ISSN 2524-0129 *(Print)*
ISSN 2664-5718 *(Online)*

Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Західноукраїнського
національного університету

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

ACTUAL PROBLEMS OF LAW

Випуск 1 (33)
2023

1. Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права.
2. Конституційне право. Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право. Міжнародне право.
3. Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Трудове право. Міжнародне приватне право. Господарське право. Господарсько-процесуальне право.
4. Кримінальне право та кримінологія. Кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза. Оперативно-розшукова діяльність. Судоустрій. Прокуратура та адвокатура.

Тернопіль – ЗУНУ – 2023

Збірник наукових праць Юридичного факультету Західноукраїнського національного університету у співпраці з НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Засноване у 2011 році
Виходить 4 рази на рік

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації КВ № 24735-14675ПР від 16.03.2021р.

ISSN 2524-0129 (Print) / ISSN 2664-5718 (Online)

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАСТВА

Випуск 1 (33) 2023
DOI: https://doi.org/10.35774/app
DOI: https://doi.org/10.35774/app2023.01

Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук Наказом МОН України від 10.05.2017р. № 693 «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від 27 квітня 2017 р.»

Включений до переліку фахових видань України (категорія «Б») з юридичних наук Наказом МОН України від 28.12.2019р. № 1643 «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства щодо діяльності спеціалізованих вчених рад»

Засновник та видавець Західноукраїнський національний університет

Рекомендовано до друку Вченою радою Західноукраїнського національного університету (протокол № 7 від 29.03.2023 р.)

INDEX COPERNICUS INTERNATIONAL

Видання включено до міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща)

Доступ до наукометричної бази здійснюється за адресою: http://jml.indexcopernicus.com/?lang=ru

«Актуальні проблеми правознавства» можна знайти, скориставшись формою пошуку зверху сторінки за індексом ISSN

Головний редактор

Слома Валентина Миколаївна, професор кафедри цивільного права і процесу, заступник декана юридичного факультету Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних наук, доцент

Заступники головного редактора

Москалюк Надія Богданівна, завідувач кафедри безпеки та правоохоронної діяльності Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних наук, доцент **(відповідальний редактор)**

Мазепа Світлана Олегівна, доцент кафедри кримінального права та процесу, заступник декана юридичного факультету Західноукраїнського національного університету, кандидат юридичних наук

Редакційна колегія:

Балинська Ольга Михайлівна, проректор Львівського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

Банах Сергій Володимирович, доцент кафедри кримінального права і процесу, декан юридичного факультету Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних наук, доцент

Гречанюк Сергій Костянтинович, начальник департаменту з питань виконання кримінальних покарань Міністерства юстиції України, доктор юридичних наук, професор

Калаур Іван Романович, професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних наук, професор

Книш Сергій Володимирович, завідувач кафедри загальнотеоретичних правових дисциплін Рівненського інституту Київського університету права НАН України, кандидат юридичних наук, доцент

Лазур Ярослав Володимирович, декан юридичного факультету Ужгородського національного університету, доктор юридичних наук, професор

Соболь Євген Юрійович, ректор Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка, доктор юридичних наук, професор

Теремецький Владислав Іванович, професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних наук, професор

Чудик Наталія Олегівна, заступник декана юридичного факультету, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних наук, доцент

Іноземний член редакційної колегії:

Грега Стрбан, декан юридичного факультету Університету Любляни (Словенія), доктор наук, професор

Фредерік Цоль, професор кафедри цивільного права Ягеллонского університету (Польща), завідувач кафедри європейського і польського приватного права та порівняльного правознавства Оснабрюцького університету, професор (Німеччина), доктор юридичних наук, професор

Єва Катаржина Чех, професор кафедри адміністративного права та процесу Університету Білостока (Польща), доктор наук, доцент

Editor in Chief

Sloma Valentyna Mykolayivna, Professor of Department of Civil Law and Process, Vice-Dean of Faculty of Law of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor

Deputy Editors in Chief

Moskalyuk Nadiya Bogdanivna, Head of the Department of Security and Law Enforcement activities of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Mazepa Svitlana Olehivna, Associate Professor of Department of Criminal Law and Process, Vice-Dean of the Faculty of Law of West Ukrainian National University, Candidate of Legal Sciences

Editorial board:

Balynska Olha Mykhaylivna, Vice-rector, Lviv State University of Internal Affairs, Doctor of Legal Sciences, Professor

Banakh Serhii Volodymyrovych, Associate Professor of Department of Criminal Law and Process, Dean of the Faculty of Law of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor

Hrechanyuk Sergii Konstantynovych, Head of the Department of Execution of Criminal Punishments of the Ministry of Justice of Ukraine, Doctor of Legal Sciences, Professorr

Kalaur Ivan Romanovich, Professor of Department of Civil Law and Process of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Professorr

Knysh Sergii Volodymyrovych, Head of the Department of General Theoretical Legal Sciences of the Rivne Institute of Kyiv University of Law, NAS of Ukraine, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

Lazur Yaroslav Volodymyrovych, Dean of the Law Faculty of Uzhgorod National University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Sobol Yevgen Yuriyovych, Rector of Volodymyr Vynnychenko Central-Ukrainian State Pedagogical University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Teremetskyi Vladyslav Ivanovych, Professor of the Department of Civil Law and Process of West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Professor

Chudyk Nataliya Olehivna, Deputy Dean of Faculty of Law, Associate Professor of the Department of Constitutional, Administrative and Financial Law of the West Ukrainian National University, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor

Foreign member of the Editorial board

Grega Strban, PhD, Professor, Dean of Faculty of Law of University of Ljubljana (Slovakia)

Fryderyk Zoll, Professor of the Department of Civil Law, Jagiellonian University (Poland), Head of the Department of European and Polish Private Law and Comparative Law at Osnabrück University (Germany), Doctor of Law, Professor

Ewa Katarzyna Czech, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure, Faculty of Law, University of Bialystok (Poland), Doctor habilitowany, Associate Professor

Відповідальний за випуск – ***Андрій Грубінко***

Адреса редакції:
46400 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
E-mail: zbirnykapp@wunu.edu.ua
www.appj.wunu.edu.ua

ЗМІСТ

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Грубінко Андрій
Морально-етичні стандарти в юридичній практиці. 6

Подковенко Тетяна, Рацин Володимир
Сучасні філософсько-правові дискусії про справедливість.....12

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Martsenko Nataliia
Mistake in the contract law of Ukraine and some foreign countries.....18

Баран Анжеліка
Військовий обов'язок та військова служба в Україні та країнах ЄС (на прикладі Німеччини) 26

Верба Сніжана
Правовий статус громадських наукових організації як суб'єктів наукової діяльності в Україні.....36

Кравчук Мар'яна
Громадський контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану....42

Ментух Наталія
Правова природа договору комерційної концесії (франчайзингу).....47

Муравська Юлія, Сліпченко Тетяна
Теоретико-правові засади захисту комерційної таємниці від проявів промислового шпигунства.....54

Назарчук Оксана
Правові аспекти дистанційної роботи в сучасних реаліях.....60

Ногас Назар
Правове становище іноземців на території України.....65

Фомічов Костянтин
Завдання державної політики формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні.....71

Голяченко Іван
Компаративний аналіз інституту капеланства.....77

Дзюбановський Юрій
До питання правового регулювання персонального легкого електротранспорту.....84

Кузьменко Оксана, Чорна Вікторія, Лютіков Павло
Особливості нормативно-правового регулювання нотаріальної діяльності консульських установ.....88

Лисаковський Роман
Співпраця державного бюро розслідувань з міжнародними організаціями та мережами у сфері протидії злочинності.....95

Москалюк Надія, Слома Валентина
Історичні аспекти та сучасний стан застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні та світі.....102

Погосян Роберт
Поняття та особливості захисту прав ветеранів війни.....109

Рябовол Лілія
Гарантії прав та свобод людини і громадянина в Україні та зарубіжних країнах.....114

Соцька Алла
Перспективи законодавчого забезпечення сфери опіки та піклування над повнолітніми особами в Україні.....120

Титикало Роман
Повноваження та компетенція органів місцевого самоврядування у сфері опіки та піклування над повнолітніми особами в Україні.....126

Ivanova Roksolana
Council of Europe: main characteristics and directions of activity in the budget sphere.....131

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Бачинська Наталія, Сампара Надія
Зловживання процесуальними правами учасниками цивільного процесу. 135

Гнатів Оксана
Договір про сурогатне материнство як регулятор даних правовідносин.....142

Грошко Борис
Актуальні проблеми ринку землі – аналіз та пропозиції вирішення.....147

Зигрій Ольга, Ятчишина Ірина, Чижовська Наталія
Особливості регулювання земельних відносин під час воєнного стану.....153

Зозуляк Ольга, Башурин Наталія
Викладання блоку приватноправових дисциплін у магістратурі : нові виклики в умовах реформи юридичної освіти та дистанційного навчання.....159

Стефанчук Микола
Особливості договірної відповідальності в умовах воєнного стану.....166

Суха Юлія
Практичне застосування принципу єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованих на ній об’єктів нерухомого майна.....173

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Декайло Петро, Бабій Володимир
Деякі питання щодо свободи від самовикриття як однієї із засад кримінального процесу 179

Дзюрбель Андрій
Окремі питання профілактичної діяльності у кримінальному судочинстві.....187

Канюка Наталія
Закордонний досвід електронного судочинства.....194

Мельник Іван, Канюка Валерій
Основні складові фізичної підготовки та формування навиків самозахисту студентів спеціальності «правоохоронна діяльність».....203

Рогатинська Ніна, Войтюк Надія
Кримінологічна характеристика і попередження злочинності неповнолітніх.....209

Сеник Тарас
Неприбуття захисника в судове засідання як підстава для відкладення розгляду кримінального провадження: проблемні аспекти на практиці.....215

Фаріон-Мельник Антоніна, Мельник Юрій
Окремі аспекти дослідження феномена незаконного збагачення в Україні.....221

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

DOI:10.35774/app2023.01.006
УДК 347.965:342.1(477)

Андрій Грубінко,
доктор історичних наук, професор, професор кафедри теорії та історії держави і права, директор Центру стратегічної аналітики та міжнародних студій Західноукраїнського національного університету
ORCID: http://orcid.org/0000-0002-4856-5831

МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ СТАНДАРТИ В ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ

На основі опрацювання переважно досліджень закордонних учених представлено аналіз морально-етичних стандартів у юридичній практиці (на прикладі суддівської діяльності). Розглянуто та проаналізовано головні принципи суддівської етики. Сформульовано висновки, що судова влада, яка користується довірою людей, може бути відмінним джерелом стабільності в демократичній державі і відіграє основну роль у підтримці режиму законності. Тому збереження найвищих стандартів суддівської етики є важливим і має вирішальне значення для подальшої легітимності судової влади та її сприйняття суспільством. Справжня повага може прийти лише через належне здійснення правосуддя самою судовою владою. Суддя повинен навчитися розпізнавати і передбачати етичні виклики, протистояти їм і навіть самостійно оцінювати власну поведінку. Найбільша сила судової влади – це віра людей, яку потрібно заслужити. Цього можна досягти, розвиваючи внутрішню силу моралі та етики. Тому поведінка кожного судді має бути бездоганна. Він має бути сумлінний, старанний, ретельний, ввічливий, терплячий, пунктуальний, справедливий, неупереджений, має не боятися публічного тиску, незалежно від публіки, залишатися байдужим до приватних, політичних та інших впливів. Він зобов'язаний здійснювати правосуддя відповідно до закону, не має допускати, щоб інші справи чи приватні інтереси перешкоджали швидкому та належному виконанню своїх судових обов'язків. Також він не повинен керувати своїм офісом з метою просування особистих амбіцій або підвищення публічної популярності. Вказані базові принципи були і є запорукою ефективного судочинства.

Ключові слова: *суддя, судочинство, суддівська етика, принципи, правосуддя, законність.*

Hrubinko A.
Moral and ethical standards in legal practice
The article, based on the study of research by foreign scientists, presents an analysis of moral and ethical standards in legal practice (using the example of judicial activity). The main principles of judicial ethics are considered and analyzed. The conclusions that the judiciary, which enjoys the trust of the people, can be an excellent source of

© Андрій Грубінко, 2023

stability in a democratic state and continues to play a key role in maintaining the rule of law are formulated. Therefore, maintaining the highest standards of judicial ethics is important and crucial for the further legitimacy of the judiciary and its perception by society. True respect can only come through the proper administration of justice by the judiciary itself. A judge must learn to recognize and anticipate ethical challenges, confront them, and even independently evaluate his own behavior. The greatest strength of the judiciary is the faith of the people, which must be earned. This can be done only by developing the inner strength of morality and ethics. Therefore, the behavior of each judge must be impeccable. He must be conscientious, diligent, thorough, courteous, patient, punctual, fair, impartial, not afraid of public pressure, regardless of the public, remain indifferent to private, political and other influences. He is obliged to administer justice in accordance with the law, he must not allow his other affairs or private interests to interfere with the prompt and proper performance of his judicial duties. Nor should he manage his office for the purpose of furthering personal ambitions or increasing public popularity. These basic principles were and remain the guarantee of effective judicial proceedings.

Keywords: *judge, judiciary, judicial ethics, principles, justice, legality.*

Постановка проблеми. Судова етика – це частина більш загальної правової категорії юридичної етики. Суддівська етика складається зі стандартів і норм, які поширюються на суддів, і охоплює такі питання, як збереження незалежності, неупередженості та уникнення некоректності.

Суддя не може управляти своєю діяльністю, якщо він не повноцінно відданий дорученому йому завданню. Посада судді – це не служба чи робота в звичайному розумінні цього терміна. Суддя залишається суддею в режимі 24/7. Він має бути старанний, ретельний, підготовлений і добре обізнаний з фактичними чи юридичними нюансами судового процесу, який він веде. Його робота вимагає спокійного та безпристрасного характеру ведення судової справи, у процесі якого враховано аргументи обох сторін. З огляду на постійну необхідність морально-психологічної підготовки юристів-практиків та важливість проблематики в умовах військового сьогодення актуальність досліджуваної проблематики не викликає сумнівів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика суддівської етики широко відображена в наукових дослідженнях. Водночас розвиток суспільних відносин ставить перед суддею додаткові вимоги, що вимагає періодичного переосмислення морально-етичних та правових засад його професійної діяльності. Серед українських дослідників вказаної проблеми варто виокремити А. Бірюкову, Г. Вітюк, А. Кондратову, В. Лозового, О. Петришин, В. Ухача. Серед зарубіжних науковців варто звернути увагу на праці К. Грінволта, Б. Вільямса, Р. Дворкіна, А. Сімонса та ін.

Мета роботи – дослідити морально-етичні стандарти в юридичній практиці (на прикладі суддівської діяльності).

Виклад основного матеріалу дослідження. У процесі виконання своїх обов'язків суддя керується певними моральними принципами. Судова влада – це інституція доброчесності. «Чесність, згідно з Оксфордським словником, – це моральна чесність, яка включає чесність, невинність, довірливість, відкритість, щирість, честь, репутацію, благородство, чистоту, респектабельність, щирість, моральну досконалість тощо» [5, p. 9]. Іншими словами, це демонструє щирий характер із твердим дотриманням кодексу моральних цінностей. Службовці суду мають володіти високою якістю чесності. Суддівська етика складається зі стандартів і норм, які поширюються на суддів і охоплюють такі питання, як збереження незалежності, неупередженості та уникнення неналежних дій.

Нечесна суддя – це оксюморон. Про суддю судять не тільки за якістю його роботи, а й за якістю та чистотою його характеру. Бездоганна цілісність прозоро також відображена в його особистому житті. Той, хто виправляє корупцію, має бути непідкупним. Громадськість встановила високий стандарт для таких державних посад. Будь-який відхід від первозданних кодексів і цінностей дисципліни та дисциплінованої поведінки з боку суддів – це серйозна загроза для основ демократії та основні елементи правомірної поведінки [6, с. 45].

Особлива роль належить судді першої інстанції, який вступає в контакт з позивачем під час первинного розгляду справи в суді, а тому на ньому лежить важка відповідальність за створення урочистої та незаплямованої атмосфери під час здійснення правосуддя, що є важливою і неминучою рисою цивілізованого демократичного суспільства. Судова служба – це не просто робота, а судді – не просто працівники. Вони здійснюють суверенну судову владу [1]. Вони – державні посадовці, які мають велику довіру та відповідальність.

Мета принципів судової етики – встановлення стандартів етичної поведінки суддів, щоб надати вказівки для окремих суддів і судової влади в регулюванні поведінки суддів, а також допомагати представ-

никам виконавчої і законодавчої влади, юристам та громадськості краще розуміти і підтримувати судову систему [3, с. 56]. Принципи судової етики виражені в шести фундаментальних «цінностях».

I. *Незалежність судової влади* – це необхідна умова верховенства права та фундаментальна гарантія справедливого судового розгляду. Суддя є прикладом незалежності судової влади в її індивідуальному та колективному (інституційному) вимірах.

II. *Неупередженість* має важливе значення для належного виконання суддівської місії. Це стосується не лише самого рішення, а й процесу його прийняття.

III. *Чесність* має важливе значення для належного виконання суддівської посади.

IV. *Пристойність* необхідна для здійснення всієї діяльності судді.

V. *Забезпечення рівного ставлення до всіх перед судом* має важливе значення для належного виконання суддівської місії.

VI. *Компетентність і старанність* – це обов'язкові умови належного виконання суддівських функцій [2; 7, с. 49].

Розглянемо вказані принципи більш детально.

Незалежність судової влади – це передумова верховенства права та фундаментальна гарантія справедливого судового розгляду. Суддя повинен мати підтримку і бути прикладом незалежного судочинства як в індивідуальному, так і в інституційному (колективному) аспектах. Він здійснює суддівську функцію самостійно на підставі оцінки суддею фактів і відповідно до сумлінного розуміння закону, вільного від сторонніх впливів, спонукання, тиску, погроз або втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку чи з будь-якої причини. Також він незалежний щодо суспільства загалом і щодо конкретних сторін спору. Під час виконання суддівських обов'язків суддя незалежний від колег-суддів щодо рішень, які суддя зобов›язаний прийняти самостійно [8, с. 175]. Суддя повинен демонструвати та підтримувати високі стандарти суддівської поведінки з метою зміцнення довіри суспільства до судової влади, яка має основне значення для підтримки її незалежності.

Неупередженість має важливе значення для належного виконання суддівських функцій. Цей принцип застосовується не тільки до самого рішення, а й до процесу, за допомогою якого воно приймається. Суддя виконує свої суддівські обов'язки без прихильності чи упередженості [4, с. 65]. Він забезпечує, щоб його чи її поведінка як у суді, так і поза ним зберігала і зміцнювала довіру громадськості до судів, суддів та системи судочинства загалом.

Суддя повинен, наскільки це розумно, поводитися так, щоб звести до мінімуму випадки, коли це буде необхідно для судді, бути відсторонений від слухання або вирішення справ.

Суддя не може свідомо, поки триває провадження, або між ними робити будь які коментарі, які можуть вплинути на результати такого провадження або порушити очевидну справедливість процесу. Суддя також не повинен публічно робити будь-які коментарі, які можуть вплинути на хід судового процесу над будь-якою особою чи групою осіб [10, с. 27].

Суддя повинен вчинити самовідвід від участі в будь-якому провадженні, в якому він не може вирішити справу неупереджено або в якому розумному спостерігачеві може здатися, що суддя не може вирішити справу неупереджено. Такі провадження включають, але не обмежуються випадками, коли: а) суддя має фактичне упередження або упередження щодо сторони, або особисте знання спірних доказових фактів щодо провадження; б) суддя раніше був адвокатом або був очевидним свідком у спірному питанні; в) суддя або член його сім'ї має економічну зацікавленість у результаті спору [11, с. 26]. Водночас в умовах, коли відвід судді не вимагається, інший суд може бути створений для розгляду справи або, через невідкладні обставини, бездіяльність може призвести до серйозного порушення принципу справедливості.

Доброчесність має важливе значення для належного виконання суддівських обов'язків. Суддя повинен переконатися, що його чи її поведінка бездоганна з погляду розумного спостерігача. Поведінка судді має утверджувати віру народу в доброчесність судової влади [6, с. 78].

Пристойність у виконанні судді полягає в тому, що суддя повинен уникати некоректності та видимості некоректності у своїй діяльності. Як суб'єкт постійного громадського контролю суддя повинен сприймати особисте обмеження, яке звичайні люди можуть вважати обтяжливими обставинами, і повинен робити це вільно та добровільно. Суддя повинен поводитися так, щоб узгоджувати свої дії з гідністю суддівської посади.

Суддя у своїх особистих відносинах з окремими юристами, які регулярно практикують у суді, повинен уникати ситуацій, які могли б обґрунтовано викликати підозру або видимість фаворитизму чи упередженості [12, с. 334].

Суддя не бере участі в розгляді справи, у якій будь-який член сім'ї судді представляє позивача або будь-яким чином пов'язаний із справою. Суддя не має права користуватися своїм місцем проживання або місцем проживання будь-якого представника юридичної професії для прийому клієнтів або інших представників юридичної професії.

Суддя, як і будь-який інший громадянин, має право на свободу вираження поглядів, переконань, брати участь в асоціаціях та зборах. Однак під час здійснення таких прав, він повинен завжди поводитися таким чином, щоб зберігати гідність суддівської посади, неупередженість і незалежність судової влади. Не допускає, щоб родинні, соціальні та інші зв'язки неправомірно впливати на його поведінку і рішення [13, с. 9].

Суддя не має права використовувати престиж своєї посади, відстоювати приватні інтереси або інтереси члена сім'ї чи будь-кого іншого. Також суддя не повинен передавати чи дозволяти іншим впливати на хід справи, щоб створити враження, що хтось обіймає особливе становище і неправомірно впливає на ситуацію. Конфіденційна інформація, отримана суддею в судовому засіданні не повинна використовуватися або розголошуватися з будь-якою метою, не пов'язаною з виконанням його професійних обов'язків.

За умови належного виконання суддівських обов'язків суддя має такі права: 1) писати праці, читати лекції, викладати та брати участь у діяльності, що стосується права, правової системи, здійснення правосуддя або пов'язаних з ним питань; 2) з'являтися на публічному слуханні в офіційному органі, який веде справу щодо права, правової системи, адміністративного правосуддя або питань, пов'язаних з ним; 3) бути членом офіційного органу чи іншого органу влади, виконавчої комісії, комітету або дорадчого органу, якщо таке членство сумісне з дотриманням ним принципів і вимог неупередженості та політичної нейтральності; 4) суддя може займатися іншою діяльністю, якщо вона не заплямовує гідність суддівської посади або іншим чином перешкоджає виконанню суддівських обов'язків [8, с. 181–182].

Суддя під час перебування на посаді не може займатися адвокатською діяльністю. Водночас суддя може створювати асоціації суддів, входити до них чи брати участь в інших організаціях, які представляють інтереси суддів.

Суддя та члени сім'ї судді не повинні ні просити, ні приймати будь-який подарунок, спадщину, позику чи послугу щодо будь-чого, що зроблене або має бути зроблене, або допущене, щоби бути зробленим суддею у зв'язку з виконанням його суддівських обов'язків. Натомість суддя не може під час виконання своїх обов'язків словами або вчинками виявити упередженість до будь-якої особи чи групи осіб.

Компетентність і старанність – це передумови для належної роботи суддів. Їхні судові обов'язки пріоритетні над усією іншою діяльністю [14, с. 9]. Професійну діяльність суддя присвячує виконанню суддівських обов'язків, які охоплюють не тільки виконання судових функцій, а й інші завдання, пов'язані з посадою судді або діяльністю суду.

Він вживає розумних заходів для підтримки та посилення знання, уміння та особистісних якостей, необхідних для належного виконання суддівських обов'язків. Суддя інформує себе про відповідні зміни в міжнародному праві, в т. ч. міжнародні конвенції та інші документи, що встановлюють норми прав людини. Він виконує всі судові обов'язки, у т. ч. доручення, ефективно, справедливо, розумно й оперативно [13, с. 143–144]. Суддя повинен підтримувати порядок і пристойність в усіх попередніх засіданнях суду і бути терплячим, гідним і ввічливим щодо учасників судового процесу, свідків, адвокатів та інші осіб, з якими суддя займається офіційною діяльністю. Суддя вимагає подібної поведінки від законних представників, працівників суду та інших підлеглих суддівському впливу, керівництву чи контролю.

Посада судді та повага до його рішень захищені правовими засобами. Дотримання найвищих стандартів суддівської етики має важливе значення в сучасному світі. Її незнання може призвести до випадкового набуття поганої слави або інших наслідків, насамперед втрат для репутації судової системи загалом. Суддя має розуміти, що процес самоосвіти безперервний.

Окрім заохочення суддів дотримуватися морально-етичних ідеалів, він також може діяти як стримувальний чинник від неетичної поведінки. Уникнення некоректності та навіть видимості некоректності, бути неупередженим і старанним у своїй поведінці – це обов'язок судді, чим він завдячує самому інституту судової влади, оскільки він повинен усвідомлювати, що будь-яке «розхитування» з його боку може вплинути на сприйняття громадськості цілісності судової влади та впливати на її незалежність [10, с. 31].

Суддя повинен підтримувати найвищі стандарти особистої етики, він не має порушувати своїх стандартів особистої доброчесності (якими високими та похвальними вони не були б). З цією метою судді повинні постійно обговорювати та оцінювати їх роль і поведінку в для уникнення випадків порушення

норм і стандартів етичної поведінки. Вони мають створити для себе етичний кодекс, який випереджав би свій час, встановлюючи еталон навіть для інших державних органів та інституцій.

Крім того, якщо суддя не має твердої основи суддівської етики у своїй практиці, він може в потрібний момент часу не передбачити етичних проблем і викликів. Також, якщо суддя не сумлінно виконує свої обов'язки, він згодом може несподівано зіткнутися з етичними питаннями [10, с. 46]. З огляду на це він повинен навчитися розпізнавати і передбачати етичні виклики, протистояти їм і навіть оцінювати власну поведінку, коли учасники судового процесу, колегія адвокатів або засоби масової інформації не можуть критикувати його діяльність.

Отже, повагу до судової влади не можна вимагати. Немає потреби підкреслювати, що судова влада, яка викликає довіру в людей, може бути відмінним джерелом стабільності в демократичній державі і відіграє головну роль у підтримці режиму законності. Тому збереження найвищих стандартів суддівської етики має вирішальне значення для подальшої легітимності судової влади та її сприйняття суспільством.

Справжня повагу можна заслужити через належне здійснення правосуддя самою судовою владою. Суддя повинен навчитися розпізнавати і передбачати етичні виклики, протистояти їм і навіть самостійно оцінювати власну поведінку.

Найбільша сила судової влади – це довіра людей, яку потрібно заслужити, розвиваючи внутрішню силу моралі та етики. Тому поведінка кожного судді має бути бездоганною. Він має бути сумлінним, старанним, ретельним, ввічливим, терплячим, пунктуальним, справедливим, неупередженим, не боятися публічного тиску, незалежно від публіки, залишатися байдужим до приватних, політичних та інших впливів. Він зобов'язаний здійснювати правосуддя відповідно до закону, а не для забезпечення приватних інтересів, що перешкоджає швидкому та належному виконанню судових обов'язків. Також він не повинен керувати своїм офісом з метою просування особистих амбіцій або підвищення публічної популярності. Вказані базові принципи завжди є запорукою ефективного судочинства.

Список використаних джерел

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення: 09.02.2023).
2. XI (черговий) З'їзд суддів України. Рішення. 22.02.2013. Про затвердження Кодексу суддівської етики. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text (дата звернення: 10.02.2023).
3. Ухач В. З. Юридична деонтологія і професійна етика : навч. посібник. Тернопіль : Вектор, 2015. 335 с.
4. Лозовой В. О., Петришин О. В. Професійна етика юриста. Харків : Право, 2004. 176 с.
5. Dworkin, Ronald. Law's Empire. London: Fontana Press. 2009. 156 p.
6. Greenawalt, Kent. Conflicts of Law and Morality. Oxford: Clarendon Press. 2009. 120 p.
7. Simmons, A. John. Moral Principles and Political Obligations. Princeton, NJ: Princeton University Press. 2019. 153 p.
8. Williams, Bernard. Morality, the peculiar institution. *Ethics and the Limits of Philosophy.* Cambridge, MA: Harvard University Press, 2015. P. 174-196.
9. Code of Judicial Ethics. ICC-BD/02-01-05. International Criminal Court.
10. Ethical Principles for Judges. Canadian Judicial Council. Ottawa, Ontario. 2014. 60 p.
11. Бірюкова А. М., Кондратова І. Д. Етичні стандарти діяльності судді: поняття та роль. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. Вип. 91 / редкол.: Г. І. Чанишева (голов. ред.) та ін. Одеса : Гельветика, 2021. С. 21–29.
12. Вітюк Г. Етичні основи суддівської діяльності та особливості їх міжнародно-правової регламентації. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 6. С. 331–336.
13. Суддівська етика. Практично-методичний посібник викладача. USAID. Київ, 2016. 273 с.
14. Тацій Л. Етика судді та особливості її нормативної регламентації. Вісник Національної академії правових наук України. 2014. № 1 (76). С. 75–85.

References

1. *Zakon Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv» [The Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges»].* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 [in Ukrainian]
2. *XI (cherhovyi) Zyizd suddiv Ukrainy. Rishennia. 22.02.2013. Pro zatverdzhennia Kodeksu suddivskoi etyky [XI (regular) Congress of Judges of Ukraine. Decision. 22.02.2013. On the approval of the Code of Judicial Ethics].* URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text [in Ukrainian]

3. Ukhach, V. Z. (2015). *Yurydychna deontolohiia i profesiina etyka: Navchalnyi posibnyk [Legal deontology and professional ethics: Study guide]*. Ternopil: Vektor [in Ukrainian]
4. Lozovoi, V. O., Petryshyn, O. V. (204). *Profesiina etyka yurysta [Professional ethics of a lawyer]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian]
5. Dworkin, R. (2009). *Laws Empire. London*: Fontana Press [in English]
6. Greenawalt, K. (2009). Conflicts of Law and Morality. Oxford: Clarendon Press [in English]
7. Simmons, A. John (2019). *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton, NJ: Princeton University Press [in English]
8. Williams, B. (2015). *Morality, the peculiar institution. Ethics and the Limits of Philosophy.* Cambridge, MA: Harvard University Press, 174-196 [in English]
9. *Code of Judicial Ethics*. ICC-BD/02-01-05. International Criminal Court [in English]
10. *Ethical Principles for Judges* (2014). Canadian Judicial Council. Ottawa, Ontario. [in English]
11. Biriukova, A. M. & Kondratova, I. D. (2021). Etychni standarty diialnosti suddi: poniattia ta rol [Ethical standards of a judge's activity: concept and role.]. *Aktualni problemy derzhavy i prava: zb. nauk. pr. – Actual problems of the state and law: coll. of science* / redkol.: H. I. Chanysheva (holov. red.) ta in. Odesa: Helvetyka, *9,* 21-29 [in Ukrainian]
12. Vitiuk, H. (2019). Etychni osnovy suddivskoi diialnosti ta osoblyvosti yikh mizhnarodno-pravovoi rehlamentatsii [Actual problems of the state and law: coll. of science]. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law, 6,* 331-336 [in Ukrainian]
13. *Suddivska etyka. Praktychno-metodychnyi posibnyk vykladacha [Judicial ethics. Teacher's practical and methodical manual]* (2016). USAID. Kyiv [in Ukrainian]
14. Tatsii, L. (2014). Etyka suddi ta osoblyvosti yii normatyvnoi rehlamentatsii [Ethics of a judge and peculiarities of its normative regulation]. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy – Herald of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 1 (76),* 75-85 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 15.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.012
УДК 340.13

Тетяна Подковенко,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави
і права Західноукраїнського національного
університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0344-3010

Володимир Рацин,
студент юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету

СУЧАСНІ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ДИСКУСІЇ ПРО СПРАВЕДЛИВІСТЬ

Стаття спрямована на дослідження особливостей сучасних підходів до розуміння справедливості. Зазначено, що тема справедливості – це одна з актуалізованих ідей у філософсько-правових дослідженнях і розглядається доволі широко – і в традиційно моральному, юридичному, і в економічному, соціально-політичному сенсах. Ідея справедливості пронизує усі сфери суспільного життя. Справедливість є основоположним принципом права і цілісним багатоаспектним явищем. Акцентовано увагу на особливому взаємозв'язку права та справедливості. Право ґрунтується на ідеї справедливості та є нормативно закріпленою справедливістю. Лише у такому аспекті можна говорити про правовий закон як реальний та ефективний засіб забезпечення прав та інтересів особи.

Ключові слова: *справедливість, право, принципи прва, правові цінності, суспільні відносини, правова держава.*

Podkovenko T., Racyn V.
Modern philosophical and legal discussions about justice

The article is aimed at researching the peculiarities of modern approaches to the understanding of justice. The authors note that the topic of justice is one of the updated ideas in philosophical and legal research and is considered quite widely - both in the traditional moral, legal, and economic, socio-political sense. The idea of justice permeates all spheres of social life and reflects rather complex dialectical processes of the legal development of society at various historical stages. Studying the problems of justice provides an opportunity to gain a deeper understanding of the meaning and content of modern state- and law-making processes. Justice is a fundamental principle of law and is an integral multifaceted phenomenon. The authors emphasize the special relationship between law and justice. Law is based on the idea of justice and is normatively established justice. Only in this aspect it is possible to talk about the legal law as a real and effective means of ensuring the rights and interests of a person.

The authors note that justice is also a universally recognized value of modern civil society, as it is enshrined in the documents of the world community, including the Universal Declaration of Human Rights, the UN International Covenants, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Accordingly, the rethinking of justice, the emergence of new concepts are closely related to the changes taking place in the political, economic and legal spheres of a certain society. As the research shows, such a concept as justice is quite ambiguous. Especially when it comes to justice in law. It has its own specific features, but it is still the basis of law. So, it becomes clear that this is an ideal that is very difficult to achieve. At the same time, justice is considered a rather subjective category and cannot be the same for everyone. So, the law makes attempts to get closer to a certain «imperfect ideal», but the need for justice is the motive through which humanity created the law. Thus, it can be concluded that justice and law are those categories that are inextricably linked, and they are integral parts of each other. It is their reality, their practical need for society that confirms their viability.

Keywords: *justice, law, principles of law, legal values, social relations, legal state.*

Постановка проблеми. Справедливість – це поняття, яке постійно присутнє в суспільному житті, нерозривно пов'язане з різноманітними виявами людської діяльності, а також з правом, стосується його

© Тетяна Подковенко, Володимир Рацин, 2023

сутності та внутрішнього змісту. Згідно з Арістотелем, справедливість – це вершина всіх чеснот, а отже, одна з найважливіших чеснот будь-якого суспільного ладу. Справедливість – це одна із фундаментальних і загальнолюдських цінностей, яка фактично існує поза часом.

Справедливість вважають однією з найважливіших проблем сучасності, котра відображає складні діалектичні процеси правового розвитку суспільства на різних історичних етапах. З нею певним чином пов'язані уявлення людей про майбутнє, їх одвічне прагнення до гармонії і досконалості суспільних взаємовідносин. Вивчення проблем справедливості дає можливість глибше осягнути сенс та зміст сучасних процесів державо- та правотворення [1, с. 11].

Піднімаючи питання розуміння справедливості, В. Джєджяк зазначає, що «сьогодні категорія справедливості загалом суб'єктивізована, її морально-етичний характер часом втрачений, наративи, що відповідають ліберальній, утилітаристській та неомарксистській думці, все ще є модними та домінантними [2, с. 87]. Водночас проблематика справедливості, здається, полягає не в тому, щоб сумніватися в можливості її існування, або конкретній реалізації в дійсності, або способі розуміння певною соціальною групою, а радше в труднощах вербалізації її змісту. Спроба концептуалізувати поняття справедливості показує нам всю складність цього питання, розміщуючи його поруч із такими ключовими проблемами, як правда, добро, краса, право чи щастя. У випадку вищезазначених конкретних цінностей існує загальна думка щодо їх позитивного існування, і суперечки виникають лише тоді, коли здійснюються спроби вивести однозначний зміст цих цінностей.

Більшість дослідників розглядають справедливість як найважливішу цінність права. Адже саме через право зміст справедливості конкретизується, набуває формального вираження та нормативного закріплення. Однак, незважаючи на величезну кількість праць, присвячених справедливості, розуміння цього поняття все ще дискусійне залежно від філософської позиції автора, від внутрішнього змісту, який дослідник вкладає у розуміння цієї категорії, від політичного, правового, релігійного, морально-етичного аспектів її змістового наповнення. У науковій літературі поширені різні концепції, наукові підходи та теорії справедливості. Це пояснюється ще й тим, що дискусії щодо поняття справедливості (та її формул) ведуться серед представників багатьох наук (філософської, економічної, соціальної, політичної, релігійної) і феномен справедливості може бути розкритий за допомогою різних як наукових, так і філософських методів.

Варто зазначити, що проблема справедливості практично невичерпна, оскільки маючи глибоко філософський зміст, вона одночасно є правовою категорією та має внутрішньо багатозначні визначення, що набувають глибокого емоційного та суб'єктивного забарвлення. Тому теоретичні суперечки навколо поняття справедливості мають особливу пізнавальну цінність, а також практичний вимір.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття справедливості аналізували видатні філософи, досліджували римські юристи та теоретики права, а сформульовані ними визначення та виділені категорії й форми справедливості залишаються дійсними в сучасних умовах, їхня цінність не втрачається, про що свідчать численні посилання на їхні думки та висновки. Позачасовість висловлювань про сутність справедливості та її форми є вираженням того великого значення, яке їй надавало і надає суспільство.

Дослідженням цього питання займається чимало вітчизняних науковців, зокрема такі, як: О. Головченко, З. Добош, Ю. Калиновський, В. Черниш, О. Левицький, В. Левкулич, О. Скакун, А. Соловей, М. Стойка, О. Федоровська, М. Яковенко та багато інших.

Сучасні дослідники звертають увагу на те, що «справедливість належить до переліку тих небагатьох факторів, які впродовж тисячоліть не втрачають своєї регулятивної значущості для життєдіяльності практично всіх культур і народів» [3, с. 2]. Це зумовлюється насамперед тією непересічною соціокультурною цінністю справедливості, джерелом якої є людська свідомість, а також її дотичністю до усіх сфер суспільного життя. З одного боку, це свідчить про всеосяжність цього феномена, а з іншого – така всеосяжність зумовлює величезну кількість розбіжностей у його трактуванні. Як зазначає І. Зелениця, «теоретичне дослідження поняття справедливості на сучасному етапі розвитку створює підвалини перегляду всієї системи морально-етичних цінностей як в правовій системі, так і в житті суспільства в цілому» [4].

Мета статті полягає в дослідженні сучасних філософсько-правових підходів щодо розуміння «справедливості», розкриття змісту цієї категорії та її значення і місця в системі морально-етичних та правових цінностей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для сучасного українського суспільства ідеї справедливості належать до найважливіших як філософсько-світоглядних концептів, так і практичних проблем, доказом чого є, наприклад, Революція Гідності, котра насамперед була спрямована на відновлення

принципів справедливості в українському соціумі. Сучасна надзвичайно складна боротьба українського народу за свою незалежність з російським фашизмом також демонструє одвічну боротьбу добра зі злом, яке знищує загальновизнані ідеали та цінності, порушує міжнародні стандарти прав людини, несе загрозу всьому цивілізованому світу. Утвердження справедливості, втілення її засад у суспільне життя безумовно вимагає зусиль кожного індивіда та суспільства загалом.

Етимологічний підхід до терміна «справедливість» (лат. justitia) передбачає його тісну спорідненість із терміном «право» (лат. jus) або наявність у його змісті елементів права. Варто зауважити, що в колі юдейської культури праведною вважалася людина, яка суворо дотримувалася закону, даного Богом, тому підкреслювався також тісний зв'язок між цими явищами.

У культурі римського права, щоб підкреслити як прагматичне, так і аксіологічне значення співвідношення справедливості та права, у Дигестах Юстиніана (Corpus Juris Civilis) назва першої книги називається: «Про справедливість і право» (De justitia et jure). Прологом до цієї назви був коментар Ульпіана: «Хто хоче присвятити себе праву (jus), повинен спочатку знати походження його назви. Зрештою, воно було названо на честь справедливості (justitia): бо, як елегантно висловлюється Цельс, право – це мистецтво застосовувати те, що є добрим і справедливим» [5].

Варто зазначити, що тему справедливості завжди вважали однією з усталених філософських проблем ще з античної доби. Цей термін тлумачили такі давньогрецькі філософи, як софіст Фразимах, Сократ, Платон, Арістотель. Завдяки їхнім міркуванням щодо справедливості як однієї із важливих проблем соціуму, згаданих ними підстав справедливих стосунків у державі, справедливої дії тощо ця тема актуалізувалась у філософії в аспектах співвідношення справедливого і законного, саме на це особливо зважалося у контексті теми державотворення, справедливого і моральнісного, зрівнювального та розподільчого розуміння поняття справедливості тощо [6, с. 93].

Наприклад, основні погляди Платона на справедливість ґрунтуються на тому, що він розумів справедливість як щось належне та трактував її як важливий пріоритет загального над приватним. На відміну від Платона, Арістотель розробляє формулу зрівняння «надання» та «отримання» в процесі соціального обміну (так звана зрівняльна справедливість) та розподіл благ пропорційно до вкладу кожного в загальну справу (так звана розподільна справедливість). Фактично зміст цих вимог можна звести до широковідомих та взаємопов'язаних між собою постулатах: «кожному своє» та «рівним за рівне». Сьогодні ці постулати деталізовані у принципах функціонування демократичного суспільства та правової держави.

Справедливість має безперечний статус світоглядного імперативу. Водночас ніхто не сумнівається у її дієвості як аксіологічного та етичного подразника. Можна говорити про те, що справедливість належить до переліку тих небагатьох факторів, котрі упродовж тисячоліть не втрачають своєї регулятивної значущості для життєдіяльності практично усіх культур та народів. Трансчасова актуальність та навіть сакральність справедливості часто підштовхує до думки про спорідненість природи суспільства та справедливості, про корелятивну неусувність їх взаємозалежності та взаємодії. В разі апостеріорного порушення такого природного взаємозв'язку настають періоди криз та докорінних трансформацій [3, с. 4].

Багато філософсько-правових концепцій розглядають справедливість як одну із найвищих, навіть передумовну правову й морально-етичну цінність. Справедливість є елементарною властивістю людини, саме як моральної істоти в її ставленні до інших людей. Правова справедливість вважається категорично-безумовним моральним обов'язком влади – вищим від будь-яких її прогресистських намірів та устремлінь [7].

У сучасному соціально-політичному дискурсі сама ідея справедливості вже розглядається ширше як у традиційному, моральному, юридичному, так і в економічному та соціально-політичному сенсах. Вже в Новий час поняття справедливості було переосмислено – його почали використовувати для обґрунтування приватної власності та ідей правової держави й громадянського суспільства.

Необхідно зазначити, що справедливість також є загальновизнаною цінністю сучасного громадянського суспільства, оскільки вона закріплена в документах світової спільноти, в т. ч. у Загальній декларації прав людини, у Міжнародних пактах ООН, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Загальним та безумовним елементом всіх сучасних концепцій справедливості вважається ідея прав людини. Згідно з нею визнається однаковість в поводженні із усіма людьми незалежно від національних, расових, релігійних та культурних ознак. Мається на увазі те, що не визнаються різноманітні привілеї, імунітети й, відповідно, дискримінації в зв'язку з вищезазначеними ознаками. Тож, саме таке співіснування

людей, яке ґрунтується на взаємному визнанні прав та свобод, власне, становить порядок їх співіснування, котрий можна назвати справедливим.

Наприклад, О. Скакун зараховує справедливість до загальних принципів права і визначає її як «міру морально-правової домірності вкладеного й отриманого у всіх сферах життєдіяльності людини й їхнього правового забезпечення» [8, с. 224]. Водночас наголошується на внутрішньому змісті принципу справедливості відповідно до вимоги відповідності між практичною роллю різних індивідів або навіть соціальних груп в житті суспільства й їхнім соціальним становищем, між їх правами і обов'язками і тому подібне.

О. Тарасишина вважає, що для правової культури українців характерне бажання розглядати поняття права у тісному взаємозв'язку із толерантністю і справедливістю. З огляду на це авторка розуміє справедливість як «життєво важливий для збереження та розвитку суспільства, ціннісно-етичний орієнтир, один з критеріїв оцінки усіх політичних та державно-правових явищ, який покликаний служити загальному благу і кожному індивідууму зокрема» [9, с. 44].

Сьогодні часто звучать висловлювання про те, що будь-який вид правовідносин змінюється у ході історичного розвитку, а саме поняття права потребує конкретизації. Відповідно на основі загальних визначень поняття «справедливість» у правовому контексті можна зробити висновок про те, що поняття «справедливість» дослідники часто розглядають як показник ефективності права, в т. ч правильності його застосування і можливостей імплементації у різні правові концепції суспільних систем. Тобто справедливість є важливим мірилом права. Загалом незалежна форма існування права, без врахування принципу справедливості, і є інструментом для реалізації інтересів певних соціальних груп. А вони часто можуть бути небезпечні як для окремих суспільних груп, так і для людства загалом [10, с. 125]. Саме тому З. Добош акцентує на на тому, що справедливість обґрунтовується як необхідна ознака права, оскільки вона трактується як вимога розуму, веління природи розумної істоти, а «право означає ніщо інше, як те, що справедливо. Справедливості суперечить те, що не відповідає природі істот, наділених розумом» (Гуго Гроцій), належної якості позитивного права, його джерел (Ф. Бекон) [11, с. 396].

Ще одним аргументом є твердження одного із сучасних прихильників теорії природного права Ентоні Д'Амато, який зазначав: «Справедливість, стверджую я, це те, для чого існує право; справедливість – це те, що повинні реалізовувати юристи. Право – це не більше, ніж набір інструментів, ми не повинні забувати, що законодавство саме по собі не може вирішити людські проблеми. Як і будь-який інший інструмент, закон може полегшити вирішення даної проблеми. Але ми не можемо очікувати від закону, що він скаже нам, як ця проблема повинна бути вирішена» [12]. Висновок, до якого дійшов автор, полягає в тому, що справедливість є внутрішньою невід'ємною частиною права.

Як зазначає А. Щигель, «нехтування значенням справедливості як вищої цінності права призводить до підпорядкування юристів політикам, а то й до правового нігілізму. Надзвичайно буквальне, формалістичне застосування права, у відриві від реалій суспільного життя і норм моралі, може призвести до гострих протиріч між постулатами верховенства права та постулатами справедливості. Закон має виражати цінності та бути справедливим, щоб відновити баланс у світі та спрямувати людей до добра»[13]. Значення справедливості та верховенства права мають бути визначені на міцній основі, якою є системна концепція демократичної правової держави. Бо тільки на таких підставах може здійснитися думка Ш.-Л. Монтеск'є: «Не все, що є законом, є, отже, справедливим; але те, що справедливо, має стати законом».

Закон, який виражає справедливість, не повинен перешкоджати розвитку людини. Закон, який поважає вимоги природної справедливості, не може бути причиною обмеження та деформації розвитку людини. Застосування несправедливого закону не виправдовує суддю чи будь-якого чиновника і не очищає його сумління. Як влучно сказав А. Стшембош, суддя має знати межу між Jus і Lex під час ухвалення рішення. Закон, позбавлений внутрішньої справедливості, не має ознак права і не може зобов'язувати громадян жити по совісті [14]. Lex означає позитивне право, а Jus виражає внутрішню цінність права, ототожнену зі справедливістю.

Справедливість як найвища цінність права служить критерієм оцінювання інших цінностей права та політико-правової системи загалом. Таким чином, справедливість дає змогу не тільки адекватно оцінювати себе, свої вчинки щодо інших, але також дозволяє нам діяти належним чином і є основою свідомої та розумної участі в публічній сфері. Це також причина, зауважимо на завершення, чому справедливість є основою класичних політичних теорій. Держава, яка не може приборкати себе, не може бути справедливою, бо не може (і ми знаємо такі випадки з досвіду) визначити сферу, регулювання якої є автономною справою

громадян. Така держава, у певному сенсі позбавляючи своїх громадян політичної суб'єктності, робить їх нездатними розвивати свої специфічно людські якості і поступово перетворюється на тиранію.

Висновки. Таким чином, переосмислення справедливості, виникнення нових концепцій тісно пов'язані зі змінами, які відбуваються в політичній, економічній та правовій сферах певного суспільства. Як показує дослідження, поняття справедливості доволі неоднозначне. Особливо, коли мова йде про справедливість у праві. Вона володіє своїми певними особливостями, але вона усе- таки є основою права. Тож, стає зрозуміло, що це ідеал, котрого досягти дуже важко. Справедливість також вважають категорією доволі суб'єктивною і не для всіх може бути однаковою. Відповідно, право робить спроби наблизитися до певного «неідеального ідеалу», проте саме потреба в справедливості – це той мотив, через котрий людство створило право. Таким чином, можна зробити висновок, що справедливість та право – це ті категорії, котрі нерозривно пов'язані між собою, і вони є невід'ємними частинами одне іншого. Саме їх реальність, їх практична потреба для суспільства підтверджує їх життєздатність.

Справедливість відіграє надзвичайну роль в усіх сферах життя суспільства: політичній, економічній, соціальній, правовій, духовній. Водночас така широка сфера застосування одночасно зумовлює складність та неоднозначність у розумінні цього складного феномена. У сучасному суспільстві справедливість розглядається як основоположний принцип права, є основою механізму забезпечення прав та інтересів особи.

З впевненістю можна стверджувати: справедливість як специфічне явище і фундаментальна цінність буде предметом інтересу та породжуватиме дискусії до тих пір, поки існують суспільства і всі форми правових та політичних організацій, а людський індивід буде схильний до моральної рефлексії своїх вчинків. Позачасовість висловлювань про сутність справедливості та її форму є вираженням значення, яке надавало і надає суспільство цьому унікальному феномену.

Список використаних джерел

1. Подковенко Т. Справедливість у системі цінностей права. Актуальні проблеми правознавства. 2016. Вип. 4 (8). С. 10–14.
2. Dziedziak W. Godność człowieka jako podstawa sprawiedliwości. *Annales Universitatis Mariae Curie – Skłodowska. Lublin – Polonia.* 2019. Vol. LXVI. № 1. С. 87–99.
3. Левкулич В. В. Справедливість як соціокультурний феномен : монографія. Ужгород : Гельветика, 2018. 480 с.
4. Зелениця І. М. Теоретико-правові засади реалізації концепції справедливості в правовій системі. Modern problems and ways of their solution in science, transport, production and education, 18–27 грудня 2012. URL: https://sworld.com.ua/konfer29/1238.pdf (дата звернення 26.12.2022).
5. Калашников В. М. Римське право : навч. посіб. Донецьк : РВВ ДНУ, 2010. 88 с. URL: https://scicenter.online/kniga-rimskoe-pravo-scicenter/digesti-yustiniana-170635.html (дата звернення 12.01.2023).
6. Федоровська О. Б. Справедливість: актуальність проблеми у сучасному соціально-філософському дискурсі. Вісник Національного авіаційного університету. Філософія. Культурологія. 2018. № 1. С. 93–97.
7. Кокора А.-Л. Справедливість. URL: https://gazeta.ua/articles/opinions-journal/_spravedlivist/1039406 (дата звернення 26.01.2023).
8. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
9. Павлишин О. В., Васюта Ю. В. Справедливість як елемент ідеї права та її місце в системі правових цінностей. Філософські та методологічні проблеми права. 2020. № 2 (20). С. 40–47.
10. Яковенко М. Справедливість як елемент права. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки. 2019. Вип. 22. С. 123–129.
11. Добош З. Справедливість у філософсько-правовій думці нового часу. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. 2016. № 855. С. 389–397. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_855_62 (дата звернення 14.01.2023).
12. Д›Амато: судити не по закону, а по справедливості. URL: https://smr.gov.ua/uk/2016-03-14-08-10-17/pravova-dopomoha/populiaryzatsiia-pravovykh-znan/15487-e-d-amato-suditi-ne-po-zakonu-a-po-spravedlivosti.html (дата звернення 12.01.2023).
13. Szczygieł A. Po co prawu sprawiedliwość? URL: https://ingremio.org/2022/in-gremio-159/po-co-prawu-sprawiedliwosc/ (дата звернення 12.01.2023).

