (у їжі, сні, відпочинку тощо), що веде до фізичного виснаження жертви;

- погрози із приводу та без приводу, що легко переходять у фізичне насильство;

- таке, що поєднується з погрозами, завдання фізичного болю без заподіяння тілесних ушкоджень (тягання за волосся, щипання, здушування шиї, грудей чи мошонки, виламування назовні пальців тощо);

- використання психоактивних речовин (алкоголю тощо);

- використання емоційного чи психологічного перенавантаження, стану стресу, індивідуальної схильності до навіювання, безвольності потерпілої особи, її недостатнього розумового розвитку чи емоційно-вольової незрілості;

- непослідовні і непередбачувані вимоги;

- часті і непередбачувані перепади настрою агресора, в яких «винувата» жертва;

- примушування до безглуздої і безцільної роботи.

Ці способи застосовуються, як правило, у певній сукупності, поєднанні» [5, с. 72-73].

Образи та погрози є одними з найбільш поширених способів вчинення психологічного насильства. Поширеним способом вираження погроз є її усне або вербальне вираження при особистому контакті суб'єкта домашнього насильства та потерпілої особи [6, с. 45]. Аналізуючи судову практику щодо вчинення психологічного насильства, як форми домашнього насильства, Т.В. Іщенко зазначає, що усно можуть бути висловлені погрози за допомогою засобів телефонного зв'язку, у спосіб надсилання погроз за допомогою смартфона, планшета, ноутбуку, персонального комп'ютера, під'єднаних до мережі Інтернет, на електронну пошту або з використанням месенджерів чи соціальних мереж. Крім того погрози можуть бути викладені у листі як рукописного, так і друкованого формату. Також вчена зазначає, що словесні погрози можуть супроводжуватися, наприклад, демонстрацією зброї чи інших предметів, а також активними діями (проставлення зброї чи предметів до частин тіла потерпілої особи тощо). При цьому зазначено, що словесні погрози можуть супроводжуватися хапанням за одяг чи частини тіла потерпілої особи [6, с. 45-48].

Часто труднощі виникають під час доказування факту застосування психологічного насильства, особливо коли воно не супроводжувалося фізичним насильством і мало прихований характер [7, с. 545]. Погоджуємось з І. В. Гловюк, що у розрізі психологічного насильства, для доказування використовуються заяви про вчинення кримінального правопорушення, психологічного дослідження особистості, Інформаційна довідка центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, протоколи слідчих експериментів [8].

Крім того, досить важливе значення доказування саме психологічного насильства має висновок судово-психологічної експертизи. Відповідно до ст. 242 КПК України експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за

клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених статтею 244 КПК України, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Підстави обов'язкового призначення судової експертизи зазначені законодавцем у ч. 2 ст. 242 КПК України. Ними є: встановлення причин смерті; встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяного кримінальним правопорушенням.

І хоча для даної категорії справ призначення експертизи не є обов'язковим, призначення органом досудового розслідування і/або судом судової психологічної експертизи за фактом домашнього насильства мотивується тим, що постраждалі від насильства особи потребують аналізу таких психологічних чинників, як індивідуально-психологічні особливості особистості й мотиваційна сфера, специфіка інтелектуальної й емоційно-вольової сфер, особливості діяльності в ситуації цього правопорушення та інші психологічні фактори. Зазначене допоможе визначити механізми та характер ступеня вразливості особи, покірності, сугестивності, довірливості, необережності й легкодумства, невміння захистити себе, а також ступінь самооцінки, невпевненості в собі, залежності від правопорушника [7, с. 548].

Вищевказане підтверджується і матеріалами судової практики. Так, у вироку Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 14 листопада 2019 року у справі № 243/12901/19 зазначено, що в результаті вчинення ОСОБА_2 вказаних умисних систематичних дій, спрямованих на вчинення психологічного насильства, відповідно до висновку судово-психологічної експертизи № 5224-5225

від 28.10.2019 року з урахуванням індивідуально-психологічних особливостей особистості ОСОБА_1, ситуація, що досліджується за справою, є для неї суттєво психотравмуючою (стресогенною), що безпосередньо викликає психічний дискомфорт, зумовивши тривалі та інтенсивні фізичні та психічні страждання, які існують до даного часу. Внаслідок дій ОСОБА_2, у ОСОБА_1 мають місце тривалі, інтенсивні й негативні за своїми проявами фізичні та психічні (моральні) страждання, зміст яких локалізований у межах дослідженої ситуації [9]. Аналіз вказано вище вироку дає можливість зазначити, що у висновку судово-психіатричної експертизи вказувалося, що для потерпілої ситуація, що досліджується за справою, є суттєво психотравмуючою (стресогенною), що безпосередньо викликає психічний дискомфорт, зумовивши тривалі та інтенсивні фізичні та психічні страждання, які існують до даного часу [10].

Підсумовуючи, можна зазначити, що психологічне насильство є досить поширеною формою домашнього насильства, яка включає словесні образи, погрози, приниження, переслідування, залякування, певні діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи. При цьому, враховуючи труднощі, які виникають під час доказування факту застосування психологічного насильства, варто застосовувати весь комплекс правових заходів, серед яких важливе місце займає висновок судово-психологічної експертизи, який поряд з іншими доказами, є необхідним для встановлення факту вчинення саме психологічного насильства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Байда А.О. Проблеми кримінальної відповідальності за домашнє насильство. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. № 32. С. 79-95
2. Про затвердження Порядку застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу : наказ М-ва охорони здоров'я України від 15 квіт. 2008 р. №199. *Офіц. вісн. України*. 2008. №50. Ст. 1644.
3. Харитоновна О. В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному управлі України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. *Науково-практичний посібник*. Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини»», 2018. 344 с.
4. Довгань-Бочкова Н. Домашнє насильство: аналіз об'єктивної сторони складу злочину. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2018. Вип. 66. С. 187-197.
5. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.
6. Іщенко Т.В. Розслідування домашнього насильства : дис. канд.юрид. наук. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2021. 243 с.
7. Савченко І. О., Бабич С. Л., Ускіла Р. Деякі питання судової психологічної експертизи потерпілих від домашнього насильства (оглядова стаття). *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук. пр. / редкол.: О. М. Ключев, В. Ю. Шепітько та ін.* Харків : Право, 2020. Вип. 22. С. 538–554.
8. Гловюк І.В. *Форми насильства: фізичне, психологічне, економічне. Як довести факт кожного з перелічених різновидів насильства?* URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/glovyuk-iryna/articles/formy-nasylstva-fizychne-psyhologichne-ekonomichne-yak-dovesty-fakt-kozhnogo-z-perelichenyh-riznovydiv-nasylstva>
9. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області 14 листопада 2019 року. Справа № 243/12901/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85692978>
10. Степаненко А.С., Степаненко О.В. *Щодо окремих питань доказування домашнього насильства. Доктринальні та правозастосовні проблеми кримінального процесу, детективної та оперативної-розшукової діяльності* : Матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присв. 10-й річниці набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України (м. Одеса, 9 грудня 2022 р.) / уклад.: Л. І. Аркуша, О. О. Торбас, В. А. Завтур ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2022. С. 151–154.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

УДК 343.985:343.14:343.121.4

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.23>

ТАКТИКО-КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ



Дульський Олександр Леонідович,

доктор філософії (з права),
заслужений юрист України, адвокат, докторант
Національної академії внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена тактико-криміналістичному забезпеченню збирання доказів стороною захисту. У ній розкриваються такі загальні поняття: збирання доказів, тактика захисту, суб'єкти сторони захисту. Наголошено, що з метою забезпечення ефективного захисту у кримінальному провадженні процес збирання доказів забезпечується засобами криміналістичної тактики.

Метою наукової статті є визначення змісту тактико-криміналістичного забезпечення збирання доказів стороною захисту.

На підставі аналізу позицій науковців видалось можливим визначення загального поняття тактики захисту у кримінальному провадженні і визначення змісту тактико-криміналістичного забезпечення збирання доказів стороною захисту, що полягає у розробленні наукових засад і криміналістичних рекомендацій застосування тактико-криміналістичних засобів (тактичний прийом, тактична рекомендація, тактична комбінація, тактична операція, тактика слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій). Засвідчено, що тактико-криміналістичні засоби застосовуються стороною захисту як безпосередньо (самостійно), так і опосередковано (через прокурора, слідчого, дізнавача). Зауважено, що тактика захисту є одним із напрямів криміналістичної тактики, тому її засоби є такими ж, як і засоби криміналістичної тактики. Окрім цього, автор зупинився і на новому напрямку розвитку криміналістичної тактики (враховуючи практику Європейського суду з прав людини), який сприяє розвитку тактики захисту, що теж слугує тактико-криміналістичним забезпеченням збирання доказів стороною захисту.

Автором встановлено, що серед суб'єктів сторони захисту у тактико-криміналістичному забезпеченні збирання доказів центральне місце посідає захисник з огляду на такі позиції: обов'язок здійснення захисту прав, свобод та інтересів клієнта; володіння ширшими повноваженнями щодо збору фактичних даних; професійність.

Ключові слова: тактика захисту, захисник, адвокат, слідчий, засоби криміналістичної тактики, тактичний прийом, слідова інформація.

Dulskyi Olexandr. Tactical and forensic support for the evidence gathering by the defence party

The scientific article is dedicated to the tactical and forensic support of evidence gathering by the defence party. It explores the following general concepts: evidence gathering, defence tactics and subjects of defence party. It emphasizes that in order to ensure effective defence in criminal proceedings, the process of evidence gathering is facilitated by means of forensic tactics.

The objective of the scientific article is to determine the content of tactical and forensic support for the evidence gathering by the defence party.

Based on the analysis of scholars' positions, it became possible to define the general concept of defence tactics in criminal proceedings and, as a result, to determine the content of tactical and forensic support for the collection of evidence gathering by the defence party. This support involves the development of scientific principles and forensic recommendations for the application of tactical and forensic means (tactical approach, tactical recommendation, tactical combination, tactical operation, tactics of investigative (search) or other procedural actions). It is confirmed that tactical and forensic means are used by the defence both directly (independently) and indirectly (through the prosecutor, investigator, interrogator). It is noted that defence tactics is one of the directions of forensic tactics, and therefore its means are the same as the those of forensic tactics. Additionally, the author also focuses on a new direction of development of forensic tactics (taking into consideration the practice of the European Court of Human Rights), which contributes to the development of defence tactics, which also serves as tactical and forensic support for the evidence gathering by the defence party.

The author establishes that among of the defence party in the tactical and forensic support of evidence gathering, a central role is played by the defense counsel considering the following positions: the duty to protect the rights, freedoms and interests of the client; possession of broader powers regarding to collection of factual data; professionalism.

Key words: *defence tactics, defence counsel, lawyer, investigator, means of forensic tactics, tactical approach, investigative information.*

Регламентация в Кримінальному процесуальному кодексі України від 13 квітня 2012 року (КПК України) можливості збору доказів стороною захисту породжує цілком логічне питання розробленості тактичного забезпечення збору слідової інформації, що може стати доказовою. Знання тактики збирання доказів стороною захисту сприяють ефективному захисту особистих (за умови самостійного захисту себе підозрюваним, обвинуваченим, підсудним тощо) або клієнта прав, свобод та інтересів у кримінальному провадженні, що підсилює продуктивність виконання процесуальної дії (її процедури). Зважаючи на те, що суб'єкти сторони захисту інколи не надають важливості тактичним аспектам збирання слідової інформації, що можуть набути характеру доказової, зупинимось на дослідженні тактико-криміналістичного забезпечення збирання доказів стороною захисту.

Мета дослідження – визначити зміст тактико-криміналістичного забезпечення збирання доказів стороною захисту.

Спершу зауважимо, що згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України сторонами захисту у кримінальному провадженні є підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медич-

ного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники [1].

Збирання доказів є першою важливою складовою частиною забезпечення процесу доказування у кримінальному провадженні. Його зміст полягає у пошуку фактичних даних, які дозволять встановити обставини кримінального правопорушення та забезпечити об'єктивність у досягненні завдань кримінального провадження.

Як слушно зауважує О.В. Капліна, збирання доказів є складною комплексною діяльністю суб'єктів доказування з їх виявлення, витребовування, отримання, закріплення, збереження у встановленому порядку [2, с. 223].

З метою забезпечення ефективного захисту у кримінальному провадженні процес збирання доказів забезпечується засобами криміналістичної тактики.

Зважаючи на принцип змагальності у кримінальному провадженні, протилежні сторони мають здебільшого різний процесуальний інтерес у справі, тому для його досягнення тактиці однієї сторони повинна протистояти тактика іншої сторони. Зокрема, тактиці сторони обвинувачення в кримінальному провадженні протистоїть тактика захисту [3].

Безумовно, центральне місце як суб'єкта збирання доказів зі сторони захисту посідає захисник, адже він, по-перше, зобов'язаний здійснювати захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого

тощо згідно зі ст. 45 та 47 КПК України, а по-друге, володіє ширшими повноваженнями щодо збору доказів, аніж інші суб'єкти сторони захисту, що впливає із положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року (наприклад, у контексті надання відповідної інформації, копії документів протягом всього лише п'яти робочих днів з моменту одержання адвокатського запиту (ст. 24 вказаного закону) [4]). Також слушно вказати і на професійність адвоката-захисника, адже він володіє юридичними знаннями в галузі кримінального процесуального права, чого не можна сказати про всіх осіб із числа інших суб'єктів сторони захисту.

Якщо говоримо про захисника, то на сьогодні ефективність та успішність захисту в кримінальному судочинстві залежить не лише від ефективності чинного законодавства в країні, але і безпосередньо від професійних знань, вмінь та навичок адвоката, від його особистісних якостей та здібностей. Вміння ефективно здійснювати свою функцію у кримінальному провадженні, вирішувати поставлені завдання, у тому числі й там, де процесуальний закон неспроможний передбачити і врахувати всі особливості конкретних кримінальних проваджень, встановлювати психологічно комфортні, довірчі стосунки із підзахисним та іншими суб'єктами кримінального провадження, контролювати власні емоції, ефективно вирішувати конфлікти, уникати суперечок тощо є тактичним аспектом діяльності сторони захисту у кримінальному провадженні [5, с. 156].

Доцільно вказати, що, виконуючи функції захисту, адвокат використовує як напрацьовані криміналістикою у незмінному їх вигляді або пристосовані до особливостей даного виду професійної діяльності тактичні прийоми, так і специфічні (стали надбанням адвокатської практики і застосовуються виключно захисником-адвокатом). До числа загальних тактичних прийомів захисту належать способи реагування захисника на прогалини розслідування і судового розгляду, на порушення слідчим і судом процесуального законодавства, обґрунтування недопустимості того чи іншого доказу, способи ухилення від психологічних пасток слідчого. До

числа більш конкретних прийомів входять прийоми допиту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, свідка, експерта, способи, які використовуються захисником у ході окремих слідчих (розшукових) дій, заявлення клопотань, ознайомлення з матеріалами справи, прийняття рішення про участь або неучасть у тій чи іншій процесуальній дії. Специфічними є й способи та прийоми самостійного збирання захисником доказів у кримінальній справі, зокрема запитування і одержання документів чи їх копій від громадян та юридичних осіб, отримання письмових висновків фахівців з питань, що потребують спеціальних знань, опитування громадян, а також їх подання органу, у провадженні якого перебуває справа. Усі дії захисника мають відповідати вимогам законності, допустимості, вибіркової та етичності [6].

Перш ніж визначити зміст тактико-криміналістичного забезпечення збирання доказів стороною захисту, потрібно висвітлити, що собою являє загальне поняття «тактика захисту». На теперішній час представлена чимала кількість визначень поняття «тактика захисту». Так, на думку Т.В. Варфоломеевої, В.Г. Гончаренка, В.І. Боярова та інших авторів тактикою захисту є створені на основі досягнень науки і досвіду адвокатської діяльності рекомендації з розробки оптимального варіанту правової позиції захисту і його реалізації в конкретних умовах, а також найбільш ефективні способи здійснення адвокатом дій для захисту прав і законних інтересів громадян [7, с. 256].

Вузьке значення тактики захисту (практичний аспект) надає О.В. Ткач, яка зауважує, що це правильність і своєчасність вибору способів (тактичних прийомів) засобів захисту та кваліфіковане їх застосування, які в конкретних умовах провадження по справі найбільш ефективно сприяють досягненню мети, що поставлена перед захисником кримінальним процесуальним законодавством [8].

О.В. Острогляд та Я.О. Береський тактику захисту визначають як систему розроблюваних на основі сучасних досягнень науки кримінального процесу та криміналістики, а також загальнонаукових положень і адвокатської практики тактичних прийомів діяльності захисника, рекомен-

дацій з їхнього застосування, а також планування їх застосування у ході конкретної захисної ситуації з метою доведення обставин, що виправдовують чи пом'якшують вину підзахисного, забезпечують його права і свободи у всіх стадіях кримінального процесу [9, с. 134].

Я.О. Іваницький зазначає, що тактикою захисту є «підсистема криміналістичної тактики, що включає сукупність теоретичних наукових положень та розроблених на їхній основі практичних рекомендацій щодо організації та планування суб'єктами сторони захисту (окрім законних представників) вчинюваних ними окремих діянь у рамках кримінального провадження, спрямованих на досягнення бажаного результату» [10, с. 106].

В.М. Тертишник та Ю.С. Шемшученко вважають, що тактика захисту – це «система заснованих на кримінально-процесуальному законі правил, методів і прийомів виконання функції захисту, які забезпечують отримання необхідної системи доказів та прийняття бажаних сторони захисту рішень» [11, с. 191].

На думку О.М. Лисака, тактика захисту становить систему наукових положень та розроблених на їх основі рекомендацій про засоби, методи та прийоми пізнання, а також перевірки, оцінки та використання доказової інформації у кримінальному провадженні, що використовуються професійними захисниками (адвокатами) з метою забезпечення успішного вирішення їх професійних завдань [12, с. 158].

Вищевикладені визначення вчених заслуговують на увагу. Водночас не можемо погодитись з окремими їх ознаками, такими як:

- виходячи із п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захист адвоката (у кримінальному провадженні захисника) полягає не лише в забезпеченні захисту прав та законних інтересів особи, а і її свобод також;

- кримінальне процесуальне законодавство не може ставити мету перед захисником, воно лише окреслює межі його діяльності, визначаючи функції, права, обов'язки тощо (наприклад, ст. 45–54 КПК України);

- правила, методи і прийоми тактики захисту не можуть бути засновані лише на кримінальному процесуальному законі,

адже вони засновані і на законах логіки, психології тощо [13, с. 131];

- недоцільно визначати у змісті поняття як суб'єкта «професійний захисник (адвокат)», адже якщо особа є адвокатом та перебуває у статусі захисника у кримінальному провадженні, то його професійність уже підтверджується наявністю свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та посвідченням адвоката;

- некоректно обмежувати поняття «тактика захисту» лише одним суб'єктом її застосування – захисником, хоч він і посідає центральне місце серед усіх суб'єктів сторони захисту, адже відповідно до ст. 42, 43, 44 КПК України підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий і їх законні представники вправі себе захищати самостійно. Не є винятком те, що вони можуть володіти тактикою захисту.

Отже, тактику захисту у кримінальному провадженні можна визначити як один із напрямів криміналістичної тактики, що охоплює сукупність теоретичних наукових положень та розроблених на їхній основі практичних рекомендацій з планування та організації суб'єктами сторони захисту тих дій у кримінальному провадженні, які спрямовані на доказування з метою захисту особистих чи іншої особи прав, свобод та інтересів.

Оскільки тактика захисту є одним із напрямів криміналістичної тактики, її засобами є:

- тактичний прийом (спосіб здійснення процесуальної дії, спрямований на досягнення її мети, заснований на психологічному механізмі його реалізації і найбільш раціональний та ефективний у певних ситуаціях);

- тактична рекомендація (науково обґрунтована та перевірена практикою порада щодо вибору і застосування засобів, прийомів та форм поведінки);

- тактична комбінація (упорядкована сукупність взаємопов'язаних та взаємозумовлених прийомів, що мають цільову спрямованість у процесі її реалізації);

- тактична операція, спрямована на виконання завдання розслідування у відповідній слідчій ситуації [14, с. 218–220];

- тактика слідчих (розшукових) дій (система наукових положень і розроблених на їх підставі практичних реко-

мендацій з організації, планування та доцільності застосування окремих слідчих (розшукових) дій, визначення оптимальної лінії поведінки осіб, які проводять окремі слідчі (розшукові) дії, а також прийоми проведення таких процесуальних дій, спрямованих на встановлення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, отримання (збирання) доказів і перевірку вже отриманих доказів [15, с. 57]) чи інших процесуальних дій.

Проте доцільно зауважити, що якщо тактичні прийоми, рекомендації, комбінації захисники чи окремі особи із числа інших суб'єктів сторони захисту безпосередньо застосовують під час збирання доказів, то застосування тактичних операцій та використання тактики слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій (які сторона захисту не вправі самостійно здійснювати) захисники чи окремі особи із числа інших суб'єктів сторони захисту здійснюють опосередковано через слідчого, дізнавача, прокурора. З кримінальної процесуальної сторони, керуючись п. 12 ч. 3 ст. 42 та ст. 220 КПК України, сторона захисту подає клопотання про проведення певних процесуальних дій до слідчого, дізнавача, прокурора, які зобов'язані його розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. У разі повної або часткової відмови в задоволенні клопотання вноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин надсилається їй [1]. Водночас з тактичного аспекту сторона захисту не може зобов'язати слідчого, дізнавача, прокурора провести, використовуючи саме такі тактичні операції чи саме таким чином тактику слідчої (розшукової) дії, процесуальні дії, а може лише аргументувати таку необхідність. І слід-

чий, дізнавач, прокурор особисто приймають рішення, керуючись своїм внутрішнім переконанням, щодо використання таких засобів криміналістичної тактики.

Окрім вищевикладеного, доцільно наголосити на новому напрямку розвитку криміналістичної тактики, враховуючи практику Європейського суду з прав людини. Практика Європейського суду з прав людини виступає джерелом розвитку криміналістичної тактики [16], у тому числі і тактики захисту, адже зі змісту рішень вказаного суду прослідковуються ті тактичні порушення уповноважених осіб на проведення досудового розслідування, які в сукупності призводять до неефективності досудового розслідування і, як наслідок, порушення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року та її протоколів [17, с. 50]. Знання про такі випадки допомагає захиснику реагувати на подібні порушення з боку обвинувачення.

Таким чином, зміст тактико-криміналістичного забезпечення збирання доказів стороною захисту полягає у розробленні наукових засад і криміналістичних рекомендацій застосування тактико-криміналістичних засобів. Такі тактико-криміналістичні засоби застосовуються стороною захисту як безпосередньо (самостійно), так і опосередковано (через прокурора, слідчого, дізнавача).

Серед суб'єктів сторони захисту у тактико-криміналістичному забезпеченні збирання доказів центральне місце посідає захисник з огляду на такі позиції: обов'язок здійснення захисту прав, свобод та інтересів клієнта; володіння ширшими повноваженнями щодо збору фактичних даних; професійність.

Перспективами подальших наукових досліджень є визначення тактико-криміналістичного забезпечення кожного суб'єкта сторони захисту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Капліна О. Збирання доказів сторонами кримінального провадження. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, м. Одеса, 2013 р. Одеса, 2013. С. 223–229.
3. Криміналістика : навчальний посібник / Варфоломеева Т.В., Гончаренко В.Г., Бояров В.І. та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 512 с. URL: http://megalib.com.ua/content/9959_Taktika_v_advokatskii_diyalnosti.html.

4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
5. Лисак О.М. Щодо визначення тактики захисту в кримінальному судочинстві України. *Міжнародні стандарти справедливого правосуддя та їх імплементація в українське законодавство* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 17 грудня 2018 р. КНУ ім. Т. Шевченка. Київ : Алерта, 2018. 304 с.
6. Криміналістика. Академічний курс : підручник / В.Г. Гончаренко, Т.В. Варфоломеєва, В.І. Бояров. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 504 с.
7. Криміналістика. Академічний курс : підручник / Т.В. Варфоломеєва, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 504 с.
8. Ткач О.В. Особливості тактики захисту в кримінальних провадженнях про порушення недоторканності приватного життя. *Адвокатура: минуле та сучасність* : матеріали V Міжнародної наукової конференції, м. Одеса, 14 листопада 2015 р. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса : Юридична література, 2015. С. 231–233.
9. Острогляд О.В., Береський Я.О. Окремі теоретичні аспекти розуміння тактики захисту в кримінальному процесі України. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2012. № 5. С. 129–135.
10. Іваницький Я.О. Про поняття тактики професійного захисту. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 48. Т. 2. С. 103–107.
11. Тертишник В.М., Шемшученко Ю.С. Правнича допомога та захист у кримінальному процесі : підручник. Київ : Алерта, 2018. 446 с.
12. Лисак О.М. Міжнародні стандарти справедливого правосуддя та їх імплементація в українське законодавство : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 17 грудня 2018 р. Київ : Алерта. 2018. С. 156–159.
13. Бишевець О.В. До питання про поняття тактики державного обвинувачення та її засоби. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 128–132.
14. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 456 с.
15. Гвоздюк В.В. Тактика проведення слідчих (розшукових) дій з урахуванням практики Європейського суду з прав людини : дис. ... докт. філос. : 081. Київ, 2021. 294 с. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/19896/5/dysert_hvozdiuk.pdf.
16. Черноус Ю.М., Гвоздюк В.В. Засади проведення слідчих (розшукових) дій у контексті практики Європейського суду з прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 1 (19). С. 95–101. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/20013/1/document%20%2810%29.pdf>.
17. Гвоздюк В.В. Важливість використання практики Європейського суду з прав людини слідчими під час огляду місця події в умовах воєнного стану. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали міжвідомчої науково-практичної конференції, м. Київ, 28 квітня 2023 р. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 48–51. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/23526/1/%D0%9A%D1%80%D0%B8%D0%BC.%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE%20%D0%9C%D0%9C%D0%9D%D0%9F%D0%9A%2028.04.23_p048-051.pdf.

СТАНОВЛЕННЯ ТА СУТНІСТЬ МОДЕЛІ ПІДЗВІТНОСТІ COMPSTAT



Федчак Ігор Андрійович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності
Львівського державного університету внутрішніх справ

Установлено, що проактивна модель підзвітності CompStat є підходом до стратегічного вирішення проблем у діяльності правоохоронних органів, які функціонують у динамічному операційному середовищі. Зазначена модель сформувалася під впливом розвитку засад управління із досвіду комерційного сектору. Модель управління правоохоронними органами CompStat сформувалась у США на початку 1990 років та набула значного поширення через доведену спроможність підвищувати ефективність упереджувальної (профілактичної) правоохоронної діяльності.

Визначено, що підґрунтям для розроблення та імплементації моделі підзвітності CompStat стали зміни, породжені формуванням поглиблених знань про злочинність та про те, що орієнтована на вирішення проблем правоохоронна практика є більш ефективною порівняно із традиційною реактивною формою організації діяльності. Також модель CompStat базувалась на розвинутій на той час спроможності аналітично опрацьовувати великі та надвеликі обсяги криміногенних даних завдяки фундаментальному розвитку комп'ютерно-програмних аналітичних засобів.