14. Strzembosz A. Głos w dyskusji: Niezawisłość sędziowska. Materiały konferencji naukowej zorganizowanej przez Sąd Najwyższy i Instytut Państwa i Prawa PAN w dniu 20 kwietnia 1990 r. w Popowie, Warszawa 1990. S. 67. URL: https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/9-10-2012/artykul/o-sprawiedliwosci-w-wymiarze-sprawiedliwosci (дата звернення 23.01.2023).

References

1. Podkovenko, T. (2016). Spravedlyvist u systemi tsinnostei prava [Justice in the value system of law]. *Aktualni problemy pravoznavstva – Actual problems of jurisprudence, 4 (8),* 10-14 [in Ukrainian].
2. Dzedziak, V. (2019). Liudska hidnist yak osnova spravedlyvosti [Human dignity as the basis of justice]. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska – Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, LXVI, 1,* 87-99 [in Poland].
3. Levkulych, V. V. (2018). *Spravedlyvist yak sotsiokulturnyi fenomen: monohrafiia [Justice as a sociocultural phenomenon: monograph].* Uzhhorod: Vydavnychyi dim «Helvetyka» [in Ukrainian].
4. Zelenytsia, I. M. (2012). Teoretyko-pravovi zasady realizatsii kontseptsii spravedlyvosti v pravovii systemi [Theoretical and legal foundations of the implementation of the concept of justice in the legal system]. *Suchasni problemy ta shliakhy yikh vyrishennia v nautsi, transporti, vyrobnytstvi ta osviti – Modern problems and ways of their solution in science, transport, production and education,* 18-27 December 2012. Retrieved from https://sworld.com.ua/konfer29/1238.pdf [in Ukrainian].
5. Kalashnykov, V. M. (2010). *Rymske pravo [Roman law]*: nav. posib. Donetsk: RVV DNU. Retrieved from https://scicenter.online/kniga-rimskoe-pravo-scicenter/digesti-yustiniana-170635.html [in Ukrainian].
6. Fedorovska, O. B. (2018). Spravedlyvist: aktualnist problemy u suchasnomu sotsialno-filosofskomu dyskursi [Justice: relevance of the problem in the modern socio-philosophical discourse]. *Visnyk Natsionalnoho aviatsiinoho universytetu. Filosofiia. Kulturolohiia – Bulletin of the National Aviation University. Philosophy. Culturology, 1,* 93-97. [in Ukrainian].
7. Kokora, A.-L. (2021). *Spravedlyvist [Justice].* Retrieved from https://gazeta.ua/articles/opinions-journal/_spravedlivist/1039406 [in Ukrainian].
8. Skakun, O. F. (2001). *Teoriia derzhavy i prava [Theory of the State and Law].* Kharkiv: Konsum [in Ukrainian].
9. Pavlyshyn, O. V. & Vasiuta, Yu. V. (2020). Spravedlyvist yak element idei prava ta yii mistse v systemi pravovykh tsinnostei [Justice as an element of the idea of law and its place in the system of legal values]. *Filosofski ta metodolohichni problemy prava – Philosophical and methodological problems of law, 2 (20),* 40-47 [in Ukrainian].
10. Yakovenko, M. (2019). Cpravedlyvist yak element prava [Justice as an element of law. *Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Series: Legal sciences*]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnika». Seriia : Yurydychni nauky – Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Series: Legal sciences. 22,* 123-129 [in Ukrainian].
11. Dobosh, Z. (2016). Spravedlyvist u filosofsko-pravovii dumtsi novoho chasu [Justice in the philosophical and legal thought of the new time]. Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnika». Seriia : Yurydychni nauky – *Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Series: Legal sciences*, *855,* 389-397. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_855_62 [in Ukrainian].
12. DAmato: sudyty ne po zakonu, a po spravedlyvosti. (2016). [D'Amato: judge not by law, but by justice]. Retrieved from https://smr.gov.ua/uk/2016-03-14-08-10-17/pravova-dopomoha/populiaryzatsiia-pravovykh-znan/15487-e-d-amato-suditi-ne-po-zakonu-a-po-spravedlivosti.html [in Poland].
13. Shchyhel, A. (2022). *Dlia choho pravu spravedlyvist? [What does justice mean to law?].* Retrieved from https://ingremio.org/2022/in-gremio-159/po-co-prawu-sprawiedliwosc/ [in Poland].
14. Stshembosh, A. (1990). Holos u dyskusii: Sudova nezalezhnist. [Voice in the discussion: Judicial independence]. *Materialy naukovoi konferentsii, orhanizovanoi Verkhovnym sudom ta Instytutom derzhavy i prava Polskoi akademii nauk – Materials of the scientific conference organized by the Supreme Court and the Institute of State and Law of the Polish Academy of Sciences.* Popovo, Varshava. Retrieved from https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/9-10-2012/artykul/o-sprawiedliwosci-w-wymiarze-sprawiedliwosci [in Poland].

Стаття надійшла до редакції 10.02.2023

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

DOI:10.35774/app2023.01.018
УДК 347

Nataliia Martsenko,
PhD in Juridical Sciences Associate Professor
of the Departmen of International Law and
Migration Policy f the Faculty of Law
West Ukrainian National University
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0947-5179

MISTAKE IN THE CONTRACT LAW OF UKRAINE AND SOME FOREIGN COUNTRIES

The article analyzes mistake in the contract law of Ukraine, England and France. The author shows that the modern doctrines of contractual mistake were formed by Roman lawyers who provided that when entering into a contract, the parties may be mistaken about the subject matter of the contract, the price, the nature of the contract, or about the party to the contract, etc.

It is substantiated that a mistake is a false assumption that led the mistaken party to enter into a contract. As a general rule, like all defects of consent, it must be made at the time of the contract. The complaining party must prove that if it had known about its mistake at the time of entering into the contract, it would not have entered into the contract or would have entered into it on completely different terms. Otherwise, such a party cannot claim that there was a defect in its consent.

It is established that the current legislation of Ukraine prioritizes the doctrine of freedom of contract over all other doctrines, which in turn provides for the establishment of a legal relationship between the parties on the basis of a contract only if they subjectively and actually have such intentions. Ukraine adheres to the subjective theory, known to continental law countries, which provides that in case of defects of will, any transaction should be recognized as void.

The author substantiates the signs of a transaction made under the influence of a mistake under Ukrainian law: 1) the internal will of such transactions is not sufficiently formed; 2) there is no influence on the person by other persons; 3) the mistake is material; 4) the mistake exists at the time of the transaction.

The author explains that mistake in English law is characterized by a narrower scope of application compared to mistake in Ukrainian civil law, and therefore the circumstances under which a contract is void due to mistake under English common law are quite limited. In English law, a contract made in mistake can be enforced except for ambiguity based on the reasonable person standard, which must be rejected. This reflects the English law's perception of the

© Nataliia Martsenko, 2023

objective theory, where the validity of the contract is always upheld, as the parties are obliged to comply with their expressed intentions.

The author has shown that French private law adheres to the principle «ignorance of the law is no excuse», as evidenced by the fact that a mistake of law and fact cannot be forgiven. A mistake is grounds for void regardless of whether it relates to the performance of the contract by one party or the other. The party that made the mistake has effectively assumed the risk from the moment the contract is entered into, so it cannot claim damages.

It is clarified that in almost all legal systems, a party cannot refuse to perform a contract if the mistake is the result of its own fault or negligence.

Keywords: *mistake, contract, transaction, obligations, contract conditions, private law, fraud, duress, void contract, voidable contract, contract implementation, modification of the contract, termination of the contract.*

Марценко Н. С.

Помилка в договірному праві України та деяких зарубіжних країн

Проаналізовано помилку в договірному праві України, Англії та Франції. Визначено, що сучасні доктрини договірної помилки були сформовані ще римськими юристами, які передбачали, що під час укладення договору сторони можуть помилятися щодо предмета договору, ціни, характеру, сторони договору тощо.

Обґрунтовано, що помилка – це хибне припущення, яке спонукало сторону, що помилилася, укласти договір. За загальним правилом, як і всі дефекти згоди, вона має бути зроблена в момент укладення договору. Сторона, яка подає позов, повинна довести, що якби вона знала про свою помилку на момент укладення договору, то не уклала б договір або уклала б його на зовсім інших умовах. В іншому випадку така сторона не може стверджувати, що в її згоді був дефект.

Встановлено, що чинне законодавство України надає пріоритет доктрині свободи договору над усіма іншими доктринами, що передбачає встановлення правовідносин між сторонами на підставі договору лише за умови наявності у сторін намірів укласти відповідний договір. Україна дотримується суб'єктивної теорії, відомої країнам континентального права, яка передбачає, що за наявності дефектів волі будь-який правочин має визнаватися недійсним.

Обґрунтовано ознаки правочину, вчиненого під впливом помилки, за українським правом: 1) внутрішня воля таких правочинів недостатньо сформована; 2) відсутній вплив на особу з боку інших осіб; 3) помилка суттєва; 4) помилка існує на момент вчинення правочину.

З'ясовано, що помилка в англійському праві характеризується вужчою сферою застосування порівняно з помилкою в українському цивільному праві, а тому обставини, за яких договір недійсний внаслідок помилки за англійським загальним правом, доволі обмежені. В англійському праві договір, укладений помилково, може бути примусово виконаний, за винятком двозначності, що ґрунтується на стандарті розумної особи, який має бути відхилений. Це відображає сприйняття англійським правом об'єктивної теорії, згідно з якою дійсність договору за загальним правилом повинна підтримуватися, оскільки сторони зобов'язані дотримуватися висловлених ними намірів.

З'ясовано, що французьке приватне право дотримується принципу «незнання закону не звільняє від відповідальності», про що свідчить той факт, що юридична та фактична помилка не може бути прощена. Помилка є підставою для визнання договору недійсним незалежно від того, чи стосується вона виконання договору тією чи іншою стороною. Сторона, яка припустилася помилки, фактично взяла на себе ризик з моменту укладення договору, тому вона не може вимагати відшкодування збитків.

З'ясовано, що майже в усіх правових системах сторона не може відмовитися від виконання договору, якщо помилка є наслідком її власної вини або недбалості.

Ключові слова: *помилка, договір, правочин, зобов'язання, умови договору, приватне право, обман, примус, нікчемний договір, недійсний договір, виконання договору, зміна договору, припинення договору.*

Formulation of the problem. It is well known that intention is one of the most important elements of a legal action when entering into a contract. However, a statement of intent may be void or voidable if it is made by mistake. Therefore, if the mistake is material, it may lead to the invalidity of the consent and, therefore, render the legal act void or voidable.

Each legal system has different definitions of the essence of mistake, which are mostly not accompanied by a legal definition reflected in civil codes, but are the result of interpretation of legal norms and activities of courts. This state of affairs does not contribute to the unity of understanding of this concept and may create different views on the problem of understanding the essence of mistake in contract law. In addition, the theories of mistake known to private law - the subjective theory and the objective theory - are not always perfect and each leads to opposite results. The subjective theory (applied in continental law countries) basically insists on the nullity of a transaction

if one of the parties made a material mistake. The objective theory (inherent in common law countries) generally assumes that even if a mistake exists, the validity of the contract is always upheld, as the parties are obliged to adhere to their expressed intentions. Each of these two doctrines has drawbacks when applied in practice, as each may lead to unfair results. Therefore, there is a need to examine both standards of conduct in order to obtain the most equitable outcome for both parties to the contract.

Analysis of resent research and publications. The issue of studying mistakes in contractual obligations is quite popular in science and law enforcement practice both in Ukraine and in foreign countries. Many works by Ukrainian and foreign scholars and practicing lawyers have made a significant contribution to the study of this issue. Among them, in particular, the works of Lavrinenko I.A., Bakhayev A.S., Davydova I.V., Krat V.I., Shatwell K.O. and others should be highlighted. However, in the conclusions of the research works of the above scholars, the mistake is considered either fragmentarily or through the prism of national legislation, or to a greater extent relates to the significance of the mistake for the validity of the transaction. The issues of understanding the essence of mistake in the legal systems which are closest to Ukraine and whose positive experience of legal regulation of this issue can be used in the recodification of domestic civil law remain unaddressed.

The purpose of this study is to provide a comprehensive analysis of the category of mistake, its content and essence, and to carry out a comparative legal analysis of the private law rules of foreign countries.

Presentation of the main research material. To enter into a contractual relationship, the future parties to the contract perform legal acts - legal acts aimed at establishing a legal relationship between them (aimed at the creation, modification, transfer, preservation or termination of a right). For such legal actions to be legally valid, the parties' intentions must be consistent with their behavior (i.e., the internal will must reflect the actual volitional actions of the subject of law, as this requirement is one of the mandatory elements of a contract). In addition, the civil law of Ukraine stipulates that when entering into civil legal relations, civil rights holders must act reasonably and prudently [1]. However, in practice, parties to contractual relations do not always manage to comply with these requirements, so situations of entering into transactions under the influence of a mistake may often arise [2]. A mistake distorts the will of a party to a legal relationship when the person does not actually understand that his or her will does not correspond to reality and the chosen type of contractual relationship [3]. The mistake neutralizes the intentions of the parties to the contract and distorts their understanding of the contractual structure to which they are parties [4]. In essence, a mistake is a false belief of one or both parties to a contract at the time of its conclusion and arises with respect to the subject matter or terms of the contract, the identification of the other party, the nature of the transaction [5]. Obviously, a mistake implies a misconception of the subject about any circumstances relevant to the conclusion of the transaction [6].

Mistake should be distinguished from similar phenomena, such as fraud, for example. In the case of fraud, a party is actually induced to enter into a contract on the basis of a mistake, whether innocent, negligent or fraudulent. In such a case, there is an external influence of one person on another in order to induce the conclusion of a contract. Instead, in case of mistake, as a result of internal mental processes of the person, he/she is mistaken about certain characteristics and terms of the contract [7]. Fraud distorts the true intention of a party to a contract and is inherently a direct violation of the principle of good faith, which is mandatory for the parties. Therefore, if a contract arises as a result of fraud, it will be considered void under the laws of most countries.

Distortion of will and expression of will is also possible in the case of coercion to enter into contractual legal relations. Coercion implies that one person exerts pressure on another, as a result of which the latter is forced to express an intention to enter into a contract. Coercion is usually associated with mental oppression and violence and does not reflect the true will of the party subjected to coercion. Coercion to enter into contractual legal relations actually destroys the freedom of contract, which in turn always leads to the invalidity of the contract [8].

Thus, a violation of free will may occur in the case of mistake, fraud and duress. In all cases, there is a violation of the general principles of ensuring the free will of the parties to create legal relations between them.

The Civil Code of Ukraine (hereinafter - the CC of Ukraine) provides that defects of will may be expressed in certain forms, and transactions with defects of will include: 1) transactions made by a legally capable individual who, at the time of their commission, did not realize the significance of their actions and (or) could not control them; 2) transactions made under the influence of a mistake; 3) transactions made under the influence of fraud; 4) transactions made under the influence of violence; 5) transactions made under the influence of a hardship.

Article 225 of the CC of Ukraine provides that a transaction made by a legally capable individual at a time when he or she did not realize the significance of his or her actions and (or) could not control them may be declared invalid by a court at the request of that person, and in the event of his or her death - at the request of other persons whose civil rights or interests have been violated [9]. For example, when a person suffered from a

persistent, chronic mental disorder at the time of the conclusion of the gift agreement, therefore, did not realize the significance of their actions and could not express their true will [10].

Article 229 of the CC of Ukraine defines the legal consequences of a transaction made as a result of a mistake. Such transactions are considered to be transactions with defects of internal will, since it is formed under conditions of a person's distorted view of the circumstances that are essential for the transaction and are completely independent of external influence (deformation of the will) [11]. The Civil Code states that if a person who has entered into a transaction has made a mistake regarding circumstances of material importance, such a transaction may be declared invalid by a court. A mistake regarding the nature of the transaction, the rights and obligations of the parties, and such properties and qualities of a thing that significantly reduce its value or the possibility of using it for its intended purpose is considered material. For example, if the expression of will does not correspond to the internal will of the person and was not aimed at the actual occurrence of legal consequences stipulated by the contract (mistake regarding the legal nature of the transaction), it should be considered that the person acted under the influence of a mistake, since he or she believed that he or she was entering into a completely different contract [12]. At the same time, a mistake regarding the motives for the transaction is generally not material, which is confirmed by court practice [9; 13].

Thus, a transaction made under the influence of a mistake is characterized by the following features under Ukrainian law: 1) the internal will of such transactions is not sufficiently formed; 2) there is no influence on the person by other persons; 3) the mistake is material; 4) the mistake exists at the time of the transaction.

Article 230 of the CC of Ukraine provides for the legal consequences of transactions made under the influence of fraud (when one of the parties to the transaction intentionally misled the other party regarding circumstances of material importance) [9]. According to court practice, the subject of misrepresentation is a party to a transaction, either directly or through other persons by agreement. In addition, fraud occurs if a party denies the existence of circumstances that may prevent the transaction from being completed, or if it conceals their existence, or tries to assure the other party of the following properties and consequences of the transaction that cannot actually occur [14]. As a general rule, such a transaction is invalidated by the court if it is proved in court that the other party was intentionally and purposefully misled about the facts that affect the conclusion of the transaction.

Article 231 of the CC of Ukraine defines a transaction made under the influence of violence (physical or mental pressure), which also results in its invalidity [9]. Violence may involve causing physical or mental suffering to a party to a transaction in order to force the transaction and creates a fear of unfavorable consequences. The courts rightly distinguish violence from the threat of violence, which consists in the exercise of only mental, but not physical influence, and occurs in the presence of both illegal and legal actions. In this case, a threat may be a ground for invalidating a transaction when the circumstances that existed at the time of its execution show that the refusal of a party to the transaction to perform it could have caused damage to his or her legitimate interests [15].

A transaction made under the influence of a difficult circumstance and on extremely unfavorable terms is provided for in Article 233 of the CC of Ukraine and provides for the possibility of invalidation by a court [9]. Hardship is considered to be a difficult property situation of a person, which is expressed in the lack of funds necessary for normal existence for the person and his/her family. Since the concept of unfavorable conditions is an evaluative one, to determine the degree of unfavorability, the court must examine the usual conditions, the consequences for this type of transaction, and the losses of the person from entering into this transaction [16].

The analysis of the provisions of the CC of Ukraine and case law gives grounds to assert that the current legislation of Ukraine prioritizes the doctrine of freedom of contract over all other doctrines, which in turn provides for the establishment of a legal relationship between the parties on the basis of a contract only if they subjectively and actually have such intentions.

Common law countries have a somewhat different conceptual approach to understanding mistake in contracting, which assumes that the parties act reasonably and knowingly. It is believed that each of the parties, being reasonable, will not consent to enter into a transaction if its internal will and external will differ. In other words, according to this concept, it is assumed that when entering into contracts, the expression of will represents the will of the party entering into the contract. For example, the concept of mistake in England is quite complex and includes three types of mistakes. Among them are common mistake (it is assumed that the parties make the same mistake), mutual mistake (both parties make a mistake, but each party may have a different mistake) and unilateral mistake (only one party makes a mistake, while the other has a valid intention) [17]. Such mistakes may result in both complete invalidity of the agreement and its nullity. In many cases, even despite the above legal consequences, the agreement may be considered valid and enforceable.

It appears that mistake in English law has a narrower scope than mistake in Ukrainian civil law, so the circumstances in which a contract is voidable for mistake under English common law are quite limited. In addition, under English law, a contract entered into in mistake may be enforced except for ambiguity based on the reasonable person standard, which must be rejected.

The French Civil Code (hereinafter - FCC) has a slightly different approach to the problem of mistake in contract law, which, as a result of systemic reform after 2016, has undergone significant changes in the legal regulation of transactions made with defects of will. As a result of the FCC reform, the defects of consent, such as mistake, fraud and duress, were increased from nine to fifteen articles. In particular, Article 1130 of the FCC provides that mistake may be one of the grounds for invalidating consent if, without it, the parties would not have entered into the agreement or would have entered into the agreement on other essential terms [18]. The FCC does not define the concept of mistake, but it is clear from the content of its provisions that a mistake is a false representation of reality [19].

Article 1179 of the FCC provides that invalidity can be divided into two types: absolutely void (resulting from a violation of the public interest under Article 1180 of the FCC) and relatively void (the violated rule has the sole purpose of protecting a private interest under Article 1181 of the FCC) [20]. In addition, the French private law doctrine contains another type of mistake - an obstacle (erreur), which also prevents the conclusion and existence of a contract in general. However, it is not entirely clear whether an obstacle can be defined as a defect of will under the FCC, so to a greater extent, an obstacle to the conclusion of a contract can be discussed at the level of doctrine and case law.

Article 1132 of the FCC provides for a mistake of law or fact that is grounds for the relative void of a transaction. Relative void may be recognized only by the party whose interests the law intends to protect and may be corrected by confirmation. The void of a contract is established by a court unless the parties have established it by mutual agreement [18].

French private law clearly reflects the principle that «ignorance of the law is no excuse», as evidenced by the fact that a mistake of law and fact cannot be forgiven. The mistake is a ground for void regardless of whether it concerns the performance of the contract by one party or the other.

The FCC also makes a good point that the party that made the mistake actually assumed the risk from the moment the contract was concluded, so it cannot claim damages. This suggests that the other party to the transaction is quite rightly entitled to rely on the validity of its counterparty's expression of will as a result of the objective impossibility of recognizing the mistake [21]. A bona fide party to a transaction should not bear the risk that the other party, for reasons unknown to it, has expressed in the transaction a different will than it would have expressed in a «normal» set of circumstances. In such a case, invalidation of the transaction would be clearly unfair and would not comply with the general principles of civil law, as the unscrupulous party may abuse the law and refer to its mistake in order to avoid undesirable legal consequences of the transaction. Therefore, it would be extremely unjustified, illogical and unfair to invalidate a transaction solely on the grounds that a person makes a statement about his or her mistake, given the interests of civil turnover in general and other legal entities in particular. The following provisions are also typical for Ukrainian contract law and are in practice.

Article 1135 of the FCC deals with the motivation of the parties when entering into a contract, which is not considered to be related to the essential qualities of the act of performance [18]. For this reason, motivation cannot be used to avoid the performance of a contract if it is a subjective expression of will that the other party could not realize. Obviously, motivation is not a reason for the invalidity of a contract, even if it is material. On the other hand, if the parties express such a motivation that will be part of the content of the contract in view of its interpretation as a condition of the contract, then a mistake in motivation may lead to the invalidity of the contract. Therefore, as a general rule, according to Article 1135 of the FCC, a mistake regarding a mere motive that is not related to the essential qualities of the act of performance or the other contracting party is not a ground for void, unless the parties expressly stated this and made it a decisive element of their agreement.

Article 1134 of the FCC provides for a mistake regarding the essential qualities of the other contracting party, which is a ground for void only in respect of contracts concluded on the basis of considerations of personal importance to the party [18].

Article 1136 of the FCC provides for a mistake as to price that may arise as a result of a poor economic evaluation. As a general rule, a mistake as to price is not a ground for declaring a transaction void unless it is the result of an mistake in the essential qualities of the result of the contract performance [18].

In accordance with French private law, damages are payable by the party in fault (Articles 1104, 1112 and 1112-1175 of the FCC), based on the principle of good faith and legitimacy of the other party's actions.

Article 1104 of the FCC provides that any action of a person that causes damage to another person obliges such person, through whose fault it occurred, to compensate for the damage. Article 1112 of the FCC provides that pre-contractual negotiations must be free and based on the principle of good faith. In case of fault committed during negotiations, compensation for damages is calculated in such a way as to compensate for the loss of benefits expected from the contract that was not concluded. A party that knows information that is crucial for the other party's consent is obliged to notify the other party if the latter does not legally possess such information or relies on the contracting party (Article 1112-1) [22]. This obligation to inform does not apply to the assessment of the value of the act of performance. At the same time, information is crucial if it has a direct and necessary connection with the content of the contract or the status of the parties. A person claiming that the information was due to him bears the burden of proving that the other party was obliged to provide it, and the other party bears the burden of proving that it provided it. The parties may neither limit nor exclude this obligation. It is assumed that knowledge of information but failure to disclose it is not intended to mislead the falsely misled party, otherwise it would be considered fraud [23].

Thus, according to the provisions of the FCC, the relationship between the parties must be built on the basis of good faith both at the stage of negotiations (Article 1104 of the FCC) and at the stage of conclusion and execution of the contract. A mistake may be made both in relation to the content of the contract itself and at the stage of consent to enter into the contract. Therefore, before examining the validity of the consent, it is necessary to first find out whether such consent exists, since if there is no consent, there is no contract at all. As a general rule, a mistake that renders the consent invalid may be grounds for setting aside the contract. Regardless of whether the contract is terminated, the aggrieved party may claim compensation for any damage caused to it under the terms provided for by the general law of non-contractual liability.

Conclusions. To summarize the research, it should be noted that the modern doctrines of contractual mistake were formed by Roman lawyers, who provided that when entering into a contract, the parties may be mistaken about the subject matter of the contract, the price, the nature of the contract or the party to the contract, etc. In general, a mistake is a false assumption that led the mistaken party to enter into a contract. As a general rule, like all defects of consent, it must be made at the time of the contract. The complaining party must prove that if it had known about its mistake at the time of entering into the contract, it would not have entered into the contract or would have entered into it on completely different terms. Otherwise, such a party cannot claim that there was a defect in its consent. Taken together, these elements constitute the essence of the mistake, and in order to establish such a defect in consent, unlike others, it is necessary to check the psychology of the party justifying the existence of the mistake. The mistake made must be serious enough for the party who made the mistake to deserve protection. The behavior of the other party should be checked by means of another defect of consent - deception, which may arise from the deliberate failure to refute the mistake made by the other party.

The current legislation of Ukraine prioritizes the doctrine of freedom of contract over all other doctrines, which in turn provides for the establishment of a legal relationship between the parties on the basis of a contract only if they subjectively and actually have such intentions. Ukraine adheres to the subjective theory, known to continental law countries, which provides that in case of defects of will, any transaction should be recognized as void. In general, a transaction made under the influence of a mistake is characterized by the following features under Ukrainian law: 1) the internal will of such transactions is not sufficiently formed; 2) there is no influence on the person by other persons; 3) the mistake is material; 4) the mistake exists at the time of the transaction.

Mistake in English law has a narrower scope than mistake in Ukrainian civil law, so the circumstances in which a contract is voidable for mistake under English common law are quite limited. In English law, a contract made in mistake can be enforced except for ambiguity based on the reasonable person standard, which must be rejected. This reflects the English law's perception of the objective theory, where the validity of the contract is always upheld, as the parties are obliged to comply with their expressed intentions. In order to reduce this rigid position, several exceptions were introduced, which are discussed in this paper.

French private law adheres to the principle that «ignorance of the law is no excuse», as evidenced by the fact that a mistake of law and fact cannot be forgiven. A mistake is grounds for void regardless of whether it relates to the performance of the contract by one party or the other. The party that made a mistake has actually assumed the risk from the moment of entering into the contract, so it cannot claim damages.

In general, in almost all legal systems, a party cannot withdraw from a contract if the mistake is the result of its own fault or negligence. Therefore, a party that files a claim for invalidation of a contract on the grounds of a mistake in its volitional behavior will in fact be liable for its mistake to the other party to the contract.

References

1. Martsenko, N. (2021). Influence of artificial intelligence on the legal system. *Studia Prawnoustrojowe*, *54.* https://doi.org/10.31648/sp.7101 [in English].
2. Lavrinenko I. A. (2018). Vyznannia nediisnyi pravochynu, vchynenoho osoboiu pid vplyvom pomylky [Recognition of a transaction made by a person under the influence of a mistake as invalid]. *Yurydychnyi biuleten – Legal Bulletin*, *7 (1),* 228-248. Retrieved from http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/7_2018/part_1/36.pdf. [in Ukrinian].
3. Shatwell, K. O. (1995). The Supposed Doctrine of Mistake in Contract: A Comedy of Mistakes, *Canadian Bar Review, 164* [in English].
4. Bakhaieva, A. S. (2018). Pravochyn, yakyi vchyneno pid vplyvom pomylky, obmanu (shakhraistva) [A transaction made under the influence of mistake, deception (fraud)]. *Forum prava, 1,* 8-15. Retrieved from https://forumprava.pp.ua/files/008-015-2018-1----------3-.pdf [in Ukrainian].
5. *Mistake in contract law.* Retrieved from https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/mistake-in-contract-law [in English].
6. Zitelmann, E. (1879). *Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung.* Leipzig: Duncker & Humblot [in German].
7. Davydova, I. V. (2011). Nediisnist pravochyniv, ukladenykh vnaslidok pomylky ta obmanu [Invalidity of transactions concluded as a result of mistake and deception]: avtoref. dys. kand. yuryd. nauk: 12.00.03. [in Ukrainian].
8. Nancy, S. Kim Ideology, Coercion, and the Proposed Restatement of the Law of Consumer Contracts, 32 Loy. *Consumer L. Rev*. 456. https://lawecommons.luc.edu/lclr/vol32/iss3/3. [in English].
9. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]* vid 16 sichnia 2003 roku. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text [in Ukrainian].
10. *Sprava № 663/2311/16-ts, Postanova Verkhovnoho Sudu vid 30.05.2022 roku [Case No. 663/2311/16-c, Resolution of the Supreme Court of 30.05.2022].* Retrieved from http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=104635216&red= 100003d4f012d73d45afc7ab4affc8bd7f4a21&d=5 [in Ukrainian].
11. Krat, V. I. (2012). Nediisnist pravochyniv, uchynenykh pid vplyvom pomylky [Invalidity of transactions made under the influence of mistake]. *Yuryst Ukrainy – Lawyer of Ukraine, 1-2 (18-19),* 35-40. Retrieved from http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_3/189.pdf. [in Ukrainian].
12. *Sprava № 356/412/18. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 07.04.2021 roku [Case No. 356/412/18. Resolution of the Supreme Court of 07.04.2021].* Retrieved from https://reyestr.court.gov.ua/Review/96207933?fbclid=IwAR261xXpUTraHdNfuNemOtlZSDIPB8WoBomxtNK3WyztevTPiB4wx5j7P40 [in Ukrainian].
13. *Sprava №:755/15089/18. Sudove rishennia vid 21.01.2019 roku [Case No. 755/15089/18. The court decision of 21.01.2019].* Retrieved from https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79304508 [in Ukrainian].
14. *Sprava № 910/18600/19. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 31.03.2021 roku [Case No. 910/18600/19. Resolution of the Supreme Court of 31.03.2021].* Retrieved from https://reyestr.court.gov.ua/Review/96145732?fbclid=IwAR2WBjaQrSGGJr9_xT5rlRuNbyLHbiRj7iNWvVTLLLoVFqU-cCeDFRuEqLc. [in Ukrainian].
15. *Sprava № 541/2700/16-ts. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 02.10.2019 roku [Case No. 541/2700/16-c. Resolution of the Supreme Court of 02.10.2019].* Retrieved from https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84814347 [in Ukrainian].
16. Sprava № 369/1 Retrieved from 3272/18-ts. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 29.03.2021 roku [Case No. 369/13272/18-c. Resolution of the Supreme Court of 29.03.2021]. Retrieved from http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95907475&red=1000037c9fb5438f7da7450b8056d1aae5c74c&d=5. [in Ukrainian].
17. Charles Fried (2015). *Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation.* 2nd edn, Oxford University Press [in English].
18. *French Civil Code 2016.* Retrieved from https://www.trans-lex.org/601101/french-civil-code-2016 [in English].
19. Cartwright, John & Whittaker, Simon (2017). *The Code Napoleon rewritten: French Contract Law After the 2016 Reforms.* Oxford, Portland [in English].
20. Solene, Rowan (2017). *The New French Law of Contract.* British Institute of International and Comparative Law. [in English].

21. Chavanya, Suiadee (2021). Legal Analysis of the Principle of Mistake in Thai Law, Thammasat Business Law Journal, 11. Retrieved from https://so05.tci-thaijo.org/index.php/TBLJ/article/download/252694/172536/934729 [in English].
22. Mustapha, Mekki (2017). France – The French Reform of Contract Law: The Art of Redoing Without Undoing, 10 J. Civ. L. Stud. Retrieved from https://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol10/iss1/10 [in English].
23. Rowan, Solene (2017). The new French law of contract. International & Comparative Law Quarterly. Retrieved from https://eprints.lse.ac.uk/75815/1/Rowan_New%20French%20law_2017.pdf. [in English].

Стаття надійшла до редакції 17.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.026
УДК 341.322

Анжеліка Баран,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
та міграційної політики
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: http://orcid.org/0000-0003-2134-1325

ВІЙСЬКОВИЙ ОБОВ'ЯЗОК ТА ВІЙСЬКОВА СЛУЖБА В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄС (НА ПРИКЛАДІ НІМЕЧЧИНИ)

Доведено, що конституційний обов›язок захищати Вітчизну в Україні та країнах ЄС (на прикладі Німеччини), незалежність і територіальну цілісність України та військова служба мають важливе значення для правильного комплектування підрозділів Військової організації держави та країн ЄС (на прикладі Німеччини) особовим складом, для навчання громадян військовій справі. Підготовка до захисту держави, до чіткого функціонування держави, механізм і загалом забезпечення існування України в суверенному й незалежному стані, у якому людина має різні вияви свого життя, в якому, зокрема, вона в безпеці, є найвищою соціальною цінністю. Особливу увагу у статті відведено поясненню деяких обов›язків захищати Батьківщину, незалежність і територіальну цілісність України, а також несенню військової служби відповідно до закону, що передбачений ст. 65 Конституції України. Зазначені зобов›язання та термін їх виконання і впровадження необхідні для забезпечення існування нашої держави як суверенної і незалежної.

Ключові слова: *конституційні обов›язки, військова служба, Конституція України, цілісність України.*

Baran A.

Military duty and military service in Ukraine and the EU countries (on the example of Germany)

The article proves that the constitutional duty to defend the Fatherland in Ukraine and the EU countries (based on the example of Germany), the independence and territorial integrity of Ukraine, and military service are important for the proper manning of the units of the Military Organization of the State and the EU countries (based on the example of Germany), and for the training of citizens in military affairs. Preparation for the defense of the state, for the clear functioning of the state, the mechanism and, in general, ensuring the existence of Ukraine in a sovereign and independent state in which a person has various manifestations of his or her life, in which he or she is safe, is the highest social value. The article pays special attention to explaining some of the obligations to defend the Motherland, independence, and territorial integrity of Ukraine, as well as to perform military service in accordance with the law, as provided for in Article 65 of the Constitution of Ukraine. These obligations and the timeframe for their fulfillment and implementation are necessary to ensure the existence of our state as a sovereign and independent state.

Keywords: *constitutional duties, military service, the Constitution of Ukraine, the integrity of Ukraine.*

Постановка проблеми. Для Української держави на сучасному етапі її розвитку питання виконання конституційних обов'язків людини і громадянина доволі актуальні. У цій сфері є багато проблем, які необхідно вирішити вже сьогодні. У юридичній літературі йдеться насамперед про права і свободи та обов'язки громадян. Про це свідчить той факт, що проблема обов'язку захищати Вітчизну в Україні та країнах ЄС недостатньо розроблена на доктринальному рівні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Учені займаються науковим дослідженням цієї теми в різний час, а саме: Л. Летнянчин [1] досліджував конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні, визначав проблеми теорії і практики, указував на недоліки в цій системі; П. Рабінович [2], М. Хавронюк проводили дослідження прав людини і громадянина, визначали ефективність правового аспекту обов'язку захищати Вітчизну в Україні; Gesetzbuch наводить аргументи історично-правового аспекту обов'язку захищати Вітчизну в Німеччині від початку існування держави дотепер; Fabio наголошує, що правильність державної політики в тому, що «загальної» військової служби вже давно не існує, оскільки одні проходять муштру в Бундесвері, інші починають навчання чи професійну підготовку, що приносить, на його думку, більше користі суспільству. На думку L. Deshko у юридичній літературі (як навчальній, так і науковій), не-

© Анжеліка Баран, 2023

достатньо, на його думку, визначено конституційних обов'язків щодо захисту Вітчизну в Україні та країнах ЄС (на прикладі Німеччини), тому він доповнив історико-правовий аспект цієї тематики [4; 5;6].

Мета статті полягає у визначенні поняття про правовий аспект обов'язку захищати Вітчизну в Україні, дослідженні історико-правового аспекту обов'язку захищати Вітчизну в Німеччині.

Методи дослідження спрямовані на вивчення складових обов'язку захищати Вітчизну в Україні та країнах ЄС (на прикладі Німеччини), вивчення історико-правового аспекту. Цілі статті будуть реалізовані за умови використання таких методів: методів критичного аналізу, синтезу наукових і методичних джерел, методів системного аналізу, описового та прогностичного методів, узагальнення та систематизації отриманих результатів – індукції та дедукції, традуктивного методу.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Правовий аспект обов'язку захищати Вітчизну в Україні

Зі змісту ст. 17, 65 Конституції України випливає, що захист держави, гарантування її безпеки – найважливіше завдання всього українського народу. Військова служба – це конституційний обов'язок громадян України, що полягає в забезпеченні оборони України, захисті її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності. До військовослужбовців належать особи, які проходять таке навчання чи службу в Збройних Силах України. Передує військовій службі необхідність проходження конституційної військової служби, яка передбачає військову службу громадянина України (добровільна або під призов на військову службу). З огляду на специфіку військової служби, яка полягає, зокрема, у виконанні військовослужбовцями спеціальних завдань, наявності ризиків для їх життя і здоров'я тощо, є будь-яка форма військової служби, що є обов'язком громадянина України захищати державу [6].

Відповідно до Конституції України, обов'язок громадянина України вимагає поваги та статусу військовослужбовців всіх категорій, що визначаються військовою службою, установа яких надає їм спеціальний статус.

Таким чином, суб'єкт, функцією якого є обов'язок захисту держави, його безпеки, є відповідальністю всього українського народу. Військова служба – це не функція, а конституційний обов'язок такого кола суб'єктів, як громадян України. Цей конституційний обов'язок складається з:

1) забезпечення оборони України;
2) захист суверенітету України;
3) захист територіальної цілісності України;
4) захист цілісності України.

Такий обов›язок виконується на добровільній основі або за призовом на військову службу. Проходження військової служби – це форма виконання громадянином України обов›язку.

Під час реалізації конституційного обов'язку громадян готують до військової служби та виконання (у разі необхідності) конституційного обов›язку захисту Батьківщини, незалежності та територіальної цілісності України [7].

Водночас чітко простежується зворотний вплив конституційного обов›язку захищати Батьківщину, виконувати обов›язок проходження військової служби відповідно до законодавства. Реалізація першого з них можлива в разі збройного нападу або загрози нападу на Українську державу чи подію, що несе загрозу її незалежності чи територіальній цілісності. У такому аспекті можна визначити воєнний стан, а також часткову або загальну мобілізацію, на яку громадяни відповідної категорії призиваються на строкову військову службу та перебувають на військовій службі згідно із Законом України.

Відповідно вони реалізуються разом з обов'язками захищати Батьківщину та нести військову службу. Варто зазначити, що під час мобілізації згідно із законом призову на військову службу підлягає більшість призовників України, тобто реалізується перший конституційний обов›язок веде до реалізації другого.

Однак ці обов›язки можна виконувати відокремлено, що можна вважати однією з причин їх роз›єднання і закріплення в різних частинах Закону України [4; 5; 6].

Тому громадяни України для реалізації конституційного обов'язку мають проходити військову службу в мирний час, тобто в повсякденному житті відбувається діяльність держави, зокрема військової організації. У такому разі військову службу здебільшого вважають безпосередньо конституційним обов'язком захисту Батьківщини.

Відповідно до ситуації, що склалася, з'явилися нові статті Кримінального кодексу, а саме: Стаття 43-1, що зобов'язує виконання обов›язку із захисту Батьківщини, незалежності та територіальної цілісно-

ті України, про що йдеться у Розділі VIII Кримінального кодексу України та доповнено ст. 43-1 згідно із Законом № 2124-IX від 15.03.2022.

Закон № 2124-IX від 15.03.2022 набув чинності 21.03.2022. 43-1 Кримінального кодексу України (далі – КК), де виключає будь-яке діяння, передбачене цим Кодексом [8].

Стаття 43-1 передбачає виконання обов›язку із захисту Батьківщини, незалежності і територіальної цілісності України. Згідно з нею не вважається кримінальним злочином дія (дія чи бездіяльність), вчинена в умовах воєнного стану чи в час збройного конфлікту, яка спрямована на захист і стримання збройного вторгнення Російської Федерації чи нападу іншої держави, якщо він пов'язаний з ризиками життю або заподіянню шкоди чи насилля, шкоди здоров'ю будь-якої особи, що здійснює таку агресію або завдає шкоди законним інтересам без доказів тортур або використання військової зброї, забороненої міжнародним правом, чи інших порушень законів і звичаїв війни, встановлених міжнародними договорами, що передбачено обов'язковим схваленням Верховної Ради України.

Також згідно зі ст. 43-1 кожній людині підвладне право захисту Батьківщини, незалежності і територіальної цілісності України незалежно від можливостей уникати сутичок, заподіяння шкоди чи звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України [8].

Так, не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка, застосовуючи зброю (зброї), бойові припаси або вибухові речовини до осіб, що вчинили збройну агресію проти України, спричинила пошкодження чи знищення майна.

Не визнається дія (дія або бездіяльність), яка спрямована на відсіч і стримування збройного нападу Російської Федерації або іншої держави, яка конкретно не передбачає загрози нападу або ситуацію відсічі і стримування. Виконання обов'язку щодо захисту Батьківщини, незалежності та територіальної цілісності України не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети в даній ситуації та створювало загрозу життю інших осіб або загрозу екологічної катастрофи чи виникнення інших виняткових подій великого масштабу.

Відповідно до Конституції України (ст. 17, 65) захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки – це обов'язок усього Українського народу. Захист Батьківщини, незалежності та територіальної цілісності наної держави є обов'язком громадянина України. Держава має забезпечити належне виконання громадянами своїх зобов'язань. Це випливає зі ст. 23 Конституції України: кожен несе відповідальність перед суспільством, яке забезпечує вільний і всебічний розвиток його особистості.

Ст. 43-1 Кримінального кодексу визначає захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як обов'язок і право кожної людини [8].

Право, передбачене ст. 43-1 Кримінального кодексу, є абсолютним: кожен має право захищати Батьківщину, незалежність і територіальну цілісність України (далі – право на захист Батьківщини) незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України (ч. 2 ст. 43-1 КК).

Водночас застосовуються положення ч. 1, 4 ст. 43-1 Кримінального кодексу, що застерігає від перевищення обов'язку захищати Батьківщину, незалежність і територіальну цілісність України. З огляду на це діяльність або бездіяльність, що спрямована на захист від військового нападу Російської Федерації чи іншої країни, не вважається виконаним зобов›язанням, якщо така діяльність навмисна, випливає з орієнтування; певним чином не сприяє загрозі агресії чи ситуації, пов'язаній з обороною та стримуванням; не вимагається досягнення суспільно корисної мети в цій ситуації, що створює загрозу здоров'ю та життю інших людей, ризик екологічній катастрофі чи виникненню інших надзвичайно великих подій. Такими ситуаціями можна вважати навмисний обстріл (артилерійський чи мінометний) житлових будинків, танків нападника, який спровокував загибель мирних жителів, або підрив мосту до підходу до нього військ нападника, що спричинило перешкоду для евакуації людей чи зробило неможливим руйнування дамби або резервуарів з небезпечними речовинами тощо [9; 10].

У законі також чітко зазначено, що перевищенням обов'язку захищати вітчизну вважаються будь-які тортури, використання військової зброї, забороненої міжнародним правом, та інші порушення законів і звичаїв війни. Тому воїни України мають звернути на це увагу [11].

Кримінальне провадження, вчинене внаслідок діяння, вчиненого на виконання обов'язку із захисту Вітчизни (за умови, що її кордони не перевищувалися), закривається за відсутністю складу злочину (§ 1, ч.1 ст.284 Кримінально-процесуального кодексу) [8].

Законом від 15.03.2022 № 2124-IX разом із доповненням ст. 43-1 Кримінального кодексу внесено зміни до Закону «Про оборону України» – ст. 1 доповнено визначенням бойової недоторканності, за яким звільнення військовослужбовців, добровольчих Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівників правоохоронних органів, що відповідно до повноважень захищають Україну, особи, визначені Законом України «Про забезпечення участі цивільного населення в обороні України» від будь-якої відповідальності за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна внаслідок застосування збройної та іншої сили; під час відсічі збройній агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань із захисту України. Застосування будь-яких видів зброї (озброєння), їх виникнення обґрунтовано враховують під час планування та проведення таких дій (завдань), які передбачувані, крім випадків порушення законів і звичаїв війни або застосування збройних сил, визначених міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України [12].

З цього визначення випливає, що зміст бойової недоторканності – це звільнення від відповідальності, в т. ч. кримінальної, що виконують органи військового управління, військовослужбовці, добровольці Сил територіальної оборони, Збройних Сил України, правоохоронці, які згідно з повноваженнями захищають Україну, особи, визначені Законом "Про Забезпечення участі цивільного населення в захисті України» (йдеться про всіх громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України) та за таких обставин, що під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконують інші завдання, спрямовані на захист України.

Конституційні обов'язки, що досліджуються, юридично відрізняються за видами, за суб'єктами, за часом їх здійснення, за правовідносинами та ін. У зв'язку з цим їх закріплення в різних частинах ст. 65 Конституції України виправдане, оскільки ця стаття не стосується «всіх», а термін «громадянин» означає іноземців та осіб без громадянства, що не виконують цих обов'язків та не мають військового обов'язку [3; 4; 5].

На військовій службі регулюють правові відносини між державою та громадянами України у зв›язку з виконанням ними конституційного обов›язку щодо захисту Батьківщини.

У ч. 6 ст. 1 зазначено, що військова служба не поширюється на іноземців та осіб без громадянства, які проживають в Україні [13].

Логіка побудови законодавства у цій сфері полягає насамперед у тому, що тільки громадяни України, які становлять український народ (бо тільки він має повну владу), повинні виконувати конституційні обов'язки щодо захисту державного Положення Основного Закону України, згідно з яким обов'язки із захисту Батьківщини та військової служби спрямовані тільки на для громадян України, що повністю відповідає нормі, яка є однією з основних засад конституційного устрою держави (ч. 1 ст. 17). Конституція передбачає захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки – це не тільки найважливіша функція держави, а й обов›язок усього українського народу, тобто її громадян усіх національностей [9; 10].

Крім того, визначення поняття військової служби наведено в ч. 1 ст. 2 закону «Про військовий обов›язок і військову службу», де вказано, що це державна послуга особливого виду, що складається з професійної діяльності громадян України, придатних для цього за станом здоров'я та віком [14].

Згідно зі ст. 38 Конституції громадяни України мають право на участь в управлінні державними справами так само, як право на доступ до державної служби, до якої, як зазначено вище, теж належить військова. Тому цим правом користуються тільки громадяни України, що свідчить про згуртованість і єдність обов›язку захищати Батьківщину, її незалежність і територіальну цілісність, проходження військової служби відповідно до закону та прав громадян, що беруть участь в управлінні державними справами і користуються рівними правами на право доступу до державної служби [6].

Історико-правовий аспект обов'язку захищати Вітчизну в Німеччині

Обов'язок особистої оборони батьківщини існував завжди і всюди. Однією з найдавніших форм організації оборони є ополчення. З утворенням держав потрібні більші та більш організовані військові формування. Так, у II тисячолітті до н. е. перші відомі набори в армію відбулися в Стародавньому Єгипті.

У XX ст. багатьом здавалося, що з огляду на катастрофічні наслідки двох світових воєн людство ніколи не буде вирішувати політичні конфлікти військовим шляхом. Складається враження, що після 1945 р. почався один із найбільш мирних часів в історії людства. Однак насправді за останні 72 роки світ пережив велику кількість збройних конфліктів – інша справа, що їх форма докорінно змінилася, а на зміну тотальній і масовій війні прийшли міжетнічні конфлікти, боротьба з тероризмом, операції, «гуманітарна війна» та партизанська війна [3; 4; 5].

Призовна армія багатьом здалася атавізмом: якщо кардинально змінилася війна, то й армія має змінитися відповідно до сучасних умов. Тому давно очевидно, що призов треба скасовувати, проте безгрошів'я зараз цього не дозволяє [15].

Жодна країна в Європі не має більше сусідів, ніж Німеччина. Вона межує з дев›ятьма країнами, вісім з яких є членами Європейського Союзу (ЄС). Європейська інтеграція, одна з найбільш успішних політичних історій, створює основу для миру, безпеки та процвітання Німеччини. Подальший розвиток інтеграції, її посилення – особливо на фоні складних і багато в чому кризових ознак – це все ще головне завдання захисту Вітчизни в Німеччині.

Історичний проект ЄС, який розпочався у 1950-х роках, нині об'єднує понад півмільярда громадян у 28 країнах-членах. Європейська політика Німеччини виявилася рушійною силою на всіх етапах захисту Вітчизни та активно формувала інтеграцію Європи після закінчення конфлікту Схід-Захід [3; 4; 5].

Молоді люди у Німеччині не хочуть служити в армії. Не можна сказати, що Бундесвер має погану репутацію, навпаки – молодь говорить про нього схвально. Однак мало хто хоче мати щось спільне з Бундесвером особисто. З кожним роком все більше призовників обирають громадські роботи.

Щоб «віддати борг Батьківщині», хлопці ходять до лікарень, будинків престарілих, університетів, де допомагають студентам-інвалідам тощо. Водночас казарми залишаються «недоукомплектованими». Чому молодь Німеччини намагається не «взувати чоботи-кільти», не «закидати їх через плечі» і не салютувати? Причина, як вирішили збройні сили ФРН, – відсутність реклами.

У зв›язку з цим вирішено направити до шкіл так званих «молодіжних офіцерів». Їх завдання – розповісти молоді про армію та відповісти на запитання потенційних солдатів.

Багато молодих німців вважають, що військова служба – це даремне витрачання часу. Після школи треба вчитися, робити кар›єру, заробляти гроші. Ці речі будуть важливіші за похідні постріли та стрільбу по мішенях. Крім цього, невідомо, куди відправлять на службу.

Переважна частина німецьких чоловіків вважає, що обов'язок служити в армії – це насильство над особистістю, грубе втручання у життя людини. Молодь Німеччини здебільшого виступає за відміну призову та створення професійної армії. Окрім муштри та втрати часу, є ще один фактор, який не на користь служби в армії: мобінг чи знущання з новобранців з боку старших за віком чи чином військовослужбовців. Таке у лавах німецької армії трапляється вкрай рідко, порівнюючи з російською армією. Але все ж таки німецьких підлітків лякає перспектива потрапити в цю кількість «рідкісних» і стати жертвою нестатутних відносин. Проте ті, хто уникнув армії і націлений на освіту та кар›єру, теж можуть зіткнутися з небезпекою «нестатутних відносин», від яких ніхто не захищений.

Юнакові виповнилося 18 – варто чекати повістку на медогляд. З 1957 р. в Німеччині існує загальна військова повинність, яка стосується не лише жінок. ЇЇ аргументація проста: обов'язок кожного громадянина – захищати свободу та людську гідність. А новобранці дають присягу вірою і правдою служити Німеччині, обіцяючи «... мужньо боронити права і свободи німецького народу!».

Виконання наказу, марш, стрільба – усі ці премудрості військової служби призовники мають опанувати за дев'ять місяців. З 1 липня вони мають служити лише 6 місяців – найкоротший термін служби в новітній історії Німеччини. У розпал холодної війни їм довелося 18 місяців провести в армійських казармах. Таке серйозне втручання держави в планування життя молоді було оголошено загрозою для Федеративної Республіки. З падінням Берлінської стіни це виправдання зникло, і Бундесвер почав скорочуватися. Відповідно армія сьогодні потребує менше новобранців [16; 17].

Проте «загальної» військової служби вже давно немає – одні проходять муштру в Бундесвері, інші навчаються чи займаються професійною підготовкою. У цьому сенсі про справедливість не йдеться. Останніми роками різко зросла кількість осіб, що належать до категорії «непридатних» – у 2008 р. 40 відсотків юнаків призовного віку не були допущені до служби. Також, якщо вони одружені, то мають право на догляд за дітьми чи працювати в поліції, а не йти в армію.

Застосовується правило: нікого не можна примушувати носити зброю – так сказано в конституції. Юнаки, які з міркувань сумління не хочуть вступати в Бундесвер, проходять «альтернативну службу» в соціальних закладах, наприклад у лікарні чи будинку престарілих. У 2009 р. більше молоді обрали громадську роботу, а не службу в армії. Є поодинокі випадки, коли німецькі юнаки повністю відмовляються виконувати свій обов'язок. Держава карає за такі «відмовники» суворо за нормами кримінального законодавства.

Згідно зі ст. 12 а: Військової служби ФРН «Чоловіки, які досягли 18 років, можуть бути зобов'язані служити в збройних силах, федеральній прикордонній службі або цивільному захисті».

До ст. 12 є доповнення: ст. 12а передбачає, що держава може змусити вступати чоловіків у Бундесвер. До 2011 р. всі працездатні чоловіки старше 18 років були зобов'язані протягом дев'яти місяців служити в Бундесвері, навчитися користуватися зброєю і зсередини дізнатися, як працює Бундесвер. Ті, хто проти, можуть обрати іншу роботу на 12 місяців – наприклад, працювати в лікарні. З 2011 р. скасовано обов'язок молодих чоловіків вступати до лав Бундесверу. Сьогодні чоловіки та жінки можуть добровільно вступати до Бундесверу.

На сьогодні в Бундесвері служили понад 8 млн чоловіків. Вони є сполучною ланкою між армією та суспільством. Теза прихильників служби полягає в тому, що Бундесвер має якомога глибше з›єднатися з населенням, а не перетворюватися на незалежний центр влади. Натомість противники загальної військової повинності стверджують, що військова повинність застаріла. Діючій армії не потрібні чоловіки, які пройшли тільки 6 місяців «практики».

Призовники не можуть залучатися до закордонних відряджень, якщо хтось не хоче добровільно продовжити службу та перейти на контракт. Але багато новобранців це роблять, давши армії кваліфікованого новобранця. Традиційно серед прихильників загальної військової повинності були найбільші німецькі партії, а питання призову було священним. Але навіть ця святиня німецької політики безпеки не могла уникнути бажання рятувати. Міністр оборони попросив особисто перевірити, чи справді ще є потреба у призові [18].

З моменту заснування Бундесверу в 1955 р. Німеччина була частиною НАТО як у політичному, так і у військовому плані. Тісний зв'язок з Організацією Північноатлантичного договору є частиною «ДНК» зовнішньої політики Німеччини. Німеччина має другу за чисельністю армію в НАТО і відіграє значну роль в операціях під керівництвом НАТО: від операції «Рішуча підтримка» в Афганістані до Сил для Косово. З 1992 р. за кордоном виконано 40 операцій [19; 20; 21].

Навесні 2018 р. Бундесвер брав участь у 14 місіях із близько 3,5 тис. військовослужбовців. Внаслідок війни в Україні НАТО знову приділяє більше уваги головному завданню – обороні Союзу, прийнято рішення про коригування та заходи заспокоєння. Найбільше закордонне представництво Німеччини: посольство в Москві (близько 300 співробітників). Найбільша парламентська група в німецькому Бундестазі: парламентська група США (80 депутатів). ·Найбільший орган ЄС у Німеччині: Європейський центральний банк (ЄЦБ) у Франкфурті (3380 співробітників), Організація ООН у Німеччині: 30 учасників, з них 19 у Бонні. У 2015 р. країна разом з Нідерландами та Норвегією зробила багато для створення нових, насамперед мобільних сил НАТО, які покращують реагування Альянсу. У 2019 р. Бундесвер як базова нація знову виконуватиме провідну роль у НАТО [19; 20; 21].

Крім того, після повномасштабного вторгнення Росії в Україну 24 лютого 2022 р. Німеччина сприяє захисту повітряного простору країн Балтії («повітряна поліція») і діє як рамкова держава в Литві з 2017 р. та забезпечує посилення присутності НАТО в країнах Балтії та Польщі [22].

Дипломатія, запобігання кризам та мирне врегулювання конфліктів – це головні інструменти німецької зовнішньої політики: до них у рамках широкої політики безпеки належать не лише відрядження державних службовців, суддів, прокурорів, поліцейських, працівників, що допомагають під час відбудови, та інших цивільних осіб, а й участь Бундесверу в багатосторонніх миротворчих місіях. Визначальна ознака зовнішньої політики Німеччини, тісна багатостороння інтеграція, особливою мірою поширюється на застосування воєнних засобів [23].

Висновки. Важливість статті полягає в тому, що визначено поняття про правовий аспект обов'язку захищати Вітчизну в Україні. Незважаючи на те, що законодавство запроваджує перехід на контрактну систему військової служби та поступовий відхід із занять військових частин, організація держави через військову повинність громадян, призови на військову службу залишаються і діють. Статтею 4 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» передбачено, що такі підрозділи комплектуються призовниками громадян на військову службу та призову громадян України на військову службу.

Також у статті описано правовий аспект обов'язку захищати Вітчизну в Німеччині. Переважна частина німецьких чоловіків вважає, що обов'язок служити в армії – це насильство над особистістю, грубе втручання у життя людини, тому молодь Німеччини здебільшого підтримує відміну призову та створення професійної армії. Окрім муштри та втрати часу, позицію проти служби в армії підсилює ще один фактор: мобінг чи знущання з новобранців з боку старших за віком чи чином військовослужбовців. Таке у лавах німецької армії трапляється вкрай рідко, на відміну від російської армієї. Але все ж таки німецьких підлітків лякає перспектива потрапити в цю кількість «рідкісних» і бути жертвою нестатутних відносин. Але незважаючи на такі нюанси, обов'язок захищати Вітчизну в Німеччині законодавчо закріплений.

Список використаних джерел

1. Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики. Харків : Вапнярчук Н. М., 2006. 256 с. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/12387 (дата звернення: 10.02.2023).
2. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина : навч. посіб. Київ : Атіка, 2004. 464 с. URL: http://ek.nlu.edu.ua/cgi-bin/irbis64r_01/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=IBIS&P21DBN=IBIS&S21STN=1&S21REF=&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21ALL=(%3C.%3EA=%D0%A0%D0%B0%D0%B1%D1%96%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87,%20%D0%9F.%20%D0%9C.$%3C.%3E%29 (дата звернення: 10.02.2023).
3. Deshko L. Application of Legal Entities to the European Court of Human Rights: a Significant Disadvantage as the Condition of Admissibility. *Croatian International Relations Review*. 2018. 24 (83). P. 84-103. URL: https://ideas.repec.org/a/vrs/cinrer/v24y2018i83p84-103n4.html (дата звернення: 11.02.2023).
4. Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. Порівняльно-аналітичне право. 2018. №5. С. 365-368. URL: https://guidelines.euipo.europa.eu/1934976/1937771/designs-guidelines/4-5-restitutio-in-integrum (дата звернення: 10.02.2023).
5. Deshko L. Qualification features of the circumstances introducing activity for protection of the paragraph» b» clause 3 article 35 of the convention for the protection of human rights and fundamental freedoms. *ScienceRise: Juridical Science*, 2019. P. 10-14. URL: http://journals.uran.ua/sr_law/article/view/162457 (дата звернення: 10.02.2023).
6. Про оборону України : Закон України №1932-XII від 06.12.1991. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text (дата звернення: 09.02.2023).
7. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254. Відом. Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 10.02.2023).
8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Режим доступу: URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 10.02.2023).
9. Hretsa S. The duty to defend the motherland: a comparative legal analysis. *European socio-legal and humanitarian studies*. 2021. № 1. P. 188-194. URL: https://www.uzhnu.edu.ua/en/cat/flaw-urconts/science (дата звернення: 10.02.2023).
10. Hretsa S., Constitutional duties (according to the decisions of the Constitutional court of Ukraine). Journal of social sciences, nursing, public health and education. 2021. №1. P. 138-143. URL: https://www.uzhnu.edu.ua/en/cat/flaw-urconts/science (дата звернення: 10.02.2023).
11. Черновол О. П. Юридичні обов'язки людини і громадянина: теоретичні моделі правового забезпечення та реалізації : дис. … канд. юр. наук : 12.00.01. Київ, 2019. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DYp3iAu6JMcJ:idpnan.org.ua/ (дата звернення: 12.02.2023).
12. Prots, R., Yakovliv, V., Medynskyi, S., Kharchenko, R., Hryb, T., Klymenchenko, T., Ihnatenko, S., Buzhyna, I., & Maksymchuk, B. (2021). Psychophysical Training of Young People for Homeland Defence Using means of Physical Culture and Sports. *BRAIN. Broad Research in Artificial Intelligence and Neuroscience*, 12(3), 149-171. URL: https://doi.org/10.18662/brain/12.3/225
13. Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: формування, сучасний стан, тенденції розвитку : дис. …докт. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2019. URL: https://www.academia.edu/39771946/%D0%84%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_%D0%BC%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D1%8C_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%BC%D1%83_%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D1%81%D1%83%D1%87%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD_%D1%82%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97_%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BA%D1%83 (дата звернення: 10.02.2023).
14. Kravchenko K. Minderjährig. German-Ukrainian Legal Database (GULD). Retrieved on 25.04.2019 URL: https://ukrainet.eu/2018/11/19/de-ua-legal-database/ (дата звернення: 10.02.2023).
15. Khatsaiuk, O., Medvid, M., Maksymchuk, B., Kurok, O., Dziuba, P., Tyurina, V., Chervonyi, P., Yevdokimova, O., Levko, M., Demchenko, I., Maliar, N., Maliar, E., & Maksymchuk, I. (2021). Preparing Future Officers

for Performing Assigned Tasks through Special Physical Training. *Revista Romaneasca Pentru Educatie Multidimensionala,* 13(2), 457-475. URL: https://doi.org/10.18662/rrem/13.2/431 (дата звернення: 10.02.2023).
16. Bürgerliches Gesetzbuch. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/ (дата звернення: 13.02.2023).
17. Di Fabio in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl.
18. Козловець М. А. Європейська ідентичність: уніфікація чи «єдність в розмаїтті»? URL: http://www.zgia.zp.ua/gazeta/VISNIK_37_7.pdf (дата звернення: 13.02.2023).
19. Дешко Л. М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій: порівняльно-правове дослідження : дис. … д. ю. н. – спеціальність 12.00.02. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2017. URL: http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/790/dis_Deshko%20L.N..pdf (дата звернення: 15.02.2023).
20. Дешко Л. Принципи та норми права в механізмі конституційноправового забезпечення права звертатися до міжнародних судових установ та міжнародних організацій. Юридичний вісник. 2016. № 2. С. 159–165. http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=urid_2016_2_27 (дата звернення: 10.02.2023).
21. Дешко Л. Основні напрямки вдосконалення конституційно-правового забезпечення права кожного звертатися за захистом своїх прав і свобод до міжнародних судових установ чи до органів міжнародних організацій. Право і суспільство. 2016. № 4. С. 3–9. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2016/4_2016/part_1/3.pdf (дата звернення: 14.02.2023).
22. Гомонай В. В. Ефективність конституційно-правового механізму забезпечення набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору. Право та державне управління. 2019. № 1. Т. 1. С. 178–183. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2019/4/tom_2/50.pdf (дата звернення: 11.02.2023).
23. Бисага Ю., Дешко Л. Міждисциплінарність як умова розв'язання комплексної проблеми щодо конституційного права кожного звертатися до міжнародних судових установ та міжнародних організацій. Наук. зб. «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції». 2016. № 4. С. 18–21. URL: http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/247983 (дата звернення: 11.02.2023).

References

1. Letnianchyn, L. I. (2006). *Konstytutsiini oboviazky liudyny i hromadianyna v Ukraini: problemy teorii i praktyky [Constitutional Duties of Man and Citizen in Ukraine: Problems of Theory and Practice]*. Kharkiv: Vapniarchuk N. M. Retrieved from https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/12387 [in Ukrainian].
2. Rabinovych, P. M. & Khavroniuk, M. I. (2004). Prava liudyny i hromadianyna [Human and civil rights]: navch. posib. Kyiv.: Atika. Retrieved from http://ek.nlu.edu.ua/cgi-bin/irbis64r_01/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=IBIS&P21DBN=IBIS&S21STN=1&S21REF=&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21ALL=(%3C.%3EA=%D0%A0%D0%B0%D0%B1%D1%96%D0%BD%D0%BE%D0%B-2%D0%B8%D1%87,%20%D0%9F.%20%D0%9C.$%3C.%3E%29 [in Ukrainian].
3. Deshko, L. (2018). Application of Legal Entities to the European Court of Human Rights: a Significant Disadvantage as the Condition of Admissibility. *Croatian International Relations Review*, 24 (83), 84-103. Retrieved from https://ideas.repec.org/a/vrs/cinrer/v24y2018i83p84-103n4.html [in English].
4. Deshko, L. (2018). Restitutio in integrum: pidkhody Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [Restitutio in integrum: approaches of the European Court of Human Rights]. *Porivnialno-analitychne pravo – Comparative and Analytical Law*, *5*, 365-368. Retrieved from https://guidelines.euipo.europa.eu/1934976/1937771/designs-guidelines/4-5-restitutio-in-integrum [in Ukrainian].
5. Deshko, L. (2019). Qualification features of the circumstances introducing activity for protection of the paragraph» b» clause 3 article 35 of the convention for the protection of human rights and fundamental freedoms. *ScienceRise: Juridical Science*. Retrieved from http://journals.uran.ua/sr_law/article/view/162457 [in English].
6. *Zakon Ukrainy «Pro oboronu Ukrainy» [Law of Ukraine «On Defense of Ukraine»]* №1932-KhII vid 06.12.1991. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text [in Ukrainian].
7. Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 28.06.1996 r. № 254. *Vidom. Verkhovnoi Rady Ukrainy – Revief of Verkhovna Rada Ukrainy*, 1996, 30, 141. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 [in Ukrainian].

8. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine of April 5, 2001]* vid 5 kvitnia 2001. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2001. № 25-26. Rezhym dostupu: Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 [in Ukrainian].
9. Hretsa, S. (2021). The duty to defend the motherland: a comparative legal analysis. *European socio-legal and humanitarian studies, 1,* 188-194. Retrieved from https://www.uzhnu.edu.ua/en/cat/flaw-urconts/science [in English].
10. Hretsa, S. (2021). Constitutional duties (according to the decisions of the Constitutional court of Ukraine). *Journal of social sciences, nursing, public health and education, 1,* 38-143. Retrieved from https://www.uzhnu.edu.ua/en/cat/flaw-urconts/science [in English].
11. Chernovol, O. P. (2019). Yurydychni oboviazky liudyny i hromadianyna: teoretychni modeli pravovoho zabezpechennia ta realizatsii [Legal Duties of a Human and a Citizen: Theoretical Models of Legal Support and Implementation]. *Candidate's thesis.* Kyiv. Retrieved from http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DYp3iAu6JMcJ:idpnan.org.ua/ [in Ukrainian].
12. Prots, R., Yakovliv, V., Medynskyi, S., Kharchenko, R., Hryb, T., Klymenchenko, T., Ihnatenko, S., Buzhyna, I., & Maksymchuk, B. (2021). Psychophysical Training of Young People for Homeland Defence Using means of Physical Culture and Sports. *BRAIN. Broad Research in Artificial Intelligence and Neuroscience*, *12 (3),* 149-171. Retrieved from https://doi.org/10.18662/brain/12.3/225 [in English].
13. Boryslavska, O. M. (2019). Yevropeiska model konstytutsionalizmu: formuvannia, suchasnyi stan, tendentsii rozvytku [European model of constitutionalism: formation, current state, development trends]. *Doctor's thesis.* Kharkiv. Retrieved from https://www.academia.edu/39771946/%D0%84%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_%D0%BC%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D1%8C_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%BC%D1%83_%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D1%81%D1%83%D1%87%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD_%D1%82%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97_%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BA%D1%83 [in Ukrainian].
14. Kravchenko, K. *Minderjährig. German-Ukrainian Legal Database (GULD).* Retrieved on 25.04.2019. Retrieved from https://ukrainet.eu/2018/11/19/de-ua-legal-database/ [in German].
15. Khatsaiuk, O., Medvid, M., Maksymchuk, B., Kurok, O., Dziuba, P., Tyurina, V., Chervonyi, P., Yevdokimova, O., Levko, M., Demchenko, I., Maliar, N., Maliar, E., & Maksymchuk, I. (2021). Preparing Future Officers for Performing Assigned Tasks through Special Physical Training. *Revista Romaneasca Pentru Educatie Multidimensionala*, *13 (2),* 457-475. Retrieved from https://doi.org/10.18662/rrem/13.2/431 [in English].
16. *Bürgerliches Gesetzbuch.* URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/ [in German].
17. *Di Fabio in: Maunz, Theodor* / Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl [in German].
18. Kozlovets, M. A. *Yevropeiska identychnist: unifikatsiia chy «iednist v rozmaitti» [European identity: unification or «unity in diversity»]?* Retrieved from http://www.zgia.zp.ua/gazeta/VISNIK_37_7.pdf [in Ukrainian].
19. Deshko, L. M. (2017). Konstytutsiine pravo na zvernennia do mizhnarodnykh sudovykh ustanov ta mizhnarodnykh orhanizatsii: porivnialno-pravove doslidzhennia [The Constitutional Right to Appeal to International Judicial Institutions and International Organizations: A Comparative Legal Study]. *Doctor's thesis*. Kyiv. Retrieved from http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/790/dis_Deshko%20L.N..pdf [in Ukrainian].
20. Deshko, L. (2016). Pryntsypy ta normy prava v mekhanizmi konstytutsiinopravovoho zabezpechennia prava zvertatysia do mizhnarodnykh sudovykh ustanov ta mizhnarodnykh orhanizatsii [Principles and Norms of Law in the Mechanism of Constitutional and Legal Provision of the Right to Appeal to International Judicial Institutions and International Organizations]. *Yurydychnyi visnyk – Legal Bulletin, 2,* 159-165. Retrieved from http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=urid_2016_2_27 [in Ukrainian].
21. Deshko, L. (2016). Osnovni napriamky vdoskonalennia konstytutsiino-pravovoho zabezpechennia prava kozhnoho zvertatysia za zakhystom svoikh prav i svobod do mizhnarodnykh sudovykh ustanov chy do orhaniv mizhnarodnykh orhanizatsii [The main directions of improving the constitutional and legal support for the right of everyone to apply for protection of their rights and freedoms to international judicial institutions or

bodies of international organizations]. *Pravo i suspilstvo – Law and society*, *4,* 3-9. Retrieved from http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2016/4_2016/part_1/3.pdf [in Ukrainian].

22. Homonai, V. V. (2019). Efektyvnist konstytutsiino-pravovoho mekhanizmu zabezpechennia nabuttia povnopravnoho chlenstva Ukrainy v Yevropeiskomu Soiuzi ta v Orhanizatsii Pivnichnoatlantychnoho dohovoru [The Effectiveness of the Constitutional and Legal Mechanism for Ensuring Ukraine's Full Membership in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization]. *Pravo ta derzhavne upravlinnia – Law and public administration*, *1*, *1,* 178-183. Retrieved from http://www.nvppp.in.ua/vip/2019/4/tom_2/50.pdf [in Ukrainian].
23. Bysaha. Yu. & Deshko L. (2016). Mizhdystsyplinarnist yak umova rozviazannia kompleksnoi problemy shchodo konstytutsiinoho prava kozhnoho zvertatysia do mizhnarodnykh sudovykh ustanov ta mizhnarodnykh orhanizatsii [Interdisciplinarity as a condition for solving a complex problem of the constitutional right of everyone to apply to international judicial institutions and international organizations]. *Naukovyi zbirnyk «Aktualni problemy vitchyznianoi yurysprudentsii» – Scientific collection «Actual problems of national jurisprudence»*, *4*, 18-21. Retrieved from http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/247983 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 17.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.036
УДК 347.6 (477)

Сніжана Верба,
здобувач, Західноукраїнський національний університет
ORCID: http://orcid.org/0000-0002-5676-980X

ПРАВОВИЙ СТАТУС ГРОМАДСЬКИХ НАУКОВИХ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТІВ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Стаття є результатом дослідження проблематики правового статусу, нормативно-правового регулювання та особливостей функціонування громадських наукових організацій в Україні як суб'єктів наукової діяльності. Встановлено, що громадські наукові організації визначені як повноцінні суб'єкти наукової діяльності. Законодавством передбачено перелік їхніх видів. Розвинена мережа громадських наукових організацій за напрямами досліджень та інтересами вчених дає можливість збалансовувати монополію державних структур, залучати іноземні фонди, працювати над здобуттям нових та виконанням чинних наукових програм, проектів, грантів, підготовкою комплексних наукових праць наукових колективів та окремих вчених, впроваджувати результати наукових досліджень, представляти їх фахівцям та широкому загалу. Однак на законодавчому рівні потрібно додатково прописати характеристики та можливості кожного основного виду громадських наукових організацій, які мають свої відмінності, підвищити їхню роль у взаємодії з органами державної влади, установами та організаціями з метою посилення впливу на соціально-економічні процеси, тренди соціокультурного розвитку суспільства і держави. Головним важелем зростання впливу цих творчих об'єднань має бути розробка фінансового забезпечення заохочення їх створення і діяльності, формування належних умов для впровадження наукових інновацій у виробничу практику.

Ключові слова: *громадські наукові організації, суб'єкти наукової діяльності, законодавство України, наукові товариства, громадські академії наук, асоціації, спілки, об'єднання.*

Verba S.
Legal status of public scientific organizations as subjects of scientific activity in Ukraine

The article is the result of a study of the issues of legal status, normative and legal regulation, and peculiarities of the functioning of public scientific organizations in Ukraine as subjects of scientific activity. It has been established that public scientific organizations are defined as full-fledged subjects of scientific activity. The legislation provides a list of their types. A developed network of public scientific organizations based on the areas of research and the interests of scientists makes it possible to balance the monopoly of state structures, attract foreign funds, work on obtaining new and implementation of current scientific programs, projects, grants, preparing complex scientific works of scientific teams and individual scientists, implementing the results of scientific research , to present them to specialists and eventually to the general public. However, at the legislative level, it is necessary to additionally prescribe the characteristics and capabilities of each of the main types of public scientific organizations, which have their own differences, to increase their role in interaction with state authorities, institutions and organizations in order to strengthen the influence on socio-economic processes, trends of socio-cultural development society and the state. The main lever for the growth of the influence of these creative associations should be the development of financial support for the encouragement of their creation and activity, the formation of appropriate conditions for the introduction of scientific innovations into industrial practice.

Keywords: *public scientific organizations, subjects of scientific activity, legislation of Ukraine, scientific societies, public academies of sciences, associations, unions, associations.*

Постановка проблеми. Утвердження демократичної правової держави та громадянського суспільства невід'ємно пов'язані з утворенням та функціонуванням самоврядних громадських організацій, різновидом яких є громадські наукові організації. Потреби розвитку науки України в непростих умовах перших трьох десятків років державотворення, необхідність збереження кадрового потенціалу вчених в умовах їх відпоиву в інші сфери життя суспільства та еміграції за кордон, потреба у їх додатковій творчій самореалізації в колективах однодумців в умовах пострадянської монополії органів державної влади та державних установ у сфері науки зумовлюють нагальну потребу в активізації та розширенні сфери діяльності громадських наукових організацій в усьому їх різноманітті. Для цього необхідно насамперед проаналізувати на-

© Сніжана Верба, 2023

явну нормативно-правову базу, виокремити сильні та слабкі сторони, проблеми та перспективи правового забезпечення та практичної діяльності цих об'єднань громадян з метою вдосконалення та розширення їх мережі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика правового статусу громадських наукових організації як суб'єктів наукової діяльності в Україні відображена у працях українських дослідників Р. Неколяка, М. Стріхи, Н. Христинченко та інших. Однак увага дослідників до цієї теми, як і до вивчення ролі і значення громадських наукових організацій у розвитку української науки, недостатня, відповідно ця тема потребує додаткових наукових пошуків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ст. 54 Конституції України гарантує кожному правоздатному громадянину свободу наукової і технічної творчості [1]. Форми і методи реалізації такої творчості багатогранні й різноманітні, але у будь-якому разі вони передбачають залучення фізичної особи до співпраці з іншими та участь у відповідповідних об›єднаннях.

Відповідно до ст. 20 Загальної декларації прав людини, ст. 20 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Конвенції Міжнародної організації праці «Про свободу асоціацій і захист права на організацію» кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами [2-4]. Конституція України гарантує право на свободу об'єднання (асоціацій). Ст. 36 передбачає, що «громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод, задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом…» [1]. Членство в таких об'єднаннях здійснюється тільки на добровільній основі.

Норми Основного Закону конкретизовані в ст. 314 Цивільного кодексу України і ст. 5 Закону України «Про громадські об'єднання» [5, 6]. Право на свободу об'єднання є за своєю природою особистим немайновим конституційним правом та охоплює: правову та фактичну можливість добровільно, без примусу чи попередньої згоди створювати об'єднання громадян, за своїм вибором вступати до таких організацій та виходити з них; право об'єднань громадян самостійно виробляти свої статути, організовувати свою внутрішню структуру та апарат; право об'єднань громадян співпрацювати з іншими українськими та міжнародними організаціями; право об'єднань громадян вступати в правовідносини з органами державної влади та місцевого самоврядування; будь-які інші аспекти вільного, на власний розсуд визначення своєї поведінки в сфері здійснення цього права.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» громадські наукові організації визнаються суб'єктами наукової діяльності. Ст. 23 Закону визнає громадські наукові організації як «об'єднання вчених для цілеспрямованого розвитку відповідних напрямів науки, захисту фахових інтересів, координації науково-дослідної роботи, обміну досвідом». До них належать громадські академії наук, наукові товариства, наукові асоціації, спілки, об'єднання та інші.

З досвіду України можна констатувати, що громадські наукові організації переважно виконують роль науково-просвітницьких об'єднань дослідників певної галузі науки, які мають завдання насамперед популяризувати наукові дослідження та їх результати серед широкої громадськості, а також захищати фахові інтереси, координувати науково-дослідну роботу, налагоджувати і розвивати нові контакти з дослідниками та групами вчених на внутрішньому рівні і за кордоном. Водночас згаданій магістральній меті підпорядковується система різних завдань, для виконання яких формуються відповідні колективи вчених. Відповідно до законодавства, громадські наукові організації для виконання статутних завдань можуть утворювати тимчасові наукові колективи, науково-дослідні, проектно-конструкторські, експертні, консалтингові, пошукові організації, співпрацювати з іноземними та міжнародними організаціями, бути колективними членами міжнародних науково-фахових об'єднань, спілок і товариств. Як і інші громадські об'єднання, громадські наукові організації підлягають загальному порядку реєстрації та функціонування.

В їх складі беруть участь вчені, які переважно є штатними працівниками державних наукових, науково-виробничих чи навчально-наукових установ та організацій, і використовують членство в громадській науковій організації як елемент творчої самореалізації, популяризації власних знань та наукових досягнень, інтелектуального збагачення тощо. Такі організації належать до неприбуткових.

Відповідно до ч. 3 ст. 23 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» громадські наукові організації мають право співпрацювати з органами державної влади за двома напрямами:1) вносити пропозиції щодо реалізації та удосконалення державної політики у даній сфері; 2) пропонувати представників до складу Ідентифікаційного комітету, консультативно-дорадчих та експертних органів при органах державної влади [7]. Водночас ч. 4 ст. 23 передбачає можливість для органів державної влади за-

лучати громадські наукові організації і ради молодих вчених до участі у підготовці та виконанні рішень щодо наукової і науково-технічної діяльності, експертизи, виконання науково-технічних програм, проектів і розробок, здійснення інформаційної діяльності серед широких верств населення щодо їх безпеки, екологічності, соціально-економічної доцільності і наслідків реалізації за їх згодою.

Розглянемо окремі види громадських наукових організацій в Україні, передбачені законодавством.

Наукові товариства поєднують дослідників певної наукової дисципліни (гуманітарна, природнича, технічна) [8]. «Енциклопедія сучасної України» трактує наукові товариства об'єднання вчених та інших осіб з метою сприяння розвитку певної галузі науки або науки загалом, популяризації наукових знань [9]. Їхня діяльність, як правило, охоплює певний регіон, державу, мовний чи культурний простір, а склад може передбачати членство іноземних колег. Зазвичай наукові товариства регулярно проводять міжнародні конференції чи конгреси, круглі столи та інші форуми, що є важливими механізмами налагодження наукової комунікації. В Україні термін «наукове товариство» трактується в ширшому значенні, ніж на Заході, де зазвичай розрізняють тільки фахові товариства і товариства популяризаторського напряму роботи. Прикладами найбільш успішних, давно сформованих та численних наукових товариств в Україні є Наукове товариство імені Тараса Шевченка, Археологічне товариство, Біохімічне товариство, Товариство мікробіологів України ім. С. М. Виноградського, Всеукраїнське етнографічне товариство, Товариство «Знання» тощо. В Україні діють наукові товариства зі статусом академій (Академія інженерних наук України, Академія наук вищої школи України, Академія політичних наук України).

У науковій літературі помітні різночитання щодо трактування поняття «наукові товариства». Зокрема, наявне розмежування наукових товариства як галузі наукового об'єднання та академій наук, універсального характеру. Утім воно умовне, адже, наприклад, Лондонське королівське товариство та історично перша національна академія наук в Україні – Наукове товариство імені Шевченка, – жодної згадки про академію у своїх назвах не мають.

Громадські академії наук відзначаються комплексним і системним характером діяльності. Приклад громадської академії наук наочно демонструє громадська організація «Українська академія наук» (УАН). Вона створена ще у 1991 р. і об'єднує науковців та виробників із різних галузей народного господарства [10]. УНА стала засновницею низки науково-дослідних інститутів, підприємств, закладів, вищої освіти, журналів, видавництв. При академії діяло 12 територіальних та 11 фахових відділів. У складі Академії є понад тридцять проблемних науково-дослідних інститутів і три приватні заклади вищої освіти. Серед численних завдань організації: сприяти утвердженню гуманістичних принципів, розвивати міжнародне та наукове співробітництво і зміцнювати мир між народами; сприяти створенню конкурентоспроможної національної виробничої інфраструктури на новій технічній і технологічній базі; засновувати підприємства, науково-виробничі центри, навчальні заклади тощо; створювати власні засоби інформації.

Наступним різновидом громадських наукових об'єднань є наукові асоціації України. Їхня структура не така масштабна, а змістовне охоплення за напрямами діяльності значно вужче, однак завдання діяльності не менш амбітні. Наприклад, Національна науково-технологічна асоціація України ставить за мету «підвищення ролі наукових та технологічних парків в інноваційному розвитку України, сприяння інтенсифікації інноваційних процесів та створення масштабних виробництв інноваційної продукції, трансформацію національної економіки в «економіку знань» [11].

Близькі за характером та масштабами діяльності до наукових асоціацій національні спілки. Прикладом такого виду громадських наукових організацій може слугувати Національна спілка краєзнавців України – «добровільне об'єднання професійних дослідників і літописців рідного краю зі статусом національної всеукраїнської творчої спілки як суб'єкта творчої діяльності» [12]. На відміну від попередніх видів наукових об›єднань, спілка відзначається більшою ліберальністю та фактично є майданчиком для представлення її членами власних результатів наукової діяльності і творчих напрацювань, широкої просвітницької роботи серед громадськості. Прикладом наукової спілки більш вузького професійного спрямування є громадська організація «Всеукраїнська незалежна науково-дослідна експертна спілка», яка об'єднує судових експертів, юристів, економістів та інших фахівців на основі спільності інтересів з метою «… об'єднання зусиль для реформування та розвитку матеріального та соціального забезпечення судових експертів, сприяння вдосконаленню нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності» [13].

Приблизно ідентичні до попереднього виду наукових об'єднань завдання виконує наукове об'єднання. Більшу відмінність становлять науково-виробничі об'єднання, які ставлять за мету не лише координацію наукових досліджень своїх членів та забезпечення їх представлення широкому загалу, а й впровадження їх результатів на практиці виробництва. Як правило, в структуру науково-виробничих об'єднань

входять науково-дослідні, проектно-конструкторські, технологічні організації, дослідні виробництва і промислові підприємства [14].

В Україні функціонує мережа громадських наукових організацій різного виду, які здійснюють широкі функції, хоча усі вони добровільні для членства та насамперед привабливі для науковців з огляду на розширену можливість представлення суспільству результатів своєї наукової діяльності. Додатковим стимулом є можливість контактів із зарубіжними колегами та установами, якщо така організація налагоджує контакти із зарубіжними партнерами. Головною особливістю громадських наукових організацій є їх незалежний характер від державних установ та організацій (за винятком процедури реєстрації, звичайно), хоча їх тісна співпраця не виключається. В умовах пострадянського централістського типу організації системи наукової діяльності, низького рівня матеріального забезпечення окремих дослідників і діяльності наукових колективів, втрати престижності професії вченого, практичної відсутності підтримки середнього і великого бізнесу сфери інноваційних технологій таким організаціям ефективно функціонувати доволі складно. Їх вплив на формування державної політики в галузі наукової діяльності та інших незначний.

У розвинених демократичних країнах встановлено прямий взаємозв'язок між підвищенням ролі громадських організацій, які впливають на процеси формування державної політики у галузі науки та інших, працюють на підвищення рівня соціально-економічного розвитку держави [15, с. 43; 16, с. 52]. В Україні потенціал таких організацій залишається недостатньо використаним. Простежується домінування державних установ та організацій. Зберігається високий рівень «зарегульованості» діяльності вченого, наукових колективів та організацій за низького рівня фінансування наукової діяльності, що безумовно не заохочує (особливо молодь) до роботи у цій сфері виробничих відносин.

Висновки. Громадські наукові організації визначені як повноцінні суб›єкти наукової діяльності. Законодавством передбачено перелік їхніх видів. Розвинена мережа громадських наукових організацій за напрямами досліджень та інтересами вчених дає можливість збалансовувати монополію державних структур, залучати іноземні фонди, працювати над здобуттям нових та виконанням чинних наукових програм, проектів, грантів, підготовкою комплексних наукових праць наукових колективів та окремих вчених, впроваджувати результати наукових досліджень, представляти їх фахівцям та зрештою широкому загалу. Однак на законодавчому рівні потрібно додатково прописати характеристики та можливості кожного основного видіу громадських наукових організацій, які мають свої відмінності, підвищити їхню роль у взаємодії з органами державної влади, установами та організаціями з метою посилення впливу на соціально-економічні процеси, тренди соціокультурного розвитку суспільства і держави. Головним важелем зростання впливу цих творчих об'єднань має бути розробка фінансового забезпечення заохочення їх створення і діяльності, формування належних умов для впровадження наукових інновацій у виробничу практику.

Список використаних джерел

1. Конституція України. 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: 09.02.2023).
2. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ). Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. Неофіційний переклад. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 09.02.2023).
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.02.2023).
4. Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію N 87. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_125#Text (дата звернення: 10.02.2023).
5. Цивільний кодекс України. Із змінами і доповненнями, внесеними законами України. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T030435?an=843 030 (дата звернення: 10.02.2023).
6. Про громадські об'єднання : Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 1. Ст. 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text (дата звернення: 10.02.2023).
7. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 3. Ст. 25. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text (дата звернення: 11.02.2023).
8. Наукові товариства. Юридична енциклопедія: [у 6 т.]. Ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2002. Т. 4: Н-П. 720 с.
9. Стріха М. Наукові товариства. Енциклопедія Сучасної України. Редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк [та ін.]; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2020. URL: https://esu.com.ua/article-70691 (дата звернення: 11.02.2023).

10. Українська академія наук (громадська організація). URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Українська_академія_наук_(громадська_організація) (дата звернення: 11.02.2023).
11. Національна науково-технологічна асоціація України. URL: http://nstau.org.ua/ (дата звернення: 12.02.2023).
12. Національна спілка краєзнавців України. URL: https://nsku.org.ua (дата звернення: 12.02.2023).
13. Всеукраїнська незалежна науково-дослідна експертна спілка. URL: http://nndes.org.ua/ (дата звернення: 12.02.2023).
14. Науково-виробниче об'єднання. Юридична енциклопедія: [у 6 т.]. Ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2002. Т. 4. 720 с.
15. Неколяк Р. В. Державне регулювання наукової і науково-технічної діяльності: організаційно-правовий аспект: дис. … кан. юр. наук (доктора філософії): спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право (081 – Право). Київ, 2018. 237 с.
16. Христинченко Н. П. Суб'єкти наукової діяльності в Україні. Наше право. 2014. № 5. С. 50–53.

References

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] (1996*). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR) – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 30,* 141. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian].
2. *Zahalna deklaratsiia prav liudyny [General declaration of human rights]. Pryiniata i proholoshena rezoliutsiieiu 217 A (III).* Heneralnoi Asamblei OON vid 10 hrudnia 1948 roku. Neofitsiinyi pereklad. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text [in Ukrainian]
3. *Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod (z protokolamy) (Yevropeiska konventsiia z prav liudyny) [Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (with Protocols) (European Convention on Human Rights)].* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text [in Ukrainian]
4. *Konventsiia pro svobodu asotsiatsii ta zakhyst prava na orhanizatsiiu N 87 [Convention on Freedom of Association and Protection of the Right to Organize N 87].* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_125#Text [in Ukrainian]
5. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy. Yz zminamy i dopovnenniamy, vnesenymy zakonamy Ukrainy [Civil Code of Ukraine. With changes and additions introduced laws of Ukraine.].* Retrieved from https://ips.ligazakon.net/document/T030435?an=843 030 [in Ukrainian]
6. Zakon Ukrainy «Pro hromadski obiednannia» [Law of Ukraine «On Public Associations»] (2013). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR) – Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 1,* 1. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text [in Ukrainian]
7. Zakon Ukrainy «Pro naukovu i naukovo-tekhnichnu diialnist» [Law of Ukraine «On scientific and scientific and technical activity»] (2016). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR) – Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 3,* 25. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text [in Ukrainian]
8. *Naukovi tovarystva. Yurydychna entsyklopediia [Scientific societies. Legal encyclopedia]* (2002)*:* [u 6 t.]. Red. kol. Yu. S. Shemshuchenko (vidp. red.) [ta in.]. Kyiv: Ukrainska entsyklopediia im. M. P. Bazhana, T. 4: N-P [in Ukrainian]
9. Strikha, M. (2020). Naukovi tovarystva [Scientific societies.]. *Entsyklopediia Suchasnoi Ukrainy – Encyclopedia of Modern Ukraine.* Redkol.: I. M. Dziuba, A. I. Zhukovskyi, M. H. Zhelezniak [ta in.]; NAN Ukrainy, NTSh. Kyiv: Instytut entsyklopedychnykh doslidzhen NAN Ukrainy. Retrieved from https://esu.com.ua/article-70691 [in Ukrainian]
10. *Ukrainska akademiia nauk (hromadska orhanizatsiia) [Ukrainian Academy of Sciences (public organization)].* Retrieved from https://uk.wikipedia.org/wiki/Ukrainska_akademiia_nauk_(hromadska_orhanizatsiia) [in Ukrainian]
11. *Natsionalna naukovo-tekhnolohichna asotsiatsiia Ukrainy [National Scientific and Technological Association of Ukraine].* Retrieved from http://nstau.org.ua/ [in Ukrainian]
12. *Natsionalna spilka kraieznavtsiv Ukrainy [National Union of Local Historians of Ukraine].* Retrieved from https://nsku.org.ua [in Ukrainian]
13. *Vseukrainska nezalezhna naukovo-doslidna ekspertna spilka [All-Ukrainian Independent Research Expert Union].* Retrieved from http://nndes.org.ua/ [in Ukrainian]

14. *Naukovo-vyrobnyche obiednannia. Yurydychna entsyklopediia [Scientific and industrial association. Legal encyclopedia]* (2002)*:* [u 6 t.]. Red. kol.: Yu. S. Shemshuchenko (vidp. red.) [ta in.]. Kyiv: Ukrainska entsyklopediia im. M. P. Bazhana, T. 4 [in Ukrainian]
15. Nekoliak, R. V. (2018). *Derzhavne rehuliuvannia naukovoi i naukovo-tekhnichnoi diialnosti: orhanizatsiino-pravovyi aspekt: dys. kan. yur. nauk (doktora filosofii) [State regulation of scientific and scientific-technical activity: organizational and legal aspect]:* spets. 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiine pravo (081 – Pravo). Kyiv [in Ukrainian]
16. Khrystynchenko, N. P. (2014). Subiekty naukovoi diialnosti v Ukraini [Subjects of scientific activity in Ukraine]. *Nashe pravo – Our Law, 5*, 50-53 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 18.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.041
УДК 342.9

Мар'яна Кравчук,
завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Західноукраїнського національного університету
ORCID: http://orcid.org/0000-0001-9987-0484

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Проаналізовано особливості здійснення громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування у період війни. З'ясовано визначення поняття «громадський контроль», а також суб'єктів реалізації цього контролю. Встановлено важливість функціонування інституту місцевого самоврядування в умовах воєнного стану через виконання функцій, які безпосередньо пов'язані із життєдіяльністю громади. Зокрема, зазначено про відбудову зруйнованої інфраструктури, забезпечення населення продовольчими товарами, організацію освітнього процесу, реєстрацію внутрішньо переміщених осіб, забезпечення роботи громадського транспорту тощо. Зроблено висновки про вагомість у надскладний час підтримувати та розвивати взаємозв'язок громади та органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: *органи місцевого самоврядування, громадський контроль, національне законодавство, воєнний стан, владно-громадська взаємодія.*

Kravchuk M.

Public control over the activities of local government bodies under the conditions of marital state

The article analyzes the peculiarities of public control over the activities of local self-government bodies during the war. The definition of the concept of «public control» has been clarified, as well as the subjects of implementation of this control. The importance of the functioning of the institution of local self-government in the conditions of martial law due to the performance of a number of functions that are directly related to the vital activities of the community has been established. In particular, it is about rebuilding the destroyed infrastructure, providing the population with food products, organizing the educational process, registering internally displaced persons, ensuring the operation of public transport, etc. At the same time, wartime conditions dictate certain legislative obstacles in the implementation of public control. In particular, the work of deputy commissions and local councils may take place in a closed format and, accordingly, their draft decisions may not be made public. In addition, information contained in public electronic registers may temporarily become inaccessible to citizens. An analysis of the legal forms of direct community participation in solving issues of local importance, such as: local referendum, general assembly, local initiative, public hearings, was carried out. It is also mentioned about other forms of public participation in the process of activities of local self-government bodies, in particular voter assignments to their local council members, citizens' appeals, the number of which has increased significantly in recent times, consultative surveys on the needs and interests of the community. Conclusions were made about the importance of maintaining and developing the relationship between the community and local self-government bodies in extremely difficult times. It is determined that these can be remote meetings, online consultations and any other forms of implementation of legal tools, taking into account security rules.

Keywords: *local self-government bodies, public control, national legislation, martial law, government-public interaction.*

Постановка проблеми. В Україні питання взаємодії органів місцевого самоврядування із громадськістю є одним із визначальних векторів щодо подальшої стратегії розвитку державної та регіональної політики. Становлення нашої держави як демократичного європейського суб'єкта дає підстави стверджувати про більш активне залучення громадян до системної діяльності органів виконавчої влади. У результаті такої взаємодії підвищується рівень довіри населення до владних інституцій, а також відкритість і прозорість діяльності відповідних органів. На жаль, сьогодні в Україні відбуваються значні потрясіння, пов'язані з воєнним станом. У лютому 2023 р. минув рік повномасштабного вторгнення російської федерації на нашу територію. Незважаючи на складнощі воєнного часу, українське суспільство демонструє мужній опір на всіх фронтах, єдність та згуртованість. Досвід, який Україна набула під час війни, показує злагоджену

© Мар'яна Кравчук, 2023

співпрацю органів місцевого самоврядування з військовим командуванням, військовими адміністраціями, волонтерами, представниками бізнесу, підприємцями тощо. Незважаючи на це, війна внесла свої корективи як у діяльність органів місцевого самоврядування, так і здійснення громадського контролю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу нашого дослідження становлять наукові праці таких учених, як М. Бублій, А. Крупник, В. Малиновський, А. Муртіщева, Т. Наливайко, О. Пухкал, О. Смоляр та ін.

Мета статті – дослідження особливостей функціонування місцевого самоврядування під час воєнного стану, а також здійснення громадського контролю.

Виклад основного матеріалу дослідження. Громадський контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб є однією з найбільш поширених форм зв'язку між громадянами та органами місцевого самоврядування, а також способом залучення населення до різних сфер суспільно-політичного життя. Загальновідомо, що для органів місцевого самоврядування важлива думка й оцінка громади, оскільки це формує уявлення про ефективність влади місцевого самоврядування, допустимість правопорушень серед посадових осіб, їх відповідальність.

Водночас інші науковці надають власні визначення та розуміння цього поняття. Так, В. Малиновський вважає, що громадський контроль – це засіб забезпечення законності в діяльності виконавчо-розпорядчих органів, який суттєво відрізняється від усіх інших видів контролю. Всі суб'єкти громадського контролю виступають від імені громадськості, а не держави, тому їх контрольні повноваження, як правило, не мають юридично-владного змісту, а рішення за результатами перевірок мають рекомендаційний характер [2, с. 37]. На думку А. Крупника, громадський контроль є інструментом громадської оцінки виконання органами влади та іншими підконтрольними об'єктами їхніх соціальних завдань. Такий контроль – невід'ємна складова системи публічного управління та незамінний чинник розвитку соціуму в умовах розбудови демократичної, соціальної, правової держави [7, с. 57]. Ю. Сурмін і А. Мельник, пропонують під громадським контролем розуміти один з видів соціального контролю за діяльністю органів державної влади і місцевого самоврядування, який здійснюють об'єднання громадян та самі громадяни, і є важливою формою реалізації демократії та способом залучення населення до управління суспільством та державою [1, с. 15].

Варто зазначити, що громадяни мають можливість здійснювати громадський контроль через різноманітні громадські об'єднання, молодіжні організації, політичні партії, волонтерські рухи тощо. Також суб'єктами громадського контролю від імені громадськості можуть бути окремі громадяни. Водночас відповідним суб'єктам гарантується право на вільний доступ до інформації про діяльність місцевої влади, подання електронних петицій, відвідування засідань органів місцевого самоврядування, проведення громадських слухань та інше.

У теперішній час органи місцевого самоврядування виконують надзвичайно важливі функції, що безпосередньо пов'язані із життєдіяльністю громади. Зокрема, йдеться про відбудову зруйнованої інфраструктури, забезпечення населення продовольчими товарами, організацію освітнього процесу, реєстрацію внутрішньо переміщених осіб, забезпечення роботи громадського транспорту тощо. Часто, коли відбуваються бойові дії, завдаються ракетні удари, триває кількагодинна повітряна тривога, вирішити вищезазначені проблеми надзвичайно. Проте можна констатувати про злагоджену діяльність органів місцевого самоврядування, громадськості, військових адміністрацій та військового командування щодо вирішення багатьох питань.

На важливості функціонування інституту місцевого самоврядування в умовах воєнного стану та побудови координованої й ефективної системи управління державою одночасно зі збереженням демократичних та правових засад функціонування публічної влади наголошує А. О. Муртіщева [3, с. 419]. І хоча функціонування військових адміністрацій може вносити зміни в управління територіями та реалізацію територіальними громадами права на місцеве самоврядування, це жодним чином не передбачає припинення самої діяльності органів місцевого самоврядування.

З огляду на це Звідси можна говорити громади мають правові можливості впроваджувати та ініціювати зміни на локальному рівні, брати участь у вирішенні місцевих проблем. Водночас за умов воєнного часу виникають певні законодавчі перепони у реалізації громадського контролю. Зокрема, діяльність депутатських комісій та місцевих рад може відбуватися у закритому форматі, а отже, проєкти їхніх рішень можуть не оприлюднюватись. Крім того, інформація, що міститься в публічних електронних реєстрах, тимчасово може набувати недоступного характеру для громадян. Насамперед це стосується питань, пов'язаних із будівництвом, земельними ділянками тощо. Це певною впливає на відносини органів місцевого самовря-

дування та громади. Але такі зміни безпосередньо пов'язані з особливостями воєнного стану і, незважаючи на все, не позбавляють прав участі громадян впливати на місцеву владу.

Згідно із ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» [6] однією з форм вирішення територіальною громадою питань місцевого значення є місцевий референдум. Предметом місцевого референдуму може бути будь-яке питання, яке згідно із Конституцією України, цим та іншими законами належать до відання місцевого самоврядування. На місцевий референдум не можуть бути винесені питання, віднесені законом до відання органів державної влади. Рішення, прийняті місцевим референдумом, є обов'язковими для виконання на відповідній території [6]. Проте в умовах, коли діють закони воєнного часу, організація та проведення референдумів категорично заборонені. Крім цього, відсутнє законодавче підґрунтя для проведення місцевих референдумів, оскільки ЗУ «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» втратив чинність, а ЗУ «Про місцевий референдум» перебуває в статусі проєкту.

Наступною формою безпосередньої участі громади у вирішенні питань місцевого значення є загальні збори. Рішення загальних зборів громадян враховують органи місцевого самоврядування в їх діяльності. Порядок проведення загальних зборів громадян за місцем проживання визначається законом та статутом територіальної громади [6]. У період воєнного стану можуть виникати труднощі у проведенні відповідних зборів, зумовлені зміною місця проживання значної кількості громадян, але загалом такий інструмент народовладдя доступний і гласний.

Члени територіальної громади мають право ініціювати розгляд у раді (в порядку місцевої ініціативи) будь-якого питання, що належить до відання місцевого самоврядування. Порядок внесення місцевої ініціативи на розгляд ради визначається представницьким органом місцевого самоврядування або статутом територіальної громади. Місцева ініціатива, внесена на розгляд ради у встановленому порядку, підлягає обов'язковому розгляду на відкритому засіданні ради за участю членів ініціативної групи з питань місцевої ініціативи. Рішення ради, ухвалене щодо питання, внесеного на її розгляд за місцевої ініціативи, обнародується в порядку, встановленому представницьким органом місцевого самоврядування або статутом територіальної громади [6]. Фактично, через місцеві ініціативи громадяни мають право порушувати питання щодо покращення соціальних, медичних послуг, екологічного стану території, врегулювання земельних відносин, побудови нових освітніх закладів, розвитку транспортної мережі та ін. В умовах війни місцева ініціатива працює, пропозиції мешканців громад вносяться і розглядаються на засіданнях рад, де приймаються консенсуальні рішення.

Ще одним інструментом народовладдя можна назвати громадські слухання. Територіальна громада має право проводити громадські слухання – зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування. Громадські слухання проводяться не рідше одного разу на рік. Пропозиції, які вносяться за результатами громадських слухань, підлягають обов'язковому розгляду органами місцевого самоврядування [6]. Цей інструмент щодо вирішення актуальних питань, обміну думками з приводу суперечливих ситуацій, внесення пропозицій мешканцями громади дає змогу сформувати тісний взаємозв'язок між органами місцевого самоврядування та населенням. Однак все частіше таке спілкування переходить в онлайн-формат. Це зумовлено тим, що в період війни органи місцевого самоврядування вирішують більш важливі питання, пов'язані з військовими потребами, гуманітарною допомогою, поселенням переселенців, улаштування бомбосховищ, налагодження освітнього процесу, забезпеченням роботи транспортної мережі тощо.

Надалі можна говорити про інші форми громадської участі в процесі діяльності органів місцевого самоврядування, а зокрема доручення виборців своєму депутатові місцевої ради, звернення громадян, кількість яких значно збільшилась за останній час, консультативні опитування щодо потреб та інтересів громади.

12 травня 2022 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану». Закріплені у ньому положення [5] значно розширюють компетенцію сільських, селищних, міських голів на час дії воєнного стану та надають їм одноособові повноваження з прийняття рішень щодо: звільнення земельних ділянок комунальної власності від незаконно розміщених тимчасових споруд; обстеження будівель і споруд, пошкоджених внаслідок бойових дій; демонтажу будівель і споруд, які за результатами обстеження визнані аварійно небезпечними і такими, що становлять загрозу життю людей; передачі коштів з відповідного місцевого бюджету на потреби Збройних Сил України та / або для забезпечення

заходів правового режиму воєнного стану; створення установ з надання безоплатної первинної правової допомоги, призначення на посади і звільнення з посад керівників таких установ; боротьби зі стихійним лихом, епідеміями, епізоотіями;поводження з небезпечними відходами.