Визначено, що модель підзвітності CompStat опирається на поглиблений аналіз місцевих відомостей про кримінальні правопорушення та порушення громадського порядку для ідентифікації тенденцій, закономірностей, патернів та інших сталих проблем.

Модель CompStat реалізується шляхом проведення нарад, на яких керівники місцевих правоохоронних органів доповідають керівникам вищого рівня про ідентифіковані проблеми, загрози та ризики. В онлайн-режимі приймаються рішення про застосування оперативних персоніфікованих тактик нейтралізації проблем (контрзаходів), виділення особового складу та ресурсів. Така модель правоохоронної діяльності передбачає чітку структуру підзвітності, за якою керівники місцевих правоохоронних органів несуть персональну відповідальність за використання інституційних ресурсів для досягнення визначених цілей, підтримання позитивного стану криміногенної ситуації та території функціонування правоохоронного органу.

Ключові слова: модель, проактивність, дані, управління, правоохоронна діяльність, кримінальна активність, підзвітність, ефективність, запобігання.

Fedchak Ihor. Formation and essence of the CompStat accountability model

It has been established that the proactive CompStat accountability model is an approach to strategic problem solving in law enforcement agencies operating in a dynamic operational environment, which was formed under the influence of the development of management principles from the experience of the commercial sector. The CompStat model of law enforcement management was formed in the USA in the early 1990s and gained significant popularity due to its proven ability to increase the effectiveness of preventive (preventive) law enforcement activities.

It was determined that the basis for the development and implementation of the CompStat accountability model was the changes generated by the formation of in-depth knowledge about crime and the fact that problem-solving law enforcement practice is more effective compared to the traditional reactive organization of activities. Also, the CompStat model was based on the then-developed ability to analytically process large and extremely large volumes of criminogenic data thanks to the fundamental development of computer and software analytical tools.

CompStat's accountability model is determined to rely on in-depth analysis of local crime and public disorder data to identify trends, patterns, patterns, and other persistent issues.

The CompStat model is implemented by holding meetings where the heads of local law enforcement agencies report to higher-level managers about identified problems, threats and risks. In the online mode, decisions are made about the use of operational personalized tactics for neutralizing problems (countermeasures), allocation of personnel and resources. Such a model of law enforcement activities provides for a clear structure of accountability, according to which the heads of local law enforcement agencies bear personal responsibility for the use of institutional resources to achieve defined goals, maintaining a positive state of the criminogenic situation and the territory of the law enforcement agency.

Key words: *model, proactivity, data, management, law enforcement, criminal activity, accountability, efficiency, prevention.*

Як відомо, операційне середовище діяльності правоохоронних органів є динамічним та постійно змінюється через вплив різноманітних чинників зовнішнього та внутрішнього характеру. Упевнено можна констатувати, що практика діяльності правоохоронних органів не може бути сталою і повторюваною протягом тривалих періодів часу, оскільки у протилежному випадку відставання від вимог часу призведе до втрати ефективності, результативності та наступальності. І йдеться не лише про виявлення та викриття протиправної діяльності, а в першу чергу про упереджувальну (запобіжну) правоохоронну діяльність, яка є основним, базовим та фундаментальним напрямом роботи правоохоронних органів, оскільки вона дозволяє попереджувати настання негативних наслідків, нейтралізувати злочинні наміри, не допускати переростання підготовки до вчинення протиправних дій у закінчену стадію та й в кінцевому значенні дозволяє відчутно економити дефіцитні людські, фінансові та технічні ресурси правоохоронних органів.

Однозначно стверджувати, що є джерелом тенденцій до зміни оперативних, тактичних та стратегічних підходів у роботі правоохоронних органів, не можна, проте, якщо такі зміни набувають системного характеру і оформлюються як самостійний напрям організаційної діяльності, така практика набуває статусу самостійної моделі правоохоронної діяльності. Дослідження історичних підвалин функціонування правоохоронних органів різних країн дозволяє виділити спектр самостійних проактивних моделей правоохоронної діяльності, зокрема: здійснення правоохоронної діяльності, орієнтованої на потреби громад (Community Policing, CoP); здійснення правоохоронної діяльності на основі даних (Data-

Driven Approaches to Crime and Traffic Safety / DDACTS); здійснення правоохоронної діяльності на основі прогнозів (Predictive Policing); здійснення правоохоронної діяльності, орієнтованої на певну проблематику (Problem-Oriented Policing/POP); профілактика скоєння тяжких злочинів через зосередження роботи поліції в місцях концентрації незначних правопорушень (модель Broken Windows/ Розбитих вікон (BWT) тощо, проте особливий інтерес серед цих моделей представляє модель підзвітності CompStat з огляду на те, що досліджувана модель сформувалася під впливом розвитку засад стратегічного лідерства, запозичених із прогресивного досвіду менеджменту в приватному секторі, які згодом були впроваджені в урядові установи загалом, а також у діяльність правоохоронних органів. Видається, що дослідження позитивного зарубіжного досвіду та його імплементація у діяльність правоохоронних органів України із застосування алгоритмів правоохоронної проактивної моделі підзвітності CompStat є вагомим чинником, який може помітно підвищити якість та результативність базової запобіжної (упереджувальної) функції правоохоронних органів, а отже, потребує наукового дослідження та висвітлення.

Концептуальні та науково-практичні аспекти реалізації моделі підзвітності CompStat досліджували зарубіжні вчені Д. Вайсбурд (D. Weisburd), С. Мastroфски (S. Mastrofski), А. Макнеллі (A. McNally), Р. Грінспен (R. Greenspan), Дж. Вілліс (J. Willis) [1], В. Волш (W. Walsh) [2], Дж. Етерно (J. Eterno), Е. Сільверман (E. Silverman) [3], Дж. Годан (J. Godown) [4], Б. Бонд (B. Bond) [5], Р. Зінк (R. Zink) [6] та інші. Самостійних досліджень становлення та сутності моделі підзвітності CompStat в Україні проведено не було.

Метою статті є дослідження та висвітлення становлення та сутності моделі підзвітності CompStat як самостійної проактивної моделі правоохоронної діяльності.

Правоохоронна проактивна модель підзвітності CompStat об'єднує багато принципів управління разом в одній моделі, пристосованій для поліцейських підрозділів. Ця модель характеризується у найбільш загальному вигляді як стратегічне вирішення проблем. «Стратегічне» є доречним описом, оскільки це підкреслює суть цієї моделі – спрямованість на створення загального та універсального підходу до управління правоохоронними органами, які мають справу з невизначеним і нестабільним операційним середовищем.

Як зазначають вчені Д. Вейсбурд (D. Weisburd), С. Мastroфскі (S. Mastrofski) та інші у фундаментальному науковому дослідженні "Reforming to preserve: Compstat and strategic problem solving in American policing", модель CompStat була представлена у 1994 році тодішнім комісаром Департаменту поліції Нью-Йорка В. Бреттоном (W. Bretton). Згодом вона була визнана головною інновацією в американській поліції. За кілька років з моменту її виникнення повідомлялося, що відділи поліції усієї країни почали приймати за основу діяльності модель підзвітності CompStat. Згодом модель CompStat навіть отримала нагороди від Гарвардського університету за те, що її застосування призвело до переконливого скорочення злочинності та покращення якості життя в Нью-Йорку [1, с. 422].

Прототип моделі CompStat був вперше створений у Департаменті поліції Солт-Лейк-Сіті (США) SLCPD у січні 2015 року. Центральним елементом моделі є складання аналітичних звітів, які від моменту створення моделі пройшли ретельний процес перевірки і модифікацій до досягнення кінцевого формату звіту CompStat, який поліція Солт-Лейк-Сіті (США) використовує досі [7].

Комісар Департаменту поліції Нью-Йорка В. Бреттон (W. Bretton) і його співробітники багато в чому опиралися на принципи управління, які вже отримали визнання як найсучасніші та перспективні на той час. Ці принципи включали дотримання зобов'язань керівництвом і здат-

ність: 1) втілювати основні цілі правоохоронного органу у практичну діяльність; 2) надавати пріоритет оперативним цілям над адміністративними, 3) спрощувати механізм управління та персоніфікувати відповідальність за досягнення цих цілей; 4) більш якісно здійснювати сканування середовища організації для раннього виявлення проблем і розробки стратегій реагування (наприклад, керуватися даними); 5) збільшити організаційну гнучкість для впровадження найбільш перспективних стратегій; 6) з'ясувати, які заходи реагування працюють, а які ні, дотримуючись емпіричної оцінки того, що сталося. Такий стиль управління стали характеризувати як «стратегічне лідерство» і «стратегічний вибір» [1, с. 422–423].

Посприяли запровадженню моделі підзвітності CompStat чотири взаємопов'язані позитивні тенденції стратегічного вирішення проблем поліцейськими керівниками. Першою серед них є тенденція проблемно орієнтованого підходу поліції, яка наголошує на важливості прийняття рішень про те, як діяти на основі наявних даних. Другою тенденцією є зростання знань про злочинність та про ефективні заходи реагування на її прояви. Третя тенденція – доступ до сучасних комп'ютерних технологій, які дозволяють проводити обробку та аналіз великих обсягів даних (так званих big data), доступність географічних інформаційних систем та засобів комунікації. Поєднання цих тенденцій уможливило своєчасне визначення необхідного з наявних накопичених надвеликих обсягів кримінальних даних. Керівники правоохоронних органів стали більш відкритими до настанов з управління, які походять від управлінських основ з комерційного сектору, які застосовують найновіші умови, методи та підходи до стратегічного управління. Ці тенденції спонукали керівників поліції до все більш сприйнятливого погляду на модель CompStat.

Абревіатура CompStat – це скорочення від COMPuTer STATistics або COMPArative (Comparison) STATistics. Це комбінація інструментів управління, філософії та організаційного управління для відділів поліції. Попри те, що про походження назви моделі досі тривають дискусії (наприклад, комп'ютерна статистика, порівняння ста-

тистичних даних), модель CompStat становить управлінський процес у рамках системи управління ефективністю, який включає аналіз даних про кримінальні правопорушення та порушення громадського порядку, засоби для розв'язання стратегічних проблем і чітку структуру підзвітності. Це інструмент управління продуктивністю, заснований на меті постійного вдосконалення. Модель правоохоронної діяльності CompStat є організаційним інструментом, за допомогою якого можна точно та швидко визначити проблемні географічні зони, ефективні контрзаходи та вимірювати результати діяльності з вирішення конкретних проблем.

У моделі CompStat підкреслюється залежність від точного та своєчасного аналізу криміногенних даних для виявлення тенденцій, закономірностей, патернів кримінальних правопорушень і проблем із подальшим швидким виділенням особового складу та ресурсів для вжиття цільових заходів реагування. Структура моделі підзвітності CompStat має ключове значення для того, щоб гарантувати вибір ефективних контрзаходів за результатами аналізу, правильність застосування заходів, а також оцінку ефективності цих заходів щодо стабілізації криміногенної ситуації або оперативної обстановки.

На відміну від традиційної пасивної (реактивної) моделі правоохоронної діяльності, яка породжує явище кризового управління, CompStat є інноваційною моделлю, яка забезпечує правоохоронні організації засобами для випереджувальної діяльності на основі ретельно проведеного аналізу, а також засобами для звітування на основі послідовних показників ефективності відповідно до завдань правоохоронного органу. Правоохоронні органи, які застосовують проактивні підходи для стабілізації криміногенної ситуації, або оперативної обстановки, мають можливість подолати обмеження традиційної моделі правоохоронної діяльності, стають більш цілеспрямованими у своїй діяльності, значною мірою мінімізують майбутні потенційні ризики й досягають більшої прозорості, що сприяє послідовному та фаховому наданню правоохоронних послуг. Крім того, модель підзвітності CompStat надає правоохоронним органам

можливість реструктурувати свою систему управління для поліпшення розподілу ресурсів, покращення співпраці з іншими урядовими та правоохоронними структурами для надання якісних правоохоронних послуг громадянам.

Учений В. Волш (W. Walsh), характеризуючи сутність моделі підзвітності CompStat, визначає її як цілеспрямований стратегічний процес управління, який використовує технології, операційну стратегію та управлінську підзвітність для структурування надання правоохоронних послуг і забезпечення безпеки мешканців територіальних громад [2].

Учені Дж. Етерно (J. Eterno) та Е. Сільверман (E. Silverman) констатують, що у найбільш загальному вигляді модель підзвітності CompStat передбачає, що керівники правоохоронних органів несуть персональну відповідальність за стан криміногенної ситуації (оперативної обстановки) на своїх територіальних одиницях. Модель CompStat супроводжується застосуванням сучасною комп'ютеризованою системою накопичення та аналізу криміногенних даних, розширеними можливостями картографування злочинності, що використовується як основа для регулярних інтерактивних зустрічей, під час яких в онлайн-режимі виробляються стратегії протидії злочинності, на яких керівники вищих рівнів заслуховують та за потреби можуть притягнути до відповідальності керівників правоохоронного органу нижчого рівня за конкретні застосовані ними стратегії та рішення протидії злочинності [3, с. 427].

Модель підзвітності CompStat також можна охарактеризувати як модель стратегічного вирішення проблем, яка прагне зосередити увагу правоохоронних органів на конкретних проблемах злочинності та надати повноваження місцевим правоохоронним органам виявляти та вирішувати ці проблеми. Якщо порівнювати модель CompStat з поширеними уявленнями про проблемно орієнтовані моделі та концепції діяльності поліції, які, як правило, зосереджені на практиці на рівні ліній (шахрайства, крадіжки, незаконні заволодіння транспортними засобами), то модель підзвітності CompStat зосереджується на способах організації правоохоронних органів

як інституції, що вирішує проблеми, а не на конкретних стратегіях вирішення проблем, які застосовує правоохоронний орган.

Проактивна модель підзвітності CompStat надає спосіб або інструмент, завдяки якому співробітники правоохоронних органів можуть точно та швидко виявити проблеми, точно визначити географічні райони та виміряти результати діяльності з вирішення проблем. У підсумку моделі управління на основі даних під назвою CompStat приписують зменшення злочинності й поліпшення якості життя громадян [7].

Оскільки модель підзвітності CompStat часто покладається на базові програмні засоби, цю модель іноді плутають з програмним забезпеченням як таким. Це фундаментальна помилка. Модель правоохоронної діяльності CompStat передбачає потребу регулярного застосування системи картографування злочинів та використання комерційної (приватної) системи збору даних. Також модель діяльності CompStat у загальному вигляді передбачає активне доведення криміногенної інформації до громадськості, у тому числі через власні вебсайти для відображення даних на інтерактивних картах.

Вчені Д. Вейсбурд (D. Weisburd), С. Мastroфський (S. Mastrofski) та інші визначають, що для моделі підзвітності CompStat характерними є шість ключових елементів, які формують комплексний підхід до мобілізації правоохоронних установ щодо виявлення, аналізу та вирішення проблем у сфері громадської безпеки: 1) роз'яснення місії; 2) внутрішня підзвітність; 3) географічна організація управління; 4) організаційна гнучкість; 5) керована даними ідентифікація та оцінка проблеми; 6) інноваційне вирішення проблем [1].

Варто зазначити, що модель підзвітності CompStat – це багатогранна система управління операціями (діяльністю) правоохоронних органів. Модель CompStat функціонує як процес боротьби зі злочинністю, який включає повторювані зустрічі, зазвичай щотижня, на яких критично переглядаються показники діяльності для визначення шляхів їх покращення. Модель підзвітності CompStat дотримується класичної моделі вирішення проблем, яка

зосереджена на підзвітності на всіх рівнях організації. На основі аналізу кількісних статистичних показників формуються передумови для визначення моделей кримінальних правопорушень (профіль злочину), характеристик групи злочинців (профіль групи), особливості підозрюваних (профіль підозрюваного) та ідентифікуються місця концентрації кримінальної активності – гарячі точки (Hot Spots). На основі проаналізованих даних розробляються стратегії для протидії будь-якому поширенню кримінальної активності. Процес роботи з CompStat заохочує творчість у розробці стратегій, розподілі ресурсів та розгортанні особового складу правоохоронного органу. Модель підзвітності CompStat передбачає відповідальність керівників та працівників за проактивне (упереджувальне) протистояння проблемам злочинності.

Модель підзвітності CompStat реалізується на основі збору, аналізу, розповсюдження та використання даних реального часу, щоб керівники могли приймати більш поінформовані та ефективні рішення.

Ключовим відмінним елементом моделі підзвітності CompStat є використання даних з метою контролю роботи кожної адміністративно-територіальної одиниці, яка обслуговується правоохоронним органом, та притягнення до відповідальності керівників територіальних одиниць за погіршення стану криміногенної ситуації (оперативної обстановки) на увіренних їм територіях функціонування правоохоронного органу.

Досліджувана модель підзвітності CompStat складається з чотирьох принципів, які визначають стратегію зменшення злочинності. Ці чотири принципи CompStat – це: 1) збір та аналіз точної та своєчасної інформації; 2) розробка ефективної тактики протидії; 3) швидке розгортання ресурсів; 4) оцінка операцій.

Важливу роль під час реалізації моделі підзвітності CompStat відіграє аналіз криміногенних даних кримінальними аналітиками, що дозволяє сформулювати розвідувальні аналітичні продукти – інформацію, яка узагальнює стан справ, що дозволяє виявляти поточні та перспективні проблеми злочинності та проводити оцінку зусиль щодо їх вирішення. Для вирішення

проблем злочинності розробляються та впроваджуються плани дій. Після того, як тактичний план дій розроблено для протидії виявленій проблемі злочинності, керівний склад повинен швидко підготуватися до його реалізації ще до загострення проблеми. Оцінка вжитих заходів додатково дозволяє визначити, що слід змінювати, що продовжувати, а що доречно припиняти у реалізовуваних визначених планом заходах, щоб ефективно користуватися наявними обмеженими ресурсами [8].

Сутнісною характеристикою моделі підзвітності CompStat є те, що вона спрямована на отримання об'єктивних діагностичних даних про сильні та слабкі сторони організації діяльності правоохоронного органу. Також модель опирається на посилення індивідуальних зусиль місцевих керівників правоохоронних органів і рядового складу, використовуючи як стимули, так і стримування. Під час проведення нарад у рамках CompStat, на яких заслуховують звіти про стан криміногенної ситуації, які відбуваються систематично, доповідають керівники територіальних відділів поліції перед вищими керівниками, щоб поінформувати їх про проблеми злочинності на своїх територіях і про те, що вони планують робити для покращення ситуації.

Нарада CompStat супроводжується оприлюдненням даних про криміногенну обстановку у конкретній територіальній одиниці, що відіграє вагомий роль у цьому процесі. Статистичні відомості про криміногенну ситуацію та інші дотичні до них відомості, інформація про проблеми адміністративної одиниці проєктуються на екрани під час наради, а керівники надають відповіді на запитання про те, з якими проблемами вони мають справу. Звіт керівника поліції територіальної одиниці містить щотижневий, місячний та річний узагальнення про повідомлення про кримінальні правопорушення, відомості про арешти, затримання, випадки застосування зброї, про жертви кримінальних правопорушень, про типи інцидентів тощо. Крім того, створюються електронні карти, щоб показати географічну концентрацію кримінальної активності (Hot Spots) на конкретній території. Також ідентифікуються випадки сплеску злочинності. Крім того, заслуховують профіль поліцейських офіцерів громади,

а також інші характеристики підпорядкованої їм дільниці (наприклад, демографічні дані, соціально-економічні дані, навантаження та інші характеристики).

Таким чином, звіти на нарадах CompStat слугують основою для демонстрації керівниками їхнього розуміння проблем злочинності у їхніх територіальних одиницях з метою обговорення та розроблення з вищим керівництвом та іншими присутніми керівниками стратегії подальшої діяльності. Підготовлені плани дій ретельно протоколюються. На наступній нараді CompStat керівник повинен продемонструвати, як визначена стратегія дій реалізовується.

Ключовими характерними рисами моделі підзвітності CompStat є внутрішня підзвітність, організаційна гнучкість, керованість даними, ідентифікація та оцінка проблем, а також інноваційні підходи до вирішення проблем. Разом ці елементи утворюють комплексний підхід до мобілізації правоохоронних зусиль для виявлення, аналізу та вирішення проблем громадської безпеки [1, с. 426–427].

Підсумовуючи, слід зазначити, що основними компонентами моделі підзвітності CompStat є наявність своєчасно отриманої та точної інформації про стан справ, яка підлягає аналітичному дослідженню кримінальними аналітиками з метою підготовки оглядів для керівного складу правоохоронних органів, наділених повноваженнями приймати рішення про застосування тактичних підходів для запобігання злочинності та розподілу ресурсів, які слід застосовувати планово та оперативно. Важливим компонентом моделі підзвітності CompStat є безперервне подальше спостереження та оцінка ефективності застосовуваних практик з метою вчасного внесення потрібних корективів.

Модель підзвітності CompStat вийшла за рамки правоохоронних органів та успішно впроваджується в різних сферах державної служби, оскільки вона становить якісну програму оцінки ефективності, яка може підвищити продуктивність праці та забезпечити підзвітність. Варто зазначити, що проактивна модель CompStat вважається одним з найвизначніших поліцейських нововведень протягом останніх 20 років. Перспективними напрямками подальших

наукових досліджень у сфері застосування моделі підзвітності CompStat є висвітлення етапів запровадження моделі підзвітності CompStat у діяльність правоохоронних органів, організація реалізації основних

компонентів моделі підзвітності CompStat, а також дослідження ефективності та результативності такої проактивної правоохоронної моделі та ролі у її реалізації кримінальної аналітичної функції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Reforming to preserve: CompStat and strategic problem solving in American policing / D. Weisburd, S.D. Mastrofski, A.M. McNally, R. Greenspan, J.J. Willis. *Criminology & Pub. Pol'y* 421. 2003. № 3. P. 421–456.

2. Walsh W.F. CompStat: an analysis of an emerging police managerial paradigm. *Policing: An International Journal*. 2001. Vol. 24. № 3. P. 347–362. URL: https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/13639510110401717/full/html?utm_source=TrendMD&utm_medium=cpc&utm_campaign=Policing%253A_An_International_Journal_of_Police_Strategies_%2526_Management_TrendMD_0&WT.mc_id=Emerald_TrendMD_0 (дата звернення: 23.06.2023).

3. Eterno J.A., Silverman E.B. The NYPD's CompStat: compare statistics or compose statistics? *International Journal of Police Science & Management*. Volume 12 Number 3. P. 426–449. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1350/ijps.2010.12.3.195> (дата звернення: 23.06.2023).

4. Godown Jeff. The CompStat Process: Four Principles for Managing Crime Reduction. *Police Chief Magazine*. 2009. Vol. LXXVI. № 8.

5. Bond B.J. Rethinking the CompStat process to enhance problem-solving responses. *Insights from a randomized field experiment Journal: Police Practice and Research: An International Journal*. URL: https://www.researchgate.net/publication/268529316_Rethinking_the_Compstat_process_to_enhance_problem-solving_responses_insights_from_a_randomized_field_experiment (дата звернення: 23.06.2023).

6. Robert Zink. The trouble with CompStat. The PBA magazine. URL: <https://web.archive.org/web/20070427135737/http://www.нycpba.org/publications/mag-04-summer/compstat.html> (дата звернення: 23.06.2023).

7. Compstat. Salt Lake City Police Department. Department overview : мультимедійна презентація URL: <https://www.slcpd.com/ass3ts/uploads/2016/09/SLCPD-CompStat-Overview.pdf> (дата звернення: 23.06.2023).

8. CompStat Process: Four Principles for Managing Crime Reduction. *Police Chief Magazine*. 2009. Vol. 76. Issue 8. URL: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/compstat-process-four-principles-managing-crime-reduction> (дата звернення: 23.06.2023).

Трибуна Молодого Вченого

УДК 347.2

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.25>СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН
ЩОДО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ**Дектярьов Віктор Вікторович,**здобувач ступеню доктора філософії за спеціальністю «Право»
Науково-дослідного інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України

У статті здійснено аналіз сучасного стану правового регулювання відносин щодо довірчої власності в Україні. Констатовано, що сьогодні, коли право довірчої власності розширило своє практичне застосування на площину забезпечення належного виконання кредитних і позикових зобов'язань, ситуація із розумінням та сприйняттям істинної сутності досліджуваної категорії ще більше ускладнилась, адже й досі залишається невирішеним як із теоретичної, так і з практичної сторони питання про те, чи є договір, що опосередковує відносини щодо встановлення режиму довірчої власності, підставою виникнення особливого різновиду права власності, чи все ж має місце обмежене речове право, похідне від права власності. Встановлено, що більшість країн континентального права, усвідомлюючи значну ефективність конструкції трасту у контексті сучасного розвитку приватноправових відносин, намагається створити достатні правові передумови для практичного застосування довірчої власності, проте з обов'язковим урахуванням необхідності її адаптації до особливостей правових систем цих країн, яким властиві абсолютність і неподільність права власності. Це призводить до трансформації традиційної сутності категорії трасту в правовому полі європейських країн і наділення її відповідними особливостями на тлі збереження основного призначення цієї категорії. Висловлено думку про те, що концепція довірчої власності як переходу права власності на майно від довірчого засновника до довірчого власника справді не дозволяє отождентити право довірчої власності із правом власності у розумінні ст. 317 Цивільного кодексу України. Довірча власність є особливим правовим режимом, який зумовлює виникнення в особи права фідучіарної власності, що безпосередньо впливає не лише на визначення обсягу права, а й на саме право. Обмежена за тривалістю, переліком правомочностей, отриманих фідучіарієм, цільовим використанням майна і остаточністю, яка її обтяжує, фідучіарна власність в принципі не наділена ні безстроковістю, ні абсолютністю, так само як фізичне утримання довірчим засновником об'єкта довірчої власності і користування ним не є звичайною власністю. Доведено, що довірча власність як правова конструкція у системі координат речових прав є результатом симбіозу категорій права власності, зміст якого обмежений зобов'язальним правовідношенням, і обмеженого речового права, кваліфікуючі ознаки яких взаємодоповнюють і взаємопоглинають одне одного, внаслідок чого утворюється особливий фідучіарний режим власності.

Ключові слова: власність, право власності, довірча власність, фідучіарні відносини, договір управління майном.