Також Закон [5] на час дії воєнного стану спрощує процедури прийняття актів органів місцевого самоврядування та сільських, селищних, міських голів. Також у процесі прийняття на службу не потрібно проводити конкурси, подавати декларацію, проводити спеціальну перевірку, подавати документ про підтвердження рівня володіння державною мовою (за наявності такого обов'язку), оскільки проведення цих процедур та подання документів переноситься на мирний час. На акти органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб не поширюються вимоги щодо оприлюднення проєктів актів за Законом України «Про доступ до публічної інформації», а також закони України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

Водночас виникають питання, пов'язані з реальною можливістю громади долучатися до вирішення місцевих проблем в умовах воєнного стану. Це зумовлено тим, що під час воєнного стану органи місцевого самоврядування можуть не оприлюднювати проєкти рішень. Діяльність депутатських комісій та місцевих рад не оголошується попередньо та може відбуватися у закритому форматі. Публічні електронні реєстри (особливо щодо земельних ділянок, містобудівної документації) можуть бути закриті для громадян. Крім того, у деяких громадах тимчасово припинилося проведення конкурсів громадського бюджету або відтермінувалися проєкти бюджетів участі [4].

Незважаючи на воєнний стан і надскладні умови життя українського суспільства органи місцевого самоврядування повинні докладати максимальних зусиль для того, щоб не втратити зв'язок із громадами та забезпечення ними права брати участь у вирішенні місцевих проблем. Наприклад, це можуть бути дистанційні зустрічі, онлайн-консультації та будь-які інші форми реалізації законних інструментів.

Висновки. Організація громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування – це важливий напрямок взаємодії, особливо в період воєнного часу. Водночас у контексті форм громадської участі і доступу до публічної інформації на громадян можуть поширюватись деякі правові обмеження, зумовлені насамперед безпековими питаннями. Однак національне законодавство України не забороняє і не позбавляє можливості мешканців брати участь у житті своєї громади. А відповідні правові обмеження мають лишень тимчасовий характер.

Список використаних джерел

1. Бублій М. Особливості здійснення громадського контролю за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування. *International Scientific Journal.* 2016. № 5. С. 14–18.
2. Малиновський В. Я. Словник термінів і понять з державного управління. Київ : Центр сприяння інституц. розв. держ. служби, 2005. 254 с.
3. Муртіщева А. О. Окремі аспекти функціонування органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану. Актуальні проблеми приватного та публічного права: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. присвяченої 93-річчю з дня народження члена-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О. І. (21 травня 2022 року). Харків, 2022. С. 416–419.
4. Народовладдя на місцях під час воєнного стану. URL: https://parlament.org.ua/ 2023/01/31/people-power-during-the-war/ (дата звернення: 10.02.2023)
5. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану : Закон України від 12.05.2022 р. № 2259-IX. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/ show/2259-20#Text (дата звернення: 11.02.2023).
6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997р. № 280/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text (дата звернення: 10.02.2023).
7. Пухкал О. Г. Громадський контроль як важливий чинник демократизації та ефективності державного управління. Інвестиції: практика та досвід. 2010. № 14. С. 56–58.

References

1. Bubliy, M. (2016). Osoblyvosti zdiysnennya hromadskoho kontrolyu za diyalnistyu orhaniv derzhavnoyi vlady ta mistsevoho samovryaduvannya [Peculiarities of public control over the activities of state authorities and local self-government]. *International Scientific Journal*, 5, 14-18 [in Ukrainian].

2. lovnyk terminiv i ponyat z derzhavnoho upravlinny [Dictionary of terms and concepts of public administration]. Kyiv: Tsentr spryyannya instytuts. rozv. derzh. sluzhby [in Ukrainian].
3. Murtishcheva, A. O. (2022). Okremi aspekty funktsionuvannya orhaniv mistsevoho samovryaduvannya v umovakh voyennoho stanu [Separate aspects of the functioning of local self-government bodies under martial law]. *Praesens quaestiones iuris privati et publici: materias scientificas et practicas IV Internationalis conferentiae dicatae sunt 93 anniversario ortu respondentis sodalis Academiae Scientiarum Nationalis Ucrainae, academicae Academiae Personae Internationalis, Scientist Ucrainae Honoratae; I. Doctor, Professor O. I. Protsevsky (21 travnya 2022 roku). Kharkiv* [in Ukrainian].
4. Narodovladdya na mistsyakh pid chas voyennoho stanu [Local peoples rule during martial law]. Retrieved from: https://parlament.org.ua/2023/01/31/people-power-during-the-war/ [in Ukrainian].
5. *Zakon Ukrainy Pro vnesennya zmin do deyakykh zakoniv Ukrayiny shchodo funktsionuvannya derzhavnoyi sluzhby ta mistsevoho samovryaduvannya u period diyi voyennoho stanu: pryiniatyi 12 travnya 2022 roku № 2259-IX [Law of Ukraine On making changes to some laws of Ukraine regarding the functioning of the civil service and local self-government during the period of martial law](2022, Traven 12).* Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text [in Ukrainian].
6. *Zakon Ukrainy Pro mistseve samovryaduvannya v Ukrayini: pryiniatyi 21 travnya 1997 roku№ 280/97-VR [Law of Ukraine About local self-government in Ukraine]* (1997, Traven 21). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text [in Ukrainian].
7. Hromadskyi kontrol yak vazhlyvi chynnyk demokratyzatsiyi ta efektyvnosti derzhavnoho upravlinnya [Publica potestate tamquam momenti factor democratizationis et efficientiae publicae administrationis]. *Investytsiyi: praktyka ta dosvid — Investments: practice and experience, 14,* 56-58 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 15.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.047
УДК 346.32

Наталія Ментух,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1016-7635

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ)

Проаналізовано теоретичні засади щодо визначення правової природи договору комерційної концесії (франчайзингу) та його особливостей. Проведено аналіз чинного законодавства щодо визначення правової природи договору комерційної концесії.

Обґрунтовано, що згідно з аналізом чинного законодавства України, міжнародної практики правозастосування комерційна концесія опосередковується договором франчайзингу. З цією метою аргументовано, що договір комерційної концесії рівнозначний угодам франчайзингу за кордоном.

Розглянуто наукові позиції щодо трактування поняття франчайзингу та особливостей договору комерційної концесії. Сформовано пропозиції з удосконалення теоретичних засад щодо зазначеної проблеми.

Ключові слова: *договір, комерційна концесія, франчайзинг, правова природа, правовідносини.*

Mentuh N.
Legal nature of commercial concession contract (franchising)

The article is devoted to the analysis of the theoretical foundations for determining the legal nature of the commercial concession contract (franchising) and its features. An analysis of the current legislation regarding the determination of the legal nature of the commercial concession contract was carried out.

It is argued that the issues of the legal nature of the commercial concession (franchising) contract remain debatable today. In addition, the institution of franchising in Ukraine needs a thorough rethinking and significant reformation, both theoretically and practically.

It is substantiated that according to the analysis of the current legislation of Ukraine, the international law enforcement practice, a commercial concession is mediated by a franchise agreement. For this purpose, it is argued that the commercial concession agreement is equivalent to franchising agreements abroad.

The author states in the article that according to the analysis of the current legislation of Ukraine, international law enforcement practice, a commercial concession is mediated by a franchise agreement.

Considering the fact that the term «franchising» is unknown to the legislation of Ukraine, its equivalent is the concept of «commercial concession», and in order to avoid additional inconveniences at the stage of adapting franchising to the conditions of Ukrainian legislation, it is suggested that it is appropriate to use concepts commonly used in international practice. The statement on the adoption of the Law «On Franchising» with the aim of preventing confusion of concepts and strengthening the legislative framework was supported.

Scientific positions on the interpretation of the concept of franchising and the features of the commercial concession contract are considered. Proposals for improving the theoretical foundations of the specified problem have been formulated.

Keywords: *contract, commercial concession, franchising, legal nature, legal relations.*

Постановка проблеми. У контексті реформування українського законодавства багато інститутів права були запозичені із законодавства розвинених зарубіжних країн із вже усталеною правовою системою та економікою.

Договір комерційної концесії (франчайзингу) в сучасній практиці регулювання комерційного обороту відіграє все більш вагому роль. Водночас внаслідок застосування договірної конструкції виникло проблем, основною причиною яких є недосконалість правового регулювання.

Актуальність розвитку відносин комерційної концесії (франчайзингу) обумовлюється тим, що використання та поширення такої форми господарської договірної конструкції, як комерційна концесія, створює сприятливі умови для розвитку малого та середнього підприємництва, оскільки саме інститут

© Наталія Ментух, 2023

комерційної концесії (франчайзингу) є однією із найбільш прогресивних форм залучення інвестицій та впровадження інновацій в економіку країни. Франчайзинг саме завдяки цим характеристикам набув широкого застосування у міжнародній практиці і є визнаним господарсько-правовим механізмом активізації інвестиційних відносин та важливим інструментом реалізації інноваційно-інвестиційної політики держави.

Однак питання правової природи договору комерційної концесії (франчайзингу) на сьогодні все ще дискусійні. Крім того, інститут франчайзингу в Україні потребує ґрунтовного переосмислення та суттєвого його реформування як у теоретичній, так і в практичній площині.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Науково-теоретичну базу для написання статті становлять праці: Т. В. Бачинський, О. С. Віткова, О. М. Давидюк, В. С. Дмитришин, І. Ф. Коваль, А. С. Колос, О. Кучеренко, Т. В. Маланчук, В. Ф. Піддубна, Л. Л. Савицька, К. О. Савчук, Я. О. Сидоров, Д. Хромеєв, А. С. Цеслів, Л. І. Шеховцова та ін.

Мета статті – на основі аналізу теоретичних засад дослідити правову природу договору комерційної концесії (франчайзингу) та визначити його особливості.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання договору комерційної концесії регулюються нормами ЦК та ГК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 366 ГК України, за «договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, що належать правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду» [1].

Згідно зі ст. 1115 ЦК України за «договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг» [2].

У своїй праці О. М. Давидюк зазначає, що виникають суперечки між науковцями-правниками щодо того, чи поняття франчайзингу комерційної концесії тотожні, чи ці договори різні за своєю правовою природою або навпаки однакові. Відомо дві основні точки зору на цю проблематику, відповідно до якої одна група вчених обґрунтовує твердження про те, що комерційна концесія – це самостійний різновид договору, а інша – вказує на те, що це лише специфічний різновид ліцензійного договору. Однак переважає думка, що комерційна концесія ототожнюється із поняттям франчайзингу, а такий договір – це самостійний та окремий різновид договірної співпраці [3, с. 31-–32].

О. Кучеренко вважпє, що «хоча більшість дослідників дотримуються твердження про тотожність дефініцій, проте є й такі, що вважають поняття франчайзингу або франшизи набагато ширшим, ніж український законодавець вкладає у поняття «договір комерційної концесії»» [4, с. 72].

Незважаючи на те, що, як зауважує А. С. Колос, національне законодавство не містить такого поняття, як «договір франчайзингу», підприємці часто на практиці використовують для регулювання франчайзингової діяльності кілька різновидів договорів, зокрема договір про спільну діяльність, договір комерційної концесії, ліцензійний договір, про передачу прав на використання об'єкта інтелектуальної власності. Ситуація ускладнюється тим, що судова практика у сфері франчайзингу розвинена недостатньо [5, с. 53].

З цього приводу В. С. Дмитришин зазначає, що «франчайзинг не є синонімом комерційної концесії, хоча ці поняття доволі близькі, але франчайзинг має свої специфічні ознаки, які відрізняють ці поняття. По-перше, за договором франчайзингу надається ширший порівняно з комерційною концесією обсяг прав, тому що, крім виключного права на продаж товарів, наданих виробником товару, він передбачає надання прав на об'єкти інтелектуальної власності, правовласником якого він є. По-друге, за франчайзингу, як правило, виробник надає право використання в комерційній діяльності покупця товарного знака, знака обслуговування, надає всебічну допомогу (комерційну, технічну, інформаційну, рекламну) в організації збуту товарів. По-третє, за галуззю застосування франчайзинг може мати місце не тільки у сфері введення в обіг товарів, а й у сфері їх виробництва, а також у сфері послуг» [6, с. 201].

За твердженням І. П. Смілянець, «франчайзинг – це комплекс правовідносин, у яких франчайзер надає комплекс своїх прав франчайзі на певний строк та за певну плату. Основною метою франчайзингу є розширення мережі, і як результат, збільшення прибутку, що є вигідним для обох сторін. Метою ж комерційної концесії є «створення нових підприємницьких структур та забезпечення довгострокового співробітництва сторін» [7].

Таку позицію підтримує Т. В. Бачинський, який зазначає, що франчайзинг та комерційна концесія є різними поняттями. Автор звертає увагу на те, що в науці вироблено такі моделі франчайзингу, як європейська та американська. Франчайзинг відповідно до першої моделі передбачається суто у бізнес-форматі, а друга модель передбачає широкий спектр використання франчайзингу. Комерційна концесія, за словами дослідника, «це насамперед відносини купівлі-продажу товарів, які можуть передбачати також використання окремих виключних прав виробника або постачальника з подальшою передачею товарів» [8].

Тобто сформулювати єдине визначення франчайзингу доволі складно. Зарубіжні дослідники, зокрема В. Кора та В. Ротні, зазначають, що «франчайзинг – це поняття-хамелеон, зміст якого змінюється в залежності від виду відносин, що розглядаються. При цьому одні дослідники дають визначення самого франчайзингу, інші – розкривають відносини з франчайзингу через визначення договору, яким опосередковуються такого роду відносини» [9, с. 7].

Комерційна концесія (франчайзинг) – це один із способів передання прав на об'єкти інтелектуальної власності, інноваційних об'єктів для їх використання у виробничій господарській діяльності суб'єктів господарювання. Сферою дії договору комерційної концесії, на відміну від договору франчайзингу, є поширення товарів виробника, а сфера договору франчайзингу – поширення товарів та виробництво.

Згідно з аналізом чинного законодавства України, міжнародної практики правозастосування комерційна концесія опосередковується договором франчайзингу.

У практиці зарубіжних країн договір комерційної концесії еквівалентний угодам франчайзингу. Тобто франчайзингова система співпраці – це специфічна варіація вертикальної інтеграції великих та малих фірм через оригінальну систему контрактів-ліцензій (франшиз). Вони дають змогу франчайзі, тобто невеликій фірмі, займатися специфічною підприємницькою діяльністю, яку розпочала інша сторона – франчайзер, переважно велика головна фірма.

Франчайзинговий договір, як зазначає Г. Смідекова, є юридичним вираженням франчайзера та франчайзі на тривалий термін кооперації, де мають бути вбудовані усі правила співпраці між ними [10, с. 11].

Так, договір франчайзингу закріплений у законодавстві України як договір комерційної концесії, а його сторони – франчайзер та франчайзі – відповідно як правоволоділець та користувач.

Як зазначається в літературі, виокремлення франчайзингу як окремого, специфічного різновиду договірної конструкції пов'язано з певними труднощами, що зумовлені нечіткістю та розпливчатістю правових основ франчайзингу, недостатністю вивчення його правової природи [6, с. 200].

Варто зазначити, що у листопаді 2001 р. Кабінет Міністрів України вніс на розгляд Верховної Ради проект Закону «Про франчайзинг», яким закріплювалося визначення договору франчайзингу [11].

Відповідно до цього проекту Закону, «за договором франчайзингу одна сторона (правоволоділець) зобов'язується передати іншій стороні (користувачеві) за винагороду на строк або без такого право використання в господарській діяльності користувача комплексу виключних прав, передбачених абзацом другим статті 1 цього Закону, що належать правоволодільцю» [11].

Незважаючи на те, що у правозастосовній практиці України такий законопроект вплинув на поширення нової термінології, не вирішено питання щодо розмежування договору комерційної концесії та договору франчайзингу, тому що ЦК України та ГК України значною мірою дублювали норми цього законопроекту.

У зв'язку із цим, як зауважують К. О. Савчук та І. Ф. Коваль, сьогодні є проблема термінології у сфері комерційної концесії та франчайзингу. Крім цього, проблема також полягає у виборі використовуваного поняття та в його змісті. На їх думку, вироблення єдиної термінології у цій сфері, а також розроблення чітких визначень не лише договору комерційної концесії, а й самого поняття «договір франчайзингу», сприятимуть з'ясуванню сутності таких правових конструкцій, виявленню особливостей сфер застосування кожного із цих договорів та їх призначення [12, с. 197].

Тому, як зазначає Л. Л. Савицька, «в Україні для вирішення проблем розвитку договору франчайзингу потрібно зміцнити законодавчу базу через ухвалення Закону України «Про франчайзинг», у якому передбачити переддоговірне регулювання відносин між франчайзером та франчайзі, особливості правового регулювання товарного, виробничого, ділового франчайзингів, а також передбачити існування регіонального франчайзингу та франчайзингу, що розвивається» [13].

Т. В. Маланчук вважає, що франчайзинг та комерційна концесія в юридичній літературі мають свої особливості, які, на перший погляд, не є суттєвими. Такі поняття не тотожні, а франчайзинг за своїм змістом значно ширше [14, с. 931].

На думку В. С. Дмитришина, «встановлення правової природи франчайзингу – це перш за все його визначення з позицій віднесення до групи відомих договорів або до нової самостійної групи договорів, аналіз його договірної специфіки на фоні загальних, властивим іншим, близьким за предметом договорам, рис і ознак. Труднощі, які при цьому виникають, пов'язані з подібністю і як наслідок із змішування франчайзингу з іншими господарськими договорами» [6, с. 201–202].

У своїй праці В. Ф. Піддубна зазначає, що договір комерційної концесії характеризується складною правовою природою, є самостійним комплексним договором, до якого включаються елементи багатьох договорів, а саме: купівлі-продажу, постачання, інвестиційного договору, ліцензійного договору, договору з надання послуг [15, с. 154].

Таку саму позицію підтримують Я. О. Сидоров та Л. І. Шеховцова, які начають, що «договір комерційної концесії (франчайзингу) сам по собі є комплексним договором і може містити в собі залежно від виду франчайзингу, крім ознак, характерних тільки франчайзингу, елементи договору купівлі – продажу, постачання, оренди (лізингу) і ін., що не змінюють правового змісту франчайзингових відносин, не є кваліфікуючими і не відіграють визначальної ролі» [16, с. 124–125].

Таким чином, договір комерційної концесії як правова форма організації франчайзингу в Україні – це складна угода, яка охоплює (твлькиміж суб'єктами господарювання) широкий перелік правовідносин з приводу кооперації на підставі передачі у тимчасове користування комплексу прав використання об'єктів інтелектуальної власності; передбачає укладення додаткових угод про особливості використання окремих видів інтелектуальної власності (ліцензії на засоби індивідуалізації тощо); характеризується специфічними рисами, що надає можливість виокремити її від аналогічних договорів у сфері виготовлення та реалізації продукції.

Договір комерційної концесії є самостійним договором, становлення та розвиток якого триває сьогодні.

Висновки. Отже, комерційна концесія (франчайзинг) як одна із форм ведення бізнесу, вважається найбільш успішною та найбіль вигідною формою.

Українське законодавство не передбачає окремого регулювання договору франчайзингу і в нормативно-правових актах ототожнює його з комерційною концесією. Визначення договору комерційної концесії, яке закріплене в ст. 1115-1116 ЦК за обсягом прав та предметом договору є класичними правовідносинами франчайзингу. Тому з огляду на те, що законодавству України невідомий термін «франчайзинг», його еквівалентом є поняття «комерційна концесія», і щоб уникнути додаткових незручностей на етапі пристосування франчайзингу до умов українського законодавства, вважаємо за доцільне використовувати поняття, загальновживані в міжнародній практиці. Крім цього, для недопущення змішування понять, зміцнення законодавчої бази вбачаємо за доцільне ухваити Закон «Про франчайзинг».

З цього приводу слушною видається думка А. С. Цесліва, який у своїй праці зазначає, що «для ведення бізнесу та реалізації договорів на основі франчайзингу іноземними та вітчизняними інвесторами необхідне чітке розуміння змісту термінів для запобігання конфліктів та непорозумінь» [17, с. 352].

Тобто в українському законодавстві, як зауважує Д. Хромеєв, з метою уникнення плутанини доцільно визначити окремо договори франчайзингу і окремо – договори комерційної концесії. Відповідно це унеможливить введення в оману зарубіжних партнерів, що призведе до більшої довіри з їхньої сторони та укладення більшої кількості подібних договорів [18].

Адже за нинішнього розвитку ринкових відносин в умовах глобалізації виникає нагальна потреба в належному правовому регулюванні широкого спектра відносин франчайзингу, не підміняючи їх поняттям «комерційна концесія». З цією метою вважаємо за доцільне використати світовий досвід регулювання франчайзингових відносин, що дасть змогу: розвивати бізнес в Україні та активно залучати значні іноземні інвестиції в українську економіку; підвищити загальну культуру підприємницьких відносин; посилити правову захищеність малого та середнього підприємництва; створити нові робочі місця; ініціювати розробку нових ідей, методів та технологій у малому бізнесі; підвищити ефективність позитивного державного впливу на розвиток тих чи інших видів господарської діяльності.

Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. Відомості Верховної ради України. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

3. Давидюк О. М. Господарсько-правове регулювання комерційної концесії (франчайзингу) у відносинах, пов'язаних із передачею прав на технологію. Право та інноваційне суспільство. 2014. № 1. С. 30–37. URL: https://apir.org.ua/wp-content/uploads/2014/11/Davydiuk.pdf (дата звернення: 30.01.2023).
4. Кучеренко О. Договір комерційної концесії: питання понятійно-категоріального апарату. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2022. № 1. С. 69–73. URL: https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/06/1_ua/Макет_НВ_1-2022-69-73.pdf (дата звернення: 30.01.2023).
5. Колос А. С. Господарсько-правове регулювання франчайзингу в Україні. Держава та регіони. *Серія: Право.* 2019. № 4(66). С. 52–55. URL: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/4_2019/11.pdf (дата звернення: 30.01.2023).
6. Дмитришин В. С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 199–203.
7. Смілянець І. П. Деякі аспекти договору франчайзингу за законодавством України. URL: www.apdp.in.ua/v59/69.pdf (дата звернення: 30.01.2023).
8. Бачинський Т. В. До питання про договір комерційної концесії (франчайзингу) та деякі новели його реєстрації. URL: http://science2016.lp.edu.ua/sites/default/files/Full_text_of_%20papers/vnulpurn_2014_810_39.pdf (дата звернення: 31.01.2023).
9. Korah, V., Rothnie, W.A. (1992). Exclusive Distribution and the EEC Competition Rules: Regulations 1983/83 & 1984/83: 2d ed. London: Sweet&Maxwell. 1992, P. 7.
10. Smidekova G. Franchising as a modern contractual realization of distribution (Particularly in Slovakia*). LLM International Business Law.* 2011/2012 Master Thesis. 49 p. URL: http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=129087 (дата звернення: 31.01.2023).
11. Проект Закону про франчайзинг 2679-VIII від 07. 02. 2019 року. Верховна Рада Україна. URL: http:/w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63201 (дата звернення: 01.02.2023).
12. Савчук К. О., Коваль І. Ф. Порівняльно-правовий аналіз договору комерційної концесії та договору франчайзингу. Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету імені Василя Стуса. 2020. Вип. 12. Т. 2. С. 195–201. URL: fil e:///C:/Users/User/Downloads/9264-Текст%20статті-18502-1-10-20201124.pdf (дата звернення: 01.02.2023).
13. Савицька Л. Л. Договір комерційної концесії (франчайзингу) та практика його застосування на міжнародному і національному рівнях. URL: http://intellect21.cdu.edu.ua/?p=259 (дата звернення: 01.02.2023).
14. Маланчук Т. В., Віткова О. С. Щодо співвідношення понять «франчайзинг» та «комерційна концесія» в законодавстві України. Молодий вчений. 2017. Вип. 11(51). С. 929–933. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2017_11_227 (дата звернення: 02.02.2023).
15. Піддубна В. Ф. Щодо питання правової природи договору комерційної концесії (франчайзингу». Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2017. Вип. 47. Т. 1 С. 152–154. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34604/1/ЩОДО%20ПИТАННЯ%20ПРАВОВОЇ%20ПРИРОДИ.pdf (дата звернення: 02.02.2023).
16. Сидоров Я. О., Шеховцова Л. І. Порівняльно-правова характеристика договору комерційної концесії (франчайзингу) та суміжних договорів. Вісник Запорізького національного університету. 2010. № 4. С. 118–125. URL: https://web.znu.edu.ua/herald/issues/2010/jur-2010-4/118-125.pdf (дата звернення: 02.02.2023).
17. Цеслів А. С. Комерційна концесія та суміжні договори: порівняльний аспект. Бізнес Інформ. 2013. №6. С. 351–352. URL: http://www.business-inform.net/pdf/2013/6_0/351_355.pdf (дата звернення: 02.02.2023).
18. Хромеєв Д. Щодо застосування в українському законодавстві терміну «комерційна концесія». Закон і бізнес. URL: https://zib.com.ua/ua/125861.html (дата звернення: 02.02.2023).

References

1. Hospodarskyy kodeks Ukrayiny vid 16.01.2003 r. (2008) [Economic code of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine,* №1 9-20, № 21-22). St.144. [in Ukrainian]
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrayiny vid 16.01.2003 roku [Civil Code of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine,* 40-44, 56, 356. [in Ukrainian]
3. Davydiuk, O. M. (2014). Hospodars′ko-pravove rehulyuvannya komertsiynoyi kontsesiyi (franchayzynhu) u vidnosynakh, pov″yazanykh iz peredacheyu prav na tekhnolohiyu [Economic and legal regulation of

commercial concession (franchising) in relations related to the transfer of rights to technology]. *Pravo ta innovatsiyne suspil'stvo – Law and innovative society, 1,* 30–37. Retreived from https://apir.org.ua/wp-content/uploads/2014/11/Davydiuk.pdf [in Ukrainian]

4. Kucherenko, O. (2022). Dohovir komertsiynoyi kontsesiyi: pytannya ponyatiyno-katehorialnoho aparatu [Commercial concession contract: the issue of conceptual and categorical apparatus] (2/13)) *Naukovyy visnyk Dnipropetrovs'koho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs,* 1, 69-73. Retreived from https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/06/1_ua/Maket_NV_1-2022-69-73.pdf [in Ukrainian]
5. Kolos, A. S. (2019) Hospodars′ko-pravove rehulyuvannya franchayzynhu v Ukrayini [Economic and legal regulation of franchising in Ukraine] *Derzhava ta rehiony. Seriya: Pravo – State and regions. Series: Law,* 4 (66), 52-55. Retreived from http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/4_2019/11.pdf [in Ukrainian]
6. Dmytryshyn, V. S. (2010) Dohovir komertsiynoyi kontsesiyi ta dohovir franchayzynhu [Commercial concession agreement and franchise agreement]. Spivvidnoshennya ponyat ta pravova pryroda. *Chasopys Kyyivskoho universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law,* 199-203 [in Ukrainian]
7. Smilyanets, I. P. Deyaki aspekty dohovoru franchayzynhu za zakonodavstvom Ukrayiny [Some aspects of the franchising agreement under the legislation of Ukraine]. Retreived from www.apdp.in.ua/v59/69.pdf [in Ukrainian]
8. Bachynskyy, T. V. Do pytannya pro dohovir komertsiynoyi kontsesiyi (franchayzynhu) ta deyaki novely yoho reyestratsiyi [Regarding the issue of the commercial concession (franchising) contract and some amendments to its registration]. Retreived from http://science2016.lp.edu.ua/sites/default/files/Full_text_of_%20papers/vnulpurn_2014_810_39.pdf [in Ukrainian]
9. Korah, V., Rothnie, W. A. (1992) Exclusive Distribution and the EEC Competition Rules: Regulations 1983/83 & 1984/83: 2d ed. London: Sweet&Maxwell, 7. [in English]
10. Smidekova, G. Franchising as a modern contractual realization of distribution (Particularly in Slovakia*). LLM International Business Law, 809,* 2011/2012. Master Thesis. 49p. Retreived from http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=129087 [in English]
11. Proekt Zakonu pro franchayzynh 2679-VIII vid 07. 02. 2019 roku. Verkhovna Rada Ukrayina. Retreived from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63201 [in Ukrainian]
12. Savchuk, K. O., Koval, I.vF. (2020) Porivnyal′no-pravovyy analiz dohovoru komertsiynoyi kontsesiyi ta dohovoru franchayzynhu [Comparative legal analysis of the commercial concession agreement and the franchising agreement]. *Visnyk student·skoho naukovoho tovarystva Donetskoho natsionalnoho universytetu imeni Vasylya Stusa – Bulletin of the student scientific society of Donetsk National University named after Vasyl Stus,* 12 (2), 195-201. Retreived from file:///C:/Users/User/Downloads/9264-Tekst%20statti-18502-1-10-20201124.pdf [in Ukrainian]
13. Savytska, L.L Dohovir komertsiynoyi kontsesiyi (franchayzynhu) ta praktyka yoho zastosuvannya na mizhnarodnomu i natsional′nomu rivnyakh [The contract of commercial concession (franchising) and the practice of its application at the international and national levels]. Retreived from http://intellect21.cdu.edu.ua/?p=259 [in Ukrainian]
14. Malanchuk, T. V, Vitkova O.S. (2017) Shchodo spivvidnoshennya ponyat′ «franchayzynh» ta «komertsiyna kontsesiya» v zakonodavstvi Ukrayiny [Regarding the relationship between the concepts of «franchising» and «commercial concession» in the legislation of Ukraine]. *Molodyy vchenyy - A young scientist.* Vyp. 11(51). S. 929-933. Retreived from http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2017_11_227[in Ukrainian]
15. Piddubna, V. F. (2017). Shchodo pytannya pravovoyi pryrody dohovoru komertsiynoyi kontsesiyi (franchayzynhu» [Regarding the issue of the legal nature of the commercial concession (franchising) contract». Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University]. *Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu. Sea pravll*ace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34604/1/SHCHODO%0PYTANNYA%20PRAVOVOYI%20PRYRODY.pdf [in Ukrainian]
16. Sydorov, Ya. O., Shekhovtsova, L. I. (2010). Porivnyal′no-pravova kharakterystyka dohovoru komertsiynoyi kontsesiyi (franchayzynhu) ta sumizhnykh dohovoriv [Comparative legal characteristics of the commercial concession (franchising) contract and related contracts]. *Visnyk Zaporiz'koho natsional'noho universytetu – Bulletin of Zaporizhzhya National University, 4,* 118-125. Retreived from https://web.znu.edu.ua/herald/issues/2010/jur-2010-4/118-125.pdf [in Ukrainian]
17. Tsesliv, A.S. (2013). Komertsiyna kontsesiya ta sumizhni dohovory: porivnyal′nyy aspekt [Commercial concession and related contracts: a comparative aspect], 6, 351-352 [in Ukrainian]

18. Khromeev, D. Shchodo zastosuvannya v ukrayins′komu zakonodavstvi terminu «komertsiyna kontsesiya» [Regarding the use of the term «commercial concession» in Ukrainian legislation]. *Zakon i biznes – Law and business.* Retreived from https://zib.com.ua/ua/125861.html [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 14.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.054
УДК 347.2

Юлія Муравська,
кандидат економічних наук, доцент, доцент кафедри безпеки та правоохоронної діяльності юридичного факультету, Західноукраїнський національний університет
ORCID: http://orcid.org/0000-0002-9695-1075

Тетяна Сліпченко,
кандидат економічних наук, доцент, доцент кафедри безпеки та правоохоронної діяльності юридичного факультету, Західноукраїнський національний університет
ORCID: http://orcid.org/0000-0001-9679-6231

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ВІД ПРОЯВІВ ПРОМИСЛОВОГО ШПИГУНСТВА

Досліджено поняття «комерційна таємниця» як процес або інструмент для постійного використання в бізнес-операціях, що є важливим елементом для функціонування економічної системи. Актуальність наукового дослідження пояснюється недосконалістю правової бази та необхідністю розробки ефективної програми заходів щодо захисту останньої від незаконного привласнення, що проявляється у вигляді промислового шпигунства.

Мета наукової статті – здійснення теоретико-правового аналізу захисту комерційної таємниці від виявів промислового шпигунства в Україні. В результаті проведеного дослідження охарактеризовано систему правового забезпечення захисту комерційної таємниці в Україні, визначено основні цілі промислових шпигунів, які посягають на комерційні таємниці, досліджено особливості захисту комерційної таємниці від виявів промислового шпигунства, та, відповідно, сформульовано висновки й подано рекомендації щодо удосконалення системи захисту комерційної таємниці.

Наголошено на визначенні комерційної таємниці як інтелектуальної власності, що виступає об'єктом посягань промислових шпигунів. Водночас автори доходять до висновку, що неправомірне використання таких відомостей вважається недобросовісною конкуренцією і може бути захищене в суді. Залежно від правової системи охорона комерційної таємниці інкорпорується в загальне поняття захисту від недобросовісної конкуренції або передбачена конкретними положеннями про захист таємної інформації в цивільному або кримінальному праві.

Ключові слова: *комерційна таємниця, інтелектуальна власність, промислове шпигунство, недобросовісна конкуренція, секрети виробництва*

Muravska Y., Slipchenko T.

Theoretical and Legal Principles of Commercial Secrets Protection from Industrial Espionage

The scientific article is devoted to the study of the concept of «commercial secret», which acts as a process or tool for constant using in business operations; and it is an important component for the economic system functioning. First of all, these are technical and technological secrets of production. An effective enterprise can protect against loosing commercial secrecy, for instance, by adoption non-disclosure contracts or taking security measures against commercial partners. In particular, small and medium-sized enterprises possibly will not be aware of the risks as their activities grow, and should form an effective commercial secrecy management program and take actions to defend the commercial secrets from illegal appropriation, which is manifested in the form of direct theft or industrial espionage.

The purpose of the scientific article is to carry out a theoretical and legal analysis of the commercial secrecy protection from industrial espionage in Ukraine. As a result of the study, the system of legal support of commercial secrecy in Ukraine is characterized, the main goals of industrial spies that are encroached on commercial secrets are defined, the peculiarities of protecting commercial secrets from industrial espionage are investigated, and accordingly,

© Юлія Муравська, Тетяна Сліпченко, 2023

the conclusions are formulated and the recommendations to improve the system commercial secrecy are made.

In this article, the emphasis is made on the definition of commercial secrecy as intellectual property, which is the object of encroachment of industrial spies. At the same time, it is concluded that the misuse of such information (by persons, except the commercial secret owner) is considered as an unfair competition and can be protected in court. Depending on the legal system, the protection of commercial secrecy is incorporated into the general concept of protection against unfair competition or provided by by specific provisions on trust information protection in civil or criminal law.

Keywords: *commercial secrecy, intellectual property, industrial espionage, unfair competition, production secrets.*

Постановка проблеми. У сучасний час воєнного загострення зросла важливість дослідження питання захисту комерційної таємниці та розвитку і впровадження практик захисту інформації у зв'язку з динамічним розвитком бізнес-середовища, що сконцентроване на виробництві товарів спецпризначення. У міру того, як розвиваються національні та міжнародні структури прав інтелектуальної власності, що мають здебільшого заохочувати інновації, регулювання комерційної таємниці привертає увагу як ніколи раніше, що й характеризує актуальність теми наукового дослідження. Адже у тому випадку, коли правова охорона надається продукції, яка є результатом інвестицій у дослідження і розробки, захист комерційної таємниці є, в певних випадках, кращою формою захисту інтелектуальної власності в новій інформаційній економіці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанню захисту комерційної таємниці присвячені праці українських науковців О. К. Тугарова, О. В. Шепета (Тугарова О., Шепета О., 2018), В. Алієва-Барановська, О. Сіренко (Алієва-Барановська В., Сіренко О., 2020), Г. Андрощук (Андрощук Г., 2012), І В. Зайцева-Калаур (Зайцева-Калаур І., 2018), Т. Сліпченко, О. Гомотюк (Гомотюк О., Сліпченко Т., 2018); водночас тематика захисту прав інтелектуальної власності в контексті протидії промисловому шпигунству є об'єктом дослідження Ю. Муравської (Якубівської) (Муравська (Якубівська) Ю., 2017), А. Баррачіни, Ю. Тауман (Barrachina A., Tauman Y. 2014), М. Чечерського (Ciecierski M., 2016) та інших. Незважаючи на значний наукових доробок з питань захисту прав на комерційну таємницю в контексті протидії промисловому шпигунству, окремі питання теоретико-правового характеру все ще недосліджені.

Мета дослідження – проведення теоретико-правового аналізу захисту комерційної таємниці від виявів промислового шпигунства, що є актуальним завданням для сучасних українських реалій. У контексті досягнення зазначеної мети необхідно вирішити такі завдання: охарактеризувати систему правового забезпечення захисту комерційної таємниці в Україні; на основі диференціації об'єктів інтелектуальної власності на ті, що можуть піддаватися охороні патентним правом, та тих, що підлягають захисту як комерційна таємниця, визначити основні цілі промислових шпигунів; дослідити особливості захисту комерційної таємниці від виявів промислового шпигунства; сформулювати висновки та рекомендації щодо удосконалення системи захисту комерційної таємниці.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сучасному етапі розвитку України та у зв'язку з воєнним загостренням та російською агресією важливо, щоби підприємства, що спеціалізуються на розробці об'єктів спецпризначення для потреб української армії, могли створювати та розвивати інформацію, необхідну для розробки нових або вдосконалених товарів чи послуг, щоб процвітати у все більш конкурентному та глобальному агресивному середовищі. Інформація, яка дає змогу підприємству ефективно конкурувати, є «комерційною таємницею», а отже, має комерційну цінність та, відповідно, варта захисту. Відомі на сьогодні приклади комерційної таємниці охоплюють виробництво з 2023 р. в Україні ударно-розвідувальних безпілотників «Довбуш Т10», також українські підприємства збирають двигуни до військової техніки Baykar [1].

Конкуренти можуть відносно легко отримати доступ до конфіденційної інформації, підкупивши або найнявши головних співробітників, які створили або мають доступ до цієї інформації. Ciecierski M. у своєму дослідженні спрогнозував дві тенденції поширення російського промислового шпигунства на міжнародних ринках: по-перше, багато російських мігрантів, які працюють у міжнародних корпораціях, будуть об'єктами цілей для російських спецслужб, що займаються, в тому числі, промисловим шпигунством; традиційно для російських спецслужб, військові та комп'ютерні технології все ще будуть у центрі уваги шпигунів [2].

В Україні питання захисту комерційної таємниці, а також питання щодо захисту від виявів недобросовісної конкуренції, регулює Конституція України (Ст. 31, 32, 34, 41, 42, 54) [3], Цивільний кодекс України (Ст. 505) [4], Господарський кодекс України (Ст. 155, 162) [5], Закон України «Про захист від не-

добросовісної конкуренції» [6], Закон України «Про захист економічної конкуренції» [7], Закон України «Про інформацію» [8], Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. [9], Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС) (Розділ 7 «Захист нерозкритої інформації) [10]. Глава 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [6] регламентує питання неправомірного збирання, розголошення та використання комерційної таємниці. Окремого спеціального закону, який регламентував би питання захисту комерційної таємниці в Україні, немає. Це також було зазначено у попередніх наукових доробках Т. Сліпченко: «...відсутність спеціального нормативного акту, який регулював би відносини, що виникають із приводу комерційної таємниці, неповнота та невідповідність правових норм, які регулюють однакові суспільні відносини, породжують проблемні питання у правозастосовній діяльності [11, с. 85]. Зазначимо, що в Європейському Союзі (ЄС) також немає єдиного закону про комерційну таємницю, що підлягає виконанню: основні принципи подібні у всіх державах-членах ЄС, але неіснування наднаціональної системи не нівелює ефективне регулювання в кожній країні. Охоронюваним результатом інтелектуальної діяльності, як наголошує Г. Андрощук, комерційна таємниця (секрет виробництва) вважається в Італії, Великобританії, Латвії, Румунії, Словаччині, Словенії, Фінляндії, Франції) [12, с. 57].

На підставі Угоди ТРІПС [10] можемо сформувати поняття комерційної таємниці, яка в широкому сенсі може бути визначена як будь-яка інформація, включаючи технічні або нетехнічні дані, формули, шаблони, компіляції, програми, пристрої, методи, техніку, процеси, креслення, список фактичних потенційних клієнтів або постачальників. Проаналізувавши міжнародне законодавство та законодавство деяких зарубіжних країн про охорону комерційної таємниці, В. Алієва-Барановська та О. Сіренко роблять висновок про певну схожість застосованих критерії віднесення інформації до комерційної таємниці, щодо дій, які не є привласненням комерційної таємниці, зокрема щодо «легалізації» зворотної розробки, що актуально для галузі інформаційних технологій [13, с. 146].

Комерційна таємниця має три основні характеристики: інформація має бути таємна сама по собі, вона повинна мати господарську комерційну цінність, а її власник повинен докладати відповідних зусиль для збереження інформації в таємниці (наприклад, конфіденційність договорів). Ці характеристики давно визнані в Україні та світі. До того часу, поки неможливо точно ідентифікувати об’єкт права інтелектуальної власності як комерційну таємницю, суди часто розглядають невиключний перелік факторів для визначення того, чи інформація є комерційною таємницею, чи ні. Він містить такі дані: наскільки інформація відома за межами підприємства; наскільки інформація відома співробітникам та іншим особам, залученим до підприємства; заходи, що вживаються для охорони таємної інформації; цінність інформації для бізнесу та його конкурентів; кількість зусиль або грошей, внесених власником, що розвиває інформацію; легкість або невпевненість у тому, з якою інформація може бути належним чином придбана або продубльована іншими.

Захист комерційної таємниці можна вважати доцільним у таких випадках, якщо: секрет стосується виробничого процесу або винаходу, а не продукту, оскільки продукція з більшою ймовірністю буде реконструйована, а отже, може бути захищена як винахід або корисна модель; комерційна таємниця не вважається такою, що має таку велику цінність, щоб вважатися патентоспроможною; таємниця не підлягає патентуванню; є ймовірність того, що інформація може зберігатися в таємниці протягом значного періоду часу понад 10-20 років (період охорони патенту); підприємство звернулося за патентом і чекає видачі патенту. З цих причин захист комерційної таємниці може виявитися особливо привабливим для малого та середнього бізнесу, що виступають в контексті посягань з боку промислових шпигунів.

Промислове шпигунство – це поширений на сьогодні метод привласнення комерційної таємниці. Промислове шпигунство належить до зовнішніх загроз щодо комерційної таємниці. Зовнішні загрози охопюють корпоративне шпигунство з професійними злочинцями, націленими на конкретні технології, ініціювання мережевих атак (хакерів), крадіжки портативних комп›ютерів, доступ до вихідного коду, дизайн продуктів, маркетингові плани, списки клієнтів, звернення до співробітників для розкриття інформації про компанію тощо. Як зазначає І. Зайцева-Калаур, «…суб’єкт господарювання, який має намір скористатися своїм правом на комерційну таємницю, повинен самостійно спланувати і організувати усі дії правового та організаційного характеру, щоб забезпечити можливість використовувати та охороняти інформацію в режимі «комерційна таємниця». … Тому важливо особливу увагу приділити застосуванню технічних засобів захисту комерційної таємниці, використовуючи надійні інформаційні системи, ліцензійне програмне забезпечення тощо» [14, с. 115]. Крім того, у своїх попередніх дослідженнях Ю. Муравська наголошує, що «…користувачі, менеджери і ІТ-фахівці мають бути попереджені про те, що інформація про бізнес має

бути захищена, а методи, які можуть бути використані для отримання доступу до конфіденційних даних, повинні бути виявлені вчасно та нейтралізовані» [15].

Гостра конкуренція на внутрішньому та експортному ринках також призвела до тривожного зростання крадіжок з боку аутсайдерів. Промислове шпигунство зростає через глобальну конкуренцію, скорочення циклів виробництва продукції, зниження профі-маржі та зменшення рівня лояльності працівників. Можливість того, що комерційна таємниця є високоцінними активами, які можна використовувати, продавати, особливо підприємства, очолювані технологіями, поступово змусила багато компаній взяти на себе резерв своєї політики ідентифікації комерційної таємниці та політики, програм, процедур і практичних заходів і заходів, що проводяться сьогодні. Жорстка конкуренція на внутрішньому та експортному ринках також призвела до зростання промислового саботажу та шпигунства, коли комерційна таємниця також може бути легко втрачена, якщо не будуть застосовані належні заходи захисту для охоплення працівників, партнерів, вебсайтів та фізичних чи електронних систем, що належать або використовуються підприємством.

В умовах посилення конкуренції на ринках і зростання вартості дослідження та розвитку, викрадення комерційної таємниці набуває все більшого значення. На думку A. Barrachina, Y. Tauman, коли відома потенційна вартість секретів виробництва (комерційної таємниці), власнику рекомендовано вжити заходи захисту таких об'єктів прав інтелектуальної власності від виявів промислового шпигунства; саме тому можна стверджувати, що промислове шпигунство робить ринок таких продуктів більш конкурентним) [16]. Типовою відповіддю на збереження комерційної таємниці є використання кращих і більш витончених способів їх захисту. Підприємства витрачають значні кошти на такі методи захисту щорічно. Паролі, засоби захисту, охоронці та іменні значки, а також інтернет-блокатори – все це служить для більш безпечного блокування комерційної таємниці. Всі ці методи безпеки захищають від нерозголошення стороннім особам.

Комерційна таємниця окремо не регулюється на законодавчому рівні, як зазначалося вище: національні органи влади та закони регулюють їх надання, обсяг, виконання та дію на національній території, керуючись міжнародними та національними актами. Причинами розголошування працівниками комерційних таємниць О. Тугарова та О. Шепета називають: балакучість, особливо пов'язану з уживанням алкоголю і спілкуванням у дружніх компаніях (32%); прагнення заробити гроші у будь-який спосіб за принципом «гроші не пахнуть» (24%); відсутність служби безпеки підприємства (14%); «Совкова» звичка ділитися досвідом, давати поради (12%); безконтрольне використання інформаційних і копіювальних засобів на підприємстві (10%); психологічні конфлікти між працівниками, між працівниками й керівництвом (8%) [17, с. 87].

Порушення комерційної таємниці третіми особами, як правило, розглядаються як деліктні акти. Саме тому варто зрозуміти, які дії є порушенням прав на комерційну таємницю. Власник комерційної таємниці може захистити себе від несанкціонованого розголошення та використання комерційної таємниці, а також від її використання особою, яка набуває її шляхом крадіжки, шахрайства або порушення зобов›язання щодо конфіденційності. Заборонені дії можуть охоплювати отримання та використання комерційної таємниці, а також розголошення їх третій особі без повноважень. Ненавмисне або випадкове розголошення комерційної таємниці, як правило, – це вже не промислове шпигунство. Також може бути заборонено свідомо або з необережності отримувати або використовувати неправомірно набуту комерційну таємницю. Передчасне розголошення комерційно цінної інформації, у т. ч. ноу-хау, може завдати шкоди або мотивувати до подальших спроб її захисту шляхом реєстрації патенту або промислового зразка. Винахід або промисловий зразок може зберігатися в комерційній таємниці до тих пір, поки не буде вирішено, чи зберігати його надалі як комерційну таємницю або запатентувати його чи зареєструвати як промисловий зразок. Таким чином, коли підприємство ненавмисно або випадково розкриває свою комерційну таємницю, це унеможливить реєстрацію патенту або промислового зразка, відповідно таке підприємство може втратити свої комерційні переваги.

Висновки. З огляду на те, що в Україні немає спеціального законодавчого акта, який регулював би питання захисту комерційної таємниці, а отже, відсутні єдині стандарти її охорони, правовий захист, як правило, шукається шляхом вжиття заходів для припинення або запобігання неналежному отриманню, розголошенню або використанню комерційної таємниці третіми особами, які або автоматично пов'язані зобов'язанням конфіденційності (у т. ч. співробітників), або людьми, які підписали угоду про нерозголошення, або навіть людьми, які набувають комерційну таємницю за допомогою неналежних засобів (наприклад, крадіжки, промислове шпигунство, хабарництво) тощо. Власник комерційної таємниці повинен вживати заходи щодо захисту й збереження своєї конфіденційності. Поширеним способом цього є

включення угод про конфіденційність у договорах з працівниками, підписання угод про нерозголошення відомостей під час та після працевлаштування, зобов'язання не використовувати комерційну таємницю в конкурентних цілях (наприклад, з метою ведення власного конкурентного бізнесу), а також підписання угоди про конфіденційність з діловими партнерами щоразу, коли розкривається довірча інформація з ліцензіатами та фінансовими партнерами. З метою обмеження доступу до інформації також можуть застосовуватися технічні засоби захисту: підприємству рекомендується вжити заходів фізичної безпеки (періодичні перевірки безпеки, монітори замкнутого контуру, моніторинг або обмежений доступ до даних, що зберігаються на комп'ютері, і обмежений доступ до комп'ютерів та класифікованих областей).

Список використаних джерел

1. На українському фронті тестують новий дрон «Довбуш». Уніан, 2022. URL: https://www.unian.ua/weapons/dron-dovbush-shcho-ce-za-ukrajinskiy-bezpilotnik-yogo-harakteristiki-12090378.html (дата звернення: 17.02.2023).
2. Ciecierski M. Szpiegostwo przemysłowe opanowało cyberprzestrzeń. InteriaBiznes, 2016. URL: http://biznes.interia.pl/wiadomosci/news/szpiegostwo-przemyslowe-opanowalo-cyberprzestrzen,1885978,4199 (дата звернення: 17.02.2023).
3. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 17.02.2023).
4. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. No435. Офіц. вісник України, 2003. N. 11.
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 року No436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n2310 (дата звернення: 17.02.2023).
6. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 06.06.1996 р. № 236/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 17.02.2023).
7. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text (дата звернення: 17.02.2023).
8. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення: 17.02.2023).
9. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text (дата звернення: 17.02.2023).
10. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС) від 06.12.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text (дата звернення: 17.02.2023).
11. Гомотюк О., Сліпченко Т. Генезис правового регулювання відносин у сфері захисту комерційної таємниці. Актуальні проблеми правознавства. 2018. Вип. 3. С. 82–86.
12. Андрощук Г. Правова охорона комерційної таємниці в країнах Європейського Союзу. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2012. № 6. С. 49–58.
13. Алієва-Барановська В., Сіренко О. Порівняльна характеристика комерційної таємниці в законодавстві іноземних країн та міжнародному праві. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2020. № 4. С. 135–149.
14. Зайцева-Калаур І. В. Організаційно-правові процедури забезпечення охорони та захисту комерційної таємниці суб'єкта господарювання. Актуальні проблеми правознавства. 2018. Вип. 4. С. 110–115.
15. Муравська (Якубівська) Ю. Є. Тенденції розвитку промислового шпигунства у світі. Ефективна економіка. 2017. № 1. Дніпропетровськ : ДДАТУ. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5383 (дата звернення: 17.02.2023).
16. Barrachina A., Tauman Y. Entry and espionage with noisy signals: Games and economic behaviour. *Elsevier*. 2014. No 83, p. 127–146.
17. Тугарова О. К., Шепета О. В. Організаційно-правові питання захисту комерційної таємниці. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2018. С. 85–88.

References

1. *Na ukrainskomu fronti testuiut novyi droUnian — UNIAN,n «Dovbush» [On the Ukrainian Front, a new drone «Dovbush» is being tested].* 2022. Retrieved from https://www.unian.ua/weapons/dron-dovbush-shcho-ce-za-ukrajinskiy-bezpilotnik-yogo-harakteristiki-12090378.html [in Ukrainian].