Dektyarev Viktor. The current state of legal regulation of trust property relations in Ukraine

The article analyzes the current state of legal regulation of trust property relations in Ukraine. It was established that today, when the law of trust property has expanded its practical application to the level of ensuring the proper fulfillment of credit and loan obligations, the situation with

understanding and perception of the true essence of the studied category has become even more complicated, because it still remains unresolved both from the theoretical and from the from the practical side of the question of whether the contract that mediates relations regarding the establishment of a regime of trust property is the basis for the emergence of a special type of property right, or whether there is still a limited property right derived from the right of ownership. It has been established that the majority of continental law countries, realizing the significant effectiveness of the construction of the trust in the context of the modern development of private law relations, are trying to create sufficient legal prerequisites for the practical application of trust property, but with the obligatory consideration of the need to adapt it to the peculiarities of the legal systems of these countries, which are characterized by absoluteness and indivisibility of ownership. This, in turn, leads to the transformation of the traditional essence of the trust category in the legal field of European countries and its endowment with appropriate features against the background of preserving the main purpose of this category. The opinion was expressed that the concept of trust property as the transfer of ownership of property from the trust founder to the trust owner really does not allow to identify the right of trust property with the right of ownership in the sense of Art. 317 of the Civil Code of Ukraine. Trust property is a special legal regime that causes a person to have the right of fiduciary property, which directly affects not only the definition of the scope of the right, but also the right itself. Limited in terms of duration, the list of powers received by the fiduciary, the intended use of the property and the finality that burdens it, fiduciary property in principle is not endowed with either perpetuity or absoluteness, just as the physical maintenance of the object of trust property by the trust founder and its use is not usual property. It is proved that trust property as a legal construction in the coordinate system of property rights is the result of a symbiosis of categories of property rights, the content of which is limited by the binding legal relationship, and limited property rights, the qualifying features of which complement and mutually absorb each other, as a result of which a special fiduciary property regime is formed.

Key words: *property, right of ownership, trust property, fiduciary relations, property management agreement.*

Виконання Україною зобов'язань, що виникли на основі ратифікованої Верховною Радою України 16 вересня 2014 року Угоди між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, супроводжується масштабними реформаційними процесами, що мають місце практично у всіх сферах суспільно-політичного та економічного життя нашої країни. Упродовж останнього десятиліття кожен з нас міг стати свідком численних спроб вітчизняного законодавця докорінно змінити підходи до організації та упорядкування суспільних відносин на тлі задекларованого Україною євроінтеграційного курсу та з огляду на це об'єктивної необхідності адаптувати вітчизняне законодавство до стандартів Європейського Союзу. Одним із важливих проявів такої адаптації стала імплементація та закріплення у параграфі 8 Глави 49 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) інституту довірчої власності як одного із видів забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором, що стало ще одним

кроком на шляху до остаточного укорінення цього інституту у межах вітчизняної правової системи.

Інститут довірчої власності в цілому не є новим для вітчизняної правової системи, адже він був імплементований у площину цивільного законодавства практично одразу після прийняття у 2003 р. ЦК України. Зокрема, ч. 2 ст. 316 у редакції кодексу від 01.01.2004 р. визначала, що особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок дії закону або договору управління майном. При цьому останній впродовж тривалого часу, аж до запровадження у 2019 р. забезпечувальної довірчої власності, залишався єдиною конкретизованою в ЦК України правовою підставою виникнення відносин щодо довірчої власності.

Сьогодні, коли право довірчої власності розширило своє практичне застосування ще й на площину забезпечення належного виконання кредитних і позикових зобов'язань, ситуація із розумінням та сприйняттям істинної сутності досліджуваної категорії ще більше ускладнилась, адже й досі залишається невирішеним як

із теоретичної, так і з практичної сторони питання про те, чи є договір, що опосередковує відносини щодо встановлення режиму довірчої власності, підставою виникнення особливого різновиду права власності, як це декларується в ч. 2 ст. 316 ЦК України, чи все ж має місце обмежене речове право, похідне від права власності. Актуальності додає й розроблена вітчизняними науковцями та практиками Концепція оновлення ЦК України, положення якої, крім іншого, пропонують надати інституту довірчої власності в межах правової системи України подальшого розвитку шляхом закріплення категорії фідучіарного фонду. Так, авторами Концепції відзначається, що поняття і місце фідучіарного фонду в системі цивільного права значною мірою залежить від розуміння правової природи цієї правової конструкції, зокрема як цільового майна (тобто визначеного метою), що передається в довірчу власність управителя, або як управління чужим майном, управитель якого не є власником. Якщо підтримати ідею, що фідучіарний фонд має фідучіарний ефект лише у випадку встановлення довірчої власності на майно фонду, а управління чужим майном не має необхідного фідучіарного характеру, то фідучіарний фонд повинен бути відображений у розділі «Власність» серед інших видів права власності, а управління чужим майном у розділі «Обмежені речові права», в якому представлені обмежені речові права. Якщо розглядати інститут фідучіарного фонду ширше, тобто як такий, що охоплює основні фідучіарні правові титули на майно (право довірчої власності і право управління чужим майном), то за таким підходом ч. 2 ст. 316 ЦК і глава 70 ЦК «Управління майном» підлягають виключенню, а положення про фідучіарний фонд потребують включення до окремого розділу [1, с. 26].

Отже, з огляду на назрілі перспективи розширення сфери застосування довірчої власності у вітчизняному правовому полі та вдосконалення механізму правового регулювання відносин, що виникають щодо неї, у тому числі шляхом його трансформації, цілком очевидно є потреба у виробленні єдиного уніфікованого розуміння сутності інституту довірчої власності

та у визначенні його правової природи, які є визначальними факторами подальшого існування та розвитку довірчої власності в Україні. При цьому не менш важливою є максимальна адаптація цього інституту до особливостей вітчизняної правової системи як однієї із систем цивільного права, у межах яких з огляду на традиційну концепцію неподільності права власності імплементація довірчої власності повинна бути винятково виваженою, продуманою та змістовно упорядкованою.

Варто зауважити, що внаслідок рецепції інститут фідучії у різних її інтерпретаціях та проявах знаходить своє відображення у правопорядках багатьох країн світу. Проте найбільш оригінальних та досконалих рис, на думку британських дослідників, інститут довірчої власності набуває в англо-американській правовій системі, де він традиційно відомий як траст (trust). Конструкція англо-американського трасту акумулює низку ключових елементів, серед яких: 1) активи, які утворюють майно, відокремлене від майна засновника або довіреної особи; 2) довірчі особи, що здійснюють управління активами на користь бенефіціара або благодійних фондів; 3) визначена мета, відмінна від вигоди довіреної особи; 4) суд або адміністративний орган із наглядовою юрисдикцією, які можуть бути залучені для моніторингу управління; 5) правовий титул власності, наданий довірчій особі; 6) можливість усної та навіть таємної домовленості щодо виникнення трасту; 7) конструктивні (законні) трасти можуть бути накладені судами постфактум без згоди сторін та ін. Сутність англо-американської моделі трасту загалом полягає в подвійності права власності, яке піддається поділу на два титули – законний, що належить довірчій особі, та справедливий, яким володіє бенефіціар. При цьому суб'єктами правовідносин, що опосередковуються трастом, є: а) засновник, якого також називають довірцем (установником); б) довірчий власник (фідучіарій); в) бенефіціар. Водночас допускається, що може мати місце кумуляція між якостями засновника та бенефіціара, довірчого власника та бенефіціара, так само як одній особі дозволено кумулювати всі три якості [2].

Відзначимо, що більшість країн континентального права, усвідомлюючи значну ефективність конструкції трасту у контексті сучасного розвитку приватноправових відносин, намагається створити достатні правові передумови для практичного застосування довірчої власності, проте з обов'язковим урахуванням необхідності її адаптації до особливостей правових систем цих країн, яким властиві абсолютність і неподільність права власності. Це призводить до трансформації традиційної сутності категорії трасту в правовому полі європейських країн і наділення її відповідними особливостями на тлі збереження основного призначення цієї категорії. Як слушно зазначають зарубіжні дослідники, «немає сумніву, що траст як сучасна інституція, відмовився від частини свого стародавнього одягу, одягнувши новий, сучасний одяг, походження якого ми знаходимо в інституті англосаксонського трасту, однак, не відмовляючись від принципів романо-германського права, що робить латинську фідучію інститутом, подібним до англосаксонського трасту, але водночас відмінним від нього» [3].

Вітчизняне цивільне законодавство не характеризується єдністю розуміння сутності інституту довірчої власності, який у площині приватноправового регулювання одночасно є: а) особливим різновидом права власності, який виникає внаслідок закону або договору (ч. 2 ст. 316 ЦК України); б) самостійним видом забезпечення виконання зобов'язань (параграф 8 Глави 49 ЦК України «Довірча власність»); в) речовим правом, похідним від права власності (п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Не додає чіткості до розуміння сутності права довірчої власності й позиція Великої палати Верховного суду, викладена у постанові від 5 червня 2019 року у справі № 755/12638/15, за якою довірча власність полягає у наданні довірчому власнику речового права, обмеженого цільовим характером його здійснення в інтересах визначених осіб. Довірчий власник здійснює право власності на об'єкт довірчої власності лише для досягнення визначеної мети, яка обтяжує право довірчої власності [4]. Крім того, у постанові Об'єднаної

палати Касаційного господарського суду у складі ВС від 13 грудня 2019 року у справі № 916/15/18 суд зауважив, що, на відміну від права власності як цивільного права власника щодо володіння, користування та розпорядження належним йому нерухомим майном (ч. 1 ст. 316 ЦК України), що здійснюється власником в межах закону на власний розсуд та незалежно від волі інших осіб, право довірчої власності (ч. 2 ст. 316 ЦК України) та права управителя майна за договором управління можуть обмежуватися в силу закону (ч. 2 ст. 1029 ЦК України) або відповідно до умов укладеного договору управління майном [5]. Зважаючи на виняткову обмеженість розгляду справ, пов'язаних із застосуванням конструкції довірчої власності, що має місце у площині вітчизняного правозастосування, позиції вищих судових органів здебільшого полягають у виокремленні лише певних юридичних властивостей досліджуваної категорії, не маючи у своєму змісті комплексного цілісного бачення її правової природи, що суттєво ускладнює виникнення та формування усталеної судової практики у цій сфері.

Також варто згадати й про категорію договірної управління майном, відносини щодо якого регламентовані у Главі 70 ЦК України «Управління майном» та наділені цілком очевидно зобов'язальною природою. Водночас у ч. 2 ст. 1029 ЦК України зазначено, що договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно. Це свідчить про чітке розмежування вітчизняним законодавцем права управління майном та права довірчої власності, яке виникає на основі договору управління майном лише у випадку, якщо це прямо визначається в умовах договору. При цьому критеріїв такого відмежування законодавством не визначено. Такий підхід, як слушно зазначає Р.А. Майданик, віддзеркалює негативну вітчизняну нормотворчу звичку поспішно ділити і роз'єднувати єдині за своєю сутністю правові явища на окремі правові інститути, хоча їх предмет становлять однорідні відносини. У цьому контексті не є винятком правовідносини управління майном, які за своєю природою мають особливо довірчий, фідучіарний характер.

Правові норми, які регулюють зазначені однорідні відносини, мають відобразити спільну природу фидуціарних відносин, яким одночасно властиві ознаки речового і зобов'язального права. Це зумовлює необхідність їх автономного місця в системі цивільного права, можливо, на стику речового та зобов'язального права через регулювання цих відносин окремим розділом Книги третьої «Речове право», зважаючи на пріоритетну роль положень про речово-правові титули і майно, яке перебуває в управлінні, як особливий об'єкт цивільного права. Сьогодні з огляду на відсутність єдиного розуміння фидуціарної природи цих відносин і згідно з ЦК України довірча власність вважається сферою права власності, а управління майном вважається сферою зобов'язального (договір-ного) права [6, с. 31].

На нашу думку, основною проблемою вітчизняного законодавства у частині створення правової бази для можливості ефективного упорядкування відносин у сфері довірчого управління майном стала доволі поспішна імплементація категорії довірчої власності у вітчизняне правове поле без попереднього цілісного розуміння її сутності і юридичної природи, потенційно запрограмованих функцій, сфери практичного застосування і місця у системі цивільно-правових інститутів, що суттєво ускладнило розроблення належного механізму правового регулювання відносин у цій сфері та створило плацдарм для численних доктринальних дискусій.

У жодному разі не претендуючи на першість у детермінації винятково унікальної правової природи довірчої власності, на основі проведеного порівняльно-правового аналізу законодавчих підходів низки європейських країн до нормативного закріплення цієї категорії, а також з урахуванням особливостей вітчизняного правового регулювання відносин у сфері довірчого управління майном зосередимось на окремих найбільш дискусійних аспектах сутності цивільно-правової категорії довірчої власності.

Першим і, на нашу думку, найважливішим є питання про те, чи справді право довірчої власності за своєю природою є особливим різновидом права власності, як це задекларовано у ч. 2 ст. 316 ЦК Укра-

їни, чи воно наділене характером речового права, похідного від права власності. З цього приводу О.В. Ільків зазначає, що довірчу власність не можна ототожнювати з правом власності. Довірчий власник наділений повноваженнями, які мають похідний характер від правомочностей власника, що складають зміст права власності. Повноваження довірчого власника обмежуються положеннями законодавства та, наприклад, договором управління майном, а також іншими видами договорів, які є підставою для виникнення довірчих речових відносин [7, с. 50]. Натомість, на думку К.Г. Некіт, довірчому власнику передаються всі повноваження, якими володіє сам власник, що дає підстави говорити про те, що у якості особливого різновиду права власності під правом довірчої власності слід розуміти право власності на передане в довірчу власність майно, обмежене умовами трасту чи законом та необхідністю діяти відповідно до визначеної установником трасту мети [8, с. 173]. Цієї позиції дотримується й А.А. Гончарук, на думку якого довірча власність – це така форма власності, особливість якої полягає в тому, що одна особа є власником майна, відчужуваного йому другою особою для певних цілей, вказаних відчужувачем, або, як його ще називають, засновником [9, с. 98].

Для віднайдення відповіді на це питання зазначимо, що жодне із законодавств європейських країн не визначає поняття довірчої власності з позицій розкриття його видової належності до речових прав: вона нормативно не асоційована ні з правом власності, ні з обмеженим речовим правом. Тобто зарубіжні підходи до розуміння сутності довірчої власності (фидуції, трасту) здебільшого обмежуються сприйняттям її як юридичної конструкції, на основі якої відбувається перехід права власності на майно від довірчого засновника до довірчого власника з метою його цільового використання, використовуючи для означення сутності цього інституту терміни «операція», «правочин», «правовідношення» тощо. Отже, виникає питання про те, чи рішення не ототожнювати довірчу власність із певним видом речових прав було зумовлене дискусійністю та відсутністю розуміння її правової природи, чи така особливість законодав-

чої техніки стала обдуманим і виваженим кроком з огляду на специфіку фідуції як юридичної категорії.

Відзначимо, що концепція довірчої власності як переходу права власності на майно від довірчого засновника до довірчого власника не дозволяє ототожнити право довірчої власності із правом власності у розумінні ст. 317 ЦК України, яке акумулює в собі тріаду правомочностей власника щодо володіння, користування та розпорядження майном і передбачає здійснення їх найбільш абсолютним чином за власною волею і незалежно від волі інших осіб. На нашу думку, довірча власність є особливим правовим режимом, який зумовлює виникнення в особи права фідуціарної власності, що безпосередньо впливає не лише на визначення обсягу права, а й на саме право. Обмежена за тривалістю, переліком правомочностей, отриманих фідуціарієм, цільовим використанням майна і остаточністю, яка її обтяжує, фідуціарна власність в принципі не наділена ні безстроковістю, ні абсолютністю, так само як фізичне утримання довірчим засновником об'єкта довірчої власності і користування ним не є звичайною власністю. Вважаємо, що довірча власність як правова конструкція у системі координат речових прав є результатом симбіозу категорій права власності, зміст якого обмежений зобов'язальним правовідношенням, і обмеженого речового права, кваліфікуючі ознаки яких взаємодоповнюють і взаємопоглинають одне одного, внаслідок чого утворюється особливий фідуціарний режим власності.

На нашу думку, категоричність у питанні категоріального віднесення права довірчої власності до права власності чи до обмеженого речового права не сприяє встановленню його істинної сутності та унеможливлює сприйняття його подвійної правової природи. Ідеться, зокрема, про те, що, з одного боку, право довірчої власності наділене деякими ознаками права власності, основним аргументом на користь чого слугують правові наслідки застосування конструкції довірчої власності, які передбачають факти припинення права власності в довірчого засновника і його виникнення у довірчого власника, незважаючи на обмеже-

ність обсягу правомочностей останнього у процесі здійснення права довірчої власності, на чому вітчизняний законодавець мав намір акцентувати, визначаючи у ч. 2 ст. 316 право довірчої власності як особливий різновид права власності. З іншого боку, воно одночасно наділене й ознаками обмеженого речового права, яке виникає в довірчого засновника після виникнення права довірчої власності, за яким право власності на об'єкт довірчої власності належить довірчому власнику, проте довірчий засновник резервує для себе окремі правомочності щодо, наприклад, користування об'єктом чи його фізичним володінням (ст. 597-4 ЦК України), у чому проявляється нерозривність правового зв'язку довірчого засновника і об'єкта довірчої власності у процесі існування фідуції.

Отже, вважаємо, що при встановленні сутності права довірчої власності слід усвідомлювати його дуальну, змішану правову природу, що проявляється у сприйнятті його і як особливого різновиду права власності обмеженого характеру, яке належить довірчому власнику внаслідок передачі йому права власності довірчого засновника, і як обмеженого речового права, що виникає у довірчого засновника після встановлення права довірчої власності внаслідок збереження правового зв'язку між ним та об'єктом довірчої власності (зокрема, резервування правомочності щодо користування). У цьому контексті варто підтримати позицію Г.В. Буяджи, яка заперечує розщеплення права власності на майно у правовідносинах довірчої власності. На думку дослідниці, більш точно і правильно говорити, що в трасті учасники володіють різними майновими правами (або, якщо іншими словами, різними повноваженнями) на майно, передане в траст [10, с. 15]. Тобто по суті під час встановлення довірчої власності відбувається не розщеплення права власності, а послідовний функціональний розподіл правомочностей, що складають зміст права власності, між учасниками довірчих відносин, який є ключовою передумовою функціонування механізму довірчої власності.

Не позбавлене дискусійності й питання про те, які ж аспекти категорії довірчої власності є домінуючими в її правовій природі – речові чи зобов'язальні. Як зазначає

О. Кіріак, наразі склалися три основних доктринальних підходи до визначення правової природи довірчої власності: 1) облігаторний, прибічники якого відстоюють точку зору, згідно з якою для довірчих правовідносин як зобов'язальних характерним є задоволення інтересів уповноваженої особи шляхом вчинення певних обов'язкових дій зобов'язаною особою щодо належних довірцелі певних майнових благ. Сутністю та призначенням таких дій є не сам факт передання певного майна від боржника до кредитора (на відміну від речових правовідносин, де передавання майна є свого роду самоціллю), а забезпечення цим самим виконання зобов'язання за кредитним договором чи договором позики; 2) респосесійний підхід, прибічники якого наголошують на виключно речовій природі довірчих правовідносин, оскільки повноваження довірчого власника, якому протистоїть невизначене коло осіб, сконструйовані за схемою, що аналогічна повноваженням власника, тому вони можуть бути лише обмеженими речовими правами; 3) комбінаторний підхід, прибічники якого наголошують на тому, що довірчі правовідносини перебувають наразі на стику зобов'язальних і речових відносин, тому всі аргументи поціновувачів попередніх течій тут пропонується використовувати не в якості взаємовиключних чи взаємозаперечних, а, навпаки, в якості взаємодоповнюючих критеріїв [11, с. 87–88].

На нашу думку, найбільш компромісним та оптимальним в частині всеохопного врахування особливостей довірчої власності як правової категорії, зокрема підстав її виникнення та правових наслідків, що нею опосередковуються, є третій підхід, заснований на неприпустимості нівелювання

комплексної правової природи довірчої власності та надання переваги речово-правовим аспектам над зобов'язально-правовими, і навпаки. Це цілком виважено, оскільки об'єктом права довірчої власності є майно, що свідчить про речовий характер досліджуваного інституту. Водночас правовою метою встановлення довірчої власності є не стільки факт володіння довірчим власником її об'єктом, скільки вчинення ним певного спектру дій щодо цього майна, тобто цільове його використання для досягнення економічно бажаних для суб'єктів результатів. Це демонструє зобов'язальний аспект правової природи довірчої власності. Отже, у контексті довірчої власності йдеться про опосередкування особливого речового права, обтяженого обов'язком із вчинення щодо нього дій в інтересах вигодонабувача, що, вочевидь, свідчить про комплексну правову природу довірчої власності. При цьому, на нашу думку, відповідь на питання про те, чи є ця природа речово-зобов'язальною чи зобов'язально-речовою, залежить від того, що саме ставити на перший план при здійсненні правового аналізу довірчих правовідносин – передання майна у власність чи вчинення щодо нього дій, породжуваних зобов'язанням, що, між тим, не позбавлене частки умовності та упередженості.

Підсумовуючи, варто наголосити, що довірча власність як правова категорія є квазітрастовою конструкцією, що уможливає передання довірчим засновником права власності на майно довірчому власнику з метою цільового його використання та досягнення економічно бажаних результатів, що супроводжується функціональним розподілом правомочностей, які входять до змісту права власності між суб'єктами довірчих правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Stathis Banakas. Understanding Trusts: A Comparative View of Property Rights in Europe. InDret 1/2006. Barcelona, February 2006. URL: https://indret.com/wp-content/uploads/2007/05/323_en.pdf (дата звернення: 10.07.2023).
3. Mădălina Afrăsinie, Dana Margareta Cigan, Mirela Steluța Croitoru, Daniel Marius Cosma, Marius Eftimie, Gabriela Cristina Frențiu, Eugenia Florescu, Lucia Irinescu, Loreley Mirea, Florina Morozan, Mihaela Păpureanu, Ovidiu Podaru, Ioan Popa, Eugen Roșioru, Andreea Corina Târșia, Carmen Tamara Ungureau, Noul Cod Civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, Vol. I. Art. 1-952, Ed. Hamangiu, București, 2012, P. 1083.

4. Постанова Великої палати Верховного суду від 05.06.2019 р. № 755/12638/15-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/82308714> (дата звернення: 10.07.2023).

5. Постанова Верховного суду у складі колегії суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 13.12.2019 р. у справі № 916/15/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86742529> (дата звернення: 10.07.2023).

6. Майданик Р.А. Україна на шляху до уніфікованої трастоподібної конструкції в умовах глобалізації. *Право України*. 2021. № 5. С. 29–49.

7. Ільків О.В. Правова природа довірчої власності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2021. № 50. С. 50–53.

8. Некіт К.Г. Принципи DCFR та сучасна концепція довірчої власності (трасту) в Україні. *Часопис цивілістики*. 2015. № 18. С. 171–174.

9. Гончарук А.А. Право довірчої власності. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2014. № 2. С. 97–101.

10. Буяджи Г.В. Проблемні питання визначення правової природи трасту. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 10–16.

11. Кіріяк О.В. Право довірчої власності: інтеграція зобов'язальних та пропріетарних елементів. *Слово національної школи суддів*. № 3 (32). 2020. С. 84–93.

УДК 347.764 (440)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.26>

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ОСОБИСТОГО СТРАХУВАННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Панченко Євгеній Валерійович,

здобувач ступеню доктора філософії за спеціальністю «Право»
Науково-дослідного інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України



У статті на основі аналізу наукових поглядів та норм чинного законодавства України, які регулюють договірні відносини у сфері страхування, визначено поняття, правову природу договору особистого страхування військовослужбовців та його місце в системі цивільно-правових договорів. Здійснено правову характеристику суб'єктного складу договірних зобов'язань з особистого страхування, а також сформульовано наукові висновки і пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання відносин за договором особистого страхування військовослужбовців.

Встановлено, що з урахуванням великої кількості загроз, зумовлених війною, та зростанням ризику заподіяння шкоди життю та здоров'ю такої категорії осіб, як військовослужбовці, існує потреба у забезпеченні їх належного захисту. У зв'язку із цим важливим інструментом забезпечення реалізації прав та інтересів військовослужбовців у випадку понесення ними непередбачуваних втрат внаслідок настання несприятливих подій, пов'язаних із їх життям, здоров'ям та працездатністю, виступає особисте страхування, процес надання страхових послуг у сфері якого оформлюється відповідними договорами особистого страхування військовослужбовців.

Під договором особистого страхування військовослужбовців запропоновано розуміти договір, за яким одна сторона (страховик) зобов'язується за обумовлену договором плату (страхову премію), що сплачується іншою стороною (страхувальником), виплатити одноразово чи виплачувати періодично зумовлену договором суму (страхову суму) у разі заподіяння шкоди життю або здоров'ю самого страхувальника (застрахованої особи), досягнення нею певного віку або настання в його житті іншої передбаченої договором події (страхового випадку).

Встановлено, що, як і будь-який інший цивільно-правовий договір, договір особистого страхування військовослужбовців можна розглядати як: а) правову форму, на підставі якої здійснюється надання страхової послуги; б) спосіб конкретизації дій, які повинні вчиняти сторони; в) узгоджене волевиявлення сторін, націлене на отримання відповідного результату; г) засіб взаємного контролю поведінки сторін (належне виконання зобов'язань, встановлення відповідальності), який сприяє досягненню очікуваних результатів.

Акцентовано увагу на тому, що виявлення правової природи договору, його правових ознак має велике теоретичне і практичне значення, адже це сприяє визначенню співвідношення договору і зобов'язання, встановленню місця договору в системі договірних прав. Обґрунтовано, що з точки зору загальної характеристики цивільно-правових зобов'язань договір особистого страхування військовослужбовців належить до двосторонніх, взаємних, оплатних, строкових, диспозитивно реальних, алеаторних (ризикових) договорів.

Зроблено висновок про доцільність розвитку в Україні змішаної моделі страхування військовослужбовців, що поєднує державне фінансування та ринкові механізми функціонування страхування, що забезпечить децентралізацію джерел коштів для страхових виплат та сприятиме їх гарантованості.

Ключові слова: договір особистого страхування військовослужбовців, правова природа договору, страховик, страхувальник, страховий інтерес, предмет договору, страховий ризик.

Panchenko Yevhenii. Legal nature of the contract of personal insurance of military servicemen

In the scientific article the concept, the legal nature of the contract of personal insurance of military servicemen, its types and place in the system of civil law contracts are defined based on the analysis of scientific views and norms of the current legislation of Ukraine regulating contractual obligations in the field of insurance. The legal characteristic of the subject composition of contractual obligations for personal insurance has been implemented and scientific conclusions and proposals have been made for improving the legislative regulation of relations under a contract of personal insurance of military servicemen.

It has been established that, taking into account the large number of threats caused by the war, and the growing risk of harm to the life and health of such a category of persons as military servicemen, there is a need to ensure their proper protection. In this regard, personal insurance is an important tool for ensuring the realization of the rights and interests of military servicemen in the event that they suffer unpredictable losses as a result of the occurrence of adverse events related to their life, health and work capacity, the process of providing insurance services in the field of which is formalized by appropriate contracts of personal insurance of military servicemen.

Under the contract of personal insurance of military servicemen, it is proposed to understand a contract according to which one party (the insurer) undertakes, for the fee (insurance premium) specified in the contract, paid by the other party (the insured), to pay once or periodically the amount stipulated by the contract (insurance amount) in case of harm to the life or health of the insured (policyholder), reaching a certain age or the occurrence in his life of another event (insured event) provided for by the contract.