2. Ciecierski, M. (2016). Szpiegostwo przemysłowe opanowało cyberprzestrzeń [Industrial espionage has mastered cyberspaces]. *InteriaBiznes – InteriaBiznes*. Retrieved from http://biznes.interia.pl/wiadomosci/news/szpiegostwo-przemyslowe-opanowalo-cyberprzestrzen,1885978,4199 [in Polish].
3. *Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 roku [The Constitution of Ukraine]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80# Text [in Ukrainian]
4. Tsyvilnyi kodeks Ukrayiny [The Civil Code of Ukraine]. *Ofits. visnyk Ukrainy – Offic. Bulletin of Ukraine*, 2003, N. 11. [in Ukrainian].
5. *Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [Economic Code of Ukraine: Law of Ukraine]*. 16.01.2003 r. No 436-IV. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n2310 [in Ukrainian].
6. *Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii: Zakon Ukrainy [On Protection against unfair competition: Law of Ukraine]*. 06.06.1996 r. No 236/96-VR. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80 [in Ukrainian].
7. *Pro zakhyst ekonomichnoi konkurentsii: Zakon Ukrainy [On protection of economic competition:]*. Law of Ukraine, 11 sichnia 2001 r. № 2210-III. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text [in Ukrainian].
8. *Pro informatsiiu: Zakon Ukrainy [On information: Law of Ukraine]*. 02.10. 1992 r. № 2657-XII. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text [in Ukrainian].
9. *Paryzka konventsiia pro okhoronu promyslovoi vlasnosti vid 20 bereznia 1883 roku [Paris Convention on Industrial Protection of March 20, 1883]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text [in Ukrainian].
10. *Uhoda pro torhovelni aspekty prav intelektualnoi vlasnosti (TRIPS) [Agreement on Trade Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)]*. 06.12.2005 r. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text [in Ukrainian].
11. Homotiuk, O. & Slipchenko, T. (2018). *Henezys pravovoho rehuliuvannia vidnosyn u sferi zakhystu komertsiinoi taiemnytsi [Genesis of legal regulation of relations in the field of trade secret protection]*, *3*, 82-86 [in Ukrainian].
12. Androshchuk, H. (2012). Pravova okhorona komertsiinoi taiemnytsi v krainakh Yevropeiskoho Soiuzu [Legal Protection of Commercial Secrets in the European Union countries]. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti – Theory and practice of intellectual property, 6*, 49-58 [in Ukrainian].
13. Aliieva-Baranovska, V. & Sirenko, O. (2020). Porivnialna kharakterystyka komertsiinoi taiemnytsi v zakonodavstvi inozemnykh krain ta mizhnarodnomu pravi [Comparative characteristics of commercial secrecy in the legislation of foreign countries and international law]. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnih sprav – Scientific Bulletin of Dnipro State University of Internal Relations, 4, 135-149 [in Ukrainian]*.
14. Zaitseva-Kalaur, I. V. (2018). Orhanizatsiino-pravovi protsedury zabezpechennia okhorony ta zakhystu komertsiinoi taiemnytsi subiekta hospodariuvannia [Organizational and legal procedures for ensuring the protection and protection of commercial secrecy of an entity]. *Aktualni problemy pravoznavstva – Actual Problems of Legal Science, 4,* 110-115 [in Ukrainian].
15. Muravska (Yakubivska), Y. (2017). Tendentsii rozvytku promyslovoho shpyhunstva u sviti [The trends of industrial espionage development in the world]. *Efektyvna ekonomika – Effecti e economy*, 1. Dnipropetrovsk: DDATU, 2017. Retrieved from http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5383 [in Ukrainian].
16. Barrachina, A. & Tauman, Y. (2014). Entry and espionage with noisy signals: Games and economic behaviour. *Elsevier, 83,* 127-146 [in English].
17. Tuharova O. K. & Shepeta, O. V. (2018). Orhanizatsiino-pravovi pytannia zakhystu komertsiinoi taiemnytsi [Organizational and legal issues of protecting commercial secrecy]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu – Scientific Bulletin of Uzhgorod National University*, 85-88 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 16.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.060
УДК 349.2:331.103-024.87

Назарчук Оксана,
доктор філософії (Ph.D.), доцент
кафедри приватного права
Юридичного Інституту Київського
національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана
ORCID ID: 0000-0001-5849-3758

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ

Визначено особливості дистанційної роботи в сучасних реаліях. Механізм її реалізації є новим викликом часу, а тому дослідження такої форми зайнятості доволі актуальне щодо контексту регулювання трудових відносин в умовах виникнення кризових станів у державі та суспільстві, а також з огляду на стрімкий розвиток інноваційних технологій і цифровізації. Одна з найголовніших переваг – можливість надалі працювати та підтримувати економічну рівновагу та конкурентоспроможність нашої країни.

Звернуто увагу на те, що дистанційна робота вимагає не лише удосконалення цифрового досвіду в індустрії праці, а й додаткового захисту трудових прав кожної людини – це зумовлює проблематику та формує вектори для подальших досліджень. Охарактеризовано, що дистанційна праця створює ризики зниження соціального захисту та соціального забезпечення працівників, що неприпустимо, адже особливості сучасної праці демонструють зміну традиційних меж праці, посилюється роль індивідуальних якостей та компетенцій працівника.

Досліджено міжнародний досвід дистанційної праці в таких країнах, як Великобританія, Бельгія, Італія. Дистанційна робота на законодавчому рівні дещо полегшила становище, але і в деяких випадках спричинила додаткові питання як у працівників, так і роботодавців. Працівникам необхідно пройти спеціальну підготовку для переходу на дистанційну роботу, так як існує необхідність все ж таки переконатися, що така особа зможе ефективно виконувати свою роботу в такому форматі.

Розглянуто, що дистанційна робота у період воєнного стану відображає дуальні аспекти для суб'єктів трудового права. Визначені такі проблеми як: захист конфіденційної інформації, безпека працівника та його членів сім'ї та ввіреного йому обладнання, облік робочого часу та часу відпочинку працівника; застосування заходів дисциплінарної відповідальності за прогул.

Ключові слова: *право на працю, працівник, роботодавець, дистанційна робота, гарантії трудових прав, захист прав працівників, воєнний стан.*

Nazarchuk Oksana

Legal aspects of remote work in modern realities

The article defines the features of remote work in modern realities. The mechanism for the implementation of remote work is a new challenge of the time, so the study of this form of employment is quite relevant in relation to the context of regulating labor relations in the context of the emergence of crisis conditions in the state and society, as well as taking into account the rapid development of innovative technologies and digitalization. One of the main advantages is the opportunity to continue to work and maintain the economic balance and competitiveness of our country.

Attention is drawn to the fact that remote work requires not only the improvement of digital experience in the labor industry, but also additional protection of the labor rights of each person - this leads to problems and forms vectors for further research. It is characterized that remote work creates risks of reducing the social protection and social security of workers, which is unacceptable, because the features of modern labor demonstrate a change in the traditional limits of labor, the role of the individual qualities and competencies of the employee is increasing.

The international experience of remote work in such countries as Great Britain, Belgium, Italy has been studied. Remote work at the legislative level has somewhat eased the situation, but in some cases has led to additional questions for both employees and employers. Workers need to receive special training for the transition to remote work, as there is a need to make sure that such a person can effectively carry out his work in this format.

It is considered that remote work during martial law reflects the dual aspects of the subjects of labor law. Problems are identified: protection of confidential information, safety of the employee and his family members and the equipment entrusted to him, accounting of working time and rest time of the employee; application of disciplinary measures for absenteeism.

© Оксана Назарчук, 2023

Keywords: *right to work, employee, employer, remote work, guarantees of labor rights, protection of workers' rights, martial law.*

Постановка проблеми. Кількість людей, які сьогодні працюють дистанційно, постійно збільшується. Проблемні питання впровадження розвитку дистанційної праці в Україні прискорили такі чинники, як: пандемія, пов'язана з COVID-19, та введення воєнного стану у зв'язку з російською агресією [4]. Так, введення воєнного стану на всій території України є безпрецедентним заходом за роки незалежності, що спричиняє проблемні правові аспекти в реалізації захисту прав людини. Безумовно, такі події вносять певні корективи у можливість реалізації фундаментального права на працю кожної людини. Таким чином, сучасні реалії становлять певний виклик перед державою – необхідність у запровадженні стрімких цифрових технологій, що трансформує цифрову компетентність інноваційної людини, адже цифровізація дистанційної роботи, є головним елементом, що становить віртуальну аудиторію та є новітнім трендом на світовому ринку праці. Проаналізувавши законодавство України щодо дистанційної праці, необхідно детально вивчити правові конструкції, які мають певні особливості, особливо на фоні сучасних подій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Війна, введення воєнного стану, мобілізація працівників, тимчасова окупація, руйнування різних підприємств в Україні вплинула на діяльність всіх суб'єктів господарської діяльності, установ та організацій по всій території нашої держави і призвели до внесення змін до правового регулювання різних сфер життєдіяльності держави, в тому числі трудових відносин. 24 березня 2022 р. набув чинність Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», яким внесено зміни до чинного законодавства та визначено особливості трудових відносин у такий складний час [3]. Ми маємо стресові переживання, необхідність пристосовуватися до нових умов життєвого середовища.

Мета дослідження – проведення комплексного аналізу правових аспектів дистанційної роботи в умовах сучасного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, що охоплює можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю [1]. Трансформація ринку праці та формування нових соціально-економічних відносин змінює характер праці та форми трудової діяльності.

Правове регулювання поняття дистанційної роботи як нетрадиційної форми організації трудових відносин завжди були предметом обговорення в численних емпіричних дослідженнях, відображалися в наукових працях та були темами значних дискусій правників. Нині в українському законодавстві дистанційна праця є сучасним нововведенням. 4 лютого 2021 р. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» № 1213-IX – конкретизує поняття дистанційної праці, удосконалює процес оформлення. Так, дистанційна робота – це форма організації праці, за якої працівник виконує роботу поза робочими приміщеннями чи територією роботодавця, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій [5].

Кодекс законів про працю України (далі КЗпП України) доповнений важливими статтями: 60-1 «Надомна робота» та 60-2 «Дистанційна робота». Ці два поняття остаточно розмежовані й наразі вони в науці трудового права більше не ототожнюються. Варто зауважити, що відповідно до ст. 60-2 КЗпП України передбачений чіткий порядок оформлення трудових відносин з дистанційним працівником [2].

Щодо проблемних питань, варто погодитися з думкою О. Ф. Мельничук, де науковець вказує особливості дистанційної праці в умовах воєнного стану, адже через збройну агресію та постійну небезпеку збільшилась кількість поважних причин для укладення саме строкових договорів, наприклад для усунення кадрового дефіциту. Як зазначає науковець, через підстави, пов'язані з війною, не є винятком укладення строкових договорів саме про дистанційну роботу, за договором про дистанційну роботу працівник має право розподіляти робочий час на власний розсуд, але в межах норм трудового законодавства. Але однією із змін, яка була внесена через воєнний стан, є те, що це право працівника обмежується, відповідно до Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» час початку і закінчення щоденної роботи (зміни) визначається працедавцем. Для усіх працівників збільшилася як нормальна, так і скорочена тривалість робочого часу, тому для працівників, які працюють дистанційно, також може збільшуватися робочий час. Відповідно, в такому випадку оплата праці працівника має також зрости [6, с. 245].

Необхідно також погодитися з думкою М. Луняк, де науковиця зазначає, що неврегульованими все ще є такі питання, як: захист конфіденційної інформації (комерційної таємниці); безпека працівника, його членів сім'ї та ввіреного йому обладнання (через можливе шкідливе випромінювання матеріалів чи обладнання, втручання дітей, домашніх тварин, сторонніх осіб у технологічний процес); облік робочого часу та часу відпочинку працівника; застосування заходів дисциплінарної відповідальності за прогул [8]. Таким чином, потрібно забезпечити належні умови захисту прав та свобод сторін віддалених правовідносин через оперативне реагування законодавців.

Наступною і вкрай важливою проблемою дистанційної роботи є комунікація співробітників, яка забезпечується саме засобами електронної комунікації (електронна пошта, відеоконференції на різних платформах, голосові та текстові повідомлення та інше). Варто погодитися з думкою науковців С. Лучик та В. Лучик, які звертають увагу, що постійне перебування в Інтернет-середовищі, використання інтернет-комунікацій може створювати у працівників відчуття ізольованості від колективу і не тільки. Посилене використання електронних комунікацій у більшості людей викликає фізичну й психологічну втому, напруження, що може переходити у хвороби. Працівник поступово приходить до думки, що потрібно змінювати роботу [10, с. 64].

У час розвитку та користування цифровими технологіями збільшуються ризики зниження зайнятості, зміна її структури. За оцінками McKinsey & Co, у світі до 2030 р. через розвиток штучного інтелекту й автоматизації процесів без роботи опиняться 400–800 млн осіб (від 15% до 30% світової робочої сили). Згідно з даними McKinsey, близько 60% усіх професій мають щонайменше 30% видів діяльності, які може бути автоматизовано за допомогою сучасних технологій, тобто до ризиків втрати працівниками роботи будуть додаватись ризики зниження соціального захисту та соціального забезпечення, втрати соціального статусу без можливості його підвищення [12]. Отже, негативні тенденції можуть провокувати ризики формування психологічної залежності, а в крайніх випадках навіть деградації особистості.

Доцільно звернутися до зарубіжного досвіду дистанційної праці. У Великобританії дистанційна робота вводиться на основі консенсусу, тобто якщо роботодавець робить пропозицію дистанційної роботи, то працівник може прийняти або відмовитися від неї. Якщо працівник висловлює бажання дистанційної роботи, то роботодавець може прийняти або відхилити цей запит.

Корисним досвідом для українського трудового законодавства є те, що працівникам необхідно пройти спеціальну підготовку для переходу на дистанційну роботу. Існує необхідність все ж таки переконатися, що така особа зможе ефективно виконувати свою роботу в такому форматі. В законодавстві Великобританії підкреслюється вектор безпеки даних, оскільки певної розробленої системи захисту не існує, але працедавець зобов'язаний вчити дистанційних працівників усвідомлювати ризики, спонукаючи до постійних процедур резервного копіювання даних, у т. ч оновлювати антивірусне програмне забезпечення. Згідно зі статистичними даними, такий вид роботи не дуже поширений у цій країні, адже лише 8% робочої сили Великобританії використовують інформаційні технології. Роботодавці рекомендують своїм новим працівникам на першій роботі проводити більше часу в офісі, щоб вони могли ознайомитися з організацією та з колегами, перш ніж працювати дистанційно [7, с. 222–225].

Цікавим є досвід кількох країн Європейського союзу – Бельгії та Італії. Зокрема в Бельгії, на нашу думку, привабливі обов'язкові умови трудового договору про дистанційну роботу (оплата витрат, пов'язаних з тим, що робота виконується за межами підприємства (витрати на оплату за користування інтернетом, електроенергією) та визначення часу або періоду, протягом яких працівник доступний, тобто готовий до спілкування з роботодавцем, у т. ч. за допомогою сучасних технологій).

Ще з 2011 р. Італія запровадила певні заохочення для роботодавців, які приймають працівників на дистанційну роботу. Це зумовлено метою поєднання трудових обов'язків із сімейними, адже дотації для роботодавців виплачуються лише у випадку оформлення на дистанційну роботу саме тих осіб, які мають певні сімейні обов'язки, наприклад виховують дітей до 12 років, доглядають родичів з обмеженими можливостями [9, с. 135–136].

За даними опитування Міжнародної організації з міграції, наразі кількість внутрішньо переміщених осіб (ВПО) в Україні на 2023 р. становить 6,9 млн. На різноманітних платформах з пошуку роботи активні понад 35 тис. оголошень з вакансіями, в т. ч. з дистанційною формою, що лише на 12% менше аналогічного періоду минулого року до повномасштабного вторгнення. Це вказує на те, що бізнес адаптується до поточних складних умов і роботодавці, незважаючи труднощі, виявляють готовність надалі надавати українцям роботу [11].

Висновки. Дистанційна робота на законодавчому рівні полегшила становище як працівників, так і роботодавців. Зазначимо, що саме пандемія стала поштовхом до закріплення дистанційної роботи, поняття і сутність якої відрізняється від надомної роботи. Запровадження воєнного стану також вплинуло на цю форму організації праці, а саме: дистанційна робота може запроваджуватися наказом (розпорядженням) роботодавця без обов'язкового укладення трудового договору про дистанційну роботу в письмовій формі; час початку щоденної роботи, у т. ч. дистанційну, визначає роботодавець.

Тим не менш, ми бачимо майбутнє, в якому частка традиційного трудового договору потрохи зменшується. У процесі дослідження розглянуто міжнародний досвід щодо регулювання питання дистанційної праці, де певною мірою він може бути корисний для нашої країни, наприклад досвід Італії, де роботодавців матеріально заохочують приймати працівників на дистанційну роботу. В Україні можна, наприклад, матеріально заохочувати тих роботодавців, які беруть на дистанційну роботу внутрішньо переміщених осіб. Водночас подальшого дослідження потребують питання здійснення контролю за належним виконанням дистанційної роботи, а також гарантії прав сторін трудових правовідносин.

Список використаних джерел

1. Конституція України: зі змінами та доповненнями: (прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.) Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 19.02.2023).
3. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text (дата звернення 18.02.2023)
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30.03.2020 р. №о540-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text (дата звернення: 18.02.2023)
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу : Закон України від 4 лютого 2021 року № 1213-IX. Відомості Верховної Ради України. 2021. № 20. Ст. 178. (дата звернення: 18.02.2023).
6. Мельничук О. Ф., Мельничук М. О., Павліченко І. М. Правове регулювання та особливості застосування дистанційної роботи в умовах воєнного стану. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. 2022. № 70. С. 242–247.
7. Луценко О. Є. Дистанційна робота: досвід Великобританії. Право і суспільство. 2022. № 4. С. 221–226.
8. Луняк М. Трудове законодавство для віддалених працівників – норми, які могли б стати ефективними. URL: https://freelancehunt.com/blog/trudovie-zakonodavstvo-dlia-viddalienikh-pratsivnikiv-normi-iaki-mogli-b-stati-iefiektivnimi/ (дата звернення: 18.02.2023).
9. Гаращенко Л. П., Гаращенко В. В. Дистанційна праця в ЄС: аспекти правового регулювання. Юридичний вісник. 2018. № 4 (49). С. 132–139.
10. Лучик, С., and В. Лучик. «Дистанційна праця: проблеми мотивації» *Acta Academiae Beregsasiensis. Economics* (2022). URL: https://aab-economics.kmf.uz.ua/aabe/article/view/6/4. (дата звернення: 18.02.2023).
11. Робота для ВПО: кого шукають роботодавці URL: https://www.epravda.com.ua/columns/2023/01/23/696249/. (дата звернення: 19.02.2023).
12. Україна 2030Е-країна з розвинутою цифровою економікою. URL: https://strategy.uifuture.org/kraina-z-rozvinutoyu-cifrovoyu-ekonomikoyu.html#6-2-10 (дата звернення: 19.02.2023).

References

1. *Konstytutsiia Ukrainy: zi zminamy ta dopovnenniamy:* (pryjniata na p'iatij sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 r.) *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141[The Constitution of Ukraine: with amendments and additions: (adopted at the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine on June 28, 1996) Gazette of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1996. №. 30. Art. 141.] [in Ukrainian].
2. *Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy*: Zakon Ukrainy vid 10.12.1971 № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/lavs/shov/322-08#Tekht [Labor Code of Ukraine: Law of Ukraine dated 10.12.1971 № 322-VIII.] (data zvernennia: 19.02.2023) [in Ukrainian].

3. *Pro orhanizatsiiu trudovykh vidnosyn v umovakh voiennoho stanu*: Zakon Ukrainy vid 15 bereznia 2022 roku № 2136-IKh. URL: https://zakon.rada.gov.ua/lavs/shov/2136-20#Tekht (data zvernennia 18.02.2023) [On the organization of labor relations under martial law: Law of Ukraine dated March 15, 2022 № 2136-IX.] [in Ukrainian].
4. *Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy, spriamovanykh na zabezpechennia dodatkovykh sotsial'nykh ta ekonomichnykh harantij u zv'iazku z poshyrenniam koronavirusnoi khvoroby (TsOVID-19*): Zakon Ukrainy vid 30.03.2020 r. №o540-IKh. URL: https://zakon.rada.gov.ua/lavs/shov/540-20#Tekht (data zvernennia: 18.02.2023) [On amendments to certain legislative acts of Ukraine aimed at providing additional social and economic guarantees in connection with the spread of coronavirus disease (COVID-19): Law of Ukraine dated March 30, 2020 № o540-IX] [in Ukrainian].
5. *Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy schodo udoskonalennia pravovoho rehuliuvannia dystantsijnoi, nadomnoi roboty ta roboty iz zastosuvanniam hnuchkoho rezhymu robochoho chasu*: Zakon Ukrainy vid 4 liutoho 2021 roku № 1213-IKh. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2021. № 20. St. 178. (data zvernennia: 18.02.2023) [On amendments to some legislative acts of Ukraine on improving the legal regulation of remote, home work and work with the use of flexible working hours: Law of Ukraine dated February 4, 2021 No. 1213-IX. Gazette of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2021. № 20. Art. 178.] [in Ukrainian].
6. Mel'nychuk O.F., Mel'nychuk M.O., Pavlichenko I.M. *Pravove rehuliuvannia ta osoblyvosti zastosuvannia dystantsijnoi roboty v umovakh voiennoho stanu*. Naukovyj visnyk Uzhhorods'koho Natsional'noho Universytetu. 2022. № 70. S. 242-247 [Melnichuk O. F., Melnichuk M. A., Pavlichenko I. M. Legal regulation and features of the use of remote work under martial law. Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. 2022. № 70. S. 242-247.] [in Ukrainian].
7. Lutsenko O.Ye. *Dystantsijna robota: dosvid Velykobrytanii*. Pravo i suspil'stvo. 2022. № 4. S. 221-226 [Lutsenko O. E. Remote work: the experience of Great Britain. Law and society. 2022. №4. pp. 221-226] [in Ukrainian].
8. Luniak M. *Trudove zakonodavstvo dlia viddalenykh pratsivnykiv – normy, iaki mohly b staty efektyvnymy*. URL: https://freelantsehunt.tsom/blog/trudovie-zakonodavstvo-dlia-viddalienikh-pratsivnikiv-normi-iaki-mogli-b-stati-iefiektivnimi/ (data zvernennia: 18.02.2023) [Lunyak M. Labor legislation for remote workers - norms that could become effective] [in Ukrainian].
9. Haraschenko L.P., Haraschenko V.V. *Dystantsijna pratsia v YeS: aspekty pravovoho rehuliuvannia*. Yurydychnyj visnyk. 2018. № 4 (49). S. 132-139 [Garashchenko L.P., Garashchenko V.V. Remote work in the EU: aspects of legal regulation. Legal Bulletin. 2018. № 4 (49). pp. 132-139] [in Ukrainian].
10. Luchyk, S., and V. Luchyk. *Dystantsijna pratsia: problemy motyvatsii*. Atsta Atsademiae Beregsasiensis. Etsonomitss (2022). URL: https://aab-etsonomitss.kmf.uz.ua/aabe/artitsle/viev/6/4. (data zvernennia: 18.02.2023) [Luchik, S., and V. Luchik. «Remote work: problems of motivation» Acta Academiae Beregsasiensis. Economics (2022)] [in Ukrainian].
11. *Robota dlia VPO: koho shukaiut' robotodavtsi.* URL: https://vvv.epravda.tsom.ua/tsolumns/2023/01/23/696249/ (data zvernennia: 19.02.2023) [Work for IDPs: who are employers looking for] [in Ukrainian].
12. *Ukraina 2030E-kraina z rozvynutoiu tsyfrovoiu ekonomikoiu*. URL: https://strategy.uifuture.org/kraina-z-rozvinutoiu-tsifrovoiu-ekonomikoiu.html#6-2-10 (data zvernennia: 19.02.2023) [Ukraine 2030 is a country with a developed digital economy] [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 16.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.065
УДК:341.95(477)

Назар Ногас,
викладач кафедри міжнародного права та міграційної політики Західноукраїнського національного університету
ORCID: htts:orcid.org/0000-0002-5171-0913

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ІНОЗЕМЦІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

У сучасному глобалізованому світі питання правового становища іноземного громадянина особливо актуальні. Українська держава є одним із геополітичних, соціально-економічних та культурно-просвітницьких центрів не лише на пострадянському просторі, а й у світовому масштабі. У статті розглянуто основні елементи правового статусу іноземних громадян, які перебувають на території України. Також проаналізовано основні права, обов'язки, система правового регулювання реалізації правового статусу іноземних громадян. Зауважується про зміни щодо правового статусу громадян (зокрема, росіян) після повномасштабного вторгнення російських військ на територію України 24 лютого 2022 р. Охарактеризовано останні зміни до нормативно-правових актів України щодо правового становища іноземців на території України.

Ключові слова: *іноземці, міграція, правове становище, закон.*

Nohas N.

Legal status of foreigners on the territory of Ukraine

In today's globalized world, the issues of the legal status of a foreign citizen are particularly relevant. The Ukrainian state is one of the geopolitical, socio-economic and cultural and educational centers not only in the post-Soviet space, but also on a global scale. The issue of the legal status of foreigners on the territory of Ukraine became especially relevant after the full-scale invasion of Russian troops on the territory of Ukraine on February 24, 2022 and the corresponding subsequent changes to certain categories of foreign citizens. The fact of compliance with the international principle, according to which foreigners are subject to all the laws of the host country, is emphasized. This article examines the main elements of the legal status of foreign citizens residing on the territory of Ukraine. The purpose of the article is to clarify the specifics of the legal status of foreigners on the territory of Ukraine. The basic rights, duties, system of legal regulation of implementation of the legal status of foreign citizens are also considered. Changes in the legal status of citizens (in particular, Russians) following the full-scale invasion of the territory of Ukraine by Russian troops on February 24, 2022 are noted. The latest changes to the normative legal acts of Ukraine regarding the legal status of foreigners on the territory of Ukraine are characterized. The problems of the definition of «foreigners» and their classification in the scientific literature are considered. Features for distinguishing such a category in law as «foreigners» have been formulated. It is noted that the main regulatory acts of the legal status of foreigners in Ukraine are the Constitution of Ukraine, Laws of Ukraine «On the Legal Status of Foreigners and Stateless Persons», «On Immigration», «On Freedom of Movement and Free Choice of Residence in Ukraine» and other legal acts.

Keywords: *foreigners, migration, legal status, law.*

Постановка проблеми. Міграційні правила практично однакові в усіх демократичних країнах світу, у т. ч. в Україні. Іноземці та особи без громадянства, які перебувають у нашій державі, повинні поважати та дотримуватись міграційного законодавства України, завчасно звертатися до органів державної влади та подавати документи як для продовження терміну перебування, так і для оформлення документів на проживання. Особливої актуальності це питання набуло після повномасштабного вторгнення російських військ на територію України 24 лютого 2022 р. та відповідно до подальших змін щодо окремих категорій іноземних громадян.

На сьогодні розгляд окремих аспектів вказаної теми не набув широких масштабів у вітчизняній історіографії. Водночас не виявл спеціального комплексного дослідження з цієї проблеми, що має негативне значення для її розгляду. Власне загалом ця проблема не набула достатнього рівня дослідження, що значно ускладнює її розгляд. Проте все-таки існує певний доробок, який складається з праць Є. Герасименко [8], В. В. Мальцева [10], Я. М. Кістанової [9] та ін.

Мета дослідження – з'ясувати особливості правового становища іноземців на території України.

© Назар Ногас, 2023

Виклад основного матеріалу дослідження. У загальному розумінні іноземні громадяни – це особи, які перебувають на території однієї держави та мають громадянство іншої держави. Визначення іноземця у пункті 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» як особи, яка не є громадянином України та є громадянином (підданим) іншої держави чи держав, відтворює наведену вище ухвалу за своїми основними ознаками. Таким чином, ознаками виокремлення цієї категорії громадян є відсутність громадянства України та наявність громадянства чи підданства іншої держави чи держав. Однак питання про те, як і коли таке громадянство / підданство має бути встановлене, все ще відкрите. Тому більш справедливо сформулювати визначення іноземців «від зворотного», згідно з яким іноземними громадянами вважаються особи, які перебувають на території держави і не є її громадянами. У цьому визначенні не враховується наявність чи відсутність громадянства чи підданства інших держав як основної ознаки, але використовується інша ознака – перебування в іншій держави. Вважаємо критику такого визначення цілком виправданою, оскільки, з одного боку, це визначення не можна назвати правильним, оскільки воно не враховує такої ознаки, як наявність громадянства чи підданства іншої держави або відсутність будь-якого громадянства, що чітко відрізняє іноземця від особи без громадянства. А з іншого боку, перебування особи на території певної держави не змінює вигляд відносин, що складаються між особою та цією державою, за основу яких взято відсутність спеціального правового зв'язку – відсутність громадянства. Згідно з іншою точкою зору, саме правовідносини спираються на основу відмінності іноземних громадян та осіб без громадянства від громадян. З огляду на вищевикладене іноземцем в нашій державі може вважатися особа, яка не є громадянином України та є громадянином (підданим) іншої держави чи держав, що підтверджується відповідними доказами. Таким чином, усіх фізичних осіб залежно від наявності та характеру правовідносин із тією чи іншою державою чи державами можна поділити на такі види: громадяни України; іноземні громадяни; апатриди (особи без громадянства) [8, с. 46–47].

У міжнародному праві простежується тенденція зрівнювання у правах всіх іноземців, які проживають на території цієї держави, з її громадянами, наближення їх правового статусу до статусу своїх громадян. До іноземців застосовуються закони країни, що приймає. За винятком осіб з особливим статусом, всі іноземні громадяни підлягають кримінальній, адміністративній та цивільній юрисдикції держави проживання. За вчинення кримінальних правопорушень поза територією держави перебування іноземці несуть відповідальність на підставі міжнародних зобов›язань та національного законодавства цієї держави. Національне кримінальне право будь-якої держави передбачає склад злочинів та адміністративних правопорушень, суб›єктами яких можуть бути лише іноземці (шпигунство, порушення режиму перебування в цій державі). З точки зору міжнародного права, іноземці перебувають у подвійному підпорядкуванні, перебувають під подвійною юрисдикцією: територіальною (юрисдикція держави проживання) та екстериторіальною (юрисдикція держави громадянства). Якщо закони держави, де перебуває особа, суперечать законам держави його громадянства, може виникнути ситуація конкуруючої юрисдикції. Водночас загальновизнано, що іноземець може виконувати обов›язки або користуватися правами, що відповідають його національному законодавству, якщо це не суперечить суверенітету, безпеці та законодавству держави перебування. Це стосується політичних прав іноземців, їхньої військової служби, регулювання в›їзду та виїзду, встановлення меж кримінальної юрисдикції держави перебування та захисту від громадянства [10, с. 183].

Загалом основи правового статусу перших порівняно зі статусом громадян України закладені у ст. 36 Конституції України [1], згідно з якою іноземці та особи без громадянства, які законно перебувають в Україні, користуються тими самими правами та несуть ті самі обов'язки, що й громадяни України, за винятком, встановленим Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Водночас потрібно враховувати, що невідповідність принципів набуття та припинення громадянства у багатьох країнах зумовлює такий стан, як безгромадянство та мультигромадянство.

Правовий статус осіб без громадянства у більшості країн світу збігається із правовим статусом іноземних громадян. Це повністю збігається із конституційним законодавством України, зокрема зі ст. 26 Конституції України [1] та Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [5].

На підставі ст. 26 Конституції України [1] зазначимо, що до іноземців належать лише іноземні громадяни, вони рівноправні з громадянами, виконують ті самі обов'язки за певних обмежень. Говорячи про правове регулювання конституційно-правового становища іноземців, потрібно наголосити, що основу його регулювання визначають Конституція України, закони України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про імміграцію», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» та інші нормативно-правові акти України, а також норми міжнародного права, що містяться у Загальній декларації прав людини 1946 року, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права,

Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Конвенції про правовий статус осіб без громадянства від 28 вересня 1954 р. та ін.

У найбільш загальному вигляді правовий статус іноземців відрізняється від правового статусу громадян України тим, що їхні права обмежені певними законами, зокрема вони: мають пересуватися і проживати на території України у встановленому порядку; не можуть бути обраними до органів державної влади та обіймати певні посади; не проходять службу в Збройних Силах України; проходять візовий контроль тощо [7, с. 167–168].

У сучасних умовах розуміння правового статусу іноземців доцільно розглядати як частину їх загального правового статусу, а до його складу входять елементи, які вказують на іноземців як самостійних суб'єктів конституційних, адміністративних правовідносин. За такого підходу структурні елементи правового статусу іноземців та осіб без громадянства можна поділити на базові або основні (права, свободи та обов'язки), які обумовлюють існування так званих вторинних, або факультативних складових (принципи, відповідальність та ін.). Саме в базових елементах правового статусу іноземців та осіб без громадянства відображається правова природа, сутність суб'єкта, його призначення в державі та суспільстві, розкривається необхідність його функціонування, принципи взаємодії з органами державної влади [9, с. 27].

Відповідно до ч. 18 ст. 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [5] іноземці та особи без громадянства, які в установленому порядку уклали контракт на військову службу у Збройних Силах України, вважаються такими, що тимчасово законно проживають на території України на період дії контракту про проходження військової служби у Збройних Силах України. Тимчасове проживання на території України таких іноземців та осіб без громадянства підтверджується військовими квитками рядового, сержантського та старшинського складу. У цьому випадку не варто звертатися до міграційної служби для оформлення будь-яких додаткових документів на тимчасове проживання в Україні.

Відповідно до ч. 10 ст. 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [5] іноземці та особи без громадянства, які прибули до України з метою участі у міжнародних та регіональних волонтерських програмах або участі у діяльності організацій та установ, які залучають волонтерів до своєї діяльності відповідно із Законом України «Про волонтерську діяльність», інформацію про яку розміщено на офіційному сайті центральних органів виконавчої влади, які реалізують державну політику у сфері волонтерської діяльності, отримали тимчасовий дозвіл на проживання та здійснюють волонтерську діяльність на базі цих організацій та установ, вважаються такими, що законно перебувають на території України на період такої діяльності.

Тому отримання посвідки на тимчасове проживання та реєстрація місця проживання в Україні для цієї категорії іноземців обов'язкові.

Загалом зауважимо, що жодна країна світу не зацікавлена у поширенні нелегальної міграції, тобто ситуації, коли іноземець перебуває на території держави без законних підстав та документів, що дають право на таке перебування. Законодавство України не містить винятків щодо притягнення порушників міграційного законодавства до адміністративної відповідальності [12].

З 1 липня 2022 р. в›їзд громадян Російської Федерації на територію України можливий лише на підставі візи для в›їзду в Україну. І це логічна реакція на агресію Росії проти України. Таке рішення ухвалив Уряд України, припинивши дію двосторонньої угоди про безвізовий режим для громадян України та Російської Федерації, яка діяла з 1997 р. [13].

21 вересня Верховна Рада ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» згідно з ратифікацією Конвенції про судові угоди [3].

Згідно з цим законом внесено такі зміни до ЦПК та ГПК.

«У випадках, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов›язковість якого надана Верховною Радою України, підсудність судів України у цивільних справах з іноземним елементом може бути визначена за згодою сторін» (стаття 497 ЦПК [6]).

У випадках, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов›язковість якого надана Верховною Радою України, підвідомчість справ за участю іноземних осіб може бути визначена угодою сторін (стаття 366 ГПК [2]).

Зміни до Закону «Про міжнародне приватне право»:

Учасники приватноправових відносин з іноземним елементом можуть укласти угоду про вибір суду, яка визначає підвідомчість судів певної держави одного або кількох конкретних судів певної держави справ щодо спорів, що виникають або виникають між ними у зв›язку з такими правовідносинами (нова стаття 4–1 [4]).

Угода про вибір суду укладається у письмовій формі незалежно від місця його укладання. Угода про вибір суду, якою обирається суд України, укладається у письмовій формі відповідно до законодавства України.

Угодою про вибір суду може бути передбачено зміну виключної підсудності справи з іноземним елементом судам України.

Недійсність угоди, невід›ємною частиною якої є угода про вибір суду, не тягне за собою недійсність угоди про вибір суду.

Загальні правила щодо підсудності судів України із іноземним елементом.

Підсудність судів України у справах з іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі, незважаючи на те, що під час розгляду справи підстави для такої підсудності зникли або змінилися.

Суд відмовляє у відкритті провадження у справі за наявності в суді або іншому підвідомчому органі іноземної держави справи щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав та наявність таких підстав стало відомо суду до відкриття провадження у справі.

Суд залишає позов без розгляду, якщо після порушення провадження у справі встановлено, що в суді чи іншому підвідомчому органі іноземної держави є суперечка між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав» [11].

Також абзац перший ч. 1 ст. 76 Закону «Про міжнародне приватне право» викладено у такій редакції:

«Суди розглядають будь-які відносини з іноземним елементом у справах» [4].

Висновки. Правове становище іноземців на території України регулюється державними нормативно-правовими актами, а також положеннями міжнародних договорів та конвенцій, які ратифікувала Україна. Правове становище іноземців в Україні визначається сумою їхніх прав та обов'язків і фактично не мають розрізнення зі статусом громадян України за винятком окремих випадків, передбачених законодавством України.

Список використаних джерел

1. Конституція України № 254к/96-ВР від 28.06.1996. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 03.02.2023).
2. Господарський процесуальний кодекс України № 1798-XII від 06.11.1991. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. Дата оновлення: 01.01.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення: 27.01.2023).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції про угоди про вибір суду : Закон України № 2627-IX від 21.09.2022. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2627-20#Text (дата звернення: 02.02.2023).
4. Про міжнародне приватне право : Закон України № 2709-IV від 23.06.2005. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. Дата оновлення: 23.12.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text (дата звернення: 02.02.2023).
5. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України № 3773-VI від 22.09.2011. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. Дата оновлення: 05.02.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text (дата звернення: 03.02.2023)
6. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18.03.2004. Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. Дата оновлення: 06.11.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 03.02.2023).
7. Веремчук К. Ю., Сорочан Т. В. Конституційно-правовий статус іноземців в Україні. Грані права: XXI століття: мат. Всеукр. науково-практ. конфер. (м. Одеса, 19 травня 2018 р.). У 2 т. Т. 1. Одеса : Гельветика, 2018. С. 166–168.
8. Герасименко Є. До поняття та класифікації іноземних громадян та осіб без громадянства. Вісник НТУУ «КПІ». Серія : Політологія. Соціологія. Право. 2020. № 2 (46). С. 45–51.
9. Кістанова Я. М. Питання визначення та реалізації адміністративно- правового статусу іноземців в Україні. Правова держава. 2016. № 22. С. 26–31.

10. Мальцев В. В. Адміністративно-правовий режим перебування іноземців та осіб без громадянства і його забезпечення національною поліцією. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. Вип. 1. Т. 3. С. 180–187.
11. Мамченко Н. Верховна Рада внесла зміни щодо підсудності судам України справ з іноземним елементом. Судово-юридична газета. 21.09.2022. URL: https://sud.ua/uk/news/publication/249893-verkhovnaya-rada-vnesla-izmeneniya-kasatelno-podsudnosti-sudam-ukrainy-del-s-inostrannym-elementom (дата звернення: 25.01.2023).
12. Foreigners and stateless persons need to take care of the regulation of their legal status on the territory of Ukraine in a timely manner. Державна міграційна служба України. URL: https://dmsu.gov.ua/news/dms/12945.html (дата звернення: 02.02.2023).
13. Petryk T. Legal regime of entry to the territory of Ukraine of citizens of the Russian Federation from the beginning of July 2022. *Prikhodko&Partners*. 2022. URL: https://prikhodko.com.ua/en/media/media/article/legal-regime-of-entry-to-the-territory-of-ukraine-of-citizens-of-the-russian-federation-from-the-beginning-of-july-2022/ (дата звернення: 03.02.2023).

References

1. *Konstytutsiya Ukrayiny [Constitution of Ukraine]*. (2020, January 01). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian]
2. *Hospodarskyy protsesualnyy kodeks Ukrayiny [Economic Procedural Code of Ukraine]. (*2023, January 01). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text [in Ukrainian]
3. *Zakon Ukrayiny Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny u zvyazku z ratyfikatsiyeyu Konventsiyi pro uhody pro vybir sudu : pryynyatyy 21.09.2022 № 2627-IX [Law of Ukraine On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine in Connection with the Ratification of the Convention on Choice of Court Agreements: from September 21, 2022 No. 2627-IX]*. (2022, September 21). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2627-20#Text [in Ukrainian]
4. *Zakon Ukrayiny Pro mizhnarodne pryvatne pravo : pryynyatyy 23.06.2005 № 2709-IV [Law of Ukraine On Private International Law: from June 23, 2005 No. 2709-IV]*. (2022, December 23). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text [in Ukrainian]
5. *Zakon Ukrayiny Pro pravovyy status inozemtsiv ta osib bez hromadyanstva : pryynyatyy 22.09.2011 № 3773-VI [Law of Ukraine On the Legal Status of Foreigners and Stateless Persons: from September 22, 2011 No. 3773-VI]*. (2023, February 05). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text [in Ukrainian]
6. *Tsyvilnyy protsesualnyy kodeks Ukrayiny [Civil Procedure Code of Ukraine]*. (2022, November 06). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text [in Ukrainian]
7. Veremchuk, K. Yu., Sorochan, T. V. (2018). *Konstytutsiyno-pravovyy status inozemtsiv v Ukrayini [Constitutional and legal status of foreigners in Ukraine]*. Proceedings from MIIM'18 *Hrani prava: XXI stolittya: Vseukrayinska naukovo-praktychna konferentsiya – Edges of law: XXI century: All-Ukrainian scientific and practical conference,* 166-168. Papirus [in Ukrainian]
8. Herasymenko, Ye. (2020). Do ponyattya ta klasyfikatsiyi inozemnykh hromadyan ta osib bez hromadyanstva [To the concept and classification of foreign citizens and stateless persons]. *Visnyk NTUU «KPI». Seriya: Politolohiya. Sotsiolohiya. Pravo – Bulletin of NTUU «KPI». Series: Political science. Sociology. Right*, 2 (46), 45-51 [in Ukrainian]
9. Kistanova, Ya. (2016). Pytannya vyznachennya ta realizatsiyi administratyvno-pravovoho statusu inozemtsiv v Ukrayini [The issue of determining and implementing the administrative and legal status of foreigners in Ukraine]. *Pravova derzhava – Constitutional state*, *22*, 26-31 [in Ukrainian]
10. Maltsev, V. (2018). Administratyvno-pravovyy rezhym perebuvannya inozemtsiv ta osib bez hromadyanstva i yoho zabezpechennya natsional′noyu politsiyeyu [Administrative and legal regime of stay of foreigners and stateless persons and its provision by the national police]. *Prykarpatskyy yurydychnyy visnyk – Carpathian Legal Gazette*, *1, 3,* 180-187 [in Ukrainian]
11. Mamchenko, N. (2022). Verkhovna Rada vnesla zminy shchodo pidsudnosti sudam Ukrayiny sprav z inozemnym elementom [The Verkhovna Rada made changes regarding the jurisdiction of the courts of Ukraine in cases with a foreign element]. *Sudovo-yurydychna hazeta – Judicial and legal newspaper*. Retrieved from https://sud.ua/uk/news/publication/249893-verkhovnaya-rada-vnesla-izmeneniya-kasatelno-podsudnosti-sudam-ukrainy-del-s-inostrannym-elementom [in Ukrainian]

12. Foreigners and stateless persons need to take care of the regulation of their legal status on the territory of Ukraine in a timely manner. *State Migration Service of Ukraine*. Retrieved from https://dmsu.gov.ua/news/dms/12945.html [in Ukrainian]
13. Petryk, T. (2022). Legal regime of entry to the territory of Ukraine of citizens of the Russian Federation from the beginning of July 2022. *Prikhodko&Partners*. Retrieved from https://prikhodko.com.ua/en/media/media/article/legal-regime-of-entry-to-the-territory-of-ukraine-of-citizens-of-the-russian-federation-from-the-beginning-of-july-2022/ [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 10.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.071
УДК 349.3

Костянтин Фомічов,
докторант кафедри права та правоохоронної діяльності Центральноукраїнського державного університету імені Володимира Винниченка
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2062-6441

ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ЗАХИЩЕНОСТІ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ В УКРАЇНІ

Досліджено завдання державної політики формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні. Проаналізовано міжнародне та національне законодавство у досліджуваній сфері.

Надано авторське визначення завдань державної політики формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю як наперед визначений комплекс рішень та дій суб'єктів владного впливу, спрямований на вирішення проблем соціальної захищеності осіб з інвалідністю. Виокремлено серед основних загальновизнаних світовою спільнотою завдань соціальної захищеності осіб з інвалідністю, а саме виявлення, усунення перепон і бар'єрів, що перешкоджають забезпеченню прав і задоволенню потреб, у т. ч. щодо доступу до об'єктів громадського та цивільного призначення, благоустрою, транспортної інфраструктури, дорожнього сервісу (далі – об'єкти фізичного оточення), транспорту, інформації та зв'язку, а також з урахуванням індивідуальних можливостей, здібностей та інтересів – до освіти, праці, культури, фізичної культури і спорту; охороні здоров'я; соціальному захисті; забезпечення виконання індивідуальної програми реабілітації осіб з інвалідністю; надання пристосованого житла; сприяння громадській діяльності.

Акцентовано увагу на тому, що успадкована система соціального захисту осіб з інвалідністю значною мірою ґрунтується на медичній моделі інвалідності. Окрім того, встановлено, що наразі актуалізується питання переходу від медичної моделі соціального захисту, і наразі пріоритетними завданнями соціальної захищеності осіб з інвалідністю є їх автономія та соціальна інклюзія; відхід від медичної моделі захисту; необхідність «транспонації» системи послуг для осіб з інвалідністю, спрямовуючи їх на самостійність та атомізованість індивідуума.

Ключові слова: *особи з інвалідністю, соціальна захищеність, державна політика, медична модель, завдання.*

Fomichov K.

Tasks of the state policy of formation and implementation of social protection for persons with disabilities in Ukraine

The article is devoted to the study of the tasks of the state policy of formation and implementation of social protection of persons with disabilities in Ukraine. The article analyzes international and national legislation in the researched area.

In the article, the author provides the author's definition of the tasks of the state policy of the formation and implementation of social protection of persons with disabilities as a predetermined complex of decisions and actions of subjects of power, aimed at solving the problems of social protection of persons with disabilities. In addition, among the main tasks of social security of persons with disabilities recognized by the world community, namely the identification and elimination of obstacles and barriers that prevent the provision of rights and the satisfaction of needs, including access to public and civil facilities, improvement, transport infrastructure, road service (hereinafter – objects of the physical environment), transport, information and communication, as well as taking into account individual capabilities, abilities and interests – to education, work, culture, physical culture and sports; health care; social protection; ensuring the implementation of an individual rehabilitation program for persons with disabilities; provision of adapted housing; promotion of social activities.

The author focuses on the fact that the inherited system of social protection of persons with disabilities is largely based on the medical model of disability. In addition, it was established that the issue of transition from the medical model of social protection is currently being updated, and currently the priority tasks of social protection of persons with disabilities are their autonomy and social inclusion; departure from the medical model of protection; the need to «transpose» the system of services for persons with disabilities, directing them to the independence and atomization of

© Костянтин Фомічов, 2023

the individual.

Keywords: *persons with disabilities, social security, state policy, medical model, tasks.*

Постановка проблеми. Соціальна захищеність осіб з інвалідністю завжди була пріоритетним напрямком соціальної політики держави. Згідно зі ст. 3 Конституції України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [7]. Україна як соціальна держава, поділяючи загальновизнані світовою спільнотою ідеї та засади людиноцентристського підходу, спрямовує функціонування всього державного механізму на покращення добробуту населення, сприяє дієвій реалізації соціального забезпечення членів суспільства, у т. ч. – осіб з інвалідністю, та є регулятором і стабілізатором соціальної ситуації в країні в контексті досліджуваного питання.

Тенденції національного механізму у напрямку впровадження демократичних, соціальних та правових реформ насамперед передбачає системне та адекватне реформування соціальної захищеності осіб з інвалідністю. Зокрема, активно реалізуються процеси інклюзивності та соціалізації суспільства і держави, а також утвердження системи основоположних та фундаментальних прав осіб з інвалідністю.

Особливої актуальності досліджувана проблематика набуває в контексті військового нападу на Україну, що триває та ставить під загрозу життя приблизно 2,7 млн осіб з інвалідністю. 14 квітня 2022 р. в Женеві Комітет ООН з прав осіб з інвалідністю засудив агресію Російської Федерації, наголосивши, що «особи з інвалідністю, включаючи дітей, не можуть залишити свої будинки, інтернати та притулки або залишилися без доступу до життєво необхідних ліків, кисню, продуктів харчування, води, санітарних послуг, допомоги в побуті та інших базових ресурсів». Крім того, особи з інвалідністю вкрай вразливі до серйозного ризику заподіяння шкоди, зокрема «жінки з інвалідністю піддаються високому ризику стати жертвами зґвалтувань і сексуального насильства, про що надходить безліч повідомлень» [8]. Саме тому питання соціальної захищеності вкрай важливе для країни та вкрай актуальне у науковій площині для ефективного правового регулювання цього питання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вказана тематика досліджена в працях таких науковців, як Г. Альбрехт, П. Бланк, М. Бюрі, А. Веліховскі, М. Карлі, К. Сільман, Дж. Шмелінг та ін. Серед вітчизняних вчених у сфері права актуалізували цю проблематику, зокрема, В. М. Андріїв, Н. Б. Болотіна, В. С. Венедіктов, С. В. Венедіктов, С. Я. Вавженчук, С. В. Вишновецька, І. В. Зуб, М. І. Іншин, В. Л. Костюк, С. С. Лукаш, О. В. Москаленко, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, С. М. Синчук, О. В. Тищенко, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, М. М. Шумило, Л. П. Шумна, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенко та ін.

Мета статті полягає у вивченні та систематизації теоретичного аспекту формування та реалізації завдань державної політики соціальної захищеності осіб інвалідністю.

Виклад основного матеріалу дослідження. Протягом останніх тридцяти років у світі сформувались стійкі тенденції та механізми формування політики щодо осіб з інвалідністю, підтримки урядів різних країн у розробці підходів до вирішення проблем цієї соціальної групи населення та надання допомоги державним та громадським інститутам у визначенні та реалізації політики, що спрямована на соціальний захист осіб з інвалідністю.

У ст. 19 Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю втілено принцип позитивного світогляду, суть якого полягає в тому, щоб дати людям можливість вести повноцінне життя в суспільстві. Суть цього права, яке є чимось більшим, ніж сума всіх інших прав людини, полягає в тому, щоби припинити неприпустиму ізоляцію людей з інвалідністю та втрату ними контролю над власним життям тільки тому, що вони потребують підтримки в той час, як суспільство відмовляє їм у доступі до основних елементів суспільного життя [6].

Зазначимо, що Л. Пал під поняттям державної політики розуміє діяльність органів державної влади, яка спрямована на досягнення певної мети, а саме: на вирішення суспільних проблем, реалізацію цілей загального значення, розвиток суспільства чи деяких його сфер [10, с. 22].

На думку Дж. Андерсона, державну політику необхідно визначити як «цілеспрямований курс дій, що виконується суб'єктом чи їх групою, що займаються проблемою чи питанням», а також як таку, що має базуватись на законодавчій базі та бути авторитетною. Тобто державна політика уособлює рішення державновладного суб'єкта або групи суб'єктів як реагування на наявність проблеми чи питання, що підкріплюються подальшими діями [1].

Зазначимо, що для вирішення питання або проблеми владні суб'єкти мають визначити суттєвим мету, завдання чи намір. Загалом це підтверджує дефініцію політики за К. Фрідріхом, який характеризував

її як «пропонований особою, групою або урядом напрям дій у межах середовища, що передбачає перешкоди та можливості, які конкретна політика має використати або подолати в прагненні досягти мети або виконати завдання чи намір» [3, с. 79].

З огляду на тлумачення слова завдання як наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа і т. ін. [12], можемо сформувати авторське визначення завдань державної політики формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

Відтак, завданнями державної політики формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю є наперед визначений комплекс рішень та дій суб'єктів владного впливу, спрямований на вирішення проблем соціальної захищеності осіб з інвалідністю.

У процесі аналізу міжнародних та національних нормативно-правових джерел спробуємо встановити сутність принципів соціальної захищеності осіб з інвалідністю у контексті формування позитивного досвіду для імплементації відповідних норм у національне законодавство.