It has been established that, like any other civil law contract, the contract of personal insurance of military servicemen can be considered as: a) the legal form on the basis of which the provision of insurance services is carried out; b) a way to specify the actions to be taken by the parties; c) an agreed expression of the will of the parties, aimed at obtaining the appropriate result; d) a means of mutual control of the behavior of the parties (proper fulfillment of obligations, establishment of responsibility), contributing to the achievement of expected results.

The attention is focused on the fact that the identification of the legal nature of the contract, its legal features is of great theoretical and practical importance, because it helps to determine the relationship between the contract and the obligation, to establish the place of the contract in the system of contract law. It is substantiated that from the point of view of the general characteristics of civil law obligations, the contract of personal insurance of military servicemen refers to bilateral, mutual, payment, term, dispositively real, aleatory (risk) contracts.

It was concluded that it is expedient to develop in Ukraine a mixed model of insurance of military servicemen, which combines state financing and market mechanisms of insurance functioning, which will ensure the decentralization of sources of funds for insurance payments and will contribute to their guarantee.

Key words: *contract of personal insurance of military servicemen, legal nature of the contract, insurer, insured, insurable interest, subject of contract, insurance risk.*

Конституція України [1] встановлює обов'язок держави створити умови для реалізації кожною людиною своїх прав та інтересів, в тому числі і тих, що пов'язані з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням. Проте забезпечити реалізацію цих прав виключно засобами держави на сьогодні неможливо. У зв'язку з цим важливим інструментом забезпечення реалізації прав та інтересів фізичних осіб у випадку понесення ними непередбачуваних втрат внаслідок настання несприятливих подій, пов'язаних із їх життям, здоров'ям та працездатністю, виступає особисте страхування [2, с. 3].

Саме за допомогою особистого страхування в договірному порядку передбачається можливість здійснення страховиком страхової виплати страхувальнику у разі настання страхового випадку, пов'язаного із заподіянням шкоди життю та здоров'ю фізичної особи, або настанням певної події, обумовленої договором.

Повномасштабна війна, розпочата 24 лютого 2022 року російською федерацією проти України, вплинула на всі сфери відносин у державі та внесла свої корективи у їх правове регулювання. Не стала винятком і сфера страхування, адже ризики, пов'язані з життям та здоров'ям, стали

очевидними як ніколи. Власне з урахуванням великої кількості загроз, зумовлених війною, та зростанням ризику заподіяння шкоди життю та здоров'ю такої категорії осіб, як військовослужбовці, виникла потреба у забезпеченні їх належного захисту, в тому числі шляхом використання усього потенціалу інституту страхування.

Нині в науці цивільного права питання договірних відносин у сфері особистого страхування військовослужбовців досліджені недостатньо. Частково договір особистого страхування розглядався лише в рамках дослідження загального інституту страхування в працях Є.М. Білоусова, В.В. Богдан, Н.С. Горбань, Н.В. Міловської, Н.Б. Пацурії, Н.В. Федорченко, В.П. Янишена та інших. Спеціальне дослідження, присвячене безпосередньо договору особистого страхування, було здійснено на рівні дисертаційного дослідження Т.В. Блащук ще у 2003 році. Узв'язку з цим подальша наукова розробка загальнотеоретичних проблем договірних відносин особистого страхування такої категорії осіб, як військовослужбовці, є необхідною умовою удосконалення їх правового регулювання.

Метою статті є визначення поняття правової природи договору особистого страхування військовослужбовців та його місця в системі цивільно-правових договорів.

У зв'язку з особливим характером військової служби, яка пов'язана із захистом Вітчизни, військовослужбовцям надаються визначені законом пільги, гарантії та компенсації. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 року № 2011-XII [3] військовослужбовці – це громадяни України, які проходять службу на території України, беруть участь у всеукраїнському і місцевих референдумах, обирають і можуть бути обраними до відповідних місцевих рад та інших виборних державних органів згідно з Конституцією України. При цьому дія даного Закону поширюється на: 1) військовослужбовців Збройних сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів спеціального призначення, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, які проходять

військову службу на території України, і військовослужбовців зазначених вище військових формувань та правоохоронних органів – громадян України, які виконують військовий обов'язок за межами України, та членів їх сімей; 2) військовослужбовців, які стали особами з інвалідністю внаслідок захворювання, пов'язаного з проходженням військової служби, чи внаслідок захворювання після звільнення їх з військової служби, пов'язаного з проходженням військової служби, та членів їх сімей, а також членів сімей військовослужбовців, які загинули, померли чи пропали безвісти; 3) військовозобов'язаних та резервістів, призваних на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, і членів їх сімей; 4) членів добровольчих формувань територіальних громад під час їх участі у заходах підготовки добровольчих формувань територіальних громад, а також виконання ними завдань територіальної оборони України.

Важливим інструментом забезпечення реалізації прав та інтересів військовослужбовців у випадку понесення ними непередбачуваних втрат внаслідок настання несприятливих подій, пов'язаних із їх життям, здоров'ям та працездатністю, виступає особисте страхування.

Як впливає зі змісту ст. 980 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [4] та ст. 4 Закону України «Про страхування» [5], особисте страхування являє собою страхування майнових інтересів, що не суперечать законодавству України і пов'язаних із життям, здоров'ям, працездатністю та додатковим пенсійним забезпеченням страхувальника або застрахованої особи.

Процес надання страхових послуг у сфері особистого страхування оформлюється відповідними договорами особистого страхування. Відповідно до ч. 1 ст. 979 ЦК України за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати платежі та виконувати інші умови договору.

Договір особистого страхування є безпосередньою підставою для виникнення зобов'язань як з добровільного,

так і з обов'язкового страхування (ст. 5 Закону України «Про страхування»). Так, умови державного обов'язкового особистого страхування військовослужбовців і військовозобов'язаних, призваних на збори, були визначені Постановою Кабінету Міністрів України «Про Умови державного обов'язкового особистого страхування військовослужбовців і військовозобов'язаних, призваних на збори, і порядок виплат їм та членам їх сімей страхових сум» від 19 серпня 1992 року № 488, яка втратила чинність. Відповідно до цієї Постанови обов'язкове особисте страхування військовослужбовців здійснювалося Національною акціонерною страховою компанією «ОРАНТА» за рахунок коштів державного бюджету.

Однак сьогодні замість державного обов'язкового страхування військовослужбовців має місце одноразова бюджетна компенсація у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, що здійснюється відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві» від 25 грудня 2013 року № 975 [6].

Досвід виплати грошових компенсацій військовослужбовцям існує в низці європейських країн. Так, зокрема, в Німеччині, якщо військовослужбовці гинуть внаслідок нещасного випадку у зоні бойових дій, їх сім'ї отримують компенсацію, а в деяких випадках і відшкодування збитків додатково до пенсій. Водночас військовослужбовці мають можливість застрахувати себе від таких ризиків шляхом укладення відповідних договорів добровільного особистого страхування [7, с. 14]. В інших країнах, зокрема у Франції, Італії, Швеції, діють державні програми страхування військових [8, с. 11].

У США уряд приймає участь у здійсненні особистого страхування військовослужбовців спільно з приватною системою

страхування [9, с. 30]. Мета такого спільного страхування – запропонувати більш доступне страхування при придбанні страхового поліса у комерційній страховій організації [10, с. 39]. За цим полісом уряд США доплачує страховій організації страхові внески за ризиками, пов'язаними з військовою службою. Усі інші ризики оплачуються страховими внесками, що вираховуються із зарплати військовослужбовців. При цьому величина щомісячного страхового внеску залежить від того, на яку максимальну суму розрахований страховий поліс і за якою програмою страхування він діє [11, с. 58]. Власне, беручи до уваги досвід США, можна говорити про доцільність розвитку в Україні змішаної моделі страхування військовослужбовців, що поєднує державне фінансування та ринкові механізми функціонування страхування, що забезпечить децентралізацію джерел коштів для страхових виплат та сприятиме їх гарантованості.

Як і будь-який інший цивільно-правовий договір, договір особистого страхування військовослужбовців можна розглядати як: а) правову форму, на підставі якої здійснюється надання страхової послуги; б) спосіб конкретизації дій, які повинні вчинити сторони; в) узгоджене волевиявлення сторін, націлене на отримання відповідного результату; г) засіб взаємного контролю поведінки сторін (належне виконання зобов'язань, встановлення відповідальності), який сприяє досягненню очікуваних результатів.

Характерною особливістю договору особистого страхування військовослужбовців є віднесення його до групи договорів про надання послуг, що зумовлено притаманною йому специфікою предмета і об'єкта, характером зустрічного надання і визначеного статусу страховика – послугонадавача. Так, предметом договору особистого страхування військовослужбовців є надання страховиком страхової послуги страхувальникові щодо захисту його майнових інтересів шляхом здійснення страхової виплати у разі настання певної події (страхового випадку), пов'язаної із життям, здоров'ям, працездатністю або додатковим пенсійним забезпеченням військовослужбовця як страхувальника або застрахованої особи.

Укладення договорів особистого страхування військовослужбовців з метою надання страхових послуг становить безпосередньо предмет діяльності спеціально уповноважених учасників цивільних відносин – страхових організацій (страховиків), тобто фінансових установ, які відповідно до ст. 2 Закону України «Про страхування» отримали ліцензію на право здійснення страхової діяльності. Замовником страхової послуги (страхувальником) за договором особистого страхування військовослужбовців може бути будь-яка дієздатна фізична або юридична особа. Однак, якщо страхувальником за договором особистого страхування військовослужбовців виступає юридична особа, застрахований інтерес повинен бути пов'язаний з конкретною фізичною особою. Крім цього, договір особистого страхування військовослужбовців може бути укладений на користь третьої особи, визначеної страхувальником, для одержання страхової виплати у разі настання страхового випадку (ст. 985 ЦК України).

З погляду загальної характеристики цивільно-правових зобов'язань договір особистого страхування військовослужбовців належить до двосторонніх, взаємних, оплатних, строкових, диспозитивно реальних, алеаторних (ризикових) договорів. Загалом виявлення правової природи договору, його правових ознак має велике теоретичне і практичне значення, адже це сприяє визначенню співвідношення договору і зобов'язання, встановленню місця договору в системі договірного права [12, с. 173].

Так, договір особистого страхування військовослужбовців є двостороннім договором, оскільки прав та обов'язків набувають обидві сторони – страховик і страхувальник. Важливо, що права однієї сторони співвідносяться з обов'язками іншої сторони таким чином, що відповідному обов'язку страховика кореспондує відповідне право страхувальника і навпаки. Наявність у страховому зобов'язанні застрахованої особи або вигодонабувача жодним чином не впливає на двосторонній характер договору особистого страхування військовослужбовців.

Взаємний характер договору особистого страхування військовослужбовців зумовлений тим, що в ньому мають місце

два зустрічних зобов'язання: обов'язок страховика у разі настання страхового випадку виплатити страхове відшкодування та обов'язок страхувальника сплачувати страхові платежі, які взаємозумовлюються. Крім цього, договір особистого страхування військовослужбовців є оплатним, оскільки страхувальник сплачує страхову премію (страхові платежі), а страховик несе ризик настання страхового випадку і за наявності останнього здійснює страхову виплату. Відповідний договір залишається оплатним і тоді, коли страховий випадок не настає, оскільки він був укладений у розрахунку на зустрічне надання з боку страховика у вигляді отримання від нього страхової виплати.

При визначенні консенсуальності чи реальності договору, що відображає момент набрання ним чинності, на практиці всебічно оцінюються ознаки та умови договору, передбачені як законом, так і самими сторонами. Так, ст. 979 ЦК України, в якій дається визначення поняття договору страхування, побудована таким чином, що не містить безпосередньо ознак щодо його консенсуальності чи реальності. Проте відповідно до ч. 1 ст. 983 ЦК України та ст. 18 Закону України «Про страхування» договір страхування набирає чинності з моменту внесення страхувальником першого страхового платежу, якщо інше не встановлено договором. Аналіз зазначених норм дає підстави для висновку, що договір особистого страхування військовослужбовців може розглядатися як реальний договір, якщо умовами договору або законом не визначений його консенсуальний характер.

Виконання зобов'язання за договором особистого страхування військовослужбовців пов'язане з особистістю або обставинами життя застрахованої особи та залежить від її віку, стану здоров'я, специфіки професійної діяльності [13, с. 152]. Природно, що ступінь страхового ризику для цих категорій осіб значно вищий, ніж для інших, тим паче в умовах воєнного стану. Проте на сучасному етапі розвитку страхування за допомогою статистичних і математичних методів можна оптимально розрахувати величину ризику настання смерті (інвалідності, постійної втрати здоров'я) для таких осіб й, отже, укладати договори страхування з цими особами.

Розмір страхової премії в цьому випадку буде набагато вищий [14, с. 46].

Проблема дотримання взаємних інтересів сторін страхових правовідносин знаходить законодавче врегулювання через встановлення системи страхових тарифів, обов'язкових страхових резервів і гарантій платоспроможності страховика. При правильно розрахованих страхових тарифах забезпечується необхідна фінансова стійкість страхових операцій (збалансованість премій, страхових виплат і витрат страховика), що надходять, а також можливість страховика виконувати прийняті на себе зобов'язання перед страхувальниками, зокрема у сфері особистого страхування військовослужбовців.

Так, незважаючи на те, що ризик настання страхового випадку в результаті військових дій є зазвичай стандартним винятком у договорах страхування, сьогодні деякі страхові організації почали страхувати в добровільному порядку військовослужбовців. Зокрема, відповідно до Правил добровільного страхування життя Страхової компанії «ARX» у редакції від 13 квітня 2022 року [15] не застосовується до військовослужбовців, військовозобов'язаних та працівників допоміжних служб Збройних сил України, Національної гвардії, Державної прикордонної служби, Державної служби охорони, які отримали травми або загинули під час захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, пункт Правил, яким передбачено, що не відносяться до страхових випадки, якщо вони відбулися в результаті війни (оголошеної та неоголошеної), в тому числі громадянської, збройного конфлікту, військових (бойових) дій. Аналогічне положення міститься й у п. 6.2.3 Умов добровільного страхування від нещасних випадків ПрАТ «Українська страхова компанія «КНЯЖА ІНШУРАНС» від 19 липня 2022 року № 039-2022 [16].

Договір особистого страхування регулюється ЦК України та Законом України «Про страхування» без виділення окремих його видів. Водночас, виходячи зі змісту ст. 980 ЦК України та ст. 6 Закону України «Про страхування», зазначимо, що видами добровільного особистого страхування є, зокрема: страхування життя; страхування здоров'я на випадок хвороби; безперервне

страхування здоров'я; страхування від нещасних випадків; медичне страхування (страхування медичних витрат); страхування додаткового пенсійного забезпечення [17, с. 311–312]. Так, програма накопичувального пенсійного страхування життя для військовослужбовців, що пропонується, зокрема ПрАТ «МетЛайф», дає можливість накопичити грошові кошти на пенсію, а також отримати виплату у разі травми, поранення чи втрати життя військовослужбовця [18; 19].

Дія страхових ризиків у сфері особистого страхування військовослужбовців, як визначається сьогодні окремими страховими організаціями, залежить від того, чи перебуває військовий у зоні підвищеної небезпеки на момент настання страхового випадку, чи ні. Так, страховою організацією «ТАС» для військовослужбовців пропонуються декілька програм страхування [20]: якщо зона перебування – це вся Україна, за винятком територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих рф, то договором страхування покриваються всі страхові ризики, в тому числі ті, які сталися внаслідок нещасного випадку, у межах страхової суми 100 000 гривень; якщо зона перебування військового – це території, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окуповані рф, то покривається страховий ризик дожиття до певного віку, а за ризиком втрати життя здійснюється повернення сплачених внесків. При цьому страховик розглядає кожен страховий випадок в індивідуальному порядку, а рішення про виплату приймається в межах страхової суми, визначеної у договорі страхування.

Отже, за договором особистого страхування військовослужбовців одна сторона (страховик) зобов'язується за обумовлену у договорі плату (страхову премію), що сплачується іншою стороною (страхувальником), виплатити одноразово чи виплачувати періодично обумовлену у договорі суму (страхову суму) у разі заподіяння шкоди життю або здоров'ю самого страхувальника (застрахованої особи), досягнення нею певного віку або настання в його житті іншої передбаченої договором події (страхового випадку). При цьому характерними ознаками договору особистого страхування військовос-

лужбовців є такі: а) самостійний характер в системі договірних зобов'язань із надання страхових послуг; б) об'єктом особистого страхування є страховий інтерес страхувальника (застрахованої особи), пов'язаний із особистими немайновими благами (життям, здоров'ям, працездатністю, додатковим пенсійним забезпеченням), які не мають вартісної оцінки, оскільки вони стосуються безпосередньо фізичної особи; в) розмір страхової виплати не залежить від збитків, завданих страховим випадком, він визначається безпосередньо при укладенні договору страхування і дорівнює страхо-

вій сумі; г) страхові виплати можуть здійснюватися в розмірі страхової суми або у вигляді регулярних і послідовних виплат обумовлених у договорі страхування сум (ануїтету); г) договір особистого страхування військовослужбовців є поєднанням ризикових та накопичувальних інтересів страхувальника (застрахованої особи).

Подальше теоретичне дослідження проблем цивільно-правового регулювання відносин, пов'язаних із здійсненням особистого страхування військовослужбовців, має важливе значення для вдосконалення законодавчої та правозастосовної діяльності у даній сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Блащук Т.В. Цивільно-правове регулювання особистого страхування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : 2003. 13 с.
3. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 року № 2011-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення: 01.06.2023).
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.02.2003 р. Київ : Істина, 2003. 368 с.
5. Про страхування : Закон України від 7.03.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.
6. Про затвердження Порядку призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2013 р. № 975. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/975-2013-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.06.2023).
7. Calvin E. Smith. The Meaning and Effect of Military Service and War Exception Clauses in Life Insurance Policies. *Duke Bar Journal*. 2002. Vol. 3. № 1. Pp. 11–20.
8. Carmen Vicente. War Risk Insurance. Neptunus, Centre de Droit Maritime et Océanique. Université de Nantes, 1995. Vol. 1. P. 11.
9. George A. Pelletier. Military Exclusion Clauses and Death from Nonmilitary Causes. *Notre Dame Law Review*. 2013. Volume 36. Issue 1. Pp. 28–39.
10. John Barrett. After the War: The Risks and Growing Demand for Insurance in Post-Conflict Regions. *Risk Management Spotlight*. 2008. № 7. P. 39.
11. Samuel McCune Lindsay. Purpose and Scope of War Risk Insurance. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*. 2003. Vol. 79. P. 58.
12. Analysis of legal regulation of contractual obligations in the civil law system / Lukasevych-Krutnyk N.V., Milovska N.R., Popova V.À., S.O. Belikova. *Astra Salvensis*. 2022. Volume 1. Pp. 169–182.
13. Горбань Н.С. Договір страхування життя. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. С. 150–155.
14. Міловська Н.В. Правова природа договору особистого страхування. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 43–47.
15. Правила добровільного страхування життя Страхової компанії ARX у редакції від 13 квітня 2022 року. URL: https://arx.com.ua/uploads//ZD_0001.pdf (дата звернення: 01.06.2023).

16. Умови добровільного страхування від нещасних випадків ПрАТ «Українська страхова компанія «КНЯЖА ІНШУРАНС» від 19 липня 2022 року № 039-2022. URL: https://kniazha.ua/documents/offers/039-2022_19.07.2022.pdf (дата звернення: 01.06.2023).

17. Міловська Н.В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 488 с.

18. Накопичувальне пенсійне страхування життя для військовослужбовців в Україні. URL: <https://strahovki.kh.ua/strahuvannya-zhitya-viyskovogo-ukraine> (дата звернення: 01.06.2023).

19. Правила страхування життя ПрАТ «МетЛайф» у редакції від 01 січня 2023 року. URL: <https://www.metlife.ua/about-us/pravila-strakhovaniya/rules-2023-FTF/> (дата звернення: 01.06.2023).

20. Страхування військових від TAS Life. URL: <https://taslife.com.ua/blog/strahuvannya-vijskovyh-vid-tas-life> (дата звернення: 01.06.2023).

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.27>

VENTURE CAPITAL INVESTMENT AND CIVIL LAW: CHALLENGING FOR UKRAINE IN AN INTERNATIONAL PERSPECTIVE

Sitchenko Hanna Mykoliivna,

PhD student

Kharkiv National University of Internal Affairs



The sudden Russian attack in 2022 dramatically affected many facets of the Ukrainian economy as well as the global economy, prompting worry that the war would stop flows of venture capital. Today Ukraine is not only fighting for freedom. Ukraine continues to implement an ambitious reform agenda and look for ways to support investment into our economy. It is important time for economic of innovations and venture investment in Ukraine. To support this, the Ukraine Redevelopment and Recovery plan that was initiated by the Ukrainian Venture Capital and Private Equity Association (UVCA). This plan aims to open the Ukrainian venture capital (VC) market to investors from all sectors and countries of the world who are supporting Ukraine and actively joining projects for the Ukrainian development.

It is expected to lay the foundation of the framework of the legal regime fostering fast recovery and economic growth after the war reconstruction. Given the scale of Ukraine's losses, it's obvious that Ukraine needs additional help aside from macroeconomic support, among that – joint investments initiated by the private sector in Ukraine. The highly-developed market of VC investment might be critical to the country's recovery and transformation.

The issue of how the correlation between the legal framework that helps attract finance into Ukraine and its leakage out of the country under the current circumstances and previous obstacles to VC investments is an important one, and difficult to regulate.

In context of recent legal reforms in Ukraine, our focus on legal framework of VC Investments in the economy of recovery and reconstruction.

A vast body of research has been carried out to investigate the legal factors which are conducive to VC Investments, and that may better explain the differences in the degree of development and performance of VC transactions around the world. However, there has only been a limited effort in the legal literature to systematize what is known about the institutional factors that spur VC Investments in Ukraine. This paper tries to close that gap by providing useful legal and actionable insights that might assist to raise VC Investments through understanding current tendency of VC deals in the UK. The base is the empirical research of the existing literature on the institutional and related determinants of VC in the UK.

The aim of this paper is also to propose interesting avenues for future research on the VC investment process in Ukraine with an outline of how venture deals can be structured. The article also determines the peculiarities and obstacles of applying the common law to VC Investments under domestic legislation.

Key words: *venture investment, innovation, private investment, venture fund, startup, reconstruction.*

Сітченко Ганна. Венчурне інвестування інноваційної діяльності: правові виклики для України в міжнародному аспекті

Раптовий напад Росії у 2022 році кардинально вплинув на багато аспектів української економіки, а також на світові економічні процеси, викликавши реальне занепокоєння у світі венчурного капіталу. Однак сьогодні Україна бореться не лише за свободу. Україна продовжує впроваджувати амбітну програму реформ. Це важливий час для економіки інновацій та венчурних інвестицій в Україні. На підтримку цього був розроблений План відновлення України, ініційований Українською асоціацією венчурного та приватного капіталу, що

має на меті відкрити український ринок венчурного капіталу для інвесторів з усіх секторів та країн світу, які підтримують та активно долучаються до проєктів розвитку України.

Очікується, що це закладе основу правового режиму, який сприятиме швидкому відновленню та економічному зростанню. Враховуючи масштаби втрат, очевидно, що Україна потребує додаткової допомоги, зокрема спільних приватних інвестицій. Високорозвинений ринок венчурних інвестицій може мати вирішальне значення для відновлення та трансформації країни.

Питання співвідношення між законодавчою базою, яка сприяє залученню фінансів в Україну, та їх витоком з країни за нинішніх обставин і з попередніми перешкодами для розвитку венчурного інвестування в Україні є важливим і важко регульованим, тому ми зосередили увагу на питаннях цивільно-правового регулювання венчурних інвестицій в аспекті їх потенціалу в національних економічних процесах відновлення та реконструкції.

Було проведено багато досліджень, присвячених вивченню правових детермінантів, які сприяють венчурному інвестуванню, і які можуть краще пояснити відмінності у ступені розвитку та результативності венчурних договорів у різних країнах світу. Однак у юридичній літературі зроблено лише незначні спроби систематизувати те, що відомо про інституційне середовище національних венчурних інвестицій. Дана стаття намагається заповнити цю прогалину через розуміння поточних тенденцій венчурного інвестування у міжнародному аспекті. В основу роботи покладено емпіричне дослідження літератури щодо інституційних детермінантів венчурного інвестування в англійському праві.

Мета статті – запропонувати напрямки для майбутніх досліджень процесу венчурного інвестування в Україні у фокусі розпочатих реформ. У статті також визначено особливості та перешкоди застосування загального права до венчурних інвестицій у вітчизняному законодавстві.

Ключові слова: венчурні інвестиції, інновації, приватні інвестиції, венчурний фонд, стартап, реконструкція.

The law and finance literature have made evident that it is no easy task to determine the optimal institutional framework for venture capital investments, let alone understanding how to address existing shortcomings, especially in the context of the needs of war and post-war economics. It's important to develop proposals based on the practical VC market needs, in terms of the "considerable divergence between the law and the practical reality" [1] that currently exists.

Academics and practical lawyers have effectively investigated the strengths of the venture model, played by legal institutions and the legal framework in these jurisdictions. The structure of VC investment has in recent years received considerable attention (Armour, 2002 [1]; Armour and Cumming, 2006 [2]; Cumming, 2014 [5]; Armour, Bengtzen and Enriques [3], 2017, Gompers and Kaplan, 2022 [6]).

At the same time, the main question is what theoretical ideas and practical regulations from foreign jurisdictions might be functional in the domestic legal framework, implemented in adapted form, in the Ukrainian context, and the impact of particular regulatory changes for the design of venture investment deals in Ukrainian economic recovery.

Often Ukrainian business prefers to use English law clauses to venture deals. Investors do not like investing in unfamiliar structures as it increases their legal due diligence requirements and creates risk. As pointed out by Berkowitz et al. in the last three decades "many countries borrowed from different legal systems, not infrequently in an attempt to signal to foreign investors from different countries that they comply with their domestic legal standards. ... Yet, the results of these efforts have been mixed" [4]. The question is to what extent the applied mechanisms will be recognized by Ukrainian courts, and how useful such provisions will be in a case of a breach.

Of course, national law at this stage of development is significantly inferior in the availability and sophistication of the relevant instruments for structuring venture transactions, but it cannot be denied that the legal system is developing, regulation is being detailed and is improving and already now there is a set of legal instruments that allow concluding venture deals, where it makes sense to specify national law as applicable law.

In the sense of being able to determine the contents of fund performance to domestic law, the question is what legal structure(s)

are most commonly used as vehicles for venture capital funds? Venture capital funds in the US and UK are typically structured as limited partnerships with the ultimate investors operating as limited partners, thereby giving them legal protection in the event of the failure of the fund, with the general partner (in effect the fund's managers) assuming the risk of failure. VC funds, in turn, typically exercise a high degree of control and monitoring over their investee companies, and use a range of legal mechanisms to this end including board membership, equity stakes, and staged financing using debt covenants to set targets for firms. Funds are able to tolerate a significant failure rate among entrepreneurial start-ups by generating exponentially high returns from a small number of successful investments, which may be realised via IPOs and/or trade sales.