Так, говорячи про принципи соціальної захищеності осіб з інвалідністю, варто звернути увагу на приписи Рекомендації R(92) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про послідовну політику щодо осіб з інвалідністю, нею передбачено таке:

«Послідовна та глобальна політика на підтримку інвалідів та осіб, яким загрожує небезпека стати інвалідами, має бути спрямована на:

– профілактику або усунення інвалідності, запобігання її погіршенню та пом'якшення її наслідків;

– гарантію повної та активної участі в житті суспільства;

– допомогу інвалідам для того, щоб вони могли жити незалежно, за своїм волею.

Це постійний і динамічний процес взаємної адаптації, з одного боку, інвалідів, які живуть за своїм бажанням, вибором та здібностями, які необхідно максимально розвивати, і, з іншого боку, суспільства, яке має надавати їм свою підтримку, вживши конкретних та необхідних заходів для забезпечення рівності можливостей» [11].

Так, наприклад, в Урядовій програмі Литви щодо соціального захисту осіб з інвалідністю, опублікованій у 2022 р., особлива увага приділяється соціальній політиці та забезпеченню прав осіб з різними формами інвалідності. З цією метою створено систему адаптації житла для людей з інвалідністю, у пріоритеті сімей з дітьми з інвалідністю; розвиваються сімейні та громадські послуги для дітей, осіб з інвалідністю та їх сімей; модернізовано мережу професійно-технічних навчальних закладів шляхом адаптації фізичного та інформаційного середовища до осіб з обмеженими можливостями з метою задоволення потреб ринку праці та забезпечення можливостей навчання впродовж життя; люди з інвалідністю наділені повноваженнями захищати свої права; поступово виробляється модель допомоги у прийнятті рішень; у муніципалітетах розробляються та реалізовуються спеціалізовані програми соціальної інтеграції інституційних груп; мистецькі здібності людей з обмеженими можливостями та соціально ізольованих осіб зміцнюються у результаті розвитку їхньої творчості за допомогою інноваційних моделей співпраці з громадськими організаціями [2].

Щодо національного законодавства, то статтею 4 Закону України від 21.03.1991 № 875-XII «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» визначено, що діяльність держави щодо осіб з інвалідністю виявляється у створенні правових, економічних, політичних, соціальних, психологічних та інших умов для забезпечення їхніх прав і можливостей нарівні з іншими громадянами для участі в суспільному житті та полягає у:

– виявленні, усуненні перепон і бар'єрів, що перешкоджають забезпеченню прав і задоволенню потреб, у т. ч. щодо доступу до об'єктів громадського та цивільного призначення, благоустрою, транспортної інфраструктури, дорожнього сервісу (далі – об'єкти фізичного оточення), транспорту, інформації та зв'язку, а також з урахуванням індивідуальних можливостей, здібностей та інтересів (до освіти, праці, культури, фізичної культури і спорту);

– охороні здоров'я;

– соціальному захисті;

– забезпеченні виконання індивідуальної програми реабілітації осіб з інвалідністю;

– наданні пристосованого житла;

– сприянні громадській діяльності [9].

Крім того, соціальний захист осіб з інвалідністю є складовою діяльності держави щодо забезпечення прав і можливостей осіб з інвалідністю нарівні з іншими громадянами та полягає у наданні пенсії, державної

допомоги, компенсаційних та інших виплат, пільг, соціальних послуг, здійсненні реабілітаційних заходів, встановленні опіки (піклування) або забезпеченні стороннього догляду [9].

З огляду на вищевказане основні практичні засади формування державної політики щодо соціальної захищеності осіб з інвалідністю, вироблені світовим співтовариством, у найбільш загальному вигляді зводяться до таких:

– уряд відповідальний за впровадження системи, яка працює на усунення умов, що ведуть до інвалідності, та вирішення питань, пов›язаних із наслідками інвалідності;

– уряд повинен забезпечити інвалідам можливість досягти однакового зі своїми співгромадянами рівня життя, у т. ч. у сфері доходів, освіти, зайнятості, охорони здоров'я, участі у громадському житті. Комісія соціального розвитку ООН 1993 р. визначила, що непрацездатність осіб з інвалідністю створюється суспільством більшою мірою, аніж спричинена дійсними фактами повної непрацездатності осіб з інвалідністю;

– особи з інвалідністю мають право жити у соціумі, де вони народилися, водночас світова спільнота засуджує ізоляцію інвалідів. Для цього суспільство має прагнути сформувати умови для незалежного проживання інвалідів (самозабезпечення, самодостатність та самореалізація у повсякденному житті);

– за інвалідами мають бути визнані права та обов›язки громадян цього суспільства. У компетенції держави знаходяться способи визнання, забезпечення та реалізації прав та обов'язків інвалідів як членів товариства;

– держава повинна прагнути рівномірності заходів щодо інвалідів на всій території країни, незалежно від того, де проживає інвалід (у місті, селі, адміністративній територіальній одиниці);

– за реалізації політики щодо інвалідів мають враховуватися особливості індивіда чи груп осіб з інвалідністю: всі інваліди через специфіку свого захворювання перебувають у різних початкових умовах, і задля забезпечення прав та обов'язків громадян країни щодо кожної групи осіб з інвалідністю проводиться свій комплекс заходів.

Сьогодні основними формалізованими критеріями, відповідно до яких оцінюється державна політика щодо соціальної захищеності інвалідів, вважаємо такі: наявність офіційно визнаної державної політики щодо осіб з інвалідністю; наявність спеціального антидискримінаційного законодавства щодо осіб з інвалідністю; координація національної політики щодо осіб з інвалідністю; судові та адміністративні механізми реалізації прав осіб з інвалідністю; наявність неурядових організацій осіб з інвалідністю; доступ осіб з інвалідністю до реалізації цивільних прав, у т. ч. права на працю, на освіту, створення сім'ї, на недоторканність приватного життя та власності, а також політичних прав; наявність системи пільг та компенсацій для осіб з інвалідністю; доступність для осіб з інвалідністю фізичного середовища; доступність для осіб з інвалідністю інформаційного середовища.

Однак варто підкреслити, що останній звіт Комітетуз прав осіб з інвалідністю демонструє відхід від звичного бачення мети та завдань соціального захисту осіб з інвалідністю. Сьогодні успадкована система соціального захисту осіб з інвалідністю значною мірою ґрунтується на медичній моделі інвалідності. Зазвичай кажуть, що вона фокусується на відхиленнях від норми та розробці заходів для «виправлення» цих відхилень. Цей підхід призвів до формування обмеженої концепції соціальної підтримки, яка передбачає переважно «компенсацію» людині з інвалідністю її «втрати». Основна увага приділялася не людині, а порушенням здоров'я. Її метою не була моральна суб'єктність та дієздатність, тобто контроль людини над власним життям. І вже тим більше не йшлося про досягнення соціальної інклюзії. Зв'язок між просуванням прав людей з інвалідністю та розвитком спільнот не розглядався в ній зовсім.

Визнання як основна точка відліку центрального місця людини, а не порушення здоров'я, означає визнання самоцінності людини як вільного носія моралі. Таким чином, мета надання послуг більше не має зводитися до обслуговування, догляду чи захисту. Метою мають бути автономія – право на думку, вибір та контроль – та соціальна інклюзія. Послуги майбутнього необхідно орієнтувати насамперед те що, щоб дати людині можливість самореалізуватися [4].

По-друге, крім загального відторгнення медичної моделі, закріплені у Конвенції основні права чітко вказують на необхідність переосмислення системи послуг. Основу Конвенції становлять індивідуальність та моральна суб'єктність. Стаття 12 про рівність перед законом спрямована на те, щоб дати людям з інвалідністю можливість самостійно обирати свій спосіб життя і тим самим змінювати ставлення до себе оточуючих [6]. Це становище є протидією практиці традиційних систем обслуговування, у яких бажання людини ігноруються, а вона приречена жити за умов, встановлених іншими. Це чітко вказує на необхідність персоналізації послуг. І йдеться не про спробу звести в абсолют повну атомізованість індивідуума, а про

визнання важливості взаємозалежності людей, особливо в моделях підтримки прийняття рішень. Стаття 19 Конвенції, присвячена самостійному життю та залученості до спільноти, має до цього пряме відношення. У ній йдеться про створення умов для вільного розвитку особистості у власному будинку та за вільної взаємодії в місцевій спільноті: поєднання моральної суб'єктності та соціальної інклюзії [5].

Висновки. Таким чином, завдання державної політики формування та реалізації соціальної захищеності осіб з інвалідністю – це наперед визначений комплекс рішень та дій суб'єктів владного впливу, спрямований на вирішення проблем соціальної захищеності осіб з інвалідністю. Основні завдання соціальної захищеності стосуються забезпечення медичних послуг та соціальних гарантій; адаптації житла та місцевої інфраструктури; модернізація навчальної сфери з метою задоволення потреб ринку праці та забезпечення можливостей навчання впродовж життя; гарантії захисту своїх прав; розробка та реалізація спеціалізованих програм соціальної інтеграції інституційних груп; викорінення соціальної ізоляції осіб з інвалідністю, через інноваційні моделі співпраці з громадськими організаціями. Крім того, наразі пріоритетними завданнями соціальної захищеності осіб з інвалідністю є їх автономія та соціальна інклюзія; відхід від медичної моделі захисту; необхідність «транспонації» системи послуг для осіб з інвалідністю, спрямовуючи їх на самостійність та атомізованість індивідуума.

Список використаних джерел

1. Anderson J. E. Public Policymaking : An Introduction. 7th ed. Boston: Wadsworth, 2011. 342 p. URL: http://www.kropfpolisci.com/public.policy.anderson.pdf (дата звернення: 20.01.2023)
2. Combined second and third periodic reports submitted by Lithuania under article 35 of the Convention, due in 2020. URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FLTU%2F2-3&Lang=en (дата звернення: 20.01.2023)
3. Friedrich C. Man and His Government. New York: McGraw-Hill, 1963. 737 p.
4. Guide for Organisations of Persons with Disabilities. 15 p. URL: https://www.edf-feph.org/content/uploads/2021/05/The-United-Nations-CRPD-Committee-guide-for-DPO-for-upload.pdf (дата звернення: 22.01.2023).
5. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 20.01.2023).
6. Конвенція ООН про права осіб з інвалідіснтю: Міжнародний документ від 13.12.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text (дата звернення: 21.01.2023).
7. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.01.2023).
8. Офіційний сайт ООН. URL: https://www.ohchr.org/ru/statements/2022/04/ ukraine-27-million-people-disabilities-risk-un-committee-warns (дата звернення: 24.01.2023).
9. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 № 875-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/875-12 (дата звернення: 20.01.2023).
10. Пол Браун М. Посібник з аналізу державної політики / пер. з англ. Л. Тарахан, М. Зарицька, Р. Ткачук, Л. Малець. Київ: Основи, 2000. 243 с.
11. Рекомендації R(92)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про послідовну політику щодо осіб з інвалідністю: Міжнародний документ від 09.04.1992. URL: https://ud.org.ua/zakonodavstvo/mizhnarodni-dokumenti-ta-standarti/173-r-92-6 (дата звернення: 25.01.2023).
12. Словник української мови : в 11 т. Т. 3, 1972. С. 40.

References

1. Anderson, J. E. (2011). *Public Policymaking : An Introduction.* 7th ed. Boston: Wadsworth. Retrieved from http://www.kropfpolisci.com/public.policy.anderson.pdf [in English].
2. *Combined second and third periodic reports submitted by Lithuania under article 35 of the Convention, due in 2020.* (2016). Retrieved from https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FLTU%2F2-3&Lang=en [in English].
3. Friedrich, C. (1963). *Man and His Government*. New York: McGraw-Hill [in English].
4. *Guide for Organisations of Persons with Disabilities* (2021). Retrieved from https://www.edf-feph.org/content/uploads/2021/05/The-United-Nations-CRPD-Committee-guide-for-DPO-for-upload.pdf [in English].
5. *Zahalna deklaratsiia prav liudyny: Mizhnarodnyi dokument (1948). [Universal Declaration of Human Rights: International document].* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text [in Ukrainian].

6. *Konventsiia OON pro prava osib z invalidisntiu: Mizhnarodnyi dokument. (2006, December 13) [UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: International Document]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text [in Ukrainian].
7. *Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]*. (1996, June 28). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2% D1%80#Text [in Ukrainian].
8. *Ofitsiinyi sait OON [Official website of the UN]*. Retrieved from https://www.ohchr.org/ru/statements/2022/04/ukraine-27-million-people-disabilities-risk-un-committee-warns [in Ukrainian].
9. *Pro osnovy sotsialnoi zakhyshchenosti osib z invalidnistiu v Ukraini. Zakon Ukrainy № 875-XII. (1991, March 21) [On the Basics of Social Protection of Persons with Disabilities in Ukraine. Law of Ukraine № 875-XII]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/875-12 [in Ukrainian].
10. Pol Braun, M. (2000). *Posibnyk z analizu derzhavnoi polityky / per. z anhl. L. Tarakhan, M. Zarytska, R. Tkachuk, L. Malets. [Guide to State Policy Analysis / trans. from English L. Tarakhan, M. Zarytska, R. Tkachuk, L. Malec]*. Kyiv: Osnovy [in Ukrainian].
11. *Rekomendatsii R(92)6 Komitetu ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam pro poslidovnu polityku shchodo osib z invalidnistiu: Mizhnarodnyi dokument. (1992, April 09). [Recommendations R(92)6 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to the member states on a consistent policy for persons with disabilities: International document]*. Retrieved from https://ud.org.ua/zakonodavstvo/mizhnarodni-dokumenti-ta-standarti/173-r-92-6 [in Ukrainian].
12. *Slovnyk ukrainskoi movy: v 11 tomakh. Tom 3. (1972) [Dictionary of the Ukrainian language: in 11 volumes. Volume 3]* [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 08.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.077
УДК 342.9

Іван Голяченко,
аспірант 1 курсу кафедри публічного та міжнародного права Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ КАПЕЛАНСТВА

Здійснено компаративістський аналіз інституту капеланства.

Цікавим та необхідним є досвід Франції щодо громадського руху під егідою капеланської діяльності, а також розвитку партнерства з релігійними організаціями з метою забезпечення більшої духовної підтримки військовослужбовців, що виражається у розробці спільних програм та проектів, спрямованих на забезпечення релігійної свободи та підтримки духовної здоров'я військовослужбовців.

Зазначено, що важливим та необхідним є досвід США щодо співпраці з іншими службами військової організації. На сьогодні необхідно запровадити системну взаємодію капеланської служби та психологічних та медичних служб, з метою забезпечення комплексної підтримки військовослужбовців.

Пропонується також передбачити відповідальність військових капеланів за порушення норм, яким регламентовано інститут капеланства та види відповідальності, а також запровадити можливість окремого військового капелану для керівних посад Генерального штабу України.

Зауважено, що особливу увагу приділяє інституту капеланства альянс НАТО. Для отримання статусу капелана НАТО необхідно пройти спеціальне навчання. Метою цього навчального курсу є виховання військових капеланів у стандартах НАТО та розв'язання питань, що торкаються здатності виконувати спільне служіння та релігійні консультативні обов'язки під час військових дій. Це передбачає вивчення міжнародного права, етики та психологічних методів для підтримки командирів з особовим складом військ у їх місії.

На прикладі міжнародного досвіду капеланства Республіки Польща відзначено, що польська держава прирівняла статус духівників-капеланів до статусу професійних військових: у війську вони отримують офіцерські звання та заробітну плату. В армії духівники не тільки задовольняють релігійні потреби воїнів, але й запобігають психічним травмам серед тих, хто відчуває втому і стрес.

Ключові слова: *капеланство, військове право, збройні сили, армія, військові дії, воєнний конфлікт, духовенник.*

Holiachenko I.

Comparative analysis of the institute of chaplainty

This article provides a comparative analysis of the institution of chaplaincy.

France's experience with the public movement under the auspices of chaplaincy, as well as the development of partnerships with religious organizations in order to provide greater spiritual support for military personnel, is interesting and necessary, which is expressed in the development of joint programs and projects aimed at ensuring religious freedom and supporting the spiritual health of military personnel. .

The author noted that the US experience in cooperation with other services of the military organization is important and necessary. Today, it is necessary to introduce systematic interaction between the chaplaincy service and psychological and medical services in order to provide comprehensive support to military personnel.

It is also proposed to provide for the responsibility of military chaplains for violating the norms that regulate the institution of chaplaincy and types of responsibility, as well as to introduce the possibility of a separate military chaplain for the leadership positions of the General Staff of Ukraine.

It is noted that the NATO alliance pays special attention to the institute of chaplaincy. To obtain the status of a NATO chaplain, it is necessary to undergo special training. The purpose of this training course is to educate military chaplains in NATO standards and address issues related to the ability to perform joint ministry and religious advisory duties during military operations. This involves the study of international law, ethics and psychological methods to support commanders and personnel in their missions.

Using the example of the international experience of the chaplaincy of the Republic of Poland, it was noted that the Polish state equated the status of chaplains with the status of professional soldiers: in the army, they receive officer ranks and salaries. In the military, chaplains not only meet the religious needs of soldiers, but also prevent mental trauma among those who experience fatigue and stress.

© Іван Голяченко, 2023

Keywords: *chaplaincy, military law, armed forces, army, military operations, military conflict, clergy.*

Постановка проблеми. Українська війна пришвидшила запровадження у військові формування військових капеланів, на підставі прийнятого Верховною Радою України закону «Про військове капеланство». Тепер кожний батальйон чи військова частина можуть мати свого військового священника, який буде здійснювати духовний супровід військових. Військовий капелан – це не парафіяльний священник, який присутній у війську, військовослужбовець, що виконує функції капелана. Інститут військового капеланства є одним з стандартів НАТО, що запроваджується в українську військову систему. Військові капелани у країнах Північноатлантичного альянсу займають одне із важливих місць, бо турбуються про людину у військовому однострої.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Військове право та питання капеланства були предметом дослідження таких вчених, як: Ващук М. М., Кривенко Ю. В., Адаховська Н. С., Коропатнік І. М., Краснописької В.З., Микитюк М. А., Павлюк О. О., Пєтков С. В., Білаш О. В., Карпенко О. О. та ін.

Метою статті є здійснення компаративістського аналізу інституту капеланства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розглянемо міжнародний досвід щодо сутності, призначення, становлення та розвитку цього інституту.

Служба капеланства потужно розвинута у збройних силах США. Кодекс поведінки містить норму, в якій зазначено про те, що солдат США завжди залишається вірним Господу та Батьківщині. Саме тому держава сильно підтримує духовний стан військових.

Капелани схвалюються для служби у збройних силах США релігійною організацією, яка відповідає трьом базовим критеріям, встановленим Міністерством оборони США. По-перше, організація має бути некомерційною, по-друге, мати чинного кандидата на посаду військового капелана, по-третє, мати свою паству у збройних силах США. Оскільки США у сфері релігійного життя зараз йдуть все далі від суворого деномінаціоналізму до більш неденомінаційних, інтерденомінаційних або навіть незалежних релігійних рухів, Міністерством оборони США дало повноваження декільком організаціям, кожне з яких супроводжує відразу ряд релігійних груп (Національна асоціація євангелістів, євангелічних церков, Всесвітня рада незалежних християнських церков) [1].

Служба капеланства фінансується з державного бюджету, а їхній статус у частині прав і привілеїв прирівнюється до офіцерського. У капеланів є не тільки власне керівництво, а й свої навчальні заклади й засоби масової інформації. Військові капелани також займаються виховною роботою, слідкують за психологічним станом солдат. Щодо командного складу офіцерів, то капелани консультують їх щодо особливостей обрядів та особливостей конфесій, культів. До їх обов'язків відносять взаємодію с громадськими організаціями, робота з місцевим населенням. В армії США існують також куточки капелана, будинки усамітнення, молитовні притулки тощо. На морських суднах також присутні капелани та створюються пересувні церкви.

Армія **Великобританії** також приділяє увагу службі капеланів. Інститут капеланства Великобританії здійснюється відповідно до Регламенту Королеви для Королівських Військово-повітряних сил [2]. Сьогодні капеланську службу очолює головний капелан, який має звання генерал-майор. Він має двох заступників, перший відповідає за римо-католицький напрямок католицької конфесії, а другий за взаємозв'язки з церквами та конфесіями. Згідно із зазначеним Регламентом Королеви Військові душпастирі у Великобританії не мають права брати платню за свою діяльність у межах офіційно визначених повноважень. Відповідно до названого Регламенту Королеви, капелани безперешкодно за власним бажанням можуть займатися різною діяльністю (фізичною і соціальною на своїй базі Військо-повітряних сил, однак це не слід розглядати як невід'ємну частину їх обов'язків. Окрім того, військовий капелан не повинен виконувати світські (нерелігійні) обов'язки без отримання попереднього дозволу капелана – начальника або головного капелана. Відповідно до Регламенту Королеви для Королівських Військово-повітряних сил, капелани мають право відвідувати виїзні духовні заходи, а також бути присутніми на організованих капеланськими керівними органами адміністративних зустрічах. У Регламенті Королеви для Королівського Військово-морського флоту [2] закріплено службові обов'язки військового капелана, до яких залічуються такі: проведення богослужінь і сприяння духовному зростанню всього особового складу Військово-морських сил; здійснення таїнств; проповідування й наставництво вірі; відвідування хворих; сприяння життю християнської церкви; співпраця з іншими капеланами (зі збереженням при цьому цілісності своєї конфесії); сприяння реалізації релігійних і духовних потреб усіх, незалежно від їхньої віри; бути другом та порадником для кожного. Як зазначається у частині 2 параграфу 1603 цього регламенту, поведінка і спосіб

життя капелана має впливати на його священне покликання, йому належить підтримувати високий рівень професіоналізму, лідерства та особистого прикладу флоту [2; 3].

У кожному гарнізоні армії Великобританії є військові церкви різних конфесій. В армії Великобританії в 2005 р. був організований спеціальний набір (на даний момент рекордний за останні 65 років), внаслідок якого штат капеланів становить 280 осіб. Усі рекрути – християни.

Німеччина. Армія Німеччини має давню традицію капеланства в армії, даний інститут не існував лише в військах Вермахту та СС, не було їх також в армії НДР. У липні 1957 р. Бундестаг прийняв Закон «Про духовне обслуговування армії», що поновило даний інститут у війську, та започаткувало наявність військових священиків в корпусах та дивізіях, а у бригадах, полках, окремих частинах, військових шпиталях, навчальних та науково-дослідних інститутах служать окремі капелани.

Сучасна армія Німеччини має капеланів католицької та протестанської конфесії, ними керують військові єпископи відповідних конфесій, саме вони на пряму взаємодіють з міністром оборони Німеччини. Капеланська служба має виконавчі органи - Управління Євангелістської Церкви у справах бундесверу та Управління католицького військового єпископа у справах бундесверу. Кожне з них опікується своїми вірними, але вони активно взаємодіють у питаннях змісту, основних напрямів, форм і методів роботи. Відділ військово-церковної служби Міністерства оборони Німеччини здійснює загальну координацію їхньої діяльності та вирішує 9 адміністративних проблем, опікується матеріально-технічним забезпеченням. Особливістю інституту капеланства Німеччини є те, що капелани не є військовими, вони є державними службовцями, обов'язково мають вищу теологічну освіту, досвід роботи на парафії не менше трьох років. Приймають військових капеланів на службу після випробувального терміну.

Капелани підписують контракт з Міністерством оборони на 6-8 років, а потім повертаються до своїх парафій. Контракт можна продовжити, але на строк не більше 4-х років. Євангелічний військовий єпископ призначається Радою Євангелічної церкви за погодженням з федеральним урядом. Він щороку письмово звітує про діяльність військово-церковної служби. Він призначає на посади всіх євангелічних священиків і контролює їх діяльність. До його обов'язків належить постійне відвідування військових частин, контроль за виданням церковної літератури [4].

Треба зауважити, що капелани в армії Німеччини ні на хвилину не залишають свою військову паству, проводячи з нею різні заняття і супроводжуючи її на польові заняття і вчення.

В Угорщині, відповідно до частини 1 пункту 2 Постанови Уряду Угорщини від 1994 року «Про заснування служби військових капеланів у Збройних силах» [5], у Збройних силах Угорщини, включаючи Берегову охорону, заснована Служба військових капеланів, що складається з представників чотирьох церков: служителів Католицької, Реформатської, Лютеранської церков та юдаїзму. До провідних функцій Служби військових капеланів, згідно з параграфом 6 названої Постанови Уряду Угорщини [5], залічуються: просування віри і любові до ближнього серед військовослужбовців, проведення богослужінь, мес, релігійних обрядів, занять з читання Біблії та молитви; індивідуальне і колективне духовне піклування; освітня діяльність у сфері забезпечення безпеки життєдіяльності та моральності; проведення соціальних і благодійних заходів у військових медичних та соціальних установах; проведення конфіденційних бесід з військовослужбовцями; забезпечення військовослужбовців засобами, предметами та літературою, що необхідні для проведення релігійних обрядів (Біблії, молитовники, пісенники, інша релігійна література); забезпечення участі військовослужбовців у паломництвах у середині країни і за її межами; надання релігійних послуг військовослужбовцям та членам їхніх сімей. Важливою особливістю функціонування угорського інституту капеланства є те, що він встановлений на основі державного конкордатуз Церквою[6, с. 237; 3, с. 60].

Франція. Інститут військового священства заснований у Франції едиктом Карла Великого 742 року. До обов'язків капеланів, згідно з цим едиктом, входило служіння мес під час бойових дій і відспівування загиблих воїнів. У 1539 р. король Франциск I заснував службу капеланів в армії і на флоті, а в 1555-му – ордонансом Генріха II військові священики були закріплені за кожним полком і загоном. Людовик XIV наказав будувати церкви у кожній фортеці. В 1793 р. під час Великої французької революції служба капеланів у французькій армії була скасована, а вже в 1805-му знову відновлена Наполеоном. Навіть після відокремлення Церкви від держави у Франції в 1905 р. основні положення в законодавстві щодо капеланів залишилися без змін[7].

Польща. Заробітна плата капеланам нараховується за тими самими принципами, що й усім іншим військовим – з урахуванням військового звання та вислуги років. Єпископ, призначений церквою керівником військової єпархії, отримує від війська звання генерала. Священики-капелани є професійними

офіцерами, тож починають свою службу від звання молодшого лейтенанта, а з часом, якщо вони піднімають свою кваліфікацію, можуть отримувати вищі звання – аж до полковника. У військовому душпастирстві є посада військового єпископа – дотепер усі єпископи були генералами. У військовому душпастирстві – це було звання генерала дивізії. У Польщі, щоб стати капеланом, потрібно мати бажання, відповідну фізичну й психологічну підготовку, а також згоду церковної влади. Кандидат на капелана не може бути старшим за 36 років. Священики, яких приймають на капеланську службу, спершу беруть участь у військовому вишколі – в курсі з підготовки офіцерів. Після цього курсу вони отримують своє перше військове звання – молодшого лейтенанта. Лише після цього вони можуть працювати як професійні капелани. Польські капелани не носять зброї. Питання співпраці капеланів і психологів є надзвичайно важливим. Перші й другі мусять доповнювати одне одного. Саме тому, у Польщі проводиться цикл спільних навчань для капеланів та психологів, які працюють із військовими. На сьогодні у польських збройних силах служать капелани Римо-Католицької, Православної і Євангелістської Церков [4, с. 11].

Канада. Згідно з параграфом 33.01 розділу 33 «Капеланські послуги» тому I «Управління» Королівських регламентів і наказів для Збройних сил Канади [8] капелан – це офіцер, наділений Головним військовим капеланом відповідними повноваженнями. На підставі вказаного нормативно-правового акту до функцій військових капеланів залічуються такі: 1) надання пастирської опіки і духовного піклування; 2) проведення або сприяння у проведенні релігійних обрядів чи служінь та церемоній релігійного чи духовного характеру [3, с. 58].

Відповідно Правил Королівської канадської служби капеланів, покладено наступні обов'язки: підтримка можливостей для відправлення релігійних обрядів; безпосереднє проведення християнських релігійних обрядів; відвідування хворих і ув'язнених; забезпечення духовної опіки; кризове втручання; консультування з питань етики й моралі [9].

Канадські військові капелани, незалежно від своєї релігійної приналежності, представляють на офіційному та релігійному рівні збройні сили й усіх військовослужбовців Канади на жалобних заходах і поминальних службах за загиблими солдатами. Військові капелани пропонують релігійні послуги й пастирське піклування для вірян військовослужбовців, а також надають послуги з консультування всіх осіб, незалежно від їхньої релігійної приналежності. Крім того, військові капелани благословляють військові об'єкти шляхом освячення кораблів, військових прапорів та парадів [10, с. 97].

Очолює інститут канадського капеланства Головний військовий капелан, відповідно до пункту (2) параграфа 33.03 розділу 33 «Капеланські послуги» тому I «Управління» Королівських регламентів і наказів для Збройних сил Канади до його функціональних обов'язків належать такі: консультування Начальника Штабу оборони з релігійних, духовних, морально-етичних питань, пов'язаних з офіцерами і військовослужбовцями унтер-офіцерського складу та їхніми сім'ями; керівництво й управління Королівською службою військових капеланів Канади з метою забезпечення надання капеланських послуг офіцерам і військовослужбовцям унтерофіцерського складу та членам їхніх сімей; встановлення професійних стандартів, якими керуються військові капелани і цивільні священники у здійсненні капеланської діяльності в Збройних силах Канади; відбір кандидатів, придатних для зарахування до лав капеланів; надання, відкликання або тимчасове припинення повноважень капеланів або цивільних священників для забезпечення надання капеланських послуг офіцерам і військовослужбовцям унтерофіцерского складу і членам їхніх сімей; проведення молебнів на заходах державного значення або на інших доречних заходах за рішенням Головного військового капелана.

Пункт 1 параграфу 33.04 розділу 33 «Капеланські послуги» тому I «Управління» Королівських регламентів і наказів для Збройних сил Канади передбачає, що Головний військовий капелан може наділяти офіцера повноваженнями надавати капеланські послуги офіцерам і військовослужбовцям унтерофіцерського складу та членам їхніх сімей, якщо такий офіцер: уповноважений релігійною групою, якій цей офіцер підзвітний, виконувати обов'язки священника; схвалений міжрелігійним комітетом з капеланства у Збройних силах Канади на службу капеланом; відібраний і зарахований до Збройних сил Канади й успішно завершив військову підготовку за фахом, необхідним для здійснення службових обов'язків капелана.

Відповідно до пункту 2 зазначеного параграфу, Головний військовий капелан може наділяти особу, яка не є офіцером або військовослужбовцем унтерофіцерського складу, повноваженнями здійснювати душпастирську опіку офіцерів і військовослужбовців унтерофіцерського складу та їхніх сімей за певних умов, а саме: якщо ця особа, підзвітна релігійній групі, до якої вона належить, уповноважена цією

релігійною групою виконувати обов'язки священника; або визнається духовним наставником згідно із встановленими нормами.

Згідно з пунктом 1 параграфу 33.07 розділу 33 «Капеланські послуги» тому I «Управління» Королівських регламентів і наказів для Збройних сил Канади, функції та обов›язки військового капелана на території військової бази, частини чи іншої організаційної одиниці містять: консультування командувача офіцера бази, частини чи іншої організаційної одиниці з релігійних, духовних, моральних і етичних питань, пов'язаних з офіцерами й військовослужбовцями унтерофіцерського складу, які перебувають під його командуванням; надання капеланських послуг будь-яким офіцерам, військовослужбовцям унтерофіцерського складу та їхнім сім'ям, які бажають отримати ці послуги, включаючи хворих або тих, хто перебуває під військовим або цивільним арештом, незалежно від релігійної або духовної приналежності або вірувань; готовність здійснювати консультування, надавати допомогу, наставляти з релігійних, духовних, моральних і етичних питань.

Необхідно також зауважити, що справи щодо духовно-гуманітарної опіки військовослужбовців країни вирішуються Канадською радою комітету церков із питань капеланської служби, до якої входять представництва Англіканської церкви Канади, Баптистської федерації Канади, Лютеранської ради в Канаді, Пресвітеріанської церкви в Канаді та Ради об'єднаних церков Канади. Королівська канадська служба капеланів здійснює свої повноваження на основі Королівських регламентів і наказів для Збройних сил Канади [3, с. 63].

При створенні збройних сил **Боснії та Герцеговини** на військову службу було взято імамів, капеланів та православні священики. Капелани не носять зброї, але мають звання та носять відповідні відзнаки [11].

Духовному вихованню в армії особливу увагу приділяють мусульманські країни. В армії Ісламської Республіки Іран військові мулли прирівняні до офіцерів і несуть однакову з ними відповідальність за морально-психологічний стан військовослужбовців. Мулли в іранській армії присутні на всіх рівнях – від взводу і вище. Також в іранській армії існує спеціальний штаб з керівництва і координації ідеологічної роботи, який займається відбором і призначенням священнослужителів у збройні сили. А ідеологічні напрями цієї діяльності визначаються політико-ідеологічним управлінням при штабі верховного головнокомандуючого і політико-ідеологічним управлінням міністерства оборони, що координує свою діяльність з міністерством ісламської орієнтації та культури. В Ісламській Республіці розпорядок дня військовослужбовців включає всі необхідні для мусульманина елементи, а всі військові органи у своїй діяльності неухильно дотримуються Корану та принципів шаріату. Військові мулли проводять з військовослужбовцями бесіди на релігійні теми, молебні та проповіді, а також читають лекції релігійної тематики, на які в іранській армії відводиться 8 годин на тиждень. Дуже важливу роль у вихованні військовослужбовців відіграють «п'ятничні намази», де виступають високопоставлені представники духовенства. Ці заходи з самого початку носять не стільки духовний, скільки ідеологічний характер, оскільки там основна увага приділяється питанням зовнішньої і внутрішньої політики Ірану. Слід відзначити і підготовку кадрів для іранської армії. Вони готуються у спеціальних навчальних центрах, створених при всіх теологічних школах. Основними предметами навчання у цих школах є: методика викладання Корану, ісламська моральність, політичний аналіз, історія ісламу, питання шаріату, форми і методи пропагандистського ідеологічного впливу, військова підготовка (на відміну від християнських капеланів, мулли можуть брати участь у бойових діях) [4, с. 10].

У Пакистані військові мулли зобов'язані допомагати командуванню у вивченні настрою і поведінки військовослужбовців. Як і в усіх мусульманських країнах, мулли в Пакистані відповідають за неухильне дотримання всіма військовослужбовцями релігійних обрядів, а вивчення Корану і шаріату включено у програму бойової підготовки особового складу армії [4, с. 14].

Висновки. Детальний аналіз викладеного матеріалу дає нам можливість стверджувати, що на сьогодні досить важливим для розвитку військового капеланства в Україні є досвід Канади щодо встановлення професійних стандартів, якими керуються військові капелани і цивільні священники у здійсненні капеланської діяльності з метою підвищення ефективності капеланської діяльності. На нашу думку, для подальшого розвитку зазначеного інституту необхідно запровадити «Професійні стандарти капеланської діяльності».

Список використаних джерел

1. Комиссары духа. URL: https://nvo.ng.ru/forces/2009–05–22/11_ kapellany.html?id_user=Y (дата звернення: 10.01.2023).

2. The Queen's Regulations for the Royal Air Force – Fifth Edition of 1999. URL: https://witneyaircadets.files.wordpress.com/2016/12/queens-regulations-for-the-royal-air-force-2016.pd (дата звернення: 10.01.2023).
3. Ващук М. М. Закордонний досвід у здійсненні душпастирської опіки військовослужбовців та можливості його використання для України URL: https://lbku.krok.edu.ua/index.php/krok-university-law-journal/article/view/247/ 210 (дата звернення: 12.01.2023).
4. Військова капеланська діяльність в Україні: етапи становлення, нормативно-правове забезпечення, особливості здійснення під час воєнного стану, закордонний досвід / укл.: Коропатнік І. М., Микитюк М. А., Павлюк О. О., Пєтков С. В. Київ: ВД «Професіонал», 2023. 552 с.
5. Kormányrendelet A Tábori Lelkészi Szolgálat Létrehozásáról. URL: http://www.ktp.hu/document/1994-kormanyrendelet-tabori-lelkeszi-szolgalat-letrehozasarol (дата звернення: 10.01.2023).
6. Білаш О. В. Конкордат як різновид міжнародної угоди та регулятор державно-конфесійних відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2014. Вип. 29 (2). С. 236–240.
7. Карпенко О. Капеланство у світі. *Церковна православна газета.* 2009. №7-8(233-234). URL: https://www.kapelanstvo.ugcc.ua/kapelanstvo-u-sviti/ (дата звернення: 10.01.2023).
8. «Queen's Regulations and Orders (QR&O). Volume I – Administration». URL: https:// www.canada.ca/en/department-national-defence/corporate/policies-standards/queens-regulationsorders/vol-1-administration.html
9. «The Royal Canadian Chaplain Service». URL: https://www.canada.ca/en/departmentnational-defence/programs/royal-canadian-chaplain.html (дата звернення: 10.01.2023).
10. Rennick, J. B. (2011). «Canadian military chaplains: Bridging the gap between alienation and operational effectiveness in a pluralistic and multicultural context», Religion, State & Society, vol. 39, no. 1, pp. 93–109.
11. Капелланские структуры стран восточной Европы. Священник в воинской среде. URL: http://churchs.kiev.ua/index.php?option=com_content&view= article&id=2465:2012–01–10–12–09–00&catid=77:2011–08–30–13–38–08&Itemid=6 (дата звернення: 10.01.2023).

References

1. *Komissaryi duha [Spirit Commissars].* Retrieved from: https://nvo.ng.ru/forces/2009–05–22/11_ kapellany.html?id_user=Y [in Russian]
2. The Queens Regulations for the Royal Air Force – Fifth Edition of 1999. Retrieved from: https://witneyaircadets.files.wordpress.com/2016/12/queens-regulations-for-the-royal-air-force2016.pd [in English]
3. Vashchuk, M. M. (2020). *Zakordonnyi dosvid u zdiisnenni dushpastyrskoi opiky viiskovosluzhbovtsiv ta mozhlyvosti yoho vykorystannia dlia Ukrainy [Foreign experience in the implementation of pastoral care of military personnel and the possibility of its use for Ukraine].* Retrieved from: https://lbku.krok.edu.ua/index.php/krok-university-law-journal/article/view/247/210 [in Ukrainian]
4. Koropatnik, I. M., Mykytiuk, M. A., Pavliuk, O. O. & Pietkov, S. V. (2023). *Viiskova kapelanska diialnist v Ukraini: etapy stanovlennia, normatyvno-pravove zabezpechennia, osoblyvosti zdiisnennia pid chas voiennoho stanu, zakordonnyi dosvid [Military chaplaincy activity in Ukraine: stages of formation, regulatory and legal support, peculiarities of implementation during martial law, foreign experience]*. Kyiv: Profesional [in Ukrainian]
5. A Tábori Lelkészi Szolgálat Létrehozásáról [Om the Creation of the Camp Chaplaincy Service] (1984). *Kormányrendelet.* Retrieved from: http://www.ktp.hu/document/1994-kormanyrendelet-tabori-lelkeszi-szolgalat-letrehozasarol [in Hungarian]
6. Bilash, O. V. (2014). Konkordat yak riznovyd mizhnarodnoi uhody ta rehuliator derzhavno-konfesiinykh vidnosyn [Concordat as a type of international agreement and regulator of state-confessional relations]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriia: Pravo* - Vyp. 29(2). 236-240 [in Ukrainian]
7. Karpenko, O. (2009). Kapelanstvo u sviti. [Chaplaincy in the world]. *Tserkovna pravoslavna hazeta - Church Orthodox newspaper,* 7-8, 233-234. Retrieved from https://www.kapelanstvo.ugcc.ua/kapelanstvo-u-sviti/ [in Ukrainian]
8. *Queens Regulations and Orders (QR&O) Volume I – Administration* (2006). Retrieved from https://www.canada.ca/en/department-national-defence/corporate/ policies-standards/queens-regulationsorders/vol-1-administration.html [in English]

9. *The Royal Canadian Chaplain Service.* Retrieved from https://www.canada.ca/en/departmentnational-defence/programs/royal-canadian-chaplain.html [in English]
10. Rennick, J. B. (2011). Canadian military chaplains: Bridging the gap between alienation and operational effectiveness in a pluralistic and multicultural context. *Religion, State & Society*, 39 (1), 93–109 [in English]
11. *Kapellanskie strukturyi stran vostochnoy Evropyi. Svyaschennik v voinskoy srede [Chaplain structures in Eastern Europe. A priest in a military environment]*. Retrieved from http://churchs.kiev.ua/index.php?option=com_content&view= article&id=2465:2012–01–10–12–09–00&catid=77:2011–08–30–13–3808&Itemid=6 [in Russian]

Стаття надійшла до редакції 17.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.084
УДК 342.9

Юрій Дзюбановський,
суддя Тернопільського міськрайонного суду
Тернопільської області

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРСОНАЛЬНОГО ЛЕГКОГО ЕЛЕКТРОТРАНСПОРТУ

Досліджено питання правового регулювання персонального легкого електротранспорту. Проаналізовано сучасний стан ситуації на дорогах та необхідність використання легкого електротранспорту. Висвітлюється проблема прогалини в законодавстві щодо правового регулювання ПЛЕ, а також підкреслюється необхідність такого регулювання. Розглядається поняття ПЛЕ та користувач ПЛЕ. Аналізуються права та обов'язки користувача персонального легкого електротранспорту, а також відповідальність останнього за порушення правил дорожнього руху. Надаються рекомендації щодо вдосконалення законодавства у цьому напрямку, зокрема щодо розширення переліку прав користувача ПЛЕ. Розглядається питання щодо проблеми введення у правовий обіг персонального легкого електротранспорту та користувача ПЛЕ. Висловлено думки щодо вдосконалення національного законодавства у сфері правового регулювання використання персонального легкого електротранспорту.

Ключові слова: *персональний легкий електротранспорт, водій, правила дорожнього руху, безпека дорожнього руху, дорожній рух.*

Dzyubanovskyi Yu.
To the issue of legal regulation of personal light electric transport
The article is devoted to the study of the issue of legal regulation of personal light electric transport. The current state of the road situation and the need to use light electric transport are analyzed. The problem of a gap in the legislation regarding the legal regulation of PLE, which leads to criminal legal consequences, is highlighted. The legislation of Ukraine and its peculiarities regarding the regulation of social relations related to the use of personal light electric transport are studied. Attention is drawn to the need to improve the legislative system of Ukraine, in particular, regarding the status of PLE and the characteristics of its user. The draft law registered in the Verkhovna Rada of Ukraine on amendments to some legislative acts on improving the regulation of relations in the field of ensuring the safety of certain categories of road users (users of personal light electric vehicles, cyclists and pedestrians), which is supposed to regulate certain issues of the status of PLE and its users, is analyzed. The concept of PLE and the user of PLE are considered. The rights and obligations of the user of a personal light electric vehicle are analyzed. Recommendations are given to improve the legislation in this direction, in particular, regarding the expansion of the list of PLE user rights. The issue of introducing into legal circulation a personal light electric vehicle and a PLE user is under consideration. An opinion is expressed regarding the expediency of replacing the concept of PLE user with driver. The issue of the latter›s responsibility for violating traffic rules is being investigated. Recommendations are provided for improving national legislation in the field of legal regulation of the use of personal light electric vehicles.

Keywords: *personal light electric transport, driver, traffic rules, road safety, road traffic.*

Постановка проблеми. Врегульованість усіх суспільних відносин у кожній державі свідчить про існування правової держави, про гарантування усім учасникам суспільних відносин дотримання їхніх прав та законних інтересів, а відповідно справедливе виконання останніми своїх обов'язків.

Оскільки Україна проголошена правовою державо, вона в особі державних органів взяла на себе обов'язок створити для цього відповідні умови [1]. Проаналізувавши сучасний стан суспільних відносин та їх правове регулювання, виявлено прогалин у правовому регулюванні окремих суспільних відносин. Зокрема, на законодавчому рівні не врегульований правовий статус персонального легкого електротранспорту та їх водіїв. Як стверджує В. А. Мисливий, правове визначення маломоторного індивідуального транспорту потребує невідкладного реагування [2, с. 78].

Виклад основного матеріалу дослідження. Останнім часом набувають великої популярності електроскутери, гіроборди, моноцикли та сігвеї тощо як засоби пересування. Вони вже стають невід'ємною складовою транспортної системи міст, а їхні кермувальники – повноціниими учасниками дорожнього руху. Все більше українців вибирають для проживання та праці саме міста, покидаючи села. І така ситуація не

© Юрій Дзюбановський, 2023

тільки в Україні, а в цілому світі. Для порівняння, якщо в 19 ст. у містах жило близько 10% населення, то в 1960 р. – уже 34%. Сьогодні міських мешканців 57% населення планети, а до 2050 р. його частка, за прогнозами, зросте до 80% [3]. У зв'язку з цим збільшується попит на засоби переміщення по великому місту, і, очевидно вибір містян припадає на персональний електротранспорт, оскільки він легкий, зручний для використання, незалежний від такої проблеми великого міста, як корки. Тому, звичайно, необхідність правового регулювання правового статусу такого транспорту і їхніх водіїв очевидна.

Більше того, станом на вересень 2021 р., зафіксовано 3 кримінальні провадження та 16 адміністративних справ, пов'язаних з дорожньо-транспортними пригодами лише на одному з видів індивідуального легкого транспорту – електричних самокатах [4]. Така ситуація вимагає негайного реагування зі сторони уповноважених органів держави.

Сьогодні у Верховній Раді України зареєстрований законопроєкт про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері гарантування безпеки окремих категорій учасників дорожнього руху (користувачів персонального легкого електротранспорту, велосипедистів та пішоходів) [5].

Згідно з цим нормативно-правовим актом пропонується внести зміни до закону України «Про дорожній рух» та доповнити йог ст. 19-1, визначивши правовий статус, основні права і обов'язки користувачів персонального легкого електротранспорту. Зокрема, користувачами персонального легкого електротранспорту є особи, які пересуваються з використанням одно-, дво- або триколісного механічного транспортного засобу, що приводиться в рух за допомогою електричного двигуна (електричні скутери, сігвеї, гіроборди, гіроскутери тощо), окрім інвалідних колясок та велосипедів, обладнаних електродвигунами [5]. Важливо звернути увагу, що осіб, які керують такими видами транспорту, будуть називати «користувачі», а не водії, що відповідно буде вимагати від законодавця визначити як учасника дорожнього руху в законі України «Про дорожній рух» та Правилах дорожнього руху – користувача персонального легкого електротранспорту (далі ПЛЕ), що, на нашу думку, не зовсім правильно. Більш доцільно користувачів ПЛЕ визнати водіями ПЛЕ.

Згідно з цією статтею визначаються права та обов'язки користувачів ПЛЕ. Зокрема, вони наділені аж одним правом їздити по спеціальних велосипедних доріжках, а в разі їх відсутності – по краю проїзної частини дороги, вулиці чи узбіччю [5]. Вважаємо, що перелік прав користувачів ПЛЕ повинен бути розширений. З урахуванням норм ПДР, до них можна віднести: право вимагати від органів виконавчої влади, власників автомобільних доріг, вулиць і залізничних переїздів створення умов для забезпечення безпеки дорожнього руху; і право, що стосується наявністю переваг перед іншими учасниками дорожнього руху.

Обов'язки користувачів ПЛЕ такі:

– використовувати технічно справний та належним чином обладнаний персональний легкий електротранспорт;

– рухатися по дорогах і спеціальних велосипедних доріжках попутно із загальним потоком транспортних засобів;

– керувати персональним легким електротранспортом, що обладнаний звуковим сигналом та світлоповертачами. Вимога щодо обов'язкового обладнання персонального легкого електротранспорту звуковим сигналом не поширюється на випадки, коли можливість такого обладнання не передбачена конструктивним рішенням виробника;

– під час руху в темну пору доби та в умовах недостатньої видимості незалежно від ступеня освітлення дороги мати увімкнений ліхтар (фару) та виділити себе за допомогою світлоповертальних елементів, що закріплюються на зовнішньому одязі або в інший спосіб;

– не перевозити пасажирів, окрім випадків, коли їх перевезення прямо передбачено конструктивним рішенням виробника персонального легкого електротранспорту;

– не користуватися під час руху засобами зв'язку, тримаючи їх у руці;

– не допускати випадків керування персональним легким електротранспортом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції [5].

Щодо переліку обов'язків, то вони викладені доволі чітко. Але тут виникає питання, якщо з'являється новий учасник дорожнього руху – персональний легкий електротранспорт, то необхідно, на нашу думку, визначити:

– допустиму швидкість руху такого транспорту;

– технічні вимоги, за яких рух та такому виді транспорту дозволяється, а за яких поломок – рух забороняється;

– вимоги до позначення транспортного засобу на дорозі як в світлу, так і в темну пору доби;

– вимоги до осіб, які будуть користувачами такого транспортного засобу тощо.

У зв'язку з тим, що користувачі ПЛЕ є учасниками дорожнього руху, необхідно впроваджувати їх відповідальність за порушення Правил дорожнього руху. Розглянутим законопроєктом передбачається лише адміністративна відповідальність користувачів ПЛЕ за порушення ПДР [5]. У сфері відповідальності вони прирівнюються до велосипедистів, кермувальників гужового транспорту та погоничів тварин. Крім того, на недосконалість законопроєкту вказує відсутність інших видів відповідальності для користувачів ПЛЕ залежно від наслідків.

На сьогоднішні, окрім проаналізованих проблем, виникає питання про поняття самого персонального легкого електротранспорту, оскільки законодавчо воно також не визначено. Доволі поверхнево про нього йдеться у понятті користувача персонального легкого транспорту. Наприклад, у законодавстві європейських країн таке поняття визначено. Так, у законодавстві Німеччини вказано, що мініатюрними електричними транспортними засобами є ТЗ з електричним приводом та максимальною швидкістю, що не перевищує 6-20 км/год та відповідає характеристикам (не має сидіння або є самозбалансованим з / без сидіння, рульовий або утримуючий стрижень, розміром не менше 500–700 мм, постійна номінальна потужність не більш 500-1400 Вт, загальна ширина не більше 700 мм, висота – 1400 мм, довжина – 2000 мм, максимальна маса без водія не більше 55 кг) [6]. Французи розуміють під персональним моторизованим транспортним засобом – транспортний засіб без сидіння, спроектований та сконструйований для пересування однієї людини і позбавлений будь-яких пристосувань, призначених для перевезення вантажів, оснащений нетепловим двигуном. Його максимальна швидкість становить більше 6 км/год та не перевищує 25 км/год. Він може містити аксесуари, такі як невеликий кошик або сумка. Segway, як визначено в пункті 71 ст. 3 Регламенту (ЄС) № 168/2013 Європейського Парламенту та Ради від 15 січня 2013 року, що стосується офіційного затвердження типу і спостереження за ринком транспортних засобів з двома або трьома колесами і квадроцікли, можуть бути оснащені сідлом. До таких ТЗ належать: велосипед з електричним приводом, електросамокат, гіроборд, туктук (моторизований триколісний велосипед) [7]. Як ми можемо бачити, законодавство проаналізованих країн чітко визначає поняття ПЛЕ.

Вважаємо за необхідне доповнити законодавство України поняттям персонального легкого транспорту, визначивши його у Правилах дорожнього руху, оскільки саме там міститься перелік транспортних засобів, що використовуються в Україні.

Висновки. Проблема правового регулювання персонального легкого електротранспорту та його кермувальника – очевидна. По-перше, про це свідчить його наявність на дорогах України, по-друге – зростання кількості дорожньо-транспортних пригод за його участю, по-третє – законодавство авторитетних європейських країн – такі приписи містить. Норми, що стосуються персонального легкого транспорту, потрібно удосконалити та включити в законодавство України, зокрема щодо:

– поняття персонального легкого транспорту;

– поняття водія (користувача) персонального легкого транспорту;

– правового статусу кермувальника ПЛЕ;

– вимог, що стосуються безпеки дорожнього руху за участю ПЛЕ;

– відповідальності водія (користувача) ПЛЕ.

Виконання цих рекомендацій безпосередньо підвищить безпеку окремих категорій учасників дорожнього руху (користувачів персонального легкого електротранспорту, велосипедистів, пішоходів) та зменшить кількість дорожньо-транспортних пригод за їх участі.