Empirical studies show some key differences between UK-style and US-style transactions, for example, in terms of investor protections, which can be understood as responses to agency problems inherent in the financing relationship. Agency costs and information asymmetries play a central role in shaping the contracts used to set up limited partnerships [5].

The Ukrainian Civil Code lacks an analogue to Limited Partnership for VC Investments. A foreign investor is granted the right to enter into a joint venture with a Ukrainian partner, formally referred to as «a joint activity agreement», but it is worth delving into tax and corporate law regulation in a response for agency costs to understand the actual impossibility of this instrument.

Even ignoring the fact of tax obstacles, this form significantly limits the change of parties to the agreement and the management of the fund, any change to membership creates legal complexities. Firstly, in such a fund, the circulation of participation rights is significantly more difficult, since the change of a participant or their withdrawal is a change in the person in the obligation, which is fraught with difficulties. Secondly, it is more difficult to organize management within the framework of an agreement, there is no established template for board membership or the operation of the board's powers of oversight and control, as is the case with corporations.

In practice, when choosing the legal form of a venture fund, investors and managers have the opportunity to choose not only between national organizational and legal forms, but also between foreign ones. A relatively free choice of jurisdiction is possible insofar as, the venture fund does not conduct entrepreneurial activities (except for the direct transfer of funds). As a domestic law creates significant barriers to using the Limited Partnership form for venture capital funds, then the practice shows a fund may simply be incorporated in a foreign jurisdiction, for example US or English law. As Ukrainian law allows a foreign law to be chosen for the investment VA, if at least one of the parties is non-resident. To the extent that domestic organisational forms hinder their ability to contract effectively with VCs, they may opt to incorporate elsewhere, even if the business does not physically move [8]. As a result, the absence of Limited Partnership in the national jurisdiction makes it difficult, but does not prevent the investor from creating a fund that is incorporated in foreign jurisdictions, which to a certain extent exacerbates the phenomenon of jurisdictional competition in the area under consideration.

The logic of the same argument may be extended to the choice of state of incorporation for start-up firms seeking to raise venture finance. But the next question arises here if a VC fund recovers their investments through a listing in another country, what results does it bring for Ukrainian Innovation market? Allowing this option might increase the attractiveness of an investment for the VC firm, but it poses the question of how far returns from successful start-ups will eventually flow out of the country.

Armour emphasizes that here legal entity structures are excessively rigid and do not adequately facilitate contracting with a venture capitalist over control rights and the balance of ratio risks, this will make the investment less attractive. The measures that stimulate demand are likely to produce a greater return on reform energies than changes designed to foster supply [1, p. 20].

This has important implications for VC Investment, suggesting that law reform efforts designed to stimulate venture capital finance in Ukraine should be directed at the structure of the optimal corporate

form of investee company in VC transactions (through the organisational structures available to entrepreneurs seeking to incorporate their businesses in Ukraine), rather than the absence of LP as a supply side of VC (anyway, the impact will be felt through the design of by foreign business entities used by venture capitalists to structure their funds as the practice shows).

To be more precise, in Ukraine, a range of mandatory rules of company law may create difficulties for venture capitalists. As we have seen, the legal structure of venture capital investments is something that is primarily contractual. The starting point is a model of what venture capital investment involves, derived from empirical studies in the US. The venture capitalist is a financial intermediary, who raises funds from end investors which are then used to finance small entrepreneurial firms. The contracts between the venture capitalist and the investee firms have complex terms which can be understood as responses to agency problems inherent in the financing relationship [1, p. 1]. Would Ukrainian law allow the Common law system to cover everything through the VC Investment agreement (VIA)? For example, we can write everything down, but in case of a breach, is there enough practical powers and legal mechanisms to convert the VIA to enforce this action set out in the VIA? The further focus on the legal features under Civil law regulation in Ukraine and how useful such provisions will be is debatable in the event of a breach. In good times legal protections do not matter but they can do other times.

Venture capital will invest in new companies, many, if not most, of which will not yet be having a profit, which can be used to make interest payments on debt, and it is difficult to predict how much return (if any) will be generated. Start-up firms with developing new technologies are looking for VC investments is that many lack liquid assets. The key feature that allows the financial contract to work is the ability of the investor to take control of the assets should a default occur which makes credible their threat to enforce in bad states [7].

However, since the businesses are nascent, venture capital investors will take a disciplined and holistic approach in evaluat-

ing not only the viability of the business idea, but also the motivation and background of the entrepreneur, which is not amenable to enforcement by an investor.

To be more precise, "it is impossible for the entrepreneur to alienate the human capital. However, by making greater cash flow rights vest over time, the entrepreneur can be 'locked in' to the business. This is typically achieved through option vesting schemes, whereby the executives are given options to purchase stock provided that they remain with the firm for a fixed period. Furthermore, entrepreneurs usually also sign covenants not to compete, which apply should they cease to work for the firm"[1, p. 7].

More notably in this situation, taking into consideration that VC as an asset class is different, to give the investors desired commercial effect for those circumstances this particular feature – a ratio of risk – has to be structured in a particular way to give more control than it normally would.

There is a tendency that Investment agreements to provide for a wide range of control rights to be given to the venture capitalists as a particular structure between general partner (GP) and limited partners (LP), between managers of the Fund and investors of the Fund, agency costs between the VC Fund as the whole and the investee company, the managers of investee company.

It should be noted from the outset how these key elements of a venture deal are based on Ukrainian legislation. How the domestic legal rules work to frame the whole concept – shareholder rights, managers rights, creditors rights. Are these features correctly framed to facilitate this type of investment right now in an international context? A serious consideration is whether the law is flexible enough in Ukraine. It is therefore necessary to consider which provisions of English Law do not apply and to check carefully that those could be properly carried on under the whole concept of Ukrainian Civil law regulation. Also, it is important to identify those that would be applicable, but with specific exclusions and amendments to reflect the domestic requirements of VC investment, as well as other appropriate changes for financial flow to the investee company that need to be covered by the design of VC deals.

The Law of Ukraine "On stimulating the development of the digital economy in Ukraine" adapted the following elements of the system of common (English) law: convertible loan, option, liquidation preferences, warranties, and indemnities. However, the question of the feasibility of using elements of English law within the framework of Ukrainian jurisdiction immediately arises, because the legislator justifies the innovation by the fact that it will allow all market participants, including foreign investors, to invest on clear terms through the familiar mechanism, is it really so?

Thus, for example, Article 29 of this Law established the concept and features of a loan agreement with an alternative obligation.

Therefore, if we proceed from the legal regime established in Ukraine when concluding such a contract, the above obligations can be implemented only voluntarily if both parties in the future show a desire to fulfill them. Based on the legal nature of the loan agreement, the investor will definitely be able to demand the return of funds, at the same time, the obligation to transfer the debtor's shares (parts) into the ownership of the creditor against the debt cannot be forcibly implemented, since the turnover of securities is regulated by law in Ukraine and for the transfer of shares into the ownership of a third party requires a legal basis – a relevant sales contract concluded in accordance with the requirements of the law. It is not known whether the debtor will increase its own authorized capital, it is assumed that the final decision is made depending on the valuation of the startup at the time of loan repayment, which is an additional risk for the investor. The creditor will not be able to legally force the debtor to increase its authorized capital, since such an obligation cannot be realized by the debtor himself, it depends on the corporate decision of his shareholders (participants).

In order to achieve the necessary result for a venture investor, practitioners are suggested to use termination by offsetting counterclaims under Art. 601 of the Civil Code of Ukraine. In particular, for joint-stock companies at the regulatory level, it is possible to pay for such shares by offsetting counterclaims with the issuer, if the issuer has mon-

etary obligations to the shareholder (future shareholder) upon additional issuance of shares. For limited liability companies, such rules are not established. Still, there is no prohibition, so it can be assumed that counterclaims can also be counted on the basis of the general provisions of the law of obligations. Therefore, choosing such a method of venture capital investment in local Ukrainian startups, one should not reject the situation that in the end the investment can be transferred exclusively as returning an ordinary interest loan.

The primary purpose of the representations and warranties is to provide the investors with a complete and accurate understanding of the current condition of the company and its previous history so that the investors can evaluate the risks of investing in the company prior to subscribing for its shares. Investors expect those providing representations and warranties about the company to back them up with a contractual obligation to reimburse them in the event that the representations and warranties are inaccurate or if there are exceptions to them that have not been fully disclosed.

Accordingly, in the absence of fraud, venture investors are unlikely to look to the investment agreement warranties as a principal remedy if something goes wrong in the investment. Instead, they will look first to the various mechanisms included in the documentation designed to assist them in an underperformance situation and, where appropriate, will seek to bring about a suitable change in management. This is not to say that the investment warranties do not really matter or should not be taken seriously – they are particularly important in ensuring that any information known to the managers which may be relevant to the investment decision is flushed out [9, p.121].

For convenience, in the summary which follows the investment agreement warranties do allocate risk contractually, but it is important to bear in mind that they usually provide a very limited remedy in this context, as there are several reasons why a venture investor is likely to choose not to bring a warranty claim against a manager under the investment agreement, even if there is a valid potential claim. In some cases, "the managers may still be valuable

to the business. Unless the circumstances surrounding a warranty breach are so gross as to call into question the confidence which the private equity investors can place in the managers, the fact that there is a potential warranty claim against the managers does not, in itself, preclude the fact that the managers may still be of continuing value to the business. In an underperformance situation, for example, a relevant manager may still be the best person (or part of the best team) to turn around the investment. In that situation, bringing or threatening to bring a warranty claim against that valuable manager or management team would be a material disincentive, and could have an adverse effect on the present and future prospects of the investment itself as a result" [9, p.121].

As the other example, importance of reputational risk to the venture investor. There can be adverse consequences for the investor if it becomes known that it is too readily prepared to bring a claim against managers (at least in the absence of fraud). Not only is there a risk that this would suggest that they had backed the wrong managers, but it may also make future management teams and their advisers more hesitant to deal with that Venture Fund (or, at least, to give warranties to it), and accordingly favour a less trigger-happy rival investor in negotiations on future deals. This would be the case, in particular, where there was a suspicion that the VC investor was simply trying to recover its investment because the business had failed (as opposed to any fraud or similar gross impropriety surrounding the giving of the investment agreement warranties).

One very important aspect of the warranties in the investment agreement is the desire on the part of venture capitalist to be able to proceed against one manager without having to proceed against all of them (or, for example, to be able to compromise or release a claim against one manager without affecting any claims against the others). So, in the case of the implementation covenants of warranties in Ukrainian context, it will work to elicit disclosure, but for purpose of allocating risks, it is more for how the corporate governance might be design in the venture deals, based on the given information.

We now turn to consideration of corporate governance and how currents changes

may affect venture capital investments in Ukraine. For, example the VC Fund appoint the managers to seats in the board of the investee company to observe what they do – it's not like a normal listing company where the ownership and control are very clearly separated. For these reasons, our intention is to set out the general overview of corporate governance with the focus on control rights under Ukrainian legislation.

Notwithstanding the fact that in many situations, VC investors have a majority equity interest, it is still usual to find express provisions in the investment agreement dealing with the ability of the investors to appoint and remove directors. As a matter of general Ukrainian company law, shareholders with a majority of the votes available in the general meeting would have the power to do this in any event.

The position varies more widely where investors have a minority stake. "Some investors will insist on a hard right to appoint or remove directors being granted in favour of the investors" [9, p. 133]. The next example should not be taken as a representing instance. The each case will be different and will need to be handled on an individual basis, but it is always a question of bargaining power. Case in point, the investment agreement will enable the venture investors will have the right to appoint one director (the investor director), who will have the same rights as all of the other directors of the investee company as long as the investor holds no less than 5% of the issued shares in company.

In addition to the right to appoint a director, for so long as the investor holds any shares in the company, the Fund will have the right to appoint one board observer.

On January 1, 2023, the Law on Joint Stock Companies came into force, aimed at adapting national legislation to international corporate governance practices. One of the most important changes is the right of Ukrainian companies to establish boards of directors, which are an alternative to supervisory boards, which in Ukraine do not always meet expectations. In practice, in addition to the general meeting of shareholders (participants), most Ukrainian companies have only an executive body – the board, management board or a single director.

A positive step is the possibility of applying an alternative structure of cooperative management, which combines the functions of supervision and management in one body – the board of directors, which includes executive directors who manage and non-executive directors who control the executive directors. Thus, shareholders on the board of directors have levers of effective control over the business (there is a readiness to step back from operational management but a strong tendency to have access to operational information, close communication with directors, and the ability to intervene at a critical moment). In contrast, in a system where the supervisory board is separated from management, supervision is mostly delayed, which reduces the effectiveness of the operational response, which is of particular importance for venture capital investment.

A venture capital investor will normally subscribe to a preferred class of shares. These are shares to which certain rights attach, that are not shared by ordinary shares held by the founders and others. It's obvious, VCs require additional protective provisions and consent rights because "in most cases, they are investing much larger sums than the founders (whose investment usually takes the form of good ideas, time, and a small amount of seed money) and at a much higher valuation." Alternatively, this can be compensated for to an extent by creating special rights for certain shareholders in the investment documentation.

The purpose of these rights is to protect the investors from the company taking actions, which may adversely affect the value of their investment, take consent rights, for instance. The venture capital investors normally require that certain actions cannot be taken by the company without the consent of the holders of a majority (or another specific percentage) of their class or series of shares (investor majority). Sometimes these consent rights are split between consent of an investor majority, consent of the investor director(s) or consent of the Board. Typically what requires investor majority consent and what requires investor director consent would relate to major changes in the company such as changes to share classes and share rights, changes to the company's capital structure, issuance of new

shares, mergers and acquisitions, the sale of major assets, winding up or liquidating the company, declaring dividends, incurring debts above a certain amount, appointing key members of the management team and materially changing the company's business plan. Whereas operational matters that need more urgent consideration by the Board would continued to be left for board consent.

It is worth showing several examples of practical applications that demonstrate the demand for boards of directors in Ukraine.

First, the shareholder retains control by delegating management. The venture capital investors will also have less control over the company's day-to-day operations than the founders, who typically remain closely involved in management. But by delegating operational management to directors, shareholders or their representatives can join the board of directors. This gives them the opportunity to participate in real-time discussions of important company issues, up to and including the veto right to directors' decisions. It is important that such participation is not postponed until the next supervisory board meeting.

Having executive directors on the board alongside shareholders balances management and control. A shareholder does not have to be a permanent CEO and deal with day-to-day operational matters. At the same time, the shareholder retains the ability to promptly correct the work of the directors.

Second, this corporate governance system is familiar to foreign investors. As noted above, investors structure Ukrainian venture-funded business projects through a foreign country to have better protection of property rights and access to an efficient legal system and alternative dispute resolution, which includes familiar and well-established business practices. It is important for investors to find a balance that allows them to effectively monitor and guide management, but without overly interfering with day-to-day operations.

The board of directors helps to achieve this balance through fruitful cooperation between the CEO and other executive directors together with investor representatives.

The third argument – the introduction of the board of directors is an important step towards harmonization of Ukrainian legisla-

tion on contractual regulation in the field of corporate law, as it simplifies the approval of contracts for VC Investments.

Companies hold general meetings from time to time to agree with shareholders on various business issues, including routine ones. The more shareholders there are, the more difficult it is to approve, as shareholders may be unavailable or have different views on the transaction, which can delay or even derail the company's transactions. Failure to approve and therefore failure to execute a deal means very often losing an opportunity for the company. And the execution of a transaction without approval creates a risk for the company (challenging the agreement) and the director (exceeding the authority). This dilemma can be solved by appointing several shareholders to the board of directors. They will promptly approve major transactions for management, except

for the most critical ones, for which a meeting with the participation of all shareholders will be convened.

The structure of English corporate law, as we have seen, has tended to permit shareholders to control many aspects of the managerial agency problem without the need for litigation.

Bearing these points in mind, the current legislation changes presented in this review suggest there is a case for looking again at the way the legal framework of Civil law affects VC Investment more widely than just implementing changes in the law "About joint investment institutions". Understanding the whole concept of Civil Law is particularly valuable in relation to shareholder rights, managers' rights, and creditors' rights for framing the legal institute of venture capital investment that reflects the needs of the practice and global transactions trends.

REFERENCES:

1. Armour J. Law, innovation and finance: a review. *CBR working paper no. 243*. Cambridge, 2002.
2. Armour J., Cumming D. The legislative road to Silicon Valley. *Oxford Economic Papers*, 2006, vol. 58 (4). P. 596–635
3. Armour J., Bengtzen M., Enriques L. Investor Choice in Global Securities Markets. *European Corporate Governance Institute (ECGI) - Law Working Paper No. 371, Oxford Legal Studies Research Paper No. 60*, 2017
4. Berkowitz D., Pistor K., Richard J. Economic development, legality and the transplant effect. *European Economic Review*, 2002, vol. 47(1). P. 165–195.
5. Cumming D., Johan S. *Venture Capital and Private Equity Contracting*. London, 2014. 780 p.
6. Gompers P., Kaplan S. *Private Equity*. Elgar Advanced Introductions. London, 2022. 272 p.
7. Hart O. *Firms, contracts, and financial structure*. Oxford, 1995. 240 p.
8. Rock E.B. Greenhorns, Yankees, and Cosmopolitans: Venture Capital, IPOs, Foreign Firms, and U.S. Markets. *Research Paper No. 01-07 of The Joint Research Center of the Law School, the Wharton School, and the Department of Economics in the School of Arts and Sciences at the University of Pennsylvania*. 2001. 32 p.
9. Yates G., Hinchliffe M.A. *Practical Guide to Private Equity Transactions. Chapter 5 Equity Documentation*. Cambridge, 2010. 416 p.

УДК 347.61/.64

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.28>

ПРАВОВИЙ СТАТУС БАТЬКІВ-ВИХОВАТЕЛІВ ЯК СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПРО ОРГАНІЗАЦІЮ ДІЯЛЬНОСТІ ДИТЯЧОГО БУДИНКУ СІМЕЙНОГО ТИПУ

Хрущ Вікторія Леонідівна,

здобувач ступеню доктора філософії за спеціальністю «Право»
Науково-дослідного інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України



У статті здійснено правовий аналіз особливостей спеціального правового статусу батьків-вихователів як сторони договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, під яким слід розуміти категорію, що відображає та конкретизує особливості їх правового становища як відокремлених суб'єктів права, що наділені спеціальною правоздатністю та визначеним законодавством обсягом прав та обов'язків у зв'язку з їх участю у комплексних за галузевою належністю відносинах із влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до дитячого будинку сімейного типу. Встановлено, що потенційна можливість набуття правового статусу батьків-вихователів не пов'язана із наявністю в них сімейно-правового статусу подружжя, тобто осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, а навпаки, передбачена й для одинокої особи незалежно від статі. На тлі тенденції до зростання кількості пар, що обирають фактичне співжиття, піддано критиці незадекларованість можливості фактичного подружжя набути статусу батьків-вихователів, що сприймається, з одного боку, як порушення принципу недискримінації, а з іншого боку, як спонукання чоловіка та жінки до укладення шлюбу під загрозою заборони створювати дитячий будинок сімейного типу. Останнє є доволі негативним у контексті реалізації та досягнення цілей реформи деінституціоналізації, адже це не сприяє розширенню в нашій державі мережі дитячих будинків сімейного типу за рахунок обмеження кола суб'єктів, які можуть бути батьками-вихователями. На основі аналізу чинного законодавства вимоги для набуття статусу батьків-вихователів за критерієм змісту класифіковано на такі групи: 1) медико-соціальні вимоги; 2) антидевіантні вимоги; 3) шлюбні вимоги; 4) вимоги, пов'язані з громадянством; 5) соціально-економічні вимоги; 6) професійно-педагогічні вимоги. Встановлено, що успішність виконання зазначених вище вимог опосередковує можливість набуття особами основних прав та обов'язків батьків-вихователів, які формують їх спеціальний правовий статус та визначають особливості їх як сторони досліджуваного договору.

Ключові слова: дитячий будинок сімейного типу, подружжя, фактичне подружжя, одинока особа, правовий статус, договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Khrushch Victoria. Peculiarities of the legal status of parents-educators as parties to the contract on the organization of activities of a family-type orphanage

The article carries out a legal analysis of the peculiarities of the special legal status of parents-educators as parties to an agreement on the organization of the activities of a family-type orphanage, which should be understood as a category that reflects and specifies the peculiarities of their legal position as separate legal subjects, endowed with special legal capacity and legally defined scope of rights and responsibilities in connection with their participation in complex, branch-specific relations concerning the placement of orphans and children deprived of parental care in a family-type orphanage. It has been established that the potential possibility of acquiring the legal status of parents-educators is not related to their having the family legal status of a spouse, i.e. persons who are in a registered marriage, but on the contrary, it is also provided for a single person regardless of gender. Against the background of the growing trend in the number of couples choosing actual cohabitation, the undeclared possibility of de facto

spouses to acquire the status of parents-educators has been criticized, which is perceived, on the one hand, as a violation of the principle of non-discrimination, and on the other hand, as an incentive for a man and a woman to enter into marriage under the threat of a ban on creating a family-type orphanage. The latter is rather negative in the context of the implementation and achievement of the goals of the deinstitutionalization reform, because it does not contribute to the expansion of the network of family-type orphanages in our country due to the limitation of the range of subjects who can be parents-educators. Based on the analysis of current legislation, the requirements for acquiring the status of parent-educators are classified into the following groups according to the criterion of content: 1) medical and social requirements; 2) anti-deviant requirements; 3) marital requirements; 4) requirements related to citizenship; 5) socio-economic requirements; 6) professional and pedagogical requirements. It has been established that the successful fulfillment of the above-mentioned requirements mediates the possibility of persons acquiring the basic rights and obligations of parents-educators, which form their special legal status and determine their peculiarities as parties to the contract.

Key words: family-type orphanage, spouse, de facto spouse, single person, legal status, agreement on organization of family-type orphanage.

Важливим фактором, який здійснює безпосередньо впливає на формування правової природи будь-якого приватно-правового договору, є особи, які беруть участь у його укладенні, традиційно іменовані сторонами договору. У більшості цивільно-правових договорів їх сторонами є фізичні особи та юридичні особи приватного права, що зумовлює застосування для їх упорядкування юридичних засобів приватноправового регулювання. Водночас сторонами договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу (далі – ДБСТ), з одного боку, є батьки-вихователі як суб'єкти приватно-правових відносин, а з іншого боку, орган опіки та піклування як юридична особа публічного права, що є визначальним для можливості кваліфікації цього договору як регулятора комплексних за своєю природою відносин приватно-публічного характеру. При цьому з урахуванням соціальної значущості відносин, що виникають у сфері влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, та з огляду на це закріплення на законодавчому рівні низки вимог для можливості набуття фізичною особою чи подружжям статусу батьків-вихователів за договором, пріоритетно важливими є дослідження та встановлення передумов для можливості їх участі у цих правовідносинах.

Не вдаючись до детального аналізу численних авторських дефініцій поняття «правовий статус», вбачаємо за доцільне взяти за основу запропоноване М.В. Кравчуком визначення поняття правового статусу як сукупності або системи всіх належних

особі суб'єктивних юридичних прав, свобод і обов'язків, що визначають її правове становище в суспільстві, яке закріплене в чинному законодавстві [1, с. 86–87]. Однією з найбільш поширених в юридичній доктрині класифікацій категорії правового статусу є поділ останнього за суб'єктивним критерієм на такі різновиди: загальний правовий статус поширюється на всіх осіб; спеціальний (родовий) статус характеризує особливості становища окремих категорій осіб, наприклад, біженців, студентів, пенсіонерів тощо; індивідуальний статус притаманний окремому індивіду [2, с. 111]. Спеціальний правовий статус «фіксує особливості становища певних категорій осіб», пов'язаний із виконанням ними певних спеціальних функцій [3, с. 20]. Отже, основну увагу слід сконцентрувати на встановленні особливостей спеціального правового статусу батьків-вихователів як сторони договору про організацію діяльності ДБСТ, під яким слід розуміти категорію, що відображає та конкретизує особливості їх правового становища як відокремлених суб'єктів права, що наділені спеціальною правоздатністю та визначеним законодавством обсягом прав та обов'язків у зв'язку з їх участю у комплексних загалузовою належністю відносинах із влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до ДБСТ.

Насамперед зазначимо, що основи спеціального правового статусу батьків-вихователів закріплені у положеннях СК України, а його деталізація забезпечується нормами низки спеціальних різногалузе-

вих законів та підзаконних нормативно-правових актів, що надає правовому статусу батьків-вихователів комплексного характеру. Відповідно до ч. 1 ст. 256-5 СК України та п.п. 2, 17 Положення про дитячий будинок сімейного типу батьки-вихователі – це повнолітні працездатні особи, які є подружжям, або окрема особа, що не перебуває у шлюбі, які взяли дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, для виховання та спільного проживання. Із зазначеного вбачається, що потенційна можливість набуття правового статусу батьків-вихователів не пов'язана із наявністю в них сімейно-правового статусу подружжя, тобто осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, а навпаки, передбачена й для одинокої особи незалежно від статі. Зауважимо, що зазначене гармоніює з положенням ч. 3 ст. 3 СК України, яка закріплює, що права члена сім'ї має одинока особа. У цьому контексті доцільним, на нашу думку, є висновок про те, що участь одинокої особи у договірних правовідносинах щодо організації діяльності ДБСТ і набуття нею спеціального правового статусу батьків-вихователів є одночасно і формою набуття нею статусу члена сім'ї, і специфічною формою реалізації права на сім'ю, передбаченого ст. 291 ЦК України.

Крім того, варто звернути увагу й на те, що, оскільки можливість набуття статусу батьків-вихователів не зумовлена перебуванням особи в зареєстрованому шлюбі, якщо йдеться про одиноку особу, видається незрозумілим закріплення вимоги щодо наявності факту державної реєстрації шлюбу між іншою категорією осіб, які прагнуть набутися статусу батьків-вихователів. Такий законодавчий підхід, вочевидь, ґрунтується на загальноприйнятому у вітчизняному сімейному праві несприйнятті фактичного подружжя повноцінними суб'єктами сімейних правовідносин, що знаходить своє відображення в ч. 2 ст. 21 СК України, за якою проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. При цьому, закріплюючи гарантії правової охорони і захисту майнових прав осіб, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, вітчизняний законодавець зали-

шає поза увагою значний спектр їх прав та обов'язків немайнового характеру, тим самим не визнаючи форму існування відносин між ними як власне сімейну, керуючись, вочевидь, морально-етичними аспектами, які, на нашу думку, сьогодні сприймаються як архаїчні в силу суттєвих трансформацій традиційних інститутів сімейного права. На тлі тенденції до зростання кількості пар, що обирають фактичне співжиття, що в сучасних дослідженнях пояснюється з різних позицій – від зростання індивідуалізму та руйнування інституту традиційної сім'ї до простого бажання людей будувати сім'ю на менш формалізованих засадах [4], незадекларованість можливості фактичного подружжя набутися статусу батьків-вихователів сприймається, з одного боку, як порушення принципу недискримінації, закріпленого у ч. 5 ст. 7 СК України, а з іншого боку, як спонукання чоловіка та жінки до укладення шлюбу під загрозою заборони створювати ДБСТ та виховувати дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Останнє, на нашу думку, сприймається доволі негативно у контексті реалізації та досягнення цілей реформи деінституціоналізації, адже, вочевидь, це не сприяє розширенню в нашій державі мережі ДБСТ як однієї з пріоритетних форм сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за рахунок обмеження кола суб'єктів, які можуть бути батьками-вихователями.