Список використаних джерел

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 25.10.2022).
2. Мисливий В. А. Безпека дорожнього руху: законодавчий вимір. Державна політика у сфері убезпечення дорожнього руху: теорія, законодавство, практика : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 5 листоп. 2021 р.) : електрон. наук. вид. / [уклад.: А. В. Калініна]. Харків : Право, 2021. 134 с.
3. Сологуб Ілона. Урбанізація в Україні. URL: https://voxukraine.org/urbanizatsiya-v-ukrayini/ (дата звернення: 25.10.2022).

4. ДТП на електросамокатах: за весь час до суду дійшли 19 справ. Економічна правда.ЕРЕДА, 22 URL: https://www.epravda.com.ua/news/2021/09/22/678049/ (дата звернення: 25.10.2022).
5. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки окремих категорій учасників дорожнього руху (користувачів персонального легкого електротранспорту, велосипедистів та пішоходів). Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=3023&conv=9 (дата звернення: 25.10.2022).
6. Verordnung über die Teilnahme von Elektrokleinstfahrzeugen am Straßenverkehr: Указ від 06.06.2019 р. URL: https://www.gesetze-iminternet.de/ekfv/BJNR075610019.html (дата звернення: 25.10.2022).
7. Décret n° 2019-1082 du 23 octobre 2019 relatif à la réglementation des engins de déplacement personnel: Указ Франції від 23.10.2019 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000039272656&categorieLien=id (дата звернення: 25.10.2022).

References

1. *Konstytutsiia Ukrainy, pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 r. [Constitution of Ukraine from June 28 1996, № 254к/96-ВР].* Retrieved from http://*zakon2.rada.gov.ua* /laws/show/254k/96-vr [in Ukrainian]
2. Myslyvyi, V. A. (2021). Bezpeka dorozhnoho rukhu: zakonodavchyi vymir [Road traffic safety: legislative dimension.]. A. V. Kalinina (Eds.), *Derzhavna polityka u sferi ubezpechennia dorozhnoho rukhu: teoriia, zakonodavstvo, praktyka - State policy in the field of road safety: theory, legislation, practice.* Proceedings of the of the all-Ukrainian scientific and practical conference. Kharkiv [in Ukrainian]
3. Solohub, I. Urbanizatsiia v Ukraini [Urbanization in Ukraine]. *Vox Ukraina* Retrieved from https://vox-ukraine.org/urbanizatsiya-v-ukrayini/ [in Ukrainian]
4. DTP na elektrosamokatakh: za ves chas do sudu diishly 19 sprav [Accidents on electric scooters: 19 cases were brought to court for the entire time]. *Economichna Pravda.* Retrieved from https://www.epravda.com.ua/news/2021/09/22/678049/ [in Ukrainian]
5. *Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv shchodo vdoskonalennia rehuliuvannia vidnosyn u sferi zabezpechennia bezpeky okremykh katehorii uchasnykiv dorozhnoho rukhu (korystuvachiv personalnoho lehkoho elektrotransportu, velosypedystiv ta pishokhodiv): zarejestrovanyi 6 liut. 2020 roku № 3023 [Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts on Improving the Regulation of Relations in the Field of Ensuring the Safety of Certain Categories of Road Traffic Participants (Users of Personal Light Electric Vehicles, Cyclists, and Pedestrians)].* Retrieved from https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=3023&conv=9 [in Ukrainian]
6. Verordnung über die Teilnahme von Elektrokleinstfahrzeugen am Straßenverkehr: Ukaz vid 06.06.2019 roku. Retrieved from https://www.gesetze-iminternet.de/ekfv/BJNR075610019.html [in German]
7. Décret n° 2019-1082 du 23 octobre 2019 relatif à la réglementation des engins de déplacement personnel: Ukaz vid 23.10.2019 roku. Retrieved from https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000039272656&categorieLien=id [in France]

Стаття надійшла до редакції 18.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.088
УДК 347.96

Оксана Кузьменко,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України
завідувач кафедри публічного та
міжнародного права Юридичного інституту
Київського національного економічного
університету імені Вадима Гетьмана
ORCID: http://orcid.org/0000-0002-0830-766X

Вікторія Чорна,
доктор юридичних наук, професор,професор
кафедри публічного та міжнародного права
Юридичного інституту Київського
національного економічного університету імені
Вадима Гетьмана
ORCID: http://orcid.org/0000-0002-6072-0283

Павло Лютіков,
доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів
ORCID: http://orcid.org/0000-0001-6173-0128

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСУЛЬСЬКИХ УСТАНОВ

Розкрито особливості нормативно-правового регулювання нотаріальної діяльності консульських установ.

Зазначено, що необхідне забезпечення належного рівня підготовки та кваліфікації консульських нотаріусів. Для цього можна проводити регулярну перепідготовку та підвищення кваліфікації фахівців, організовувати семінари й тренінги.

Акцентовано увагу на необхідності встановлення чітких правил та процедур щодо вчинення нотаріальних дій. Консульські установи можуть створювати внутрішній документ, який містить чіткі інструкції щодо вчинення різних типів нотаріальних дій. Забезпечення доступності та зручності процедури вчинення нотаріальних дій. Для цього можна розглядати можливість розширення графіка роботи консульських установ, надання можливості запису на відвідування та запровадження інших інструментів для полегшення процедури вчинення нотаріальних дій.

Необхідно встановити системи контролю якості вчинення нотаріальних дій. Для цього можна створювати систему зворотного зв'язку із замовниками послуг, проводити регулярний моніторинг якості виконання послуг та вивчення статистичних даних про вчинення нотаріальних дій. Для розширення системи контролю якості вчинення нотаріальних дій консульськими установами України можна запропонувати такі дії:

– запровадити стандарти якості виконання нотаріальних дій, що передбачають виокремлення критеріїв якості, які враховують найкращі європейські практики та законодавства та відповідно визначення оцінювання та оцінки виконання нотаріальних дій, що передбачатиме рейтинг задоволеності клієнтів, аналіз відгуків про виконання послуг, контроль за дотриманням встановлених стандартів та інші параметри;

– розробити систему моніторингу та звітування про якість виконання нотаріальних дій, яка передбачатиме збір, аналіз та звітування про результати оцінювання якості виконання послуг;

– розробити та запровадити систему опитування задоволеності клієнтів від виконання нотаріальних дій, які вже скористалися послугами консульської установи, та проводити її аналіз для покращення якості послуг;

– запровадити тренінгові курси (раз на 2 роки) консульських нотаріусів та інших працівників з питань якості виконання нотаріальних дій та виконання стандартів;

© Оксана Кузьменко, Вікторія Чорна, Павло Лютіков, 2023

– проводити раз на рік аудит консульських послуг нотаріального змісту з метою забезпечення відповідності стандартам та найкращим практикам;

– встановити відповідальність за порушення норм, що визначають правила та порядок надання консульських послуг консульськими установами.

Ключові слова: *нотаріальна діяльність, нотаріальні дії, державне регулювання нотаріальної діяльності, дипломатичні установи, консул, іноземний елемент.*

Kuzmenko O., Chorna V., Liutikov P.

Peculiarities of regulatory and legal regulation of notarial activities of consular institutions

This article discloses the specifics of the regulatory and legal regulation of the notarial activity of consular institutions.

It was noted that ensuring the proper level of training and qualification of consular notaries. For this purpose, it is possible to carry out regular retraining and professional development of specialists, organize seminars and trainings.

Attention is focused on the need to establish clear rules and procedures for notarial acts. Consular offices can create an internal document that contains clear instructions on how to perform different types of notarial acts. Ensuring the accessibility and convenience of the procedure for performing notarial acts. For this purpose, it is possible to consider the possibility of expanding the work schedule of consular institutions, making it possible to make an appointment for a visit, and introducing other tools to facilitate the procedure for performing notarial acts.

It is necessary to establish a quality control system for the performance of notarial acts. To do this, you can create a feedback system with customers of services, conduct regular monitoring of the quality of service performance and study statistical data on the performance of notarial acts. The following steps can be proposed to expand the system of quality control of the performance of notarial acts by consular institutions of Ukraine:

to introduce quality standards for the performance of notarial acts, which provide for the identification of quality criteria that take into account the best European practices and legislation and, accordingly, to determine the evaluation and assessment of the performance of notarial acts, which will include a rating of customer satisfaction, analysis of feedback on the performance of services, monitoring of compliance with established standards and other parameters;

to develop a system of monitoring and reporting on the quality of the performance of notarial actions, which will provide for the collection, analysis and reporting of the results of the assessment of the quality of the performance of services;

to develop and implement a satisfaction survey system for clients who have already used the services of the consular office and conduct an analysis to improve the quality of services;

to introduce training courses once every 2 years for consular notaries and other employees on the quality of performance of notarial actions and compliance with standards;

conduct an audit of consular notarial services once a year, in order to ensure compliance with standards and best practices;

to establish responsibility for violation of norms defining the rules and procedure for providing consular services by consular institutions.

Keywords: *notarial activity, notarial actions, state regulation of notarial activity, diplomatic institutions, consul, foreign element.*

Постановка проблеми. Під час вчинення нотаріальних дій консульські посадові особи, відповідно до законодавства України, міжнародних договорів, в яких беруть участь Україна і держава перебування, також застосовують норми тієї країни, у якій знаходиться консульство. Зокрема, консульська посадова особа приймає документи, складені відповідно до вимог країни знаходження, та робить посвідчувальні написи у формі, передбаченій іноземним законодавством, якщо це не суперечить законодавству України. Якщо вчинення нотаріальної дії суперечить законодавству України, тоді консул повинен відмовити у виконанні такої дії. Водночас вчинення таких дій має свої особливості. Розглянемо їх більш детально.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окрему увагу питанню нормативно-правового регулювання нотаріальної діяльності консульських установ було звернено в наукових працях: Н. М. Денисяк, Н. П. Кравченко, Т. О. Федоренко, М. М. Долинська та ін.

Мета статті – розкриття особливостей нормативно-правового регулювання нотаріальної діяльності консульських установ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нотаріальна діяльність консульських установ (консулів) України за кордоном здійснюється відповідно до Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. і Віденської конвенції про консульські зносини та факультативних протоколів до неї 1963 р., у яких

зазначається, що Конвенції будуть сприяти розвитку дружніх відносин між державами, незалежно від відмінностей в їх державному і суспільному устрої. У ст. 3 «Виконання консульських функцій» Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. стверджується, що консульські функції виконують дипломатичні представництва та консульські установи відповідно до положень цієї Конвенції, а в ст. 5 подається перелік відповідних консульських функцій [1, с. 414]. Треба зазначити, що значущість Віденських конвенцій у сучасних умовах полягає в тому, що вони стали основою для міжнародних переговорів та є універсальним міжнародно-правовим актом [2, с. 241].

Треба зауважити, що керує посольством – посол (амбасадор) – дипломатичний представник вищого рангу, який призначається на посаду головою держави. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про нотаріат» консул у своїй діяльності керується законами України, постановами Верховної Ради України, указами і розпорядженнями Президента України, постановами і розпорядженнями Кабінету Міністрів України, наказами Міністерства закордонних справ України та іншими нормативно-правовими актами.

Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. визначає чотири консульські класи: генеральний консул, консул, віце-консул, консульський агент. Кожний із зазначених класів наділений правом здійснювати нотаріальні дії. Закон України «Про нотаріат» ст. 38 визначає перелік нотаріальних дій, які вчиняють консульські установи України. До них належать такі:

• посвідчення правочинів (договори, заповіти, довіреності та ін.), крім іпотечних договорів, договорів про відчуження та заставу житлових будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні;

• вживання заходів щодо охорони спадкового майна;

• видача свідоцтва про право на спадщину;

• видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя;

• засвідчення достовірності копій (фотокопій) документів і виписок з них;

• засвідчення справжності підпису на документах;

• засвідчення справжності електронного цифрового підпису на електронних документах (за наявності технічної можливості роботи з електронними документами);

• засвідчення правильності перекладу документів з однієї мови на іншу;

• посвідчення факту, що фізична особа є живою;

• посвідчення факту перебування фізичної особи в певному місці;

• посвідчення тотожності фізичної особи з особою, зображеною на фотокартці;

• посвідчення часу пред'явлення документів;

• приймання у депозит грошових сум та цінних паперів;

• вчинення виконавчих написів;

• вчинення морських протестів;

• видача дублікатів посвідчених ними документів;

• приймання на зберігання документів [3].

Вказані особи можуть також вчиняти «інші нотаріальні дії», які встановлені законодавством [4]. Процедура вчинення нотаріальних дій регламентована Законом України «Про нотаріат», Цивільним кодексом України, Сімейним кодексом України, Законом України «Про міжнародне приватне право», Консульським статутом України та Положенням про порядок вчинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України, затвердженому спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27 грудня 2004 р. № 142/5/310 [5; 6].

Посадові особи дипломатичних представництв та консульських установ України зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і дія, що прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась. Довідки про вчинені нотаріальні дії та копії документів видаються в порядку, передбаченому ст. 8 Закону України «Про нотаріат» [7]. Водночас Консульський статут встановлює, що консул не може вчинювати нотаріальні дії на своє ім'я та від свого імені, на ім'я та від імені своєї (свого) дружини (чоловіка), а також її (його) та своїх родичів по прямій лінії.

Згідно зі ст. 46 Закону України «Про нотаріат» консул має право витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій. Такі відомості і (або) документи потрібно подати в строк, указаний консулом. Ненадання відомостей або документів на вимогу консула є підставою для відкладення, зупинення нотаріальної дії або відмови в її вчиненні. Нотаріально

посвідчувані правочини, а також заяви та інші документи підписуються у присутності консула. Не приймаються для вчинення нотаріальних дій документи, що мають підчистки або дописки, закреслені слова чи інші незастережені виправлення, документи, текст яких неможливо прочитати внаслідок пошкодження, документи, у яких не можна прочитати все в них написане (наприклад, залиті чорнилом, потерті тощо) а також документи, написані олівцем [3]. У разі проживання особи на значній відстані від посольства України необхідні нотаріальні дії можуть бути вчинені нотаріусом за місцем проживання. Консул може провести опитування громадян України за дорученням суду або слідчих органів, але така дія має здійснюватися не за нормами Цивільного процесуального кодексу або Кримінального процесуального кодексу України, а на підставі їх вільного волевиявлення.

Положення про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України не визначає повноважень консула засвідчувати достовірність копій документів, виданих органами країни перебування консула чи іншої іноземної держави. Консули не засвідчують копії з іноземних офіційних документів, оскільки такими повноваженнями володіють відповідні органи країни перебування. Це загальне правило, з якого є винятки: консул і, відповідно, нотаріус мають право робити копії з легалізованих документів; дозволяється також робити копії та витяги з іноземних офіційних документів, які не потребують легалізації.

Консул засвідчує правильність перекладу документа з однієї мови на іншу, якщо він знає відповідні мови. Водночас таким положенням не врегульовано питання підтвердження знання Консулом іноземних мов, його кваліфікаційний рівень. У Положенні зазначено, якщо консул не знає відповідних мов (однієї з них), переклад документа може бути зроблено перекладачем, справжність підпису якого засвідчує консул у порядку, установленому [8]. На нашу думку цю прогалину необхідно усунути, додати норму: «Рівень знання консула іноземної мови підтверджується спеціальним дипломом про вищу освіту».

Посадові консульські особи здійснюють основні чотири види нотаріальних проваджень: 1) провадження із вчинення нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення безспірного права; 2) провадження із вчинення нотаріальних дій, які повинні посвідчити безспірний факт; 3) провадження із вчинення нотаріальних дій, що мають забезпечити збереження майна та документів; 4) провадження із вчинення нотаріальних дій, спрямованих на надання документу виконавчої сили. Консульські посадові особи не приймають для вчинення нотаріальних дій документи, якщо вони не відповідають вимогам законодавства або містять відомості, що паплюжать честь і гідність людини. На відміну від інших органів нотаріату (державних нотаріусів державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, посадових осіб органів місцевого самоврядування), консульські установи України за вчинення нотаріальних дій стягують не державне мито, а консульський збір [9]. Консульський збір – це плата, яку сплачує клієнт за послуги, які надає консульська установа, зазвичай пов›язані з оформленням документів або іншими консульськими послугами, які забезпечують захист прав та інтересів громадян, що перебувають за кордоном. Консульський збір може варіюватися залежно від типу послуг, які надаються, а також від держави, де надається консульська допомога. Консульський збір може різнитися залежно від виду послуги та країни, де надається послуга. Він може бути стягнутий у валюті держави, де надається послуга, або в національній валюті замовника.

Треба зазначити, що значущим та регламентуючим діяльність Консулу є Консульський статут, який регламентує діяльність консульської служби України [9]. Розділ III присвячений регулюванню учинення нотаріальних дій, проведенням консульської легалізації та справлянням консульського збору. Главу VII «Функції консула щодо майна громадян України» присвячено регламентації права консула здійснювати захист інтересів громадян своєї держави, в т. ч. щодо їх майна, в державі перебування. Консул також має право давати поради та надавати консультації щодо правового режиму майна громадян, які перебувають за кордоном. Крім того, консул може допомагати громадянам України в питаннях наслідування, купівлі та продажу майна за кордоном, а також у вирішенні інших питань, пов'язаних з майном за кордоном. Треба зазначити, що обидві Глави перелічують нотаріальні права Консула і повинні міститися у Розділі III, що перелічує нотаріальні повноваження консула, саме тоді повноваження щодо продажу майна і надіслання коштів, виручених за залишене майно, що може зіпсуватись будуть встановлені як нотаріальна діяльність консула. Урегульований він Положенням про консульський збір України, що затверджене наказом Міністерства закордонних справ України від 23 квітня 2018 року за № 182.

Відповідно до ст. 45 Консульського статуту України нотаріальні дії вчиняються у приміщенні консульської установи України [10]. В окремих випадках нотаріальні дії можуть бути вчинені поза зазначеною установою. Виникає питання щодо собівартості такої послуги. Відповідно до ст. 47 Консульського статуту України, у випадках, коли виконання нотаріальних дій викликає необхідність витрат на пересування кон-

сульського нотаріуса за межі консульської установи, замовник послуги сплачує витрати на пересування, проживання та інші витрати, пов'язані з виконанням нотаріальних дій. Однак такі витрати мають бути визначені заздалегідь і погоджені між замовником послуги та консульською установою [9]. Водночас постанова Кабінету Міністрів України № 315 регулює порядок виїзду консула для нотаріального засвідчення документів за межі консульської установи та встановлює умови, витрати і порядок сплати за такі послуги. Відповідно до неї, у разі необхідності нотаріального засвідчення документів за межами консульської установи консульський посол або консул повинен отримати згоду керівника дипломатичної місії України в країні перебування на здійснення такої дії. Згідно з Порядком, витрати, пов'язані з перебуванням консульського працівника за межами консульської установи, повинні бути сплачені замовником послуги відповідно до встановленого порядку, який може бути визначений дипломатичною місією України в країні перебування. Тобто цією постановою не визначається питання оплати виїзних нотаріальних дій консула. Відповідно до Положення про консульський збір України та Інструкції про порядок справляння сум консульського збору за вчинення консульських дій, обліку сум консульських надходжень та проведення звірок фактичних консульських надходжень у закордонних дипломатичних установах України, виїзні нотаріальні дії повинні розраховуватися на основі консульського збору за нотаріальне засвідчення документів, який встановлюється відповідно до Закону України «Про нотаріат» та Положення про державну реєстрацію нотаріальних дій. Згідно з Інструкцією, за виконання нотаріальних дій за межами консульської установи, консульський працівник має право стягувати витрати, пов'язані з перебуванням за межами консульської установи. Витрати на перебування консульського працівника за межами консульської установи мають бути зазначені у відповідному розрахунковому документі, який повинен містити інформацію про вид, розмір та підставу для сплати витрат. Після виконання нотаріальних дій, замовник послуги повинен сплатити встановлений консульський збір за надання послуги, а також витрати, пов'язані з перебуванням консульського працівника за межами консульської установи [10]. На жаль, більш конкретних приписів щодо урегулювання виїзних нотаріальних дій у нормативно-правових актах України відсутні.

Щодо реєстрації нотаріальних дій, то вона здійснюється як у спеціальних реєстрах вчинюваних нотаріальних дій на паперових носіях, так і в електронних реєстрах, до деяких із них консул має безпосередній доступ, а до інших вноситься інформація про вчинені нотаріальні дії через Міністерство закордонних справ. Консульський архів і документи консульської установи, зокрема нотаріальні, згідно зі ст. 61 Віденської конвенції недоторкані в будь-який час і незалежно від їхнього місцезнаходження, за умови, що вони зберігаються окремо від інших паперів і документів, зокрема від приватної кореспонденції глави консульської установи і будь-якої особи, що із ними працює, а також від матеріалів, книг і документів, що належать до їхньої професії або заняття, тобто у спеціальних приміщеннях із сигналізацією, сейфах, вогнетривких шафах. Питання нотаріального діловодства у консульських установах та забезпечення збереження нотаріальних актів та порядок передачі таких документів до Державного нотаріального архіву мають дуже важливе значення та повинні бути вирішені на законодавчому рівні.

Висновки. Для покращення нотаріальної діяльності консульських установ необхідно зробити організаційно-правові дії.

Забезпечення належного рівня підготовки та кваліфікації консульських нотаріусів. Для цього можна проводити регулярну перепідготовку та підвищення кваліфікації фахівців, організовувати семінари та тренінги.

Встановлення чітких правил та процедур щодо вчинення нотаріальних дій. Консульські установи можуть створювати внутрішній документ, який містить чіткі інструкції щодо вчинення різних типів нотаріальних дій.

Забезпечення доступності та зручності процедури вчинення нотаріальних дій. Для цього можна розглядати можливість розширення графіка роботи консульських установ, надання можливості запису на відвідування та запровадження інших інструментів для полегшення процедури вчинення нотаріальних дій.

Встановлення системи контролю якості вчинення нотаріальних дій. Для цього можна створювати систему зворотного зв'язку із замовниками послуг, проводити регулярний моніторинг якості виконання послуг та вивчення статистичних даних про вчинення нотаріальних дій. Для розширення системи контролю якості вчинення нотаріальних дій консульськими установами України можна запропонувати такі кроки:

– запровадити стандарти якості виконання нотаріальних дій, що передбачають виокремлення критеріїв якості, які враховують найкращі європейські практики та законодавства та відповідно визначення оцінювання та оцінки виконання нотаріальних дій, який передбачатиме рейтинг задоволеності клієнтів,

аналіз відгуків про виконання послуг, контроль за дотриманням встановлених стандартів та інші параметри;

– розробити систему моніторингу та звітування про якість виконання нотаріальних дій, яка передбачатиме збір, аналіз та звітування про результати оцінювання якості виконання послуг;

– розробити та запровадити систему опитування задоволеності клієнтів від виконання нотаріальних дій, які вже скористалися послугами консульської установи та провести її аналіз для покращення якості послуг;

– запровадити тренінгові курси раз на 2 роки консульських нотаріусів та інших працівників з питань якості виконання нотаріальних дій та виконання стандартів;

– проводити раз на рік аудит консульських послуг нотаріального змісту з метою забезпечення відповідності стандартам та найкращим практикам;

– встановити відповідальність за порушення норм, що визначають правила та порядок надання консульських послуг консульськими установами.

Запровадження інформаційних технологій. Консульські установи можуть використовувати сучасні технології для полегшення та ускладнення процедури вчинення нотаріальних дій. Ідеться про розробку і впровадження спеціалізованого програмного забезпечення для ведення електронного реєстру нотаріальних дій. Це може допомогти зменшити ризик помилок, забезпечити зручний доступ до інформації про вчинені дії, зберегти інформацію про виконані послуги на тривалий термін. Впровадження онлайн-сервісів для запису на отримання нотаріальних дій та забезпечення можливості звернення до консульських нотаріусів за допомогою електронних засобів зв'язку. Це дасть змогу зменшити час очікування, підвищити доступність для користувачів та підвищити ефективність використання ресурсів консульських установ. Впровадження можливості сканування та завантаження електронних копій документів, необхідних для виконання нотаріальних дій. Це може значно спростити процедуру подачі документів, зменшити ризик помилок та збільшити швидкість виконання послуг. Розроблення та впровадження системи електронного документообігу, що дасть змогу клієнтам та консульським нотаріусам обмінюватися документами та інформацією шляхом електронних засобів зв'язку. Це може зменшити час на пересилання документів, забезпечити швидкий доступ до необхідної інформації та зменшити витрати на зберігання паперових документів.

Список використаних джерел

1. Денисяк Н. М. Консул як суб'єкт нотаріальних правовідносин http://dspace.onua.edu.ua/ (дата звернення: 10.01.2023).
2. Кравченко Н. П. Нотаріальна діяльність дипломатичних представництв України в контексті адаптації національного законодавства до права ЄС. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2012. Вип. 108 (ч. 1). С. 231–242.
3. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 року № 3425-XII URL:https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 10.01.2023).
4. Федоренко Т. Деякі аспекти нотаріальних функцій, що виконуються консулами. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 9. С. 29–33.
5. Про затвердження Консульського статуту України : Указ Президента України від 02 квітня 1994 р. № 127/94. URL: http://zakon1. rada.gov.ua/laws/show/127/94 (дата звернення: 10.01.2023).
6. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України» 27 грудня 2004 року № 142/5/310 URL: http://zakon1. rada.gov.ua (дата звернення: 12.01.2023).
7. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України. Наказ Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27 грудня 2004 № 142/5/310 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text (дата звернення: 13.01.2023).
8. Долинська М. Консульські установи як учасники українського нотаріального процесу URL: file:///C:/Users/admin/Downloads/konsulski-ustanovi-yak-uchasniki-ukrayinskogo-notarialnogo-protsesu.pdf (дата звернення: 13.01.2023).
9. Про Консульський статут України : Указ Президента України від 02 квітня 1994 року № 127/94 URL: http://zakon1. rada.gov.ua (дата звернення: 11.01.2023).

10. Положення про консульський збір України та Інструкції про порядок стягнення сум консульського збору. Наказ Міністерства закордонних справ України від 23 квітня 2018 № 182 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0610-18 (дата звернення: 10.01.2023).

References

1. Denysiak, N.M. (2020). *Konsul yak subiekt notarialnykh pravovidnosyn [The consul as a subject of notarial legal relations].* Retrieved from http://dspace.onua.edu.ua/ [in Ukrainian]
2. Kravchenko, N. P. (2012). Notarialna diialnist dyplomatychnykh predstavnytstv Ukrainy v konteksti adaptatsii natsionalnoho zakonodavstva do prava YeS.[Notarial activity of diplomatic missions of Ukraine in the context of adaptation of national legislation to EU law]. *Aktualni problemy mizhnarodnykh vidnosyn - Actual problems of international relations, 108 (1),* 231–242 [in Ukrainian]
3. *Pro notariat [On the notary],* Zakon Ukrainy № 3425-XII vid 2 Veresnia 1993. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua [in Ukrainian]
4. Fedorenko, T. (2012). Deiaki aspekty notarialnykh funktsii, shcho vykonuiutsia konsulamy [Some aspects of notarial functions performed by consuls]. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo - Entrepreneurship, economy and law, 9,* 29–33 [in Ukrainian].
5. *Pro zatverdzhennia Konsulskoho statutu Ukrainy.(1994, April 2) [On approval of the Consular Statute of Ukraine].* Ukaz Prezydenta Ukrainy № 127/94. Retrieved from http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/127/94 [in Ukrainian]
6. *Pro zatverdzhennia Polozhennia pro poriadok uchynennia notarialnykh dii v dyplomatychnykh predstavnytstvakh ta konsulskykh ustanovakh Ukrainy (2004, December 27) [On the approval of the Regulation on the procedure for performing notarial acts in diplomatic missions and consular institutions of Ukraine].* Nakaz Ministerstva yustytsii Ukrainy № 142/5/310 Retrieved from: http://zakon1. rada.gov.ua [in Ukrainian]
7. *Polozhennia pro poriadok uchynennia notarialnykh dii v dyplomatychnykh predstavnytstvakh ta konsulskykh ustanovakh Ukrainy (2004, December 27) [Regulations on the procedure for performing notarial acts in diplomatic missions and consular institutions of Ukraine].* Nakaz Ministerstva yustytsii Ukrainy ta Ministerstva zakordonnykh sprav Ukrainy № 142/5/310. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text [in Ukrainian]
8. Dolynska, M. (2019). *Konsulski ustanovy yak uchasnyky ukrainskoho notarialnoho protsesu [Consular offices as participants in the Ukrainian notary process].* Retrieved from file:///C:/Users/admin/Downloads/konsulski-ustanovi-yak-uchasniki-ukrayinskogo-notarialnogo-protsesu.pdf [in Ukrainian]
9. *Pro Konsulskyi statut Ukrainy. (1994, April 2) [On the Consular Statute of Ukraine].* Ukaz Prezydenta Ukrainy № 127/94. Retrieved from http://zakon1. rada.gov.ua [in Ukrainian]
10. *Polozhennia pro konsulskyi zbir Ukrainy ta Instruktsii pro poriadok stiahnennia sum konsulskoho zboru. (2018, April 23) [Regulations on consular fees of Ukraine and Instructions on the procedure for collecting consular fees].* Nakaz Ministerstva zakordonnykh sprav Ukrainy № 182. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0610-18 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 19.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.095
УДК 342.9

Роман Лисаковський,
керівник відділу моніторингу за дотриманням спеціальних економічних обмежень та превентивного впливу Департаменту детективів із стратегічного захисту економіки
Бюро економічної безпеки України

СПІВПРАЦЯ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ З МІЖНАРОДНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ ТА МЕРЕЖАМИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Визначено основні стратегічні напрями співпраці Державного бюро розслідувань з міжнародними організаціями. Охарактеризовано ключові засади співпраці Державного бюро розслідувань в межах Інтерполу та Європолу. Досліджено сприяння Ради Європи співпраці правоохоронним органам її держав-членів у межах міжнародних конвенцій. З'ясовано форми співпраці Державного бюро розслідувань з міжнародними організаціями та мережами у сфері протидії злочинності.

Ключові слова: *співпраця, форми співпраці, Державне бюро розслідувань, міжнародні організації, протидія злочинності.*

Lysakovskyi R.

Cooperation of the State Bureau of Investigations with International Organizations and Networks in the Sphere of Combating Crime

Combating crime is one of the tasks of law enforcement agencies, which correlates with the role and importance of the functioning of these agencies for society. Each law enforcement agency has its own specifics of organization and activity, but the common thing is that in the process of implementing legally established functions, they cooperate with the relevant law enforcement agencies of other states, as well as international organizations and networks. This is due to the significant spread of cross-border crimes, as well as the complexity of their detection and investigation.

The purpose of the article is to analyze the cooperation of the State Bureau of Investigation with international organizations and networks in the field of combating crime.

The main strategic directions of cooperation of the State Bureau of Investigation are determined, i.e.: improvement of bilateral cooperation with the EU Representation in Ukraine, the EUAM on reforming the civil security sector of Ukraine, the Office of the Council of Europe in Ukraine, other international partners with the aim of building the institutional capacity of the SBI, implementing the best global standards of law enforcement activities in the work of the SBI; the development of the normative and legal framework, which regulates the international cooperation of the SBI with law enforcement agencies of other states and international organizations; effective cooperation with the Council of Europe and the Office of the Council of Europe in Ukraine, the UN Human Rights Monitoring Mission in Ukraine, the Coordinator of OSCE projects in Ukraine, other international organizations in the fight against torture and other types of ill-treatment; implementation of international technical assistance projects.

The key principles of cooperation of the State Bureau of Investigation within Interpol and Europol are characterized. The contribution of the Council of Europe to cooperation with law enforcement agencies of its member states within the framework of international conventions are researched. Forms of cooperation of the State Bureau of Investigation with international organizations and networks in the field of combating crime are clarified.

Keywords: *cooperation, forms of cooperation, the State Bureau of Investigations, international organizations, combating crime.*

Постановка проблеми. Протидія злочинності – це одне із завдань правоохоронних органів, що корелюється з роллю та значенням функціонування цих органів для суспільства. Кожен правоохоронний орган володіє власною специфікою організації та діяльності, однак спільним є те, що у процесі реалізації законодавчо закріплених функцій вони співпрацюють з відповідними правоохоронними органами інших держав, а також міжнародними організаціями, мережами. Це зумовлено значним поширенням транскордонних злочинів, а також складністю їх виявлення та розслідування. З огляду на підслідність Державного

© Роман Лисаковський, 2023

бюро розслідувань, актуальним є дослідження його співпраці з міжнародними організаціями та мережами у сфері протидії злочинності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню міжнародної співпраці держав у сфері протидії злочинності приділяють увагу представники української наукової спільноти, серед яких: С. В. Веремієнко, А. В. Войціховський, В. І. Гаврилюк, М. П. Данилюк, В. І. Дубина, О. М. Ємець, Г. П. Жаровська, А. Калайда, І. С. Курбатова, І. М. Леган, І. С.о. Нуруллаєв, С. М. Перепьолкін, Л. Созанська, А. В. Солонар та ін. Водночас зауважимо про відсутність системних досліджень співпраці Державного бюро розслідувань з міжнародними організаціями та мережами у сфері протидії злочинності, а відтак окремі аспекти потребують додаткової наукової розвідки.

Мета статті – аналіз співпраці Державного бюро розслідувань з міжнародними організаціями та мережами у сфері протидії злочинності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливість співпраці правоохоронних органів не лише на національному, а й міжнародному рівні закріплена законодавчо. Стратегічна програма діяльності Державного бюро розслідувань на 2022–2026 рр. акцентує увагу та необхідності розвитку співпраці з міжнародними організаціями з огляду на стрімке зростання транскордонної злочинності. Відтак, визначено такі основні напрями у цій сфері:

– удосконалення двосторонньої взаємодії з Представництвом ЄС в Україні, КМЄС з реформування сектору цивільної безпеки України, Офісом Ради Європи в Україні, іншими міжнародними партнерами з метою розбудови інституційної спроможності ДБР, впровадження найкращих світових стандартів правоохоронної діяльності в діяльність ДБР;

– розвиток нормативно-правової бази, якою регламентується міжнародне співробітництво ДБР з правоохоронними органами інших держав та міжнародних організацій;

– ефективна співпраця з Радою Європи та Офісом Ради Європи в Україні, Моніторинговою місією ООН з прав людини в Україні, Координатором проєктів ОБСЄ в Україні, іншими міжнародними організаціями щодо протидії катуванням та іншим видам неналежного поводження;

– реалізація проєктів міжнародної технічної допомоги [1]. Взявши до уваги зазначене, проаналізуємо більш детально стан співпраці Державного бюро розслідувань у межах міжнародних організацій.

Провідну роль у координації дій країн, їх правоохоронних органів відіграє Міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол, яка завдяки своїй винятковій структурі, нормативній базі й технічному оснащенню здатна ефективно та раціонально координувати міжнародну поліцейську співпрацю, а також безпосередньо брати участь у попередженні та локалізації злочинності. Незважаючи на свою унікальність, ця міжнародна організація не може здійснювати самостійні розслідування кримінальних правопорушень та розшук правопорушників у різних країнах. Інтерпол уповноважений координувати практичні операції поліції кількох країн, сприяти злагодженості та одночасності їх проведення, узгоджувати із зацікавленими країнами термін таких операцій, оголошувати міжнародний розшук особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. У цьому механізмі співпраці Інтерпол діє як єдиний світовий центр щодо вироблення спільної поліцейської стратегії та тактики боротьби з міжнародною злочинністю [2, с. 100].

Прийняття України до Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол – відбулося 4 листопада 1992 р. на 61-й сесії Генеральної Асамблеї Інтерполу в м. Дакар (Сенегал). 25 березня 1993 р. постановою Кабінету Міністрів України № 220 створене Національне центральне бюро Інтерполу в Україні. Зазначеним документом також затверджено положення про НЦБ Інтерполу в Україні, відповідно до якого Бюро представляє Україну в Міжнародній організації кримінальної поліції – Інтерпол і є центром координації взаємодії правоохоронних органів України з компетентними органами зарубіжних держав у питаннях боротьби з транснаціональною злочинністю. Відповідно до законодавства України, діяльність робочого апарату НЦБ Інтерполу в Україні полягає в організації інформаційного супроводження кримінальних та оперативно-розшукових справ, що знаходяться у провадженні правоохоронних органів України та іноземних держав [3, с. 32–33].

Водночас, ґрунтуючись на класифікації повноважень, запропонованій Ю. О. Тихомировим, можна виокремити такі основні повноваження НЦБ Інтерполу:

– організація та координація міжнародної співпраці правоохоронних органів України з використанням можливостей МОКП – Інтерполу на підставі адміністративно-правових нормативних актів, а також актів МОКП – Інтерпол;

– здійснення управління та контролю за сферою міжнародної співпраці правоохоронних органів України відповідно до адміністративно-правових нормативних актів, а також актів МОКП – Інтерпол;

– визначення на підставі актів МОКП – Інтерполу адміністративно-правових процедур співробітництва правоохоронних органів України з НЦБ Інтерполу як органом МОКП – Інтерполу, у т. ч. розроблення адміністративно-правових нормативних актів, що регламентують порядок такого співробітництва;

– встановлення заборон та обмежень щодо міжнародного співробітництва з використанням можливостей МОКП – Інтерпол у конкретних справах чи питаннях відповідно до адміністративно-правових нормативних актів України, а також актів МОКП – Інтерпол [4, с. 194].

У контексті співпраці Державного бюро розслідувань вагому роль відіграють положення Інструкції про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Офісом Генерального прокурора, Національним антикорупційним бюро України, Службою безпеки України, Державним бюро розслідувань, Міністерством фінансів України, Міністерством юстиції України від 17 серпня 2020 р. Відповідно до Інструкції, цілі міжнародної співпраці з використанням інформаційної системи Інтерполу такі:

– установлення місцезнаходження осіб, які розшукуються, з метою їх затримання, арешту, обмеження свободи пересування та подальшої видачі (екстрадиції);

– установлення місцезнаходження осіб чи об'єктів, що становлять інтерес для правоохоронних органів України чи інших держав-членів Інтерполу;

– надання чи отримання інформації, що стосується розслідування злочинів, кримінального минулого або злочинної діяльності осіб;

– надання чи отримання інформації з метою попередження про осіб, події, об'єкти, способи вчинення злочинів, що становлять реальну загрозу публічній безпеці та порядку й можуть завдати істотної шкоди майну чи громадянам;

– ідентифікація осіб чи невпізнаних трупів;

– проведення криміналістичних досліджень;

– надання чи отримання інформації з питань публічної безпеки і порядку;

– ідентифікація загроз, організованих груп та злочинних організацій, тенденцій розвитку злочинності;

– обмін досвідом з питань боротьби із злочинністю та правоохоронної діяльності [5].

Наступною міжнародною організацією, в межах якої врегульовуються численні аспекти міжнародної співпрацві правоохоронних органів різних держав, є Європейський Союз. Вагомою подією у такому напрямі є підписання Угоди між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво, що була ратифікована Законом № 2129-VIII від 12 липня 2017 року. Мета цієї Угоди – встановлення відносин співробітництва між Україною та Європолом з метою підтримки України та держав-членів Європейського Союзу в запобіганні й боротьбі з організованою злочинністю, тероризмом та іншими формами міжнародної злочинності у визначених сферах злочинності, зокрема шляхом обміну інформацією між Україною та Європолом. Також співробітництво може включати, відповідно до визначених Рішенням Ради Європолу завдань Європолу, обмін спеціальними знаннями, загальними зведеннями, результатами стратегічного аналізу, інформацією щодо процедур кримінальних розслідувань, інформацією про методи запобігання злочинності, участь у навчальних заходах, а також надання консультацій та підтримки в окремих кримінальних розслідуваннях [6].

Практичним втіленням активної співпраці Державного бюро розслідувань із Європейським Союзом став візит 11 жовтня 2021 р. працівників Державного бюро розслідувань до працівників з кримінальної розвідки, Держдепартаменту внутрішніх розслідувань, керівника Поліції Нідерландів у регіоні Східний Брабант та Прокуратури у межах програми «ПРАВО-Поліція», що впроваджується ЮНОПС за фінансової підтримки ЄС та в тісній співпраці з Консультативною місією Європейського Союзу в Україні. Місія передбачає впровадження моделей правоохоронної діяльності, які базуються на зборі та аналізі даних і плідній взаємодії з громадою, створення дієвої системи захисту свідків, посилення співпраці з Інтерполом та Європолом, а також вдосконалення програм підготовки та підвищення кваліфікації правоохоронців. Зокрема, працівники Державного бюро розслідувань обговорили нюанси застосування норм щодо безпекових перевірок і скринінгів під час працевлаштування на державні посади, а також передових практик із запобігання корупції і неетичній поведінці серед правоохоронців [7].

Також зауважимо, що Консультативна місія Європейського Союзу в Україні провела у березні 2019 р. серію тренінгів для слідчих Державного бюро розслідувань. Експерти КМЄС поділилися зі слідчими та представниками департаменту міжнародного співробітництва ДБР кращими європейськими практиками

щодо розслідуванням серйозних злочинів. Механізм обміну інформацією в рамках кримінальних проваджень через Інтерпол та Європол став центральною темою обговорення під час сесії щодо міжнародного поліцейського співробітництва. Сесія щодо кібер-аспектів кримінальних розслідувань була присвячена системам інтернет-платежів, які можуть використовуватися для корупційних злочинів. Під час дискусії також ішлося про методи роботи з електронними доказами в рамках кримінального розслідування. Слідчі ДБР поставили багато запитань про фіксацію факту використання криптовалют та арешт крипто-активів [8].

Охарактеризуємо співпрацю правоохоронних органів, що здійснюється на підставі членства в іншій регіональній міжнародній організації – Раді Європи. Ця організація створена державами – первинними суб'єктами міжнародного права, які є її членами відповідно до міжурядової установчої угоди – Статуту Ради Європи. У Раді Європи створена система органів і спеціалізованих установ (інститутів), які забезпечують виконання статутних цілей і дотримуються визначеного у Статуті та Правилах процедури порядку прийняття рішень. За правовим статусом Рада Європи є міжнародною міжурядовою регіональною організацією і, таким чином, частиною міжнародно-правової системи [9, с. 571].

Рада Європи сприяє правоохоронним органам її держав-членів у межах міжнародних конвенцій. Відмітимо основні з них:

– Європейська конвенція про видачу правопорушників від 1957 р. (підписана Україною 29 травня 1997 р.): договірні Сторони зобов'язуються видавати одна іншій відповідно до положень та умов, викладених у цій Конвенції, всіх осіб, які переслідуються компетентними органами запитуючої Сторони за вчинення правопорушення або які розшукуються зазначеними органами з метою виконання вироку або постанови про утримання під вартою [10];

– Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 1959 р. (підписана Україною 29 травня 1997 р., ратифікована із заявами і застереженнями 16 січня 1998 р.): договірні Сторони зобов'язуються надавати одна іншій, відповідно до положень цієї Конвенції, якнайширшу взаємну допомогу у кримінальному переслідуванні правопорушень, покарання яких на момент прохання про надання допомоги підпадає під юрисдикцію судової влади запитуючої Сторони [11];

– Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах від 1972 р. (Україна приєдналась до Конвенції 22 вересня 1995 року): якщо особа підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого законодавством договірної Держави, ця держава може звернутися до іншої Договірної Держави із клопотанням про порушення кримінального переслідування у випадках та на умовах, передбачених цією Конвенцією. Якщо відповідно до положень цієї Конвенції Договірна Держава може звернутися до іншої Договірної Держави із клопотанням про порушення кримінального переслідування, то компетентні органи першої держави повинні брати таку можливість до уваги [12];

– Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом від 1990 р. (підписана Україною 29 травня 1997 р., ратифікована із заявами і застереженнями 17 грудня 1997 р.): на прохання, Сторони у якнайбільш можливий спосіб надають одна іншій допомогу у встановленні й розшуку засобів, доходів та іншої власності, що підлягають конфіскації. Така допомога охоплює надання і забезпечення доказів щодо існування, місцезнаходження або пересування, характеру, юридичного статусу чи вартості вищезгаданої власності [13];

– Конвенція про передачу засуджених осіб від 1983 р. (Україна приєдналась до Конвенції 22 вересня 1995 р.): Сторони зобов›язуються якнайширше співпрацювпти у тому, що стосується передачі засуджених осіб відповідно до положень цієї Конвенції. Особу, засуджену на території однієї Сторони, може бути передано на територію іншої Сторони, відповідно до положень цієї Конвенції, для відбування призначеного їй покарання [14].

З огляду на це зазначимо, що 12 лютого 2020 року в Офісі Ради Європи в Україні відбулася координаційна зустріч міжнародних партнерів Державного бюро розслідувань. Обговорити питання поглиблення взаємовідносин з ДБР зібралися представники Ради Європи, Консультативної Місії Європейського Союзу з реформування сектору цивільної безпеки в Україні, Спеціальної моніторингової місії ОБСЄ в Україні, Моніторингової місії ООН з прав людини, Програми розвитку ООН, Управління ООН з обслуговування проектів (ЮНОПС), координатор проектів ОБСЄ в Україні, американські партнери тощо. Міжнародні партнери обговорили і підтримали програму першочергових організаційно-технічних кроків Державного бюро розслідувань [15].

У межах проєкту міжнародної технічної допомоги «Підтримка інституцій для боротьби з неналежним поводженням в Україні», зареєстрованого Секретаріатом Кабінету Міністрів України 08 вересня 2020 р.

(реєстраційна картка проєкту – 4518), донором у якому є Рада Європи, Державним бюро розслідувань отримано 100 примірників практичного посібника «Короткий вступ до процесуального інтерв'ю» та 100 примірників книги «Вступ до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» як безоплатно надану міжнародну технічну допомогу на загальну суму 110311,00 грн [16].

Крім того, Державне бюро розслідувань приєдналось до мережі європейських антикорупційних органів «Європейські партнери проти корупції» (EPAC). Таке рішення було ухвалене на 21-й щорічній конференції та Генеральній асамблеї EPAC/EACN, які відбулись з 23 по 24 листопада 2022 р. Європейські партнери з боротьби з корупцією та Європейська антикорупційна мережа є незалежними форумами фахівців-практиків, об'єднаних спільною метою запобігання та боротьби з корупцією. До складу EPAC входять антикорупційні відомства та органи нагляду за діяльністю поліції держав-членів Ради Європи. EACN об'єднує антикорупційні органи країн-членів Європейського Союзу. На конференції обговорювались питання, пов›язані із розслідуванням корупції на високому рівні, міжнародним співробітництвом та обміном інформацією, поверненням активів, отриманих злочинним шляхом, а також новими інструментами для запобігання корупції та оцінки ризиків [17].

Висновки. Аналіз співпраці Державного бюро розслідувань з міжнародними організаціями та мережами у сфері протидії злочинності засвідчує активізацію цього процесу та приділення йому уваги на стратегічному рівні. Важливою є співпраця не лише в межах міжнародних міжурядових організацій, а й у межах незалежних форумів у сфері протидії злочинності.

Дослідження співпраці Державного бюро розслідувань з міжнародними організаціями та мережами у сфері протидії злочинності дає змогу сформувати такі її форми: надання чи отримання інформації, що стосується розслідування злочинів, особи злочинця; обмін досвідом з питань запобігання і протидії злочинності, спеціальними знаннями, загальними зведеннями, результатами стратегічного аналізу; участь у навчальних заходах, а також надання консультацій та підтримки в окремих кримінальних розслідуваннях.

Актуальними для подальших наукових розвідок є питання нормативно-правового забезпечення вказаних форм співпраці Державного бюро розслідувань.

Список використаних джерел

1. Стратегічна програма діяльності Державного бюро розслідувань на 2022–2026 роки. URL: https://dbr.gov.ua/strategicna-programa-dialnosti (дата звернення: 02.02.2023).
2. В'язовченко О. В. Особливості співпраці України з міжнародними організаціями під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2018. Вип. 48. Т. 2. С. 99–102.
3. Актуальні аспекти міжнародного співробітництва органів внутрішніх справ України на напрямку протидії торгівлі людьми / за ред. Гаврилюк В. І., Дубина В. І., Данилюк М. П. Київ : Цифра, 2007. 173 с.
4. Паніотов Є. Правовий статус Національного центрального бюро Інтерполу в структурі Національної поліції України. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 6. С. 191–195.
5. Інструкція про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Офісом Генерального прокурора, Національним антикорупційним бюро України, Службою безпеки України, Державним бюро розслідувань, Міністерством фінансів України, Міністерством юстиції України від 17.08.2020 р. № 613/380/93/228/414/510/2801/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0849-20#Text (дата звернення: 02.02.2023).
6. Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво від 14.12.2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-16#n191 (дата звернення: 02.02.2023).
7. ДБР активно обмінюється досвідом та посилює співпрацю з європейськими правоохоронцями. Державне бюро розслідувань: веб-сайт. URL: https://dbr.gov.ua/news/dbr-aktivno-obminyuetsya-dosvidom-ta-posilyue-spivpracyu-z-evropejskimi-pravoohoroncyami (дата звернення: 04.02.2023).
8. КМЄС розпочала першу серію тренінгів для слідчих Державного бюро розслідувань. EUAM Ukraine: веб-сайт. URL: https://www.euam-ukraine.eu/ua/news/euam-launches-first-series-of-training-for-investigators-of-the-state-bureau-of-investigations/ (дата звернення: 02.02.2023).
9. Анцупова Т. О. Право Ради Європи як особлива підсистема міжнародного права. Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П.Є. Казанського : матеріали Третьої міжнар. наук. конф.

(м. Одеса, 2–3 листоп. 2012 р.) / відп. за випуск М. І. Пашковський ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2012. С. 571–574.
10. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text (дата звернення: 02.02.2023).
11. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036#Text
12. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах (ETS N 73) від 15.05.1972 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_008#Text (дата звернення: 02.02.2023).
13. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08.11.1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text (дата звернення: 02.02.2023).
14. Конвенція про передачу засуджених осіб від 21.03.1983 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_025#Text (дата звернення: 02.02.2023).
15. Державне бюро розслідувань поглиблює співпрацю з міжнародними партнерами. Державне бюро розслідувань: веб-сайт. URL: https://dbr.gov.ua/news/derzhavne_byuro_rozsliduvan_pogliblyue_spivpracyu_z_mizhnarodnimi_partnerami (дата звернення: 02.02.2023).
16. Інформація про отримане майно у рамках міжнародної технічної допомоги. Державне бюро розслідувань: веб-сайт. URL: https://dbr.gov.ua/mizhnarodna-tehnichna-dopomoga/pidtrimka-institucij-dlya-borotbi-z-nenalezhnim-povodzhennyam-v-ukraini/informaciya-pro-otrimane-majno-u-ramkah-mizhnarodnoi-tehnichnoi-dopomogi (дата звернення: 02.02.2023).
17. ДБР приєдналось до мережі європейських антикорупційних органів. Суспільне: веб-сайт. URL: https://suspilne.media/327196-dbr-priednalos-do-merezi-evropejskih-antikorupcijnih-organiv/ (дата звернення: 04.02.2023).