Зазначимо, що в контексті цього виникає два питання, пов'язаних із перебуванням у фактичних шлюбних відносинах осіб, які мають намір створити ДБСТ: 1) чи може набутися статус батьків-вихователів особа, яка перебуває у фактичних шлюбних відносинах, самотійно; 2) чи можуть набутися статус батьків-вихователів особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, разом. Під час вирішення першого з питань слід взяти до уваги лист Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини від 11.08.2009 р. № 3.2/6-49/3326 «Про деякі питання створення і функціонування прийомних сімей та дитячих будинків сімейного типу», який встановлює, що з метою соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування,

які влаштовуються в ДБСТ, для отримання повної інформації про потенційних прийомних батьків та батьків-вихователів, які не перебувають у шлюбі, але спільно проживають з іншими особами, рекомендовано запитувати від обох такі документи: заяву від особи, яка створює ДБСТ; письмову згоду співмешканця (співмешканки), засвідчену нотаріально або написану власноруч у присутності посадової особи, яка здійснює прийом документів, про що робиться позначка на заяві із зазначенням прізвища, ім'я, по батькові, підпису посадової особи та дати; довідку про доходи за останні шість місяців або копію декларації про доходи, засвідчену в установленому порядку (для кожного); документ, що підтверджує право власності або користування житловим приміщенням (для особи, яка створює ДБСТ); довідку про проходження курсу навчання з виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і рекомендацію центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді щодо включення кандидатів до єдиного банку даних потенційних прийомних батьків, батьків-вихователів (для особи, яка створює ДБСТ); копію паспорта (для кожного); висновок про стан здоров'я, складений за формою згідно з додатком 5 до Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 № 866; довідку від нарколога та психіатра для осіб, які проживають разом із заявниками; довідку про наявність чи відсутність судимості (для кожного). Обов'язково слід проводити співбесіду зі співмешканцем (співмешканкою) щодо детального роз'яснення правових засад функціонування ДБСТ, відповідальності за життя та здоров'я дітей, які виховуються в сім'ї, системи контролю за функціонуванням таких сімей тощо. Отже, з аналізу зазначеного вбачається, що відповідь на питання про те, чи може особа, яка перебуває у фактичних шлюбних відносинах, набути статусу батьків-вихователів самостійно, повинна бути ствердною.

Щодо другого питання відзначимо, що офіційних роз'яснень із цього приводу немає. Водночас О.М. Козак відносно набуття фактичним подружжям право-

вого статусу прийомних батьків зазначає, що у ч. 4 ст. 211 СК України передбачено, що особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Проте якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. З цього дослідниця робить висновок, що такий законодавчий підхід дозволяє стверджувати про можливість подання заяви на створення прийомної сім'ї кандидатами, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах [5, с. 141]. З одного боку, із такою позицією варто погодитися, оскільки застосування аналогії закону є ефективним способом усунення правових прогалин. Проте, з іншого боку, доцільність та, зрештою, можливість застосування за аналогією правових норм, що регулюють відносини щодо усиновлення, для упорядкування відносин, які виникають з інших форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, зокрема з діяльності ДБСТ, викликає сумніви, пов'язані з різною правовою природою відносин, що виникають із фактів усиновлення і створення ДБСТ (йдеться про власне сімейно-правові та квазісімейні відносини відповідно).

Саме тому вважаємо, що вирішення цього питання лежить у площині реформування законодавчих підходів, які впливають на формування вимог до кандидатів на набуття статусу батьків-вихователів. Оскільки згідно із законом надається можливість створення ДБСТ одинокій особі, внаслідок чого вона реалізує суб'єктивне право на сім'ю, а також не забороняється набуття статусу батьків-вихователів особою, яка перебуває у фактичних шлюбних відносинах, цілком очевидно та нагальною є потреба у створенні і закріпленні відповідних законодавчих можливостей і для фактичного подружжя, яке має значно більше соціальних підстав для створення та належного функціонування ДБСТ, аніж одинока особа, адже модель відносин фактичного подружжя в цілому відповідає концепції побудови традиційної сім'ї, виходячи з таких факторів, як спільне проживання та побут, взаємна моральна і матеріальна підтримка, побудова відносин на засадах любові, поваги та взаємовідповідальності, а отже,

і здатність забезпечити дітям-сиротам або дітям, позбавленим батьківського піклування, належне виховання у сімейному оточенні, у чому і полягає основна мета сімейних форм їх влаштування. Оскільки сімейним законодавством допускається здійснення усиновлення фактичним подружжям на підставі рішення суду, вважаємо за доцільне запропонувати зміну підходу щодо визначення осіб, які можуть брати на виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у межах наявних сімейних форм їх влаштування загалом та у межах створення ДБСТ зокрема шляхом розширення такого кола осіб за рахунок включення до нього фактичного подружжя. Зрештою, ключовим у таких соціально значущих відносинах, як відносини із влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є саме наявність комплексу моральних якостей кандидатів на набуття статусу батьків-вихователів чи прийомних батьків, що підтверджує їх здатність забезпечити дітям належне виховання та догляд, а не юридичний факт державної реєстрації шлюбних відносин. Разом із тим варто погодитися з О.М. Козак, яка зазначає, що укладення договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю з одним із одностатевих партнерів суперечитиме принципам сімейного права та сформованим і усталеним моральним засадам суспільства [5, с. 142]. Крім того, дослідниця слушно зауважує, що психіка дитини зазнає серйозних потрясінь у зв'язку із формуванням зовсім інших, ніж у оточуючих її дітей уявлень про сім'ю, призначення чоловіка і жінки, матері і батька. Виховуючись у такій сім'ї, дитина може піддаватися осуду з боку інших дітей, що може призвести до насильства над особистістю дитини психологічного чи навіть фізичного характеру [6, с. 13]. Саме тому вважаємо, що за аналогією із законодавчим підходом до регулювання відносин із усиновлення, закріпленим у ч. 3 ст. 211 СК України, яка передбачає заборону бути усиновлювачами особам однієї статі, слід встановити таку ж нормативну заборону і для осіб, які мають намір створити ДБСТ, з метою дотримання найвищих інтересів дитини і забезпечення її виховання на основі моделі традиційної сім'ї.

Крім того, слід враховувати і положення ч. 3 ст. 256-6 СК України, яке шляхом відсилання до ст. 212 СК України визначає коло осіб, які не можуть бути батьками-вихователями. До таких категорій осіб належать: 1) обмежені у дієздатності; 2) визнані недієздатними; 3) позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; 4) були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або ДБСТ) з їхньої вини; 5) перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері; 6) зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами; 7) не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу); 8) страждають на хвороби, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я тощо. Відзначимо, що закріплення кола осіб, які не можуть бути батьками-вихователями, має універсальний характер і застосовується до усіх форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у контексті гарантування державою правової охорони і захисту останніх як найбільш соціально вразливої категорії суспільства. При цьому цей перелік є невичерпним, що дозволяє у кожному конкретному випадку встановити наявність тих чи інших факторів, які можуть бути потенційно шкідливими, негативними чи загрозливими для розвитку і виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у процесі їх влаштування. Водночас важливо зауважити, що п. 17 Положення про дитячий будинок сімейного типу визначає й особливі, не передбачені у ст. 212 СК України категорії осіб, які не можуть бути батьками-вихователями. Це, зокрема: а) особи, з якими проживають члени сім'ї (у тому числі малолітні та неповнолітні діти), які мають глибокі органічні ураження нервової системи, алкогольну та наркотичну залежність, хворі на СНІД, відкриту форму туберкульозу, психотичні розлади, в яких офіційно зареєстровані асоціальні прояви,

нахили до насильства; б) особи, середньомісячний сукупний дохід яких в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців, що передували місяцю звернення із заявою про утворення ДБСТ, є меншим, ніж розмір прожиткового мінімуму, встановлений законом для відповідних соціальних і демографічних груп населення. Крім того, не можуть бути батьками-вихователями й особи, які не пройшли курс навчання з виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що видається закономірним, адже проходження такого курсу навчання є законодавчо встановленою передумовою для створення особою (особами) ДБСТ.

У п. 3 Положення про дитячий будинок сімейного типу зазначається, що рішення про створення та забезпечення функціонування ДБСТ приймається районною, районною у м. Києві та Севастополі держадміністрацією, виконавчими органами міських рад (далі – орган, який прийняв рішення) на підставі заяви подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, що виявили бажання створити такий будинок, та поданого службою у справах дітей відповідного висновку про наявність умов для його створення з урахуванням рекомендації центру соціальних служб за результатами проходження курсу навчання з виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Отже, суб'єктом, уповноваженим на організацію та проведення курсу навчання для батьків-вихователів є центри соціальних служб, правовий статус яких деталізовано Постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 2020 р. № 479 «Деякі питання діяльності центрів соціальних служб», а також Наказом Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 25.09.2009 р. № 3385 «Про затвердження Порядку взаємодії центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді і служб у справах дітей у процесі встановлення опіки, піклування, створення та забезпечення діяльності прийомних сімей та дитячих будинків сімейного типу». В цілому виконання вимоги щодо проходження курсу навчання як одного з елементів юридичного складу, що хронологічно передуює укладенню договору про організацію діяльності ДБСТ у процесі набуття особами правового статусу бать-

ків-вихователів, важко переоцінити, адже проходження такого курсу навчання, з одного боку, є фактором, що безпосередньо впливає на прийняття компетентними органами позитивного рішення про створення ДБСТ, адже проходження такого курсу формує в останніх впевненість у набутті потенційними батьками-вихователями комплексу базових педагогічних, соціальних, психологічних та інших знань, необхідних і достатніх для належного виконання ними обов'язків щодо виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а з іншого, – інструментом самовдосконалення потенційних батьків-вихователів, що сприяє формуванню навичок із виховання дітей і, таким чином, належному виконанню ними зобов'язань за майбутнім договором про організацію діяльності ДБСТ.

Отже, підсумовуючи, зазначимо, що у контексті дослідження спеціального правового статусу батьків-вихователів як сторони договору про організацію діяльності ДБСТ надзвичайно важливим є встановлення законодавчо закріплених вимог для набуття особами спеціальної правоздатності як їх здатності бути батьками-вихователями ДБСТ. З урахуванням результатів проведеного аналізу вимоги для набуття статусу батьків-вихователів за критерієм змісту можна класифікувати на такі групи: 1) медико-соціальні вимоги (досягнення повноліття; працездатність; відсутність фактів обмеження дієздатності та недієздатності; відсутність хвороб, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я; відсутність показників стану здоров'я кандидатів, які зумовлюють потребу в постійному сторонньому догляді; відсутність у кандидатів членів сім'ї із глибокими органічними ураженнями нервової системи, алкогольною та наркотичною залежністю, хворих на СНІД, відкриту форму туберкульозу, в яких офіційно зареєстровані асоціальні прояви, нахили до насильства); 2) антидевіантні вимоги (відсутність факту позбавлення батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; відсутність фактів скасування або визнання недійсним усиновлення (припинення опіки, піклування чи діяльності

прийомної сім'ї або ДБСТ) із власної вини; непереребування на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері; відсутність фактів систематичного зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами; відсутність фактів засудження за кримінальні правопорушення проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканності особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності тощо; непереребування з особами, які не відповідають таким вимогам, у шлюбі); 3) шлюбні вимоги (для чоловіка та жінки, які мають намір стати батьками-вихователями, необхідність перебування їх у зареєстрованих шлюбних відносинах); 4) вимоги, пов'язані з громадянством (відсутність в особі статусу апатрида); 5) соціально-економічні вимоги (наявність постійного місця проживання та постій-

ного заробітку (доходу); наявність середньомісячного сукупного доходу сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців, що передували місяцю звернення із заявою про утворення ДБСТ, не менше розміру прожиткового мінімуму, встановленого законом для відповідних соціальних і демографічних груп населення); 5) професійно-педагогічні вимоги (проходження курсу навчання з виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування). Успішність виконання зазначених вище вимог визначає відповідність базовому законодавчо закріпленому уявленню про осіб, які вправі започаткувати діяльність ДБСТ, а отже, опосередковує можливість набуття особами основних прав та обов'язків батьків-вихователів, які формують їх спеціальний правовий статус та визначають особливості їх як сторони досліджуваного договору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кравчук М.В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навчальний посібник. Тернопіль : Карт-бланш, 2002. С. 86–87.
2. Кравченко В.В. Конституційне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2004. С. 111.
3. Шульга А.М. Правовий статус особистості, його види. Право і Безпека. 2012. № 2. С. 20.
4. Barlow A. Cohabitation, Marriage and the Law: Social Change and Legal Reform in the 21st Century. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2005. P. 14.
5. Козак О.М. Договір про влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у прийомну сім'ю : дис. ... докт. філос. : 081 «Право» / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2020. 220 с.
6. Козак О.М. Передумови укладення договору про влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у прийомну сім'ю. *Підприємництво, господарство і право*. 2020 (287). № 1. С. 13.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК СОЦІАЛЬНОГО І ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРИКОРДОННИКІВ



Цісар Дмитро В'ячеславович,

ад'юнкнт відділення докторантури і ад'юнктури
науково-організаційного відділу
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

У науковій статті досліджено історію становлення та формування сучасної Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) з часів раннього середньовіччя по теперішній час, супутній генезис питань соціального і правового захисту військових на території новітньої України. Проаналізовано епохальний розвиток соціального і правового захисту, наявність пільг та заохочень, інших видів забезпечення захисників кордонів.

Виділено етапи утворення та розвитку соціальної і правової захищеності осіб, які протягом століть залучались до захисту кордонів на теренах українських земель. Такі особи залучалися як в добровільному порядку з числа місцевих жителів, військових на основі етнічно-територіальної приналежності, так і з представників кочових народів, інших держав та військових структур (найманців) за плату, отримання ними пільг/компенсацій, що давало змогу розширити військовий потенціал та обороноздатність державних територіальних рубежів. І вже на етапі розбудови сучасної української демократичної, соціальної, правової держави, в якій конституційно визначено, що найвищою соціальною цінністю є людина, соціальний і правовий захист військовослужбовців постає першочерговим орієнтиром діяльності держави.

Встановлено характерні риси елементів заохочення, мотивації, пільг соціального і правового захисту, які були притаманні для кожного історичного періоду та етапу становлення української державності. При цьому матеріальне стимулювання чи надання правових гарантій, пільг прямо пропорційно залежало від рівня економічних можливостей держави, людських ресурсів, географічно вигідного розташування земельних територій та військового потенціалу країни і слугувало своєрідним гарантом для осіб, які виконували функції захисту кордонів держави на кожному із розглянутих нами історичних етапів.

Доведено, що для існування держави необхідний захист її рубежів як вмотивованими особами з числа місцевого населення, суспільних культур інших державностей чи військових формувань, яким надавались певні пільги, привілеї, компенсації та гарантії соціального і правового захисту з боку цієї ж держави, так і власними регулярними військами, прикордонниками в межах прикордоння.

Ключові слова: військовослужбовці, прикордонник, соціальний і правовий захист, пільги, заохочення.

Tsisar Dmytro. Formation and development of social and legal protection of border guards

The research article investigates the history of establishment and formation of the modern State Border Guard Service of Ukraine (hereinafter referred to as the SBGSU) from the Early Middle Ages to the present, as well as the following genesis of social and legal soldiers' protection issues on the territory of modern Ukraine. The historical development of social and legal protection, availability of benefits and incentives, and other types of support for border guards have been analysed.

There are stages of formation and development of social and legal protection of persons, who have been involved in the protection of borders on the territory of Ukrainian lands for centuries, highlighted. Such persons were recruited both voluntarily from the local residents, soldiers based on ethnic and territorial affiliation, and from representatives of nomadic peoples, other states and military structures (mercenaries) for payment, their receiving benefits/ compensations,

which made it possible to expand the military potential and defence capability of state territorial boundaries. And already at the stage of development of modern democratic, social, and legal Ukrainian state, in which it is constitutionally determined that the highest social value is a person, the social and legal protection of military personnel becomes a primary focus for the state's activities.

The features of encouragement, motivation, social and legal protection benefits elements, which were inherent in each historical period and stage of the formation of Ukrainian statehood, were established. At the same time, material incentives or the provision of legal guarantees and benefits directly depended on the level of economic capabilities of the state, human resources, geographically favourable location of the land territories and military potential of the country, and served as a kind of guarantor for the persons who performed the functions of protecting the state borders in each of the historical stages considered by us.

It has been proven that the existence of a state requires the protection of its borders by both motivated individuals from the local population, social cultures of other states or military formations, who were granted certain benefits, privileges, compensations, and guarantees of social and legal protection by the same state, which has been an inherent and necessary element since time immemorial, and its own regular army, border guards within the borders.

Key words: *military personnel, soldiers, border guard, social and legal protection, benefits, incentives.*

Війна, розв'язана РФ проти України, створила підґрунтя для переосмислення наявних соціальних і правових гарантій військовослужбовців під час воєнного стану в умовах сучасної неоголошеної війни. Вона спонукала до встановлення та проведення точкових змін наявної нормативно-правової бази шляхом наповнення та вдосконалення елементів захисту щодо стимулювання військовослужбовців з боку держави.

У контексті умов сьогодення цілком закономірною є ідея дослідження розвитку та становлення соціального та правового захисту військових, зокрема прикордонників. З одного боку, захист розглядається як елемент механізму реалізації військовими/прикордонниками своїх прав як прав і свобод людини і громадянина, з іншого, – як елемент заохочення/стимулювання виконання ними своїх службових обов'язків. З огляду на це крізь призму часів та епох, наявних правових та соціальних гарантій доцільно звернутися до позитивних та негативних аспектів та визначити те, що необхідно використати сьогодні з подоланням бюрократії і стереотипів радянської доби для удосконалення та покращення соціального та правового захисту сучасних військових-прикордонників.

У рамках нашого дослідження проводиться лише частковий зріз такого багатогранного і глибокого явища, як генезис, адже процес пізнання, що акумулює та впорядковує історичні знання, перебуває

у постійному русі, що може визначатися як окремою особою в суспільстві, так і суспільством країни, що виступає та представляє свої інтереси на світовій арені.

Значний внесок у збереження історичного фундаменту подій, що відбувалися протягом століть становлення та розвитку сучасної української державності, ролі і місця її прикордонного формування в системі національної безпеки і державотворення, розкриття епохального розвитку та можливостей здійснення забезпечення соціального і правового захисту військових-прикордонників зробили такі науковці, як М.І. Кабачинський, Д.І. Яворницький, М.М. Литвин, Н.Б. Болотіна, О.Б. Ганьба, В.Л. Зьолка, О.Т. Басараб, Б.М. Моця та багато інших. Їхні праці наповнені не лише довідково-енциклопедичними змістом, але й набувають культурно-історичного значення.

В умовах збройної агресії та неоголошеної війни з боку РФ, яка зазіхає не тільки на суверенні українські території, а й на саму історію України, спотворюючи минуле та реальність, вкрай актуальним стає питання забезпечення збереження українського історичного фонду без кривих дзеркал. З огляду на це метою дослідження є висвітлення історичних процесів зародження, становлення та розвитку соціального та правового захисту прикордонників як елементу механізму реалізації ними прав і свобод як людини і громадянина, а також стимулювання їх щодо виконання ними своїх військових обов'язків.

Аналізуючи становлення і розвиток права соціального захисту в Україні, можна зазначити, що ще за часів князювання Олега та Ігоря у договорах, а в подальшому при князюванні Володимира в «Руській правді» трапляються перші згадки про соціальну програму захисту людей. Так, суб'єктами забезпечення такої програми визначались церковні структури. При монастирях великих міст організовувались благодійні заклади. Вони призначені були для поранених і пристарілих козаків. Під час воєнних дій їх діяльність активізувалась [1, с. 57]. Порівняння цих прикладів з сьогоденними процесами в Україні наводить на думку, що йдеться не тільки суто про церкву, а і про роль недержавних, громадянських структур, волонтерських організацій в соціальних програмах. Це явище реально може бути розповсюджене і щодо соціального та правового забезпечення захисників нашої держави, зокрема персоналу ДПСУ.

У середньовічний період формування соціально-правового забезпечення отримує такий різновид, як матеріальне забезпечення пристарілих і непрацездатних. Таке забезпечення проявлялось у формі утримання державних чиновників і військових при виході їх у відставку за віком або у зв'язку із каліцтвом, отриманим на війні. При цьому пенсія як форма довічного утримання відставним чиновникам надавалась при вислугі 35 років [1, с. 60].

Історичний ракурс дослідження захисту у минулому кордонів державних утворень на території сучасної України свідчить про те, що така діяльність супроводжувалась необхідною для її забезпечення роботою відповідних структур, які виконували таку функцію. Так, ще за часів племінних державних утворень організація охорони кордонів здійснювалась місцевим населенням (без залучення найманців) з подальшим створенням спеціальних військових формувань. Потреби у додатковому забезпеченні тих, хто охороняв рубежі городищ, на той час не виникало, адже такими охоронцями за потреби були всі мешканці поселень, які були здатні до цього [2, с. 43–45].

Створюючи передову на той час систему захисту своїх поселень – формування валів, правителі приділяли значну

увагу забезпеченню самих охоронців безпечними умовами перебування в таких укріпленнях та наданню їм продуктів харчування, амуніції [2, с. 60, 62–63, 72–73, 76]. Слід зазначити, що за часів раннього середньовіччя вперше трапляється згадка про залучення тогочасною українською державою до функцій охорони кордонів представників степових народів – чорних клобуків, торків, берендеїв, печенігів, пізніше половців. Такі поселенці (їх ще називали бродниками, берладниками, вигонцями), маючи своєрідну воєнну організацію та звичаї військової сили, перебували під покровительством київської влади. Таку форму покровительства можна розцінювати як форму соціально-правового захисту.

На початку XVI ст. черкаські козаки і козаки з інших українських земель під керівництвом старост, якими були керівники територіальних областей, міст, замків, формували нерегулярне військо Литви. Уряд цієї держави організовував цих козаків для захисту своїх кордонів від нападів татарської орди. Ці козацькі загони разом з поляками захищали прикордонні рубежі Великого Литовського князівства та брали активну участь у переслідуванні загонів татар. Для забезпечення власного проживання у ті часи козаки займались промислами, ловили рибу у Дніпрі і возили свій товар на продаж у Київ [2, с. 8–9].

У середні віки з формуванням нових державних утворень (Української держави часів Богдана Хмельницького (1648–1657 роки), української державності періоду Гетьманщини до середини XVIII ст.) відповідно до політико-адміністративних процесів (переселення українців з Правобережної України на територію Слобідської України) продовжує формуватися соціальний та правовий захист охоронців кордону. Показовою у цьому напрямі є наявність пільг, які надавались поселенцям (переселенцям на землі Слобожанщини) московським урядом у зв'язку із обороною кордону Московії від набігів татар. Їх правове закріплення здійснювалось шляхом надання переселенцям вільготних, жалованих грамот. Їх суть полягала у тому, що в обмін на захист переселенцям, які були організовані у козацькі полки, окраїнних територій мос-

ковської держави, надавалось право без податків мати будь-які промисли, володіти землями і усякими угіддями, млинами, риболовлями, вільно курити горілку і шинкарувати нею. Проте слід наголосити, що такі пільги мали обмежений та тимчасовий характер. Вони надавались виключно у разі ведення боротьби з татарами. Такі пільги були обмежені у часі. Слобожанські поселенці (їх родичі), які переселялись на ці території пізніше, для надання їм пільг зобов'язані були звертатись до владних структур московської держави. Такі пільги могли бути лише спадковими. При цьому слобожанські поселенці у своїх зверненнях повинні були аргументувати, що їх родичі належно виконували взяті на себе зобов'язання, не зраджували, тому вони мають право на встановлені раніше пільги [2, с. 110–111]. Така теза, на нашу думку, є свідченням про певну спадковість пільг як елементу тодішнього соціального і правового захисту охоронців кордону.

Після знищення у 1775 р. царицею Росії Катериною II Запорізької Січі і подальших політико-територіальних процесів, які стосувались українських земель, прикордонники фактично потрапили під гніт двох імперій – Російської і Австро-Угорської. Така ситуація вплинула на особливості прикордонної служби та становлення і розвиток соціального і правового захисту прикордонників.

Показовою в цьому контексті є організація охорони кордонів на території Російської імперії. Так, у Бессарабській області була створена обласна стража під назвою «Каралашів». Положення про створення цієї стражі передбачало, що служити в ній повинні забезпечені жителі привілейованого стану, котрі не займаються землеобробством і звільнені від усіх казенних та громадських повинностей. Офіцерами цієї стражі могли бути особи, які є представниками бессарабських дворян, віком від 24 до 50 років. Їх одяг мав відповідати встановленому зразку. Кожен воїн такої стражі повинен був мати доброго коня, якого він зобов'язувався утримувати сам. Він також мав забезпечувати під час виконання обов'язків охорони кордону і себе. А зброєю (йшлося саме про шаблю) для несення служби його забезпечував уряд. Організація такої службової діяльності

полягала у тому, що такий охоронець три місяці перебував при виконанні своїх обов'язків, а в подальшому міг шість місяців відпочивати, перебуваючи вдома [3].

Актуальною для сучасної української військово-політичної ситуації є наукове дослідження щодо участі прикордонників Російської імперії у воєнних діях періоду другої половини XIX століття. Науковці підкреслюють, що офіцери-прикордонники щодо особового складу прикордонної сторожі проявляли певну турботу, яка у цей період полягала у розвитку у своїх підлеглих моральних основ і обов'язку безсумнівного усвідомлення здатності виступити у воєнних діях як бойові війська [2, с. 183].

Як конкретні прояви соціального захисту прикордонників Російської імперії на українських землях кінця XIX століття науковцями розглядаються приклади забезпечення їх продовольством, майном, амуніцією, житлом для успішного виконання поставлених перед ними завдань. Так, оскільки тилової служби в округах і бригадах не було, то і централізованого забезпечення прикордонних частин і їх окремих підрозділів не практикувалось. Щоб організувати харчування, особовий склад об'єднувався в артіль, куди здавались «кормові гроші». Керівником такого об'єднання був представник членів артілі, який обирався із свого середовища. За встановленими нормами харчування кожен солдат-прикордонник мав отримувати в день пів фунта м'яса, 3 фунти хліба, 4 рази на тиждень кашу з салом. На отримвані амуніційні гроші прикордонник зобов'язаний був купити білизну, гімнастерку, взуття, кожух, весь інший одяг, який був необхідний для несення служби. На догляд за кіньми (придбання підков, збруї, інших потреб) видавались так звані ковочні гроші.

Що стосується забезпечення прикордонників житлом, то існують різні, навіть протилежні, дані. За одними історичними джерелами, для розселення прикордонників житло не будувалось, а особовий склад прикордонних загонів розміщувався в приватних будинках разом із їх мешканцями. За іншими джерелами, в тодішньому Одеському митному окрузі для прикордонної стражі все ж будувались будинки,

хати, конюшні. Показово, що в одну хату поселяли одну сім'ю одружених прикордонників, а неодружених по 2–3 чоловіки. Ці «кордонні будівлі» утримувались за рахунок одеських місцевих прибутків. Коли нижчі чини прикордонної служби будували собі помешкання для проживання за свої кошти, ці грошові витрати мали їм повертатись [2, с. 191–192].

Варто врахувати й ту обставину, що наведених аспектів для розуміння соціального і правового захисту прикордонників минулих часів у сучасних історичних дослідженнях недостатньо. Ці питання не стали предметом достатньої уваги, тому окремі наведені нами вибіркові факти з цього напрямку прикордонної діяльності не дають повної уяви про тогочасні аспекти предмету нашого дослідження.

На окрему увагу заслуговують елементи соціального і правового захисту прикордонників періоду боротьби за українську державність (1917–1921 рр.). Так, за результатами наукових досліджень, у структурі управління корпусом кордонної охорони, створеного в 1918 році Центральною Радою, формувались підрозділи, на які покладалась функція, що мали забезпечувати певне соціальне і правове забезпечення прикордонників. Ідеться про підрозділи постачання, судових справ, санітарного забезпечення, будівництва [4, с. 65].

Матеріально-технічне забезпечення передбачало створення нормальних умов служби прикордонників, купівлю для них одягу, білизни, розроблення виваженої системи обмундирування, грошового і продовольчого забезпечення їх та членів їхніх сімей. У кошторисі навіть передбачались кошти на виховання дітей [5]. Досить нетиповою за змістом була інструкція прийому козаків до складу корпусу. Потрапити на службу в корпус мали змогу прикордонники, а також військові, які були грамотні, з добрим слухом і зором, не нижчі середнього зросту. Не приймалися до корпусу особи нехристиянської віри, а також ті, що проживали ближче 50 верст від кордону [6].

Такі подробиці щодо організації соціальної і правової забезпеченості захисників кордонів тогочасної території української держави можуть свідчити про бачення

тодішніх політиків необхідності створення перспектив для розбудови української державності і надання належного значення організації прикордонної служби.

Результати аналізу елементів соціального і правового захисту прикордонників попередньо розглянутого періоду часів боротьби за українську державність періоду 1917–1921 рр. контрастують за багатьма складовими з проявами такого захисту часів перебування українських земель під владою СРСР. Так, з 1920 р. формування прикордонних структур тодішньої Української республіки супроводжувалось багаторазовим їх реформуванням, перепідпорядкуванням, що у зв'язку із економічними і політичними складнощами не могло не відобразитись на зниженні рівня соціальної і правової захищеності прикордонників. Конкретні факти із спогадів прикордонника україно-польського кордону 1920-х р. вказують, що про побутові умови не могло бути й мови. Тоді прикордонники жили в пристосованих приміщеннях чи землянках по 6–8 чоловік. Нари, стіл, кілька табуреток та саморобна металева грубка складали обладнання житла. Постільна білизна, як правило, була відсутня, тому спали військові на шинелях, плащах, на сіні. Для освітлення використовувались гасові лампи, а інколи взагалі соснова тріска. Їжу готували на багатті [7, с. 29–33; 8, с. 465–466].

Нестача одягу, їжі, фуражу, дров у конкретних прикордонних заставах у відсотковому підрахунку вражала. Окремих речей не було взагалі (ковдри, речові мішки, кобури), в кращому варіанті потреба сягала 50–60 % (шинелі, гімнастерки, обмотки, кальсони).

У період масових репресій 1937–1941 рр. було репресовано понад 3 тис. кадрового складу прикордонних військ. Хоча подібні чистки в прикордонних військах у той період проводились і раніше у 1925, 1929, 1934 рр., проте такі процеси з огляду на їх сьгоднішні оцінки можуть бути описані як нівелювання рівня правової захищеності цих репресованих.

Покращення соціальної забезпеченості, матеріального побуту прикордонників, як і інших військовослужбовців, здійснювалось також шляхом проведення тижнів шефства, тижнів здобутку червоноармійця

за рахунок органів місцевої влади. Були й інші способи сприяння за рахунок громадської допомоги прикордонним підрозділам у різних сферах їх життєдіяльності.

У дослідженнях українських науковців щодо діяльності прикордонних військ СРСР на території України періоду Другої світової війни соціальна і правова захищеність прикордонників не розглядається. Наводяться чисельні факти героїзму прикордонників, особливо у перші дні війни. Оскільки в процесі бойових дій тієї війни прикордонні підрозділи перебували в складі армійських військових формувань, то їх соціальна і правова захищеність має розглядатись у цьому контексті.

Післявоєнний період діяльності прикордонних структур на території України, що тривав до 1991 р., характеризується як суперечливий з огляду на недоцільне реформування, що полягало у значних скороченнях у 1953–1954, 1956, 1960-х рр., а в подальшому у 1989 р. суттєвих збільшеннях фінансування, заполітизованому партійному впливі [9, с. 46]. Ці процеси неоднозначно відобразились на рівні соціального і правового захисту прикордонників. Як і в попередні періоди, для вирішення побутово-матеріальних проблем використовувався потенціал місцевих органів влади, для забезпечення військових сформувалася система патріотичної підтримки прикордонних структур з боку місцевого населення, особливо молоді. Розширювалась практика заохочувальних заходів прикордонників через застосування відзнаки «Відмінний прикордонник», інших нагород. У 1958 р. було прийняте рішення про святкування 28 травня Дня прикордонника [10, с. 351]. Ці заходи спрямовувались на створення позитивного іміджу прикордонників у суспільстві, що, однак, не могло вирішити інші соціальні і правові проблеми їх захищеності.

Значимий крок в становленні і розвитку соціального і правового захисту прикордонників з огляду на їх історичний статус загалом і прикордонників-військовослужбовців ДПСУ зокрема стало здобуття Україною незалежності у 1991 р. Закони України «Про підпорядкування Україні прикордонних військ, що дислокуються на її території» від 30.08.1991 р. № 1464-XII., «Про правонаступництво України»

від 30.08.1991 р. № 1543-XII, яким був визначений державний кордон, а також «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.1991 р. № 2011-XII стали визначальними показниками саме для становлення вже конкретного і законодавчо визначеного змісту соціального і правового захисту військовослужбовців ДПСУ як об'єктів такого захисту.

Безсумнівно, з прийняттям у 1996 р. Конституції України як суверенної, незалежної, соціальної, правової, демократичної держави, для якої в цьому Основному Законі визнано, що людина є найвищою соціальною цінністю, а права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, соціальний і правовий захист військовослужбовців ДПСУ стає елементом цієї спрямованості держави і втіленням зазначених ціннісних орієнтирів держави.

Водночас у дев'яності – нульові роки очевидні проблеми фінансово-економічного становища держави відобразились на базових основах забезпеченості прикордонників. Зменшення бюджетного забезпечення прикордонних структур на 50–80 % не давало можливості навіть добудувати заплановане до здачі житло для військовослужбовців-прикордонників. Такі процеси, як зазначають науковці, призводили навіть до виникнення соціальної напруги серед особового складу, недостатності висококваліфікованих фахівців, наслідком чого були проблеми життєдіяльності прикордонних військових частин і з'єднань [11, с. 346–347]. Це змушувало просити у українського уряду додаткове фінансування на ці потреби [12]. Характеризуючи цей період, науковці зазначають, що військовослужбовці Прикордонних військ України зробили неможливе – у надзвичайно несприятливих умовах, без коштів продовжували виконувати свої службові обов'язки [11, с. 79].

М.М. Литвин підкреслює, що питанням соціального захисту військовослужбовців і працівників прикордонних військ та членів їх сімей увага приділялась. Як аргумент цього наводяться приклади покращення медичного забезпечення шляхом оздоровлення і відпочинку понад 7 тис. осіб, без-

платної передачі в Києві Прикордонним військам і відкриття поліклініки. Також наводиться факт введення в експлуатацію 723 квартири [13].

Розглядаючи процеси розбудови і реформування прикордонних військ дев'яностих і нульових років через призму становлення та розвитку у той період соціального і правового захисту військовослужбовців ДПСУ, важливо відмітити роль суб'єктів здійснення такого захисту. Зокрема, ідеться про саму державу та її інститути, які на законодавчому рівні виконують такі функції. Знову, як і у попередні розглянуті нами історичні періоди, постає питання про роль у цьому процесі місцевих органів влади і регіональних громадських організацій. Досліджуючи історичні аспекти формування і діяльності прикордонних структур на українських землях, М.І. Кабачинський справедливо, на нашу думку, підкреслює, що багатовікова історія переконливо довела успішність виконання прикордонниками своїх функцій, коли була їх належна підтримка з боку населення, громадських організацій, органів місцевої влади [11, с. 455].

Реалізація такого зв'язку прикордонників і місцевих структур в Україні отримує нові та більш організовані форми, коли йдеться про самодіяльні регіональні об'єднання місцевого населення для участі в охороні державного кордону, створення благодійного фонду соціального захисту військовослужбовців, пенсіонерів Прикордонних військ України та членів їх сімей [14]. Ці аспекти актуалізувались з прийняттям у 2000 р. Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» та Указу Президента України «Про вдосконалення організації шефства над Прикордонними військами України».

Значимим елементом становлення та розвитку змісту соціального і правового захисту військовослужбовців ДПСУ стало внесення змін до ст. 6 Закону України «Про Прикордонні війська України». Згідно з п. 11 цієї статті передбачалась система особливих заходів захисту військовослужбовців Прикордонних військ України, які беруть участь в оперативнорозшуковій діяльності та здійсненні інших

заходів, від посягань на життя, здоров'я, житло і майно зазначених осіб та їх близьких родичів у зв'язку із службовою діяльністю цих військовослужбовців [15, п. 11 ст. 6]. Необхідність цих законодавчих змін обґрунтовувалась, на нашу думку, тим, що на час прийняття Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» державні прикордонні структури ще не належали до правоохоронних органів. Таке віднесення відбулось тільки після прийняття Закону України «Про Державну прикордонну службу України», де, як відомо, ДПСУ визначена правоохоронним органом спеціального призначення [16, п. 2, ст. 6]. З огляду на це необхідність зазначених змін ще у 1996 р. до Закону України «Про Прикордонні війська України» була зумовлена необхідністю законодавчо-правового гарантування можливостей використовувати в рамках соціального і правового захисту системи особливих заходів.

Розглядаючи роль громадських організацій як суб'єктів забезпечення соціального захисту військовослужбовців-прикордонників незалежної України, варто звернути увагу й на ті громадські організації, що формуються самими військовослужбовцями зі свого складу. Ідеться про Спілку офіцерів України, яка згідно зі своїм статутом (пункт 2.2.2) в переліку своїх завдань визначає «<...> сприяння правовому, соціальному захисту військовослужбовців, членів їх родин та ветеранів військової служби<...>» [17, п. 2.2.2]. Зазначимо, що функціонування цієї громадської організації започатковане ще в 1991 р. і заслуговує на окрему увагу. Крім Спілки офіцерів України, існують й інші громадські організації, сформовані із числа військовослужбовців, серед яких відомі Спілка військовослужбовців України, Кредитна спілка військовослужбовців України.

Проведене нами дослідження становлення та розвитку соціального і правового захисту військовослужбовців-прикордонників надає підстави стверджувати наступне. Елементи прояву соціального і правового захисту, що були характерними для кожного історичного періоду, властиві для кожного етапу становлення державності. Ключовим принципом наявності елементів соціальної і правової

захищеності осіб, що виконували функцію захисту кордонів, була необхідність їх належного захисту, тому такий соціальний і правовий захист був стимулом, заохоченням, компенсацією, певною мотивацією цих осіб для їх належного і успішного виконання цієї важливої функції для існування держави на будь-якому розглянутому нами історичному етапі. Водночас на етапі розбудови сучасної української соціальної, правової, демократичної держави, для якої конституційно визначено, що людина є найвищою соціальною цінністю, а права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, соціальний і правовий захист військовослужбовців ДПСУ стає елементом цієї спрямованості держави і втіленням ціннісних орієнтирів. Поєднання логічного взаємозв'язку, рівня економічних можливостей людського потенціалу держави і її потреби надійного кордону сформувало перелік інструментарію заохочувальних заходів для соціальної захищеності, матеріального стимулювання, правових гарантій (земельні наділи, можливість безподаткового промислу, покровительство керівника держави над іногородцями тощо). Також проведений аналіз дає підстави на рівні

висновків здійснити умовну періодизацію становлення та розвитку соціальної і правової захищеності осіб, які залучались протягом століть державними утвореннями на теренах українських земель для захисту кордонів. Перший такий етап – це період існування Київської Русі, який характеризується різноманітним соціального і правового інструментарію стимулювання і забезпечення прикордонних структур, характерного для тогочасного історичного періоду. Другий етап – це період функціонування і специфіка соціального і правового захисту прикордонних структур Запорізької Січі і їх роль у захисті кордонів держав, які на той час існували на українських землях. Третій етап – це організація соціального і правового захисту військових-прикордонників під час перебування українських земель під владою Російської імперії. Четвертий етап – це елементи соціального і правового захисту прикордонних структур періоду боротьби за українську державність періоду 1917–1921 рр. П'ятий етап – особливості соціального і правового захисту військових-прикордонників періоду існування СРСР. Шостий етап – це сучасний етап розвитку соціального і правового захисту військовослужбовців ДПСУ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Болотіна Н.В. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. Київ : 2005, 381 с.
2. Кабачинський М.І. Історія охорони кордонів України. Хмельницький : Видавництво НАД-ПСУ ім. Б. Хмельницького, 2005. 355 с.
3. Державний архів Одеської області. *Офіційний вебсайт ДАОО*. Фонд 1. Опис 214. Справа 13. Аркуш 8–18. URL: <https://cutt.ly/5wti2z9S>.
4. Буравченко А.О., Савченко Г.П. Боротьба за українську державність та спроби організувати прикордонну варту в 1917–1920 роках. *Прикордонні війська України: історія і сучасність*. Хмельницький : Видавництво Академії ПВУ, 1997. С. 61–71.
5. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Фонд 1434. Опис 2. Справа 36. Аркуш 69 зв.
6. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Фонд 3884. Опис 1. Справа 5. Аркуш 26.
7. Дозорные западных рубежей. Документальные очерки по истории войск Краснознаменного Западного округа / В.А. Козлов, И.А. Куроленко, Э.Д. Брагин, Н.Д. Боровков. Киев : Политиздат Украины, 1972. 444 с.
8. Пограничные войска СССР. 1918–1928 : сборник документов и материалов. Москва : Наука, 1973. 927 с.
9. Завадский Ю., Титов Г. На страже границ отечества. *Пограничник*. 1997. № 8. С. 36–49.
10. Летопись пограничных войск КГБ СССР. Политическое управление пограничных войск КГБ СССР. Москва : Воениздат, 1981. 576 с.

10. Кабачинський М.І. На варті рубежів Батьківщини: Прикордонні війська України в 1991–2003 роках : монографія. Хмельницький : Видавництво НА ДПС України ім. Б. Хмельницького, 2006. 564 с.

11. Про виділення коштів Держкомкордону України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.05.1992 р. № 254-р. URL: <https://cutt.ly/UwtaziJZ>.

12. Литвин М. Складові успіху – персональна відповідальність, технічна оснащеність і спрямованість на конкретний результат. *Кордон*. 2003. № 1. С. 5–6.

13. Фонд захисників кордону. *Демократична Україна*. 26 квітня 1994. С. 5.

14. Про Прикордонні війська України : Закон України від 04.11.1991 р. № 1779-XII. URL: <https://cutt.ly/Qwti9KJx>.

15. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 19.06.2003 р. № 965-IV. URL: <https://cutt.ly/w4fYNwr>.

16. Статут Спілки офіцерів України зі змінами та доповненнями, внесеними 24 з'їздом Всеукраїнської громадської організації «Спілка офіцерів України» від 27 листопада 2016 року. URL: <https://cutt.ly/vweWVCiv>.

УДК 343.9 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.30>

АНАЛІЗ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 201-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Швидка Олена Василівна,
аспірантка кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса



Введення в Україні воєнного стану з початку повномасштабної збройної агресії РФ стало поштовхом для адаптації законодавства до нових вимог. Не минули такі зміни і кримінальне законодавство, зокрема з уведенням нових правопорушень та посиленням санкцій. У статті проаналізовано склад кримінального правопорушення, передбаченого статтею 201-2 Кримінального кодексу України «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги». У статі розкрито основні компоненти складу такого кримінального правопорушення, як нецільове використання гуманітарної допомоги, зокрема поняття «гуманітарна допомога», «благодійні пожертви» та «безоплатна допомога». Акцентовано увагу на предметі кримінального правопорушення щодо нецільового використання гуманітарної допомоги. Зокрема, звернено увагу на юридичну властивість предмета цього кримінального правопорушення: вантажі, кошти, іноземну валюту, виконання робіт, надання послуг тощо має визнати гуманітарною допомогою центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику соціального захисту населення. Також проаналізовано, у чому полягає порушення законодавства про гуманітарну допомогу.

Визначено низку недоліків та проблем застосування статті 201-2 Кримінального кодексу України з огляду як на конструкцію статті, так і на правову природу того, що відбулося із появою вказаної статті. Зокрема, визначено нетипові ситуації у правозастосуванні щодо відповідальності волонтерів.

Встановлено, що конструкція статті є недосконалою, що спричиняє виникнення як теоретичних неточностей, так і відсутності уніфікованого правозастосування. Вважаємо, що вказана стаття має бути виключена з чинного КК України, оскільки використання гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку могло б повністю охоплюватися чинною системою кримінальних правопорушень, не створюючи при цьому штучної конкуренції норм.

Ключові слова: гуманітарна допомога, благодійні пожертви, склад злочину, предмет, отримання прибутку, значний розмір.

Shvydka Olena. Analysis of the Criminal Offense under Article 201-2 of the Criminal Code of Ukraine

The introduction of martial law in Ukraine since the beginning of the full-scale armed aggression of the RF has become the impetus for the adaptation of legislation to new times. Criminal legislation has also been affected by such changes, in particular, by the introduction of new offenses and toughening of sanctions. The article analyzes the composition of the criminal offense under Article 201-2 of the Criminal Code of Ukraine "Illegal use of humanitarian aid, charitable donations or free assistance with the purpose of profit". A number of shortcomings and problems of application of Article 201-2 of the Criminal Code of Ukraine are identified, taking into account both the construction of the article and the legal nature of what happened following the introduction of this article. The article discloses the main components of the criminal offense of misuse of humanitarian aid, namely "humanitarian aid", "charitable donations" and "free aid". Attention is focused on the subject of the criminal offense of non-targeted use of humanitarian aid. In particular, attention was drawn to the legal nature of the subject of this criminal offense: goods, funds, foreign currency, performance of works, provision of services, etc that

must be recognized as humanitarian aid by the central executive body implementing the state policy of social protection of the population. It was also analyzed what constitutes a "violation of the legislation on humanitarian aid".

A number of shortcomings and problems of the application of Article 201-2 of the Criminal Code of Ukraine have been identified, taking into account both the construction of the article and the legal nature of what happened with the appearance of the specified article. In particular, the following atypical situations in law enforcement regarding the responsibility of volunteers have been identified.

It was established that the construction of the article is imperfect, which causes the emergence of both theoretical inaccuracies and the absence of unified law enforcement. Taking into account the arguments presented, we are inclined to think that the specified article should be excluded from the current Criminal Code of Ukraine, since the use of humanitarian aid for the purpose of obtaining profit could be fully covered by the existing system of criminal offenses, without creating an artificial competition of norms.

Key words: humanitarian aid, charitable donations, composition of the crime, object, obtaining profit, significant amount.

З 24 лютого 2022 року Україна протистоїть повномасштабному вторгненню росії. Протягом періоду дії воєнного стану лівова частка зусиль спрямована на підтримку обороноздатності Збройних сил України та на допомогу особам, які постраждали від нападу рф.

Масштаби гуманітарної допомоги, благодійних пожертв, безоплатної допомоги стали незміреними, у зв'язку з чим кратно зросла і чисельність псевдоволонтерів і недобросовісних службових осіб, які цинічно наживаються. На фоні згаданих подій 24 березня 2022 року Верховною Радою України прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за використання гуманітарної допомоги під час дії воєнного стану», яким Кримінальний кодекс України (далі – КК України) був доповнений статтею 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги».

Вказана норма викликала серед наукової спільноти велику кількість дискусій, зокрема щодо доцільності появи в КК України такої кримінально-правової новели. Не менш дискусійними є також питання складу вказаного кримінального правопорушення, що впливає на конкуренцію даної норми з іншими нормами Особливої частини КК України.

Склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 Кримінального кодексу України, досліджувався у працях таких вчених: А. Айдиняна, О. Дудо-

рова, О. Кришевич, О. Маріна, Р. Мовчана, Н. Муравської, М. Хавронюка та інших.

Першим проблемним аспектом аналізованої статті КК України є визначення об'єкту злочину. Законодавець поміщує кримінальне правопорушення у VII розділ КК України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» між статтями, що присвячені контрабанді. Розміщення аналізованої норми у такому порядку може помилково свідчити про те, що об'єктом вказаного кримінального правопорушення є встановлений законом порядок переміщення предметів через митний кордон України.

Однак зазначимо, що ця стаття забезпечує дотримання порядку використання уже наявної гуманітарної допомоги і благодійних пожертв, незважаючи на саму процедуру надходження такого товару. Як слушно зауважила Н. Коваль, контроль за цільовим використанням гуманітарної допомоги не стосується митного контролю [1, с. 9].

Звернемо увагу на те, що законодавець відніс зазначене діяння до посягань у сфері господарської діяльності, визначивши як обов'язкову ознаку об'єкту предмет кримінального правопорушення – благодійні пожертви, гуманітарну чи безоплатну допомогу.

Згідно з п. 1 приміток до ст. 201-2 КК України тлумачення предметів вказаного злочину відбувається відповідно до приписів регулюючого законодавства. Так, згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» благодійною жертвою визнається безоплатна передача благодійником коштів, іншого

майна, майнових прав у власність бенефіціарів для досягнення певних, наперед обумовлених цілей благодійної діяльності. Відповідно до абз. 3 ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу» гуманітарна допомога – це цільова адресна безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань чи допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку з соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, які створюють загрозу для життя і здоров'я населення, або тяжкою хворобою конкретних фізичних осіб, а також для підготовки до збройного захисту держави та її захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Гуманітарна допомога є різновидом благодійництва і має спрямовуватися відповідно до обставин, об'єктивних потреб, згоди її отримувачів та за умови дотримання вимог статті 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації».

Тлумачення останнього зазначеного предмету аналізованого кримінального правопорушення відображено в абз. 2 ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу», відповідно до якого безоплатна допомога (пересилка, виконання робіт, надання послуг) – це надання гуманітарної допомоги без будь-якої грошової, матеріальної або інших видів компенсацій донорам. Водночас М. Хавронюк слушно зазначає, що під безоплатною допомогою також варто розуміти і зазначені у пунктах 1–4 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» такі дії, як: 1) безоплатна передача у власність бенефіціарів коштів, іншого майна, безоплатне відступлення бенефіціарам майнових прав; 2) безоплатна передача бенефіціарам права користування та інших речових прав на майно і майнові права; 3) безоплатна передача бенефіціарам доходів [2].

Аналізуючи предмет цього кримінального правопорушення, О. Дудоров та Р. Мовчан звертають увагу на те, що в юридичній літературі гуманітарну допомогу залежно від форми її надання класифікують таким чином: грошова, товарна, надання послуг, виконання робіт. Оскільки у ст. 201-2 КК України фігурують лише «товари (предмети) гуманітарної допомоги» і «таке майно», нецільове використання гуманітарної допомоги, яка надається у вигляді виконання робіт чи надання послуг, не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України. Сказане відноситься і до безоплатної допомоги (як різновиду гуманітарної допомоги), яка також може надаватися у вигляді виконання робіт і надання послуг [3, с. 103].

Ми частково погоджуємося з наведеною вище позицією науковців. Так, продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги апріорі не може охоплювати собою виконання робіт чи надання послуг. Водночас зазначаємо, що, на нашу думку, такі висновки не повинні поширюватися на використання безоплатної допомоги, що може надаватися у формі виконання робіт і надання послуг. Так, вважаємо обґрунтованою думку А. Айдинян щодо того, що у разі, коли діяння суб'єкта полягає у виконанні робіт чи наданні послуг, за наявності інших ознак даного кримінального правопорушення, передбаченого відповідною частиною ст. 201-2 КК України, слід вбачати використання безоплатної допомоги. Вказана позиція підтверджується узгодженістю з назвою кримінального правопорушення – «незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги». Тобто коли діяння суб'єкта полягає у виконанні робіт чи наданні послуг за наявності інших ознак розглядуваного кримінального правопорушення, передбаченого відповідною частиною ст. 201-2 КК України, слід вбачати «використання безоплатної допомоги» [4, с. 270].

Окремо хотілося б звернути увагу на юридичну властивість предмета цього кримінального правопорушення. Вантажі, кошти, іноземна валюта, виконання робіт, надання послуг тощо має визнати гуманітарною допомогою центральний орган

виконавчої влади, що реалізує державну політику соціального захисту населення.

В умовах воєнного стану та з метою спрощення визнання товарів гуманітарною допомогою було прийнято низку законодавчих актів. Зокрема, 22 березня 2022 року Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 344 «Про внесення зміни до пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України від 1 березня 2022 р. № 174». Вказаною Постановою передбачено декларативний принцип визнання товарів гуманітарною допомогою без рішення спеціально уповноважених державних органів з питань гуманітарної допомоги.

Факт визнання товару гуманітарною допомогою відіграє ключову роль у визначенні такого товару предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України. Так, показовою є окрема думка судді Волинського апеляційного суду, який, зокрема, зазначає, що вчинення правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України, належним чином не доведено, оскільки в матеріалах справи відсутнє документальне підтвердження того, що бронезилети, захисні каски та підсумки для бронезилетів, які вилучені під час огляду місця події та обшуку, є гуманітарною допомогою, благодійною пожертвою чи безоплатною допомогою [5].

Слід зазначити, що аналіз правозастосовної практики вказує на те, що суди під час розгляду таких справ роблять акцент на тому, чи визнаний предмет гуманітарною допомогою в установленій законом спосіб. Наприклад, Полтавський районний суд Полтавської області при кваліфікації аналізованого злочину встановив, що особа, будучи членом благодійної організації, продавала автомобілі, які відповідно до Декларації про перелік товарів, що визнаються гуманітарною допомогою, відповідно до вимог Постанови Кабінету Міністрів України № 174 від 01.03.2022 року «Деякі питання пропуску гуманітарної допомоги через митний кордон України в умовах воєнного стану», визнані гуманітарною допомогою при перетині державного кордону України в пункті пропуску [6].

Отже, зазначаємо, що, доки предмет у встановленому порядку не визнаний гуманітарною допомогою, він не є предметом цього кримінального правопорушення.

Аналіз об'єктивної сторони складу незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги вказує на три альтернативні дії: 1) продаж товарів чи предметів гуманітарної допомоги, тобто будь-яка їх оплатна передача; 2) використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги, себто розпорядження ними у будь-який спосіб не за фактичним цільовим призначенням; 3) укладання будь-яких інших правочинів щодо розпорядження будь-чим із зазначеного вище. Таким чином, якщо абстрагуватися від специфічного предмету кримінального правопорушення і надати йому лише ознаки чужого майна, яке ввірене або доручене особі, що вчинила протиправні діяння щодо такого майна, які полягали фактично у його відчуженні, ми матимемо справу ні з чим іншим, як з різновидом кримінально протиправної поведінки, передбаченої у ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем».

Варто звернути увагу на те, що диспозицією статті охоплено реалізацію гуманітарної допомоги виключно з метою отримання прибутку. Проте у законодавстві немає жодних вказівок, які б описували випадки, коли гуманітарна допомога просто знищується чи відбувається її розтрата без відповідної мети збагачення або отримання прибутку у період воєнного стану. На нашу думку, така діяльність має особливо значну суспільну небезпеку, оскільки вона може бути поєднана з російськими мотивами осіб.

Також не зовсім зрозумілою є кваліфікаційна ознака, що полягає у встановленому законодавцем розмірі вартісного показника предмету, з якого настає кримінальна відповідальність за протиправне діяння. Зокрема, якщо розглянути картку законопроекту, у жодному супровідному документі не зазначено критерій, чому відповідальність починається із 350 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Водночас якщо сума буде меншою, постає проблема у кваліфікації вказаного діяння. Так, при недостатності суми реалізованих гуманітарних товарів, такі дії можуть бути кваліфіковані як замах

на вчинення кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 201-2 КК України, однак таке діяння при недостатності суми збитків може охоплюватись іншим звичними складами злочину, зокрема злочинами проти власності. Так, М. Хавронюк зазначив, що, якби ст. 201-2 КК України не було, то продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв чи укладення інших правочинів щодо розпорядження таким майном, вчинені з метою отримання прибутку та в розмірі понад 350 НМДГ, кваліфікувалися б за частинами 4 або 5 ст. 191 як розтрата чужого майна або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Через помилку законодавця фактично більш тяжкий злочин – розтрата в значних розмірах – має каратися м'якше (за ст. 201-2 КК України), ніж розтрата в розмірах, які відповідно до ст. 201-2 КК України не є значними (за ст. 191 КК України) [2].

Також гостро постає проблема необхідності перетину вартісної ознаки предмету при інкримінуванні кваліфікованого складу злочину. Вважаємо за доцільне погодитися з підходом Р.О. Мовчана щодо необов'язковості ознаки «вчинені у значному розмірі» для кваліфікації діяння суб'єкта за ч. 2 або ч. 3 ст. 201-2 КК України, адже у частинах 2, 3 ст. 201-2 КК України вказується лише на дії, передбачені у ч. 1 або ч. 2 цієї статті, і не згадується про вартість предмета кримінального правопорушення [7, с. 139].

Водночас у юридичній доктрині також існує сприйняття підходу щодо наявності щонайменше «значних розмірів» за наявності кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 або ч. 3 ст. 201-2 КК України. Зокрема, О. Кришевич стверджує, що, незважаючи на наявність такої обтяжуючої обставини, як існування воєнного стану, інкримінування цієї статті можливе лише у разі, якщо вартість товарів (предметів) у 350 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян [8, с. 111]. Однак зауважимо, що така позиція не визнається у правозастосовній діяльності. наведемо приклад із аналізованої судової практики в цьому контексті. Особі вручено підозру

за ч. 3 ст. 201-1 КК України за продаж гуманітарної допомоги (два автомобіля) у розмірі 6500 доларів США, що є меншим від «значного розміру» [9]. Вказана поведінка фігуранта цього кримінального провадження згідно з такою позицією мала би бути кваліфікована за ч. 4 ст. 191 КК України або взагалі не мала б становити складу кримінального правопорушення. Зрозуміло, що такі варіанти оцінки діяння не відповідають ні суспільним очікуванням, ні реальним потребам протидії незаконного використання гуманітарної допомоги. Нетипові ситуації у трактуванні наявності мінімального вартісного рубежу, які, крім того, не обумовлені жодним чином, є помилкою законодавця та потребують виправлення.

Не менш проблемним є питання визначення суб'єктного складу розглядуваного кримінального правопорушення. Тут прослідковується суперечність з огляду на регламентацію гуманітарної допомоги Законом України «Про гуманітарну допомогу», відповідно до якого існує три кола суб'єктів: донори (іноземні, вітчизняні) – юридичні та фізичні особи, які надають допомогу; отримувачі гуманітарної допомоги – такі юридичні особи, яких зареєстровано в установленому Кабінетом Міністрів України порядку в Єдиному реєстрі отримувачів гуманітарної допомоги (благодійні, громадські, юридичні організації тощо); набувачі гуманітарної допомоги – фізичні та юридичні особи, які її потребують і яким вона безпосередньо надається.

Слід зауважити, що законодавцем у положеннях КК України не надано чіткої відповіді стосовно того, хто несе відповідальність за ст. 201-2 КК України. Донори, які надають допомогу, та набувачі гуманітарної допомоги з огляду на наявність об'єктивної необхідності та низки причин не можуть бути суб'єктами цього кримінального правопорушення. Таким чином, схилиємося до того, що ними є отримувачі гуманітарної допомоги, які не є кінцевими споживачами.

Аналізуючи суб'єктивну сторону досліджуваного кримінального правопорушення, зазначимо, що законодавцем встановлено її специфічну ознаку – мету отримання прибутку. Синтаксичний аналіз юридичної конструкції ч. 1 ст. 201-2

КК України дає можливість визначити, що ознака «з метою отримання прибутку» є обов'язковою ознакою цього кримінального правопорушення. Водночас варто звернути увагу на те, що поняття «прибуток» може розглядатися у вузькому сенсі як різниця між доходами та витратами або у широкому сенсі як отримання будь-якої вигоди внаслідок вчинення діяння, передбаченого цим складом кримінального правопорушення.

Інше питання полягає у тому, що саме розуміти під вказаною ознакою. Так, О. Дудоров та Р. Мовчан вказують на неоднозначне сприйняття надання меті отримання прибутку значення криміноутворювальної ознаки, яка в диспозиції ч. 1 ст. 201-2 КК України підміняє ознаку незаконності, вказану в назві цієї статті. З одного боку, формулювання «з метою отримання прибутку» запозичене із регулятивного законодавства (ст. 12 Закону України «Про гуманітарну допомогу» від 22 жовтня 1999 року). З іншого боку, такий законодавчий крок здатен зіграти злий жарт на практиці. Як доводять автори, нормативна вказівка на мету отримання прибутку буде ускладнювати (якщо не виключати) інкримінування ст. 201-2 КК України у тих випадках, коли незаконне розпорядження вказаним у цій статті КК України майном набуватиме вигляду, наприклад, дарування, передачі в рахунок погашення боргу, відшкодування завданих збитків або оплати виконаної роботи чи наданих послуг [3, с. 102].

Вважаємо, що, конкретизуючи мету цього кримінального правопорушення

у ч. 1 ст. 201-2 КК України, законодавцю варто було б зробити акцент не на самому факті отримання прибутку, а на меркантильному контексті розпорядження ним. Тобто з контексту аналізу статті випливає, що цьому кримінальному правопорушенню властивий корисливий мотив, хоча у диспозиції статті законодавець його не конкретизує, тому доведення цієї ознаки суб'єктивної сторони злочину не є необхідним.

Узагальнюючи вищеведене, вважаємо, що законодавець у відповідь на потребу суспільства у законодавчому встановленні відповідальності за незаконне використання специфічного майна відреагував найпростішим способом – внесенням нової статті до Кримінального кодексу. Тобто правовідносини, що виникли у сфері незаконного використання гуманітарної допомоги, на думку законодавця, урегульовані шляхом встановлення відповідальності, незважаючи на відсутність підстав криміналізації. Встановлено, що конструкція статті є недосконалою, що спричиняє виникнення як теоретичних неточностей, так і відсутності уніфікованого правозастосування. Зважаючи на висловлені аргументи, схилиємося до думки, що вказана стаття має бути виключена з чинного КК України, оскільки використання гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку могло б повністю охоплюватися наявною системою кримінальних правопорушень, не створюючи при цьому штучної конкуренції норм. Суміжні склади злочину будуть розглянуті в наступних наукових роботах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Коваль Н.О. Підстави та порядок переміщення гуманітарної допомоги через митний кордон України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2014. 19 с.
2. Хавронюк М. За незаконне використання гуманітарної допомоги – кримінальна відповідальність). *Сайт Центру політико-правових реформ*. 29.04.2022. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/za-nezakonne-vykorystannya-gumanitarnoyi-dopomogy-kryminalna-vidpovidalnist/> (дата звернення: 06.06.2023).
3. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги: сумнівна законодавча новела. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2022. Вип. 2 (98). С. 99–115.
4. Айдинян А.В. Деякі особливості юридичної конструкції кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 Кримінального кодексу України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2002. № 4. С. 269–273.
5. Окрема думка судді Волинського апеляційного суду Клока О.М. у справі № 159/1346/22 від 06.05.2022 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104209409> (дата звернення: 06.06.2023).

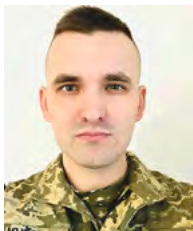
6. Вирок Полтавського районного суду Полтавської області від 18.04.2023 року у справі № 545/1140/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/110292069> (дата звернення: 01.06.2023).

7. Мовчан Р.О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. 243 с.

8. Кришевич О.В. Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги: кримінальні засади. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/21489/1/Збірник%20конференції%2026.05.22_шапки_ред_p110-114.pdf.

9. Ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду міста Києва від 04.07.2022 року у справі № 752/5938/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/105113034> (дата звернення: 01.06.2023).

ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ ЗАТРИМАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ



Южека Роман Сергійович,

orcid.org/0009-0007-6031-4182

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
член Дніпропетровської обласної організації
«Асоціація українських правників»,
член Громадської організації «Спілка освітян України»

У роботі розглядаються актуальні питання нормативного регулювання затримання, які є предметом дискусій для доктрини та практики.

Автор наголошує на необхідності уніфікації підстав затримання, що можуть використовуватися уповноваженими службовими особами. Особлива увага приділяється частині 1 статті 208 Кримінального процесуального кодексу України. Пропонується внести до неї зміни для узгодження її з міжнародними нормативно-правовими актами та чинними положеннями Конституції України.

Також аналізується частина 2 статті 207 КПК України, яка стосується перевірки статусу судді під час затримання особи. Відзначається потреба у встановленні належних процедур та розробці відповідних норм для ефективного здійснення запобіжного затримання.

У статті детально аналізується також питання терміну затримання, встановленого в пункті 6 частини 1 статті 615 Кримінального процесуального кодексу України. Автор зазначає, що цей термін, який становить 216 годин, не узгоджується з положеннями статті 211 КПК України та статті 29 Конституції України, які встановлюють максимальний строк затримання без ухвали слідчого судді чи суду.

На основі проведеного аналізу автор доходить висновку, що наявні недоліки та неузгодженості в нормативному регулюванні затримання вимагають внесення відповідних змін до КПК України. Основна мета цих змін – забезпечити уніфікацію та відповідність інституту затримання міжнародним стандартам та національним правовим актам.

Крім того, автор підкреслює важливість врахування принципів правової держави, резонансного обмеження прав та свобод особи при розробці норм, що регулюють процес затримання. Рекомендації щодо упорядкування процедури затримання та вдосконалення законодавства в цій сфері можуть сприяти забезпеченню справедливості, захисту прав, а також ефективному функціонуванню кримінального процесу в Україні.

Загалом у статті акцентується увага на потребі внесення змін до законодавства України з метою упорядкування питань затримання в кримінальному процесі та приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів та вимог Конституції України.

Ключові слова: інститут затримання, кримінальний процес, КПК України, нормативне регулювання, уніфікація, міжнародні стандарти, правові акти, недоліки, зміни, правова держава, обмеження прав.

Yuzheka Roman. Separate features of the institution of detention in the criminal process of Ukraine

The work considers topical issues of normative regulation of detention, which are the subject of discussions for doctrine and practice.

The author emphasizes the need to unify the grounds for detention that can be used by authorized officials. Particular attention is paid to part 1 of Article 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, proposing to make changes to harmonize with international legal acts and current provisions of the Constitution of Ukraine.

Part 2 of Article 207 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which refers to checking the status of a judge during the detention of a person, is also analyzed. The need to establish

proper procedures and develop appropriate norms for the effective implementation of preventive detention is noted.

The article also analyzes in detail the issue of the term of detention established in clause 6 of part 1 of article 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The author notes that this term, which is 216 hours, is inconsistent with the provisions of Article 211 of the Criminal Code of Ukraine and Article 29 of the Constitution of Ukraine, which establish the maximum term of detention without a decision of an investigating judge or court.

Based on the analysis, the author comes to the conclusion that the existing shortcomings and inconsistencies in the regulatory regulation of detention require appropriate changes to the Criminal Code of Ukraine. The main purpose of these changes is to ensure the unification and compliance of the institution of detention with international standards and national legal acts.

In addition, the author emphasizes the importance of taking into account the principles of the rule of law, reasonable restriction of the rights and freedoms of a person when developing the rules governing the detention process. Recommendations on streamlining the detention procedure and improving legislation in this area can contribute to ensuring justice, protection of rights and effective functioning of the criminal process in Ukraine.

In general, the article focuses on the need to amend the legislation of Ukraine in order to regulate issues of detention in the criminal process and bring them into line with international standards and the requirements of the Constitution of Ukraine.

Key words: *institution of detention, criminal process, Criminal Procedure Code of Ukraine, normative regulation, unification, international standards, legal acts, shortcomings, changes, rule of law, limitation of rights.*

Затримання у кримінальному провадженні є складним і дискусійним питанням, яке привертає увагу науковців і юристів. Це процес, в результаті якого особа позбавляється свободи і стає підозрюваною у вчиненні злочину з метою забезпечення правосуддя і запобігання ухиленню від кримінальної відповідальності.

Затримання є обмеженням права на свободу і особисту недоторканність, які гарантовані багатьма міжнародними і національними нормами прав людини, тому, вживаючи таких заходів, держава повинна дотримуватися принципів законності, неухильності, пропорційності та необхідності. Забезпечення справедливих гарантій під час затримання, таких як право на повідомлення про затримання, на доступ до адвоката, на медичну допомогу, є важливим аспектом, який допомагає запобігти можливим зловживанням з боку правоохоронних органів.

З іншого боку, затримання відіграє важливу роль у забезпеченні ефективного кримінального провадження та боротьбі зі злочинністю. Цей захід дозволяє правоохоронним органам збирати докази, допитувати підозрюваних та встановлювати обставини злочину. Затримання може сприяти забезпеченню громадської безпеки, запобіганню вчинення нових злочинів, знаходженню злочинців та захисту потенційних жертв.

Однак систематичне внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, що стосуються інституту затримання, може призводити до появи нових правозастосовних проблем. Введення нових процедур, правил і положень може викликати неоднозначні тлумачення, суперечності в законодавстві та потенційні порушення прав людини. Це створює потребу в постійному аналізі та дослідженні, спрямованому на вирішення проблем, що постійно виникають, та забезпечення справедливості.

Розгляд проблеми нормативного регулювання затримання в кримінальному процесі є предметом багатьох досліджень провідних вчених у цій галузі. Найвизначнішими є праці О.В. Бауліна, В.П. Бірюкова, В.І. Галагана, Л.М. Лобойка, Є.Д. Лук'янчикова, М.А. Погорецького, В.М. Тertiшника, Л.Д. Удалова, О.Г. Яновської.

Ці вчені присвятили свої роботи дослідженню правових аспектів затримання, аналізували інститут затримання в контексті законодавства та пропонували різні підходи до вирішення проблем. Їх роботи є важливим джерелом інформації для розуміння складнощів та викликів, пов'язаних з затриманням у кримінальному провадженні.

Мета статті полягає у досягненні наукового результату, який виражається у теоретично обґрунтованих положеннях щодо

окремих аспектів нормативного регулювання затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення. У рамках статті будуть проведені дослідження та аналіз нормативно-правових актів, судової практики та наукових праць з метою формулювання обґрунтованих теоретичних позицій.

Згідно зі статтею 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Затримання може бути здійснене лише відповідно до закону та за встановленою процедурою [1].

Стаття 5 ЄКПЛ перелічує вичерпні підстави затримання:

1) законний арешт або затримання особи з метою її направлення до компетентного судового органу у разі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення. Також може бути здійснене затримання, якщо існує обґрунтована необхідність запобігти подальшому вчиненню правопорушення або втечі особи після його вчинення;

2) затримання неповнолітньої особи на підставі законного рішення з метою застосування виховних наглядових заходів або законне затримання неповнолітньої особи з метою її направлення до компетентного органу;

3) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів, а також затримання бродяг;

4) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну або особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

Ці підстави, визначені у статті 5 ЄКПЛ, становлять законні основи для затримання особи і обмеження її права на свободу та особисту недоторканність. Вони встановлені з метою забезпечення порядку, безпеки суспільства та інших законних цілей і повинні бути застосовані відповідно до закону та з урахуванням принципів справедливості і пропорційності [1].

У статті 9 Загальної декларації прав людини наголошується на тому, що ніхто не може бути підданий безпідставному

арешту, затриманню або вигнанню. Це означає, що затримання особи повинно мати чіткі підстави, які визначаються законом [2].

У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права також забороняється свавільний арешт чи тримання під вартою. Це означає, що затримання повинно мати законні підстави, визначені відповідними законодавчими актами, і має бути здійснене відповідно до встановленої законом процедури [3].

Обидві ці норми підкреслюють важливість наявності чітких підстав для затримання та необхідності додержання встановлених законом процедур. Це сприяє захисту прав людини на свободу та особисту недоторканність, а також запобігає свавільним арештам та триманню під вартою.

Конституція України в частині 2 статті 29 передбачає можливість застосування тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу в разі нагальної необхідності запобігти злочину або його перервати. Термін «нагальна» в даному контексті означає, що рішення про застосування такого запобіжного заходу повинно бути прийняте оперативно та швидко, без зайвої затримки [4].

Законодавство передбачає, що обґрунтованість тримання під вартою повинна бути перевірена судом протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання. Якщо протягом цього терміну суд не вирішив питання про тримання під вартою і не вручив затриманій особі вмотивоване рішення, то вона повинна бути негайно звільнена.

Таке обмеження свободи особи у вигляді тримання під вартою має бути застосоване лише у невідкладних випадках, коли існує реальна загроза вчинення злочину або втрати доказів, і має бути обґрунтоване відповідними органами влади. Це спрямовано на забезпечення безпеки суспільства та захисту прав і свобод інших осіб [5, с. 76].

Згідно з частиною 2 статті 176 КПК України затримання є тимчасовим запобіжним заходом і застосовується згідно з підставами та порядком, визначеними самим Кодексом. Підстави затримання чітко визначені в кримінальному процесуальному законодавстві України.

Проте існують дискусії щодо відповідності формулювань цих підстав меті затримання та вимогам міжнародних нормативно-правових актів та Конституції України. Є обговорення, що деякі з підстав, визначених у пунктах 1–2 частини 1 статті 208 КПК, відповідають вимозі, коли підозра формується на основі очевидних фактів і обставин, які сприймаються службовою особою у момент вчинення злочину або одразу після нього.

Також підстави, визначені в пункті 3 цієї статті, можуть викликати обґрунтовані сумніви, оскільки вони не завжди відповідають критерію нагальної необхідності. Згідно з міжнародними нормативно-правовими актами та Конституцією України основною причиною позасудового обмеження прав особи через її затримання є необхідність затримання у зв'язку з невідкладністю, раптовістю та швидкоплинністю обставин, що їх супроводжують.

Такі дискусії важливі для вдосконалення кримінально-процесуального законодавства та забезпечення збалансованого захисту прав та свобод особи під час затримання.

В. Фаринник та Д. Мірковець вказують на те, що затримання особи лише для з'ясування її причетності до злочину і прийняття рішення про запобіжний захід без наявності ризику втечі, продовження злочинної діяльності або знищення доказів не є повністю виправданим. Вони стверджують, що ці питання можна вирішити, не затримуючи особу, якщо відомі її анкетні дані та місцезнаходження органам розслідування. Вчені Зазначають, що обмеження свободи особи повинно застосовуватися лише у випадках, коли це необхідно для досягнення поставлених цілей [6, с. 194].

Також вказується на пункт 4 частини 1 статті 208 КПК України, згідно з яким затримання може бути здійснене без рішення слідчого судді, якщо існують обґрунтовані підстави вважати, що існує ризик втечі з бажанням ухилитися від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні певних злочинів. Цей пункт був внесений до КПК України відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою».

Зазначене питання порушується також у зв'язку з можливим безкінечним розширенням підстав для затримання. Згідно з цим підходом можна було б додавати інші підстави для затримання у різних категоріях кримінальних проваджень. Однак вказується, що не можна пристосовувати кримінально-процесуальні норми до конкретних ситуацій, оскільки це призводить до втрати законом своєї універсальності та нормативності [7, с. 68].

Враховуючи викладене, можна підкреслити, що затримання є тимчасовим запобіжним заходом, а його підстави чітко визначені у міжнародних нормативно-правових актах, Конституції України, а також засновані на практиці Європейського суду з прав людини, яка забезпечує захист права на свободу та особисту недоторканність.

Аналізуючи підстави законного затримання згідно зі статтею 207 КПК України, варто звернути увагу на положення частини 2 цієї статті, яка надає кожній особі право затримати без рішення слідчого судді будь-яку особу, за винятком осіб, зазначених у статтях 482 і 482-2 КПК України. Це означає, що будь-який громадянин України, особа без громадянства або іноземець може затримати особу, яку застали при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення, безпосередньо після вчинення правопорушення або під час безперервного переслідування особи, підозрюваної у його вчиненні.

Однак варто зазначити, що частину 2 статті 207 КПК України можна трактувати як проблематичну в плані ідентифікації затриманої особи, якщо вона є суддею. У разі наявності відповідних документів, що підтверджують статус затриманої особи, ситуація стає зрозумілою. Однак в інших випадках невідомо, як потрібно діяти у разі затримання судді з метою його ідентифікації. Забезпечення недоторканності суддів та особливого порядку їх затримання та притягнення до кримінальної відповідальності залишається неясним [8, с. 190].

Крім того, згідно з частиною 3 статті 207 КПК України у разі законного затримання особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно доставити затриману особу до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезна-

ходження особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення. Згідно зі статтею 209 КПК України особа вважається затриманою з моменту, коли вона під загрозою сили або під час виконання наказу змушена була залишитися поряд з уповноваженою службовою особою або в приміщенні, визначеному такою особою.

Таким чином, у разі законного затримання осіб, які підпадають під дію статей 480, 482-2 КПК України, після встановлення їх статусу уповноваженою службовою особою такі особи повинні бути негайно звільнені. На нашу думку, частина 2 статті 207 КПК України мала б бути уточнена таким чином, щоб будь-яка особа, яка має право здійснити законне затримання, чітко розуміла, які критерії ідентифікації судді мають застосовуватися у разі його затримання.

Звернувши увагу на останні зміни в Кримінальному процесуальному кодексі України, пов'язані з введенням воєнного стану, можна відзначити, що виникає низка актуальних питань. Зокрема, до статті 615 КПК України було внесено доповнення, яке розширює підстави для затримання особи без рішення слідчого судді чи суду. Нове формулювання статті містить вказівку на обставини, які дають підстави вважати, що особа, підозрювана у вчиненні злочину, може втекти з метою ухилення від кримінальної відповідальності, без зазначення конкретного виду злочину [9, с. 412].

Додатково в абзацах 2 та 3 пункту 6 частини 1 статті 615 КПК України йдеться про затримання без рішення слідчого судді, суду або постанови прокурора. Вказівка на постанову прокурора може бути пояснена можливістю делегування йому повноважень слідчого судді, зокрема щодо обрання запобіжних заходів.

Проте варто зазначити, що в абзаці 1 пункту 6 частини 1 статті 615 КПК України слід було б також вказати на такий вид

затримання. Крім того, встановлено, що строк такого затримання не може перевищувати 216 годин з моменту затримання. Однак зазначений строк не узгоджується з положеннями статті 211 КПК України та статті 29 Конституції України, згідно з якими строк затримання особи без рішення слідчого судді, суду не може перевищувати 72 години з моменту затримання. Затримана без рішення слідчого судді, суду особа повинна бути звільнена або доставлена до суду не пізніше 60 годин з моменту затримання для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу [9, с. 415].

Ці зазначені відмінності свідчать про неузгодженість вимог пункту 6 частини 1 статті 615 КПК України з положеннями інших статей КПК України, Конституцією України та міжнародними нормами. З огляду на це потрібно внести відповідні зміни до зазначеної норми, щоб вона відповідала вимогам Конституції України, міжнародних нормативно-правових актів та положень КПК України.

Отже, варто відзначити, що питання затримання в кримінальному провадженні залишаються предметом дискусій як у доктрині, так і в практиці. Детальний розгляд усіх проблем нормативного регулювання цього інституту в рамках наукової статті є неможливим. Проте необхідно внести зміни до частини 1 статті 208 КПК України з метою уніфікації підстав затримання, які можуть використовувати уповноважені службові особи, а також до частини 2 статті 207 КПК України, що стосується перевірки статусу судді у затриманої особи. Також важливо привести норму пункту 6 частини 1 статті 615 КПК України у відповідність до Конституції України, міжнародних нормативно-правових актів та положень КПК України, розробити належні процедури щодо здійснення запобіжного затримання та доповнити відповідними нормами КПК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 30.06.2023).
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 30.06.2023).
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 30.06.2023).

4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Лазарева Д.В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному процесі України : монографія. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2018. 188 с.

6. Фаринник В., Мірковець Д. Затримання особи в новому Кримінальному процесуальному кодексі України: окремі питання відповідності міжнародним стандартам і практиці Європейського суду з прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 192–196.

7. Плахотнік О.В., Краснова О.К. Законне затримання у кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 4. С. 63–70.

8. Кримінальний процес : підручник / Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк, О.М. Дуфенюк та ін. ; за заг. ред. А.Я. Хитри, Р.М. Шехавцова, В.В. Луцика. Львів, 2019. Ч. 1. 532 с.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2019. Т. 1. 768 с.

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 3

Коректура • Ирина Николаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Світлана Юрїївна Калабухова

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 26,27. Замов. № 0823/515. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

вул. Інглєзі, 6/1, м. Одєса, 65101

Тєл. +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідєцтво суб'єкта видавничєї справи

ДК № 7623 від 22.06.2022 р.