References

1. *Stratehichna prohrama diyalnosti Derzhavnoho byuro rozsliduvan na 2022-2026 roky [Strategic program of activities of the State Bureau of Investigation for 2022-2026].* Retrieved from https://dbr.gov.ua/strategicna-programa-dialnosti [in Ukrainian]
2. Vyazovchenko, O. V. (2018). Osoblyvosti spivpratsi Ukrayiny z mizhnarodnymy orhanizatsiyamy pid chas rozsliduvannya ukhylen vid splaty podatkiv transnatsionalnoho kharakteru [Peculiarities of Ukraine's cooperation with international organizations during the investigation of transnational tax evasion]. *Naukovyy visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu - Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University,* 48, 99-102 [in Ukrainian]
3. Havrylyuk, V. I., Dubyna, V. I. & Danylyuk, M .P. (2007). Aktualni aspekty mizhnarodnoho spivrobitnytstva orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrayiny na napryamku protydiyi torhivli lyudmy [Current aspects of international cooperation of internal affairs bodies of Ukraine in the direction of combating human trafficking]. Kyiv: Tsyfra [in Ukrainian]
4. Paniotov, Ye. (2018). Pravovyy status Natsionalnoho tsentralnoho byuro Interpolu v strukturi Natsionalnoyi politsiyi Ukrayiny [Legal status of the National Central Bureau of Interpol in the structure of the National Police of Ukraine]. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo - Entrepreneurship, economy and law,* 6, 191-195 [in Ukrainian]
5. *Instruktsiya pro poryadok vykorystannya pravookhoronnymy orhanamy Ukrayiny informatsiynoyi systemy Mizhnarodnoyi orhanizatsiyi kryminalnoyi politsiyi – Interpol, zatverdzhenoyi Nakazom Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrayiny, Ofisom Heneralnoho prokurora, Natsionalnym antykoruptsiynym byuro Ukrayiny, Sluzhboyu bezpeky Ukrayiny, Derzhavnym byuro rozsliduvan, Ministerstvom finansiv Ukrayiny, Ministerstvom yustytsiyi Ukrayiny vid 17.08.2020 r. № 613/380/93/228/414/510/2801/5 [Instructions on the procedure for the use by law enforcement agencies of Ukraine the information system of the International Criminal Police Organization - Interpol, approved by the Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Office of the Prosecutor General, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the State Bureau of Investigation, the Ministry of Finance of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine dated August 17, 2020 No. 613/380/93/228/414/510/2801/5].* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0849-20#Text [in Ukrainian]
6. *Uhoda mizh Ukrayinoyu ta Yevropeyskym politseyskym ofisom pro operatyvne ta stratehichne spivrobitnytstvo vid 14.12.2016 r [Agreement between Ukraine and the European Police Office on operational and strategic*

cooperation dated December 14, 2016]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-16#n191 [in Ukrainian]

7. *DBR aktyvno obminyuyetsya dosvidom ta posylyuye spivpratsyu z yevropeyskymy pravookhorontsyamy [The SBI actively exchanges experience and strengthens cooperation with European law enforcement agencies].* Retrieved from https://dbr.gov.ua/news/dbr-aktivno-obminyuetsya-dosvidom-ta-posilyue-spivpracyu-z-evropejskimi-pravoohoroncyami [in Ukrainian]
8. *KMYES rozpochala pershu seriyu treninhiv dlya slidchykh Derzhavnoho byuro rozsliduvan [EUAM has started the first series of trainings for investigators of the State Bureau of Investigation].www.euam-ukraine.eu*. Retrieved from https://www.euam-ukraine.eu/ua/news/euam-launches-first-series-of-training-for-investigators-of-the-state-bureau-of-investigations/ https://dbr.gov.ua/news/dbr-aktivno-obminyuetsya-dosvidom-ta-posilyue-spivpracyu-z-evropejskimi-pravoohoroncyami [in Ukrainian]
9. Antsupova, T. O. (2012). *Pravo Rady Yevropy yak osoblyva pidsystema mizhnarodnoho prava [Law of the Council of Europe as a special subsystem of international law]. Materials of the third international scientific conference : Mizhnarodni chytannya z mizhnarodnoho prava pamyati profesora P.Ye. Kazanskoho - International readings on international law in memory of Professor P.E. Kazanskyi.* Odesa : Feniks, 571-574 [in Ukrainian]
10. *Yevropeyska konventsiya pro vydachu pravoporushnykiv vid 13.12.1957 r [European Convention on the Extradition of Offenders dated December, 13, 1957].* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text [in Ukrainian]
11. *Yevropeyska konventsiya pro vzayemnu dopomohu u kryminalnykh spravakh vid 20.04.1959 r. [European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters dated April 20, 1959].* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036#Text [in Ukrainian]
12. *Yevropeyska konventsiya pro peredachu provadzhennya u kryminalnykh spravakh (ETS N 73) vid 15.05.1972 r. [European Convention on Transfer of Proceedings in Criminal Cases (ETS N 73) dated May, 15, 1972].* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_008#Text
13. *Konventsiya pro vidmyvannya, poshuk, aresht ta konfiskatsiyu dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shlyakhom vid 08.11.1990 r. [Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of Proceeds of Crime dated November 8, 1990].* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text [in Ukrainian]
14. *Konventsiya pro peredachu zasudzhenykh osib vid 21.03.1983 r. [The Convention on the Transfer of Convicted Persons dated March 21, 1983].* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_025#Text [in Ukrainian]
15. *Derzhavne byuro rozsliduvan pohlyblyuye spivpratsyu z mizhnarodnymy partneramy [The State Bureau of Investigation deepens cooperation with international partners].* Retrieved from https://dbr.gov.ua/news/derzhavne_byuro_rozsliduvan_pogliblyue_spivpracyu_z_mizhnarodnimi_partnerami
16. *Informatsiya pro otrymane mayno u ramkakh mizhnarodnoyi tekhnichnoyi dopomohy [Information on property received as part of international technical assistance].* Retrieved from https://dbr.gov.ua/mizhnarodna-tehnichna-dopomoga/pidtrimka-institucij-dlya-borotbi-z-nenalezhnim-povodzhennyam-v-ukraini/informaciya-pro-otrimane-majno-u-ramkah-mizhnarodnoi-tehnichnoi-dopomogi [in Ukrainian]
17. *DBR pryyednalos do merezhi yevropeyskykh antykoruptsiynykh orhaniv [The SBI joined the network of European anti-corruption bodies].* Retrieved from https://suspilne.media/327196-dbr-priednalos-do-merezi-evropejskih-antikorupcijnih-organiv/ [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 14.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.102
УДК 618.177 06:34(045)

Надія Москалюк,
доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри безпеки та правоохоронної діяльності Західноукраїнського національного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2972-3352

Валентина Слома,
доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу, заступник декана юридичного факультету Західноукраїнського національного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9582-1236

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТА СУЧАСНИЙ СТАН ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

У наш час все більше наукових дискусій виникає у сфері правового, медичного й морального аспектів використання допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ). Новітні відкриття у галузі медицини здійснюють значний вплив на уявлення про правове становище та життя людини. Зокрема, частиною права на охорону здоров'я та особистих немайнових прав є право особи на репродуктивне здоров'я.

Основна мета репродуктивних прав особи – забезпечення можливості її відтворюваності. Адже саме ця властивість є важливою характеристикою права особи на життя. Це підтверджується тим, що репродукція впливає на якість людського життя та можливість продовження роду. На жаль, сьогодні законодавець не дає визначень репродуктивних прав людини і не розкриває їхні особливості.

Постмортальна репродукція (зачаття та народження) дитини вже після смерті одного або обох батьків у наш час не є фантастикою, а результатом застосування ДРТ. Тому правові та біоетичні проблеми використання ДРТ є предметом жвавих дискусій науковців та медичних працівників та потребують належного правового регулювання як в Україні, так і в багатьох країнах світу.

Мета статті – з'ясувати історичні передумови та сучасних стан застосування ДРТ в Україні та світі, особливості та проблеми правового регулювання цього питання, шляхи їх вирішення.

Ключові питання: *допоміжні репродуктивні технології, правове регулювання ДРТ, історичні аспекти правового регулювання ДРТ, відкриття у галузі медицини, новітні досягнення у сфері репродукції.*

Moskaliuk N., Sloma V.
Historical aspects and current status of the application of DRT in Ukraine and the World

Nowadays, more and more scientific discussions arise in the field of legal, medical and moral aspects of the use of assisted reproductive technologies (ART). The latest discoveries in the field of medicine have a significant impact on the idea of the legal status and life of a person. In particular, a person's right to reproductive health is part of the right to health care and personal non-property rights.

Currently, the issue of legal regulation of human reproduction is gaining special relevance. Evidence of this is the appearance of the concept of «reproductive rights» in international documents and scientific literature. This issue is of primary importance today in the world and in Ukraine, because, as is known, in recent years there has been a trend towards a decrease in the population, an increase in mortality (caused by epidemics, wars, natural disasters, etc.) and a decrease in the birth rate.

The main purpose of a person's reproductive rights is to ensure the possibility of his reproduction. After all, this property is an important characteristic of a person's right to life. This is confirmed by the fact that reproduction affects the quality of human life and the possibility of procreation. Unfortunately, today the legislator does not give definitions of human reproductive rights and does not disclose their specific features.

Postmortem reproduction (conception and birth) of a child already after the death of one or both parents is not a fantasy in our time, but the result of the use of DRT. Therefore, the legal and bioethical problems of the use of DRT are

© Надія Москалюк, Валентина Слома, 2023

the subject of lively discussions among scientists and medical professionals and require proper legal regulation both in Ukraine and in many countries of the world.

The purpose of the article is to find out the historical prerequisites and the current state of the use of DRT in Ukraine and the world, the peculiarities and problems of legal regulation of this issue, and ways to solve them.

Keywords: *assisted reproductive technologies, legal regulation of ART, historical aspects of legal regulation of ART, discoveries in the field of medicine, latest achievements in the field of reproduction.*

Постановка проблеми. Сьогодні особливої актуальності набуває питання правового регулювання репродукції людини. Свідченням цього є вживання в міжнародних документах та науковій літературі поняття «репродуктивних прав». Таке питання набуває першочергового значення сьогодні у світі та в Україні, адже, як відомо, протягом останніх років простежується тенденція до зменшення кількості населення, зростання смертності (внаслідок епідемії, війни, стихійних лих тощо) та зниження народжуваності.

Актуальність дослідження цієї проблематики обумовлена відсутністю відповідного правового регулювання в цій сфері, що зумовлює виникнення переліку юридичних питань, які потребують відповіді. Нові наукові розробки та досягнення в галузі репродуктивної медицини та біології привертають увагу до правового регулювання методик застосування допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ), що використовуються у наш для лікування безпліддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Застосування ДРТ з різних аспектів досліджували такі науковці, як: О. Баллаєва, Т. Дробишевська, Л. Красавчикова, Г. Романовський, З. Ромовська, І. Сенюта, Р. Стефанчук, С. Стеценко, П. Холлендер та ін. Незважаючи на значний вклад вказаних науковців у питання ДРТ у складі права на життя, здоров'я, або у контексті вивчення репродуктивних прав людини, історичні аспекти й сучасних стан застосування ДРТ в Україні та в зарубіжних країнах все ще малодосліджений.

Формування цілей. Мета статті – вивчення історичних передумов створення та застосування ДРТ, сучасних стан їх використання в Україні та світі, проблеми правового регулювання цього питання, а також шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. У стародавні часи медична наука була емпіричною, для лікування різноманітних недуг часто застосовували знахарство і магію. Лікарі водночас були «місцевим божеством», священиками, до них звертались із захворюваннями та їх лікуванням. Водночас боги відігравали основну роль щодо контролю репродукції людини та лікування безпліддя. Деякі із письмових доказів застосування різноманітних репродуктивних тестів науковці знаходили іще у стародавньому Єгипті. Зокрема, «у єгипетському суспільстві жінки були рівними із чоловіками, тому безпліддя не розглядалося як кара божа, а просто як хвороба, що потребує діагностики та лікування. Були знайдені документи, датовані ще 1820 роком до нашої ери, що свідчать про пошуки шляхів лікування гінекологічних розладів» [1].

Одним з найперших випадків застосування сучасних штучних ДРТ науковці вважають приклад лікування подружжя шотландським хірургом Джоном Хантером, імовірно, в 1776 р. Лікар порадив провести штучну інсемінацію подружжю, що й було зроблено. Через 9 місяців у подружжя народилася здорова дитина. Сьогодні такий метод ДРТ лікарі також застосовують. Ефективність застосування цієї технології згідно з даними Всесвітньої організації охрони здоров'я становить 12%. Водночас жінка повинна не лише мати здорові клітини, а й може самостійно виносити та народити дитину.

Іншим напрямом у сфері лікування безпліддя є екстракорпоральне запліднення яйцеклітини, що виникло у Великобританії в 1978 р. Метод розробив ембріолог Р. Едвардс та гінекологом П. Стептоу. «Його назвали In vitro fertilization and embryo transfer (IVF&ET). В українському варіанті цей метод звучить як екстракорпоральне запліднення (далі – ЕКЗ) і перенос ембріонів (далі – ПЕ) у порожнину матки. У вирішенні проблеми неплідного шлюбу в усіх розвинутих країнах світу метод ЕКЗ і ПЕ набуває все більшого значення» [2, с. 1].

Екстракорпоральне запліднення (від латинського extra – «зовні» і лат. corpus – «тіло»), отже «поза тілом», тобто ЕКЗ полягає у тому, що вилучають яйцеклітину з організму жінки та запліднюють її штучно In vitro («у пробірці»). Отриманий у результаті ембріон деякий час знаходиться в інкубаторі, а потім переноситься у порожнину матки жінки, яка виношує та народжує дитину. Результативність ЕКЗ близько 40%. ДРТ можливе тільки у виняткових випадках: «якщо пацієнт проходить обстеження для виявлення причин безпліддя (протягом 3-6 місяців), потім лікування, але зрештою пройдене лікування виявляється неефективним (вагітність так і не настає протягом 9-12 місяців). До закінчення цього терміну ДТР можуть застосовуватися лише до жінок старше 35 років» [3].

25 липня 1978 р. у Великобританії з'явилася на світ перша дитина після запліднення in vitro. Л. Браун була перша жінка у світі, що народила дитину «з пробірки» – дівчинку Луїзу. Ця незвичайна дитина була результатом десятирічної важкої праці і співпраці двох учених. Ця подія принесла успіх у професійне життя П. Стептоу та Р. Едвардса та стала кордоном початку відліку сучасної допоміжної репродукції. Це досягнення – не тільки орієнтир репродуктивної науки, а й свідчення історії еволюції людства.

Варто зазначити, що у 2010 р. Р. Едвардса нагороджено Нобелевською премією в галузі фізіології і медицини за розробку цієї технології екстракорпорального запліднення. Він присвятив свою роботу тому, щоб допомагати подружжям вирішувати проблеми безпліддя. Його методика ДРТ торкнулася людей усього світу.

30 листопада 1984 р. вперше в Україні запліднено яйцеклітину in vitro, проте така технологія досягла результативності лише у 1991 р. завдяки «зусиллям наукових співробітників відділу Інституту проблем кріобіології та кріомедицини Національної академії наук України (В. І. Грищенко, Ф. В. Дахно, В. І. Піняєв, Н. В. Чуб) 19 лютого 1991 р. в Харкові народилася здорова дитина (дівчинка), зачаття якої вперше для України відбулося in vitro» [4, с. 8–9].

На сьогодні ДРТ отримали чималого розвитку як в Україні, так і в світі загалом. Методи екстракорпорального запліднення і переносу ембріонів постійно вдосконалюються. Однак всі підходи, що застосовуються до лікування безпліддя, вимагають ретельного юридичного опрацювання, яке має забезпечити захист прав пацієнтів та лікарів.

Це питання не часто висвітлюється в правовій літературі. Репродуктивні права, як вважають різні науковці, потрібно розглядати як систему загальнолюдських прав і свобод, які забезпечують реалізацію основоположного права людини щодо продовження власного роду, що не залежить від статі, сімейного стану, національності і стану здоров'я, зокрема права особи на охорону репродуктивного здоров'я та використання ДРТ.

Так, відомий вчений Р. О. Стефанчук вважає, що «репродуктивні права повинні розглядатись як система відокремлених особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують їх природне існування та спрямовані на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб» [5, с. 349]. Ми з такою думкою цілком погоджуємось, адже в складі інших немайнових прав їм приділяється недостатньо уваги. Вони виносять на порядок денний необхідність вирішення, крім правових, ще й етичні питання щодо втручання в репродуктивний механізм.

У сучасних умовах правові відносини, що пов'язані із використанням ДРТ, регулюються Конституцією України, Цивільним кодексом України, Сімейним кодексом України, Основами законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII, Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 9 вересня 2013 р. № 787, що визначають основні принципи та методики ДРТ, називають перелік дозволених технологій та медичних показань щодо їх застосування, етапи проведення зазначених процедур.

Зокрема, згідно з Наказом МОЗ № 787, в Україні можуть проводитись такі види ДРТ:

– «запліднення in vitro – техніка виконання експерименту або інших маніпуляцій у спеціальному лабораторному посуді чи у контрольованому середовищі поза живим організмом;

– внутрішньоматкова інсемінація – одна із форм лікування безпліддя, яка може бути проведена у порядку введення підготовлених сперміїв у порожнину матки;

– спосіб лікування безпліддя, у якому запліднення яйцеклітини здійснюється поза організмом жінки (екстракорпоральне запліднення, чи штучне запліднення);

– донація гамет чи ембріонів – це процедура, за якою донори за добровільною згодою, що оформлена письмово, надають власні статеві клітини – гамети (ооцити, сперму) чи ембріони для лікування безпліддя в інших осіб;

– метод ІКСІ – інтрацитоплазмічна ін'єкція сперми, яку застосовують для лікування важких форм безпліддя у чоловіків;

– метод ПЕЗА – це черезшкірна аспірація сперміїв з придатку яєчка;

– метод МЕЗА – це мікрохірургічна аспірація сперміїв з придатку яєчка;

– метод ТЕЗА – це аспірація сперміїв із тканини яєчка;

– метод ТЕЗЕ – це екстракція сперміїв із тканини яєчка;

– сурогатне материнство тощо» [6].

Серед названих методів ДРТ найбільше дискусій викликає сурогатне материнство, адже саме з ним пов'язана найбільша кількість етичних питань, що супроводжують репродуктивний процес.

Варто зазначити, що нормами законодавства України поняття сурогатного материнства не визначено, тому воно існує тільки в суспільних відносинах, що пов'язані з сучасними ДРТ. Цікаво, що така технологія заборонена в Італії, Австрії, Швеції, Франції, Норвегії, Німеччині, Швейцарії тощо. В Україні законопроект «Про регулювання питань щодо допоміжного материнства та забезпечення державними гарантіями рівних прав та можливостей матерів» 2009 р. не було прийнято. Як зазначає Л. Ю. Бельо: «в Україні не відбулася повна адаптація суспільства до рівня репродуктивних технологій, у тому числі і до сурогатного материнства, зокрема за відсутності правового забезпечення, та й спеціалізовані медичні заклади потребують чіткого механізму та належної правової бази» [7].

Розглядаючи досвід зарубіжних держав, варто зазначити, що чинне законодавство Італії у сфері ДРТ доволі консервативне. Зокрема, Законом Італії «Про норми допоміжних репродуктивних технологій» від 19 лютого 2004 року № 40 зазначено, що «сурогатне материнство забороняється повністю, а також істотно обмежуються інші репродуктивні технології. Відповідно закону заборонені репродуктивні програми з участю третьої сторони, отже сурогатне материнство та донорство» [8, с. 189].

Загалом ДРТ дозволено і врегульовано законодавством у Греції, Англії, Грузії, Ізраїлі, Індії, Іспанії, Казахстані та деяких штатах США. Більшість країн так або інакше сформувала основи законодавства про застосування ДРТ.

Врегулювання питання використання ДРТ також здійснюється на міжнародному рівні. Зокрема, в Програмі дій Міжнародної конференції з народонаселення та розвитку (Каїр, 1994 р.) передбачено, що «репродуктивне здоров'я є не просто свідченням відсутності хвороб репродуктивної системи або порушень її функцій, а є станом повного фізичного, розумового і соціального благополуччя, що передбачає можливість задовільного та безпечного сексуального життя, здатність до відтворення, право чоловіків і жінок на інформацію та доступ до безпечних, ефективних, прийнятних за вартістю методів планування сім'ї та інших обраних ними методів регулювання народжуваності, що не суперечать закону, а також право на доступ до відповідних послуг з охорони здоров'я, що дають змогу жінці безпечно перенести вагітність та пологи, а батькам – створити найкращі умови для народження здорової дитини» [9, с. 39] тощо. Також Четверта Всесвітня конференція щодо становища жінок, що проходила в Пекіні у 1995 р., прийняла Статут про статеві та репродуктивні права, у якому репродуктивні права визначаються як комплексна категорія. Особливістю цього документа є те, що «до репродуктивних прав особи відносяться основні загальновизнані права людини, які тлумачаться з точки зору різних аспектів репродуктивних прав» [10, с. 136].

Проте міжнародні документи не зазначають конкретних рекомендацій державам у сфері реалізації репродуктивних прав і розуміють репродуктивні можливості в складі основних невід'ємних прав людини. Наприклад, Віденська декларація, прийнята 25 червня 1993 р. на II Всесвітній конференції з прав людини передбачає право жінки на доступне та належне медичне обслуговування, а також на широкий спектр послуг у галузі планування сім'ї тощо.

Враховуючи статус Європейського суду з прав людини, зацікавленість викликають скарги, які подають держави-учасниці Європейської конвенції. У такому разі Європейський суд виходить з тієї позиції, що держави можуть мати свободу вибору у врегулюванні питань застосування репродуктивних технологій. Прикладом такої позиції Європейського суду є «рішення у справі Косси проти Сполученого Королівства, у справі Брюггеманн і Шойтен проти Федеральної Республіки Німеччина, у справі Херц проти Норвегії та ін.). У всіх рішеннях Суд ухилявся від формулювання будь-яких самостійних репродуктивних прав. Така загальна обережність притаманна всім міжнародним організаціям. Це пояснюється відсутністю єдиної концепції визначення репродуктивних прав як на міжнародному рівні, так і на національних рівнях» [10, с. 137].

Необхідно зазначити, що чинне законодавство в Україні щодо ДРТ загалом спрямоване на закріплення прав щодо застосування ДРТ і врегулювання медичної сторони цього питання, залишаючи правовий аспект проблематики без належної уваги. Окрім того, сьогодні законодавство України не закріплює окремої категорії «репродуктивних прав», проте багато норм Цивільного кодексу України (ЦК) можна розглядати як основу для формування концепції застосування репродуктивних можливостей. Так, ст. 281 ЦК у контексті права людини на життя передбачає репродуктивні можливості особи. Відповідно до ст. 290 ЦК: «повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин» тощо [11].

Війна, яка вже згубно вплинула на демографічну ситуацію в нашій державі, справляє фундаментальний вплив на досліджуване питання, адже в післявоєнний період буде значна кількість осіб, які через отримані каліцтва не зможуть самостійно народжувати дітей, відтак належне правове регулювання питан-

ня ДРТ, у т. ч. сурогатного материнства, буде основою для охорони та захисту репродуктивних прав таких осіб. Відтак, констатуємо нагальну потребу в напрацюванні та прийнятті спеціального закону в досліджуваній сфері. Лише за його наявності норми цивільного законодавства, що наразі присутні в ЦК України зможуть знайти деталізацію і встановити належне правове регулювання застосовуваних новітніх методів ДРТ.

Висновки. Питання репродуктивного здоров'я і права на використання ДРТ є одним із найважливіших у державній політиці, особливо в умовах війни, а тому має здійснюватися його належне правове регулювання. Сучасне використання новітніх репродуктивних технологій у медичній сфері значно випереджає процес прийняття відповідної правової бази. Незважаючи на різні підходи до моделі правового регулювання, популярністю користується підхід на основі прийняття спеціальних законів, що детально регламентують порядок проведення таких операцій.

В Україні ще не достатньо запроваджено правове регулювання порядку застосування ДРТ, адже воно здійснюється лише підзаконними нормативно-правовими актами. З огляду на це необхідно надалі його розвивати та якісно оновлювати. Особи, які зважилися вдатися до зазначених вище послуг медичних установ, мають також зважати на юридичний бік справи, механізм застосування ДРТ має бути чітко пропрацьований щодо усіх аспектів його застосування. Тому існує нагальна потреба у напрацюванні та прийнятті відповідного спеціального закону, в якому будуть передбачені: визначення дефініцій, які застосовуються у ДРТ, порядок і умови застосування ДРТ; збереження лікарської таємниці й відповідальності медичного персоналу за розголошення інформації щодо застосування пацієнтами ДРТ; правові аспекти донорства ембріонів і гамет, права й обов'язки донорів; порядок зберігання та використання гамет і ембріонів; можливості вибору статі дитини; права осіб, щодо яких застосовуються ДРТ; право вибору донора, етичних аспектів втручання в генетичний апарат людини в процесі застосування ДРТ тощо.

Новітні репродуктивні технології розвиваються, а отже, необхідно вдосконалювати законодавство України для усунення невідповідностей та прогалин у сфері регулювання цих правовідносин.

Список використаних джерел

1. Рябенко О. В. Право фізичної особи на репродукцію (відтворення): поняття та історико-правові аспекти становлення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія : Право. 2015. Вип. 30(1). С. 148–151. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_30%281%29__38 (дата звернення: 28.01.2023).
2. Рябенко О. П. Профілактика ускладнень вагітності та перинатальної патології у жінок після екстракорпорального запліднення і редукції ембріонів : автореф. дис. ... канд. мед. Наук : 14.01.01. Київ, 2006. 20 с.
3. ЕКО: як це працює? (2014). URL: https://www.moirebenok.ua /uk/pregnancy-and-birth/planning-pregnancy-and-birth/eko-kak-eto-rabotaet/ (дата звернення: 28.01.2023).
4. Грищенко В. И., Юрченко Г. Г. Влияние факторов низкотемпературного консервирования на репродуктивные, эмбриональные и фетальные клетки / В. И. Грищенко, Г. Г. Юрченко. *Проблемы криобиологии.* 1998. № 4. С. 8–9.
5. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ : КНТ, 2008. 626 с.
6. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ МОЗ від 09.09.2013 № 787. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text (дата звернення: 28.01.2023).
7. Бельо Л. Ю. Сучасний стан та перспективи розвитку правового *Прикарпатський юридичний вісник.* 2020. № 2(31). URL: https://doi.org/10.328 37/pyuv.v0i2(31).558 (дата звернення: 28.01.2023).
8. Головащук А. П. Правове регулювання допоміжних репродуктивних технологій. *Часопис Київського університету права.* 2013. № 2. С.189–191.
9. Доклад Международной конференции по народонаселению и развитию. Каир, 5-13 сентября 1994 года. Нью-Йорк, 1995. 189 с.
10. Мухамєдова Е. Е. Репродуктивні права фізичної особи в системі особистих немайнових прав. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія «Юридичні науки».* 2012. Т. 25 (64). № 2. С. 136–141.
11. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. №435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 30.01.2023).

12. Юзько О. М. Стан та перспективи розвитку допоміжних репродуктивних технологій лікуванні безпліддя в Україні. *Жіночий лікар.* 2015. № 5. С. 17–20.
13. Пугач Д. О. Сучасний стан правового регулювання допоміжних репродуктивних технологій. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2015. № 3(9). С. 26–29.
14. Заболотна М. Р. Генетичний матеріал як об'єкт репродуктивних правовідносин. *Приватне право в сфері охорони здоров'я: виклики та перспективи. Київські правові читання : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Київ, 17 вер. 2020 р. Львів : ЛОБФ «Медицина і право», 2020.* С. 89–93.

References

1. Riabenko, O. V. (2015). Pravo fizychnoi osoby na reproduktsiiu (vidtvorennia): poniattia ta istoryko-pravovi aspekty stanovlennia [The right of an individual to reproduction (reproduction): concepts and historical and legal aspects of formation]. Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu - Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University, 30 (1), 148-151. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_30%281%29__38 [in Ukrainian]
2. Riabenko, O.P. (2006). Profilaktyka uskladnen vahitnosti ta perynatalnoi patolohii u zhinok pislia ekstrakorporalnoho zaplidnennia i reduktsii embrioniv: avtoref. dys. ... kand. med. Nauk : 14.01.01 / O.P. Riabenko [Prevention of pregnancy complications and perinatal pathology in women after in vitro fertilization and embryo reduction: autoref. thesis ... candidate honey. Sciences: 14.01.01 / O.P. Ryabenko] Institute of Pediatrics, Obstetrics and Gynecology of the Medical Academy of Ukraine. Kyiv, 2006, 20. [in Ukrainian].
3. EKO: yak tse pratsiuie? (2014) [IVF: how does it work?] Retrieved from: https://www.moirebenok.ua/uk/pregnancy-and-birth/planning-pregnancy-and-birth/eko-kak-eto-rabotaet/ [in Ukrainian].
4. Hryshchenko, V.Y. (1998). Vlyianye faktorov nyzkotemperaturnoho konservyrovanyia na reproduktyvnye, embryonalnye y fetalnye kletky / V.Y. Hryshchenko, H.H. Yurchenko [Influence of factors of low-temperature preservation on reproductive, embryonic and fetal cells / V.I. Hryshchenko, H.G. Yurchenko]. *Problemy kryobyolohyy. - Problems of cryobiology,* 4, 8-9. [in Russian].
5. Stefanchuk, R.O. (2008). Osobysti nemainovi prava fizychnykh osib (poniattia, zmist, systema, osoblyvosti zdiisnennia ta zakhystu): monohrafiia / vidp. red. Ya.M. Shevchenko [Personal non-property rights of natural persons (concept, content, system, features of implementation and protection): monograph / resp. ed. Y.M. Shevchenko.]. Kyiv: KNT, 626. [in Ukrainian].
6. Pro zatverdzhennia Poriadku zastosuvannia dopomizhnykh reproduktyvnykh tekhnolohii v Ukraini: Nakaz MOZ vid 09.09.2013 № 787 [On the approval of the Procedure for the use of assisted reproductive technologies in Ukraine: Order of the Ministry of Health dated 09.09.2013 № 787]. Retrieved from https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text [in Ukrainian].
7. Belo, L. Yu. (2020). Suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku pravovoho rehuliuvannia vykorystannia dopomizhnykh reproduktyvnykh tekhnolohii [Current state and prospects for the development of legal regulation of the use of assisted reproductive technologies.]. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk - Carpathian Legal Gazette,* № 2(31). Retrieved from: https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2(31).558 [in Ukrainian].
8. Holovashchuk, A.P. (2013). Pravove rehuliuvannia dopomizhnykh reproduktyvnykh tekhnolohii [Legal regulation of assisted reproductive technologies]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava. - Journal of the Kyiv University of Law, 2,* 189-191. [in Ukrainian].
9. Doklad Mezhdunarodnoi konferentsyy po narodonaselenyiu y razvytyiu (1995) [Report of the International Conference on Population and Development]. Cairo, September 5-13, 1994. New Yor Reproduktyvni prava fizychnoi osoby v systemi osobystykh nemainovykh prav [Reproductive rights of an individual in the system of personal non-property rights]. *Vcheni zapysky Tavriiskoho natsionalnoho universytetu imeni V.I. Vernadskoho. Seriia «Iurydychni nauky».- Scholarly notes of V. I. Vernadsky Tavri National University. Series «Legal Sciences»,* 25 (64), 2, 136-141. [in Ukrainian].
10. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. №435-IV. [Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine dated January 16, 2003 №435-IV]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text [in Ukrainian].
11. Yuzko, O.M. (2015). Stan ta perspektyvy rozvytku dopomizhnykh reproduktyvnykh tekhnolohii likuvanni bezpliddia v Ukraini [Status and prospects of the development of auxiliary reproductive technologies for the treatment of infertility in Ukraine]. *Zhinochyi likar - Female doctor,* 5, 17-20. [in Ukrainian].

12. Puhach, D.O. (2015). Suchasnyi stan pravovoho rehuliuvannia dopomizhnykh reproduktyvnykh tekhnolohii [Current state of legal regulation of assisted reproductive technologies]. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk - Carpathian Legal Gazette,* 3(9), 26-29 [in Ukrainian]
13. Zabolotna, M. R. (2020). Henetychnyi material yak obiekt reproduktyvnykh pravovidnosyn [Genetic material as an object of reproductive legal relations]. *Pryvatne pravo v sferi okhorony zdorovia: vyklyky ta perspektyvy. Kyivski pravovi chytannia. Materialy mizhn. nauk.-prakt. konf. Kyiv, 17 ver. 2020 r. / vidp. red. R. A. Maidanyk. - Private law in the field of health care: challenges and prospects. Kyiv legal readings. Materials of international science and practice conf. Kyiv, September 17, 2020 / ed. R. A. Maydanik.* Lviv: BF Medicine and Law, 89-93 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 14.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.109
УДК 34:4414

Роберт Погосян,
аспірант Науково-дослідного інституту публічного права
ORCID: http://orcid.org/0009-0002-9995-2919

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ВЕТЕРАНІВ ВІЙНИ

Наведено поняття та особливості захисту прав ветеранів війни.

Стверджується, що захист виступає частиною охорони, є його складовим елементом, але володіє поряд з цим автономним характером; по-друге, охорона може проявлятися у вигляді цивільно-правової, адміністративно-правової, кримінально-правової охорони, які мають особливий зміст та систему специфічних превентивних заходів, водночас захист характеризується можливістю застосування цивільно-правового, адміністративно-правового, кримінально-правового примусу; по-третє, кожному з названих видів охорони та захисту відповідає своя група публічно-правових інституцій, які призначені здійснювати діяльність у вигляді охорони або захист тих або інших прав чи їх сукупності. Аргументовано твердження, що права ветеранів війни ільш доречно використовувати конструкцію «охорона прав ветеранів війни», яка також передбачає активний захист у разі необхідності.

Зазначено, що ветерани війни – це особи, які брали участь у бойових діях, антитерористичних операціях та інших формах збройної боротьби із захисту Батьківщини чи в інших бойових діях на території інших держав, відповідно до міжнародних домовленостей, медичні представники, волонтери, інваліди-війни, ліквідатори диверсійно-терористичних груп, вояки УПА, миротворці тощо, які несуть фізичні та психологічні наслідки щодо участі у цих діях та потребують спеціальної підтримки й допомоги від держави.

Виокремлено такі ознаки поняття «ветеран війни»: участь військової особи в збройних конфліктах, бойових діях та інших формах збройної боротьби на боці України або інших дружніх країн; підтверджена участь військової особи в збройному конфлікті, бойових діях та інших формах збройної боротьби, що була здійснена відповідно до вимог законодавства; факт отримання поранень, контузій, травм або інвалідності внаслідок участі в збройних конфліктах, бойових діях та інших формах збройної боротьби (факультативна ознака); строк проходження служби в збройних силах, поліції, Службі безпеки України, Державній прикордонній службі України та інших військових формуваннях; підтвердження ветеранства відповідними документами (військовий білет, посвідчення про ветеранство, свідоцтво про поранення чи інвалідність тощо); потребують спеціальних пільг та підтримки від держави; введення спеціального обліку ветеранів війни відповідно до законодавства.

Ключові слова: *права людини і громадянина, війна, військовослужбовці, адміністративно-правовий статус, державні гарантії, адміністративно-правова охорона, адміністративно-правовий захист.*

Pohosian R.
Concept and features of protection of rights of war veterans

This article describes the concepts and features of protecting the rights of war veterans.

It is argued that protection is a part of protection, is its constituent element, but has an autonomous character along with this; secondly, protection can manifest itself in the form of civil-law, administrative-law, criminal-law protection, which have a special content and a system of specific preventive measures, at the same time, protection is characterized by the possibility of applying civil-law, administrative-law, criminal- legal coercion; thirdly, each of the mentioned types of protection and protection is responsible for its own group of public legal institutions, which are designed to carry out activities in the form of protection or protection of certain rights or their combination. The statement that it is more appropriate to use the construction «protection of the rights of war veterans» for the rights of war veterans, which includes active protection if necessary, is argued.

It is noted that war veterans are persons who took part in hostilities, anti-terrorist operations and other forms of armed struggle for the defense of the Motherland or in other hostilities on the territory of other states, in accordance with international agreements, medical representatives, volunteers, war invalids, liquidators subversive-terrorist groups, UPA soldiers, peacekeepers, etc., who bear physical and psychological consequences of participating in these actions, and need special support and assistance from the state.

The signs of the concept of «war veteran» are distinguished: the participation of a military person in armed conflicts, hostilities and other forms of armed struggle on the side of Ukraine or other friendly countries; confirmed

© Роберт Погосян, 2023

participation of a military person in an armed conflict, hostilities and other forms of armed struggle, which was carried out in accordance with the requirements of the law; the fact of receiving wounds, contusions, injuries or disability as a result of participation in armed conflicts, hostilities and other forms of armed struggle (optional feature); term of service in the armed forces, police, Security Service of Ukraine, State Border Service of Ukraine and other military formations; confirmation of veteran status with relevant documents (military ID card, veteran certificate, certificate of injury or disability, etc.); need special benefits and support from the state; introduction of special registration of war veterans in accordance with legislation.

Keywords: *human and citizen rights, war, military personnel, administrative-legal status, state guarantees, administrative-legal protection, administrative-legal protection.*

Постановка проблеми. В сучасному українському законодавстві є невизначеності щодо розуміння поняття «ветеран війни» та переліку осіб, які можуть мати такий статус.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання прав людини і громадянинина були предметом дослідження багатьох зарубіжних та вітчизняних науковців: Дж. Доннеллі, Е. Бремс, М. С. Васильєва, П. М. Рабінович та ін. Втім, питання прав військовослужбовців та ветеранів війни, на жаль, не були досліджені. З огляду на міжнародні акти питанню прав ветеранів війни в системі прав людини та громадянина приділено недостатньо уваги.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досліджуючи поняття та особливості захисту прав ветеранів війни насамперед варто починати з юридичного аналізу норм національного законодавства, де задекларовано такі визначення.

Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» встановлює, що *ветеранами війни є особи, які брали участь у захисті Батьківщини чи в бойових діях на території інших держав* [1]. У цьому понятті акцент робиться на особах, які брали участь у захисті Батьківщини. Участь у захисті Батьківщини можна розуміти по-різному і в різних виявах, але в загальному розумінні – це участь осіб у військових діях на захист своєї країни, її територіальної цілісності, незалежності та суверенітету. Продовжуючи таку конструкцію, необхідно зазначити, що це активна діяльність особи (не її наміри) допомогти своїй країні у разі загрози національній безпеці. Проте така допомога має бути здійснена згідно з національним законодавством, яке регулює військову службу та участь у військових діях, а також з міжнародним гуманітарним правом, яке визначає правила ведення війни та захисту прав людини під час війни. З цього приводу виникає питання форма участі та види осіб, які брали та беруть участь у бойових діях щодо захисту Батьківщини. Відповідно виникає питання, чи є цивільні захисники Батьківщини та особи, що постраждали внаслідок бойових дій, ветеранами війни? Не зрозумілим щодо такого визначення є роль волонтерів, учасників Революції Гідності.

Ще одною складовою, що характеризує правовий статус «ветерана війни» є участь у *бойових діях на території інших держав. Таке поняття є складною категорією, яка стосується конфліктів, які можуть виникнути* з різних причин, у т. ч. міжнародні конфлікти, тероризм, окупацію чи анексію території тощо. Відповідно до міжнародного гуманітарного права, бойові дії на території іншої держави можуть бути виправданими лише в окремих обмежених випадках, коли вони здійснюються у самообороні або з метою захисту міжнародного порядку. Зокрема, Конвенція IV Гаазького універсального договору про закони та звичаї війни на суші (прийнята у 1907 р.) визначає, що військові дії можуть бути виправдані лише у випадку самооборони або захисту міжнародного порядку, якщо дипломатичні засоби недосяжні або виявилися недостатньо ефективними [2]. Крім того, у міжнародному праві є певні правила, що обмежують масштаб та спосіб ведення бойових дій, зокрема заборона на напад на цивільні об'єкти, житлові будівлі, школи, медичні заклади та інші мирні об'єкти. Треба зазначити, що конструкцію «участь у бойових діях на території інших держав» треба уточнювати, оскільки в ній не враховано можливості участі громадян у незаконних або не визнаних Україною бойових діях.

На жаль, наведена конструкція не враховує умови та способи проведення війни, різних групи осіб, які беруть участь у бойових діях, все це вимагає формулювання нової дефініції «ветеран війни».

Війна в Україні триває з 2014 р., військові дії на сході України, переросли у повномасштабну війну між Україною та Росією, що спричинила загибель багатьох військових та цивільних осіб не тільки на сході, а й по всій території країни, багато осіб є скаліченими та залишилися без домівок. З 2014 р. у нас відбувалася антитерористична операція (АТО), операція об'єднаних сил (ООС). Антитерористична операція на сході України(АТО) – комплекс військових та спеціальних організаційно-правових заходів українських силових структур, спрямований на протидію діяльності незаконних російських та

проросійських збройних формувань у війні на сході України. Для відсічі російської агресії навесні 2014 р. був обраний саме правовий режим антитерористичної операції через термінову потребу провести вибори президента і парламенту. Вибори були б неможливі в умовах введення воєнного стану. У 2018 р. була введена Операція об'єднаних сил (ООС) комплекс військових і спеціальних організаційно-правових заходів українських силових структур, спрямований на протидію діяльності незаконних російських та проросійських збройних формувань у війні на сході України [3]. 24 лютого 2022 р., після широкомасштабного нападу Росії на Україну, військові частини та підрозділи, що брали участь в Операції об'єднаних сил, утворили угруповання Об'єднаних сил, до складу якого увійшли оперативно-тактичні угруповання «Схід» і «Північ» та частини безпосереднього підпорядкування. Угруповання Об'єднаних сил разом з іншими силами і засобами, що беруть безпосередню участь у поточних бойових діях на сході і півдні країни, підпорядковуються командувачу Сил оборони України.

Згідно зі ст. 10 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх захисту» визначає коло осіб, на яких поширюється чинність цього Закону. Такими особами є сім'ї військовослужбовців-ветеранів війни, які загинули або померли внаслідок поранення чи контузії, отриманих під час виконання обов'язків. До членів сімей військовослужбовців належать: утриманці загиблого; батьки; один із подружжя, який не одружився вдруге; діти, які не мають своїх сімей; діти, які мають свої сім'ї, але стали інвалідами до досягнення повноліття [1].

Підводячи підсумок викладеному, вважаємо, що **ветерани війни** – *це особи, які брали участь у бойових діях, антитерористичних операціях та інших формах збройної боротьби із захисту Батьківщини чи в інших бойових діях на території інших держав, відповідно до міжнародних домовленостей, медичні представники, волонтери, інваліди-війни, ліквідатори диверсійно-терористичних груп, вояки УПА, миротворці тощо, які несуть фізичні та психологічні наслідки щодо участі у цих діях, та потребують спеціальної підтримки й допомоги від держави.*

Відповідно до наведеного визначення, виокремлюють ознаки поняття «ветеран війни»:

– участь військової особи в збройних конфліктах, бойових діях та інших формах збройної боротьби на боці України або інших дружніх країн;

– підтверджена участь військової особи в збройному конфлікті, бойових діях та інших формах збройної боротьби, що була здійснена відповідно до вимог законодавства;

– факт отримання поранень, контузій, травм або інвалідності внаслідок участі в збройних конфліктах, бойових діях та інших формах збройної боротьби (факультативна ознака);

– строк проходження служби в збройних силах, поліції, Службі безпеки України, Державній прикордонній службі України та інших військових формуваннях;

– підтвердження ветеранства відповідними документами (військовий білет, посвідчення про ветеранство, свідоцтво про поранення чи інвалідність тощо);

– потребують спеціальних пільг та підтримки від держави;

– введення спеціального обліку ветеранів війни відповідно до законодавства.

Остання ознака належить до внутрішньої процедури визначення статусу ветерана війни в Україні. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення переліків осіб, які мають право на отримання пільг, передбачених законодавством про ветеранів війни» від 07 листопада 2002 р. № 1755 встановлено порядок ведення переліків осіб, які мають право на отримання пільг, передбачених законодавством про ветеранів війни. Оновлення переліків ветеранів війни здійснюється не рідше одного разу на рік [4]. Однак сам факт затвердження переліку не є єдиним критерієм для визначення статусу ветерана війни. Якщо ветеран війни не знаходиться в затвердженому переліку, він може звернутися до відповідних військових органів для отримання рекомендації щодо свого статусу. Рекомендація від військових органів може бути використана для підтвердження ветеранства та отримання пільг і підтримки від держави.

Відповідно ветерани війни як суб'єкти юридичних прав, що забезпечують їх соціальний, економічний, трудовий та цивільний захист, гарантуються законодавством України. Під юридичними гарантіями розуміються норми права, які передбачають у своїй сукупності правовий механізм, що має сприяти реалізації законів. Якісна характеристика юридичних гарантій передбачає оцінку всієї системи права з точки зору повноти охоплення правовим інструментарієм усіх найбільш важливих взаємовідносин державних органів та громадян, а також громадян між собою [5, с. 43].

Гарантії юридичних прав можна розмежувати на дві великі групи:

– гарантії реалізації (конкретизація меж прав ветеранів війни; юридичні факти, з якими пов'язується їх реалізація; процесуальні форми втілення прав ветеранів війни; заходи заохочення та пільги для стимулювання правомірної ініціативної їх реалізації);

– гарантії охорони (захисту) (нагляд і контроль за правомірністю поведінки суб'єктів права з метою виявлення випадків правопорушень; правовий захист; юридична відповідальність; процесуальні форми охорони прав та обов'язків; профілактика та запобігання правопорушенням [6, с. 248].

Гарантії прав ветеранів війни становлять систему норм, принципів, умов і вимог, які у сукупності забезпечують додержання прав і свобод та законних інтересів зазначених суб'єктів. Необхідно наголосити на тому, що ефективність таких гарантій залежить від рівня розвитку правових принципів та інститутів демократії, стану економіки, засобів розподілу життєвих благ, правотворчої атмосфери в суспільстві, рівня правового виховання і культури населення, ступеня суспільної злагоди, наявності певних елементів у системі функціонування державної влади [7].

Вищевикладене дає можливість говорити, що ветерани війни в Україні мають певні правові гарантії, які забезпечують їх захист у використанні своїх прав. Основні правові гарантії для ветеранів війни охоплюють: наявність системи нормативно-правових актів; захист прав: ветерани війни мають право на захист своїх прав у суді, у т. ч. право на захист своїх прав на пенсійне забезпечення, медичну допомогу, житло, компенсацію за збитки тощо; представництво інтересів: українські ветерани війни мають право на представництво своїх інтересів у державних та громадських організаціях, які займаються захистом прав ветеранів війни; підтримка: держава надає ветеранам війни підтримку через відповідні органи та установи, зокрема, Міністерство праці та соціальної політики України, органи місцевого самоврядування, громадські організації; інформаційна підтримка: ветерани війни мають право на отримання інформації про свої права та пільги, які надаються законодавством про ветеранів війни.

Висновки. Отже, система гарантій ветеранів війни охоплює передумови економічного, політичного, організаційного та правового характеру, а також захист прав таких суб'єктів. Саме захист юридичних прав є важливою складовою правової держави і гарантує забезпечення рівності всіх перед законом та справедливе вирішення правових спорів. Захист прав ветеранів війни важливий для їх соціальної та економічної безпеки. Це означає, що вони повинні мати доступ до необхідної медичної допомоги та пільгових медичних послуг, а також до пільгового житла, транспорту, продуктів харчування, засобів особистої гігієни та інших пільг. Захист прав ветеранів війни також сприяє зміцненню моральних та етичних цінностей у суспільстві, оскільки показує, що держава вдячна та поважає своїх героїв, які захищали її від ворога. Крім того, захист прав ветеранів війни важливий для забезпечення їх участі в соціально-економічному житті країни. Це означає, що вони повинні мати можливість працювати та брати участь у процесах прийняття рішень на рівні держави та громади.

Список використаних джерел

1. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 19 квітня 1991 року № 918-XI. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 45. Ст. 425.
2. Конвенція IV Гаазького універсального договору. Офіційний сайт Організації Об'єднаних Націй. URL: https://www.un.org/ruleoflaw/files/HR%20Handbook/ HR%20Handbook%20Ukraine/IV_Hague_Convention.pdf (дата звернення: 15.01.2023).
3. Антитерористична операція на сході України. URL: https://uk.wikipedia.org/
4. Про затвердження Порядку ведення переліків осіб, які мають право на отримання пільг, передбачених законодавством про ветеранів війни : Постанова Кабінету Міністрів України від 07 листопада 2002 року № 1755. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1755-2002-%D0%BF (дата звернення: 16.01.2023).
5. Малеин Н. С. Охрана прав личности советским законодательством. Моска : Наука, 1985. 166 с.
6. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. Москва : Норма, 2008. 448 с.
7. Гарантії реалізації та захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина. URL: https://mykolaivska.land.gov.ua (дата звернення: 18.01.2023).

References

1. Pro status veteraniv viiny, harantii yikh sotsialnoho zakhystu (1991, April 19). [On the status of war veterans, guarantees of their social protection]. Zakon Ukrainy №918-XI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Review of Verkhiovna Rada of Ukraine,* 1993, 45 [in Ukrainian]

2. Konventsiia IV Haazkoho universalnoho dohovoru [IV Convention of Hegye Universal Treaty] (1907, October 18). *Ofitsiinyi sait Orhanizatsii Obiednanykh Natsii - Official WEB-site of United Nations Organization.* Retrieved from https://www.un.org/ruleoflaw/files/HR%20Handbook/HR%20Handbook%20Ukraine/IV_Hague_Convention.pdf [in Ukrainian]
3. *Antyterorystychna operatsiia na skhodi Ukrainy [Anti-terrorist operation in the east of Ukraine]*. Retrieved from https://uk.wikipedia.org [in Ukrainian]
4. *Pro zatverdzhennia Poriadku vedennia perelikiv osib, yaki maiut pravo na otrymannia pilh, peredbachenykh zakonodavstvom pro veteraniv viiny. (2002, November 7) [On the approval of the Procedure for maintaining lists of persons entitled to benefits provided for by the legislation on war veterans].* Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy № 1755. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1755-2002-%D0%BF [in Ukrainian]
5. Malein, N. S. (1985). Ohrana prav lichnosti sovetskim zakonodatelstvom. [Protection of personal rights by Soviet legislation]. Moskva: *Nauka - Science* [in Russian]
6. Vitruk, N. V. (2008). Obschaya teoriya pravovogo polozheniya lichnosti. [General theory of the legal status of the individual]. Moskva: Norma [in Russian]
7. *Harantii realizatsii ta zakhystu konstytutsiinykh prav ta svobod liudyny i hromadianyna [Guarantees of realization and protection of constitutional rights and freedoms of man and citizen].* Retrieved from https://mykolaivska.land.gov.ua [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 19.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.114
УДК 342.7

Лілія Рябовол,
доктор педагогічних наук, професор,
професор кафедри права та правоохоронної діяльності Центральноукраїнського державного університету імені Володимира Винниченка
ORCID: http://orcid.org/0000-0003-3558-2103

ГАРАНТІЇ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Встановлено, що в Україні та зарубіжних країнах на конституційному рівні закріплена дієва система внутрішньодержавних гарантій прав та свобод людини і громадянина. Вона охоплює процесуальні та організаційні, судові й позасудові гарантії. Особливе місце серед них посідає те, що встановлено порядок, підстави і межі обмеження прав та свобод людини. Констатовано, що внутрішньодержавні гарантії доповнюються міжнародно-правовими, серед яких – міжнародні акти, в яких закріплено права людини, та діяльність міжнародних організацій, покликаних сприяти у забезпеченні захисту цих прав. За своїм змістом гарантії прав людини, які передбачені за українським законодавством, зорієнтовані на міжнародні та європейські стандарти прав людини. Сформульовано визначення гарантій прав людини в демократичних державах як цілісної сукупності юридичних та інституційних засобів внутрішньодержавного та міжнародно-правового характеру, судових і позасудових, власне конституційних гарантій.

Ключові слова: *міжнародні стандарти прав людини, воєнний стан, демократичні держави, правозахисні органи, європейська інтеграція України, судовий захист, омбудсмен.*

Riabovol L.
Guarantees of human and citizen rights and freedoms in Ukraine and foreign countries
It is substantiated that at the current stage of the formation of Ukraine as an independent, democratic, legal, social state, the issue of guaranteeing the rights and freedoms of a person and a citizen has become particularly relevant. In the context of European integration, relevant experience in guaranteeing human rights accumulated in developed, primarily European, states is important for Ukraine. The purpose of the article is to summarize scientific positions on the definition of the concept of «guarantees of human and citizen rights and freedoms» and to systematize the types of guarantees by classification. It has been established that an effective system of domestic guarantees of the rights and freedoms of a person and a citizen is enshrined in Ukraine and in foreign countries at the legislative, primarily constitutional, level. It covers the following types of guarantees: general and special; legal, economic, political and organizational; material, procedural and organizational-legal (institutional) (it was found that the ombudsman institute plays a special role among them); judicial and extrajudicial. A special place among these guarantees is that the order, grounds and limits of the restriction of human rights and freedoms are established. It is proved that the classification of guarantees based on domestic constitutional and legal science is consistent with the classification developed in European law. It has been established that special attention in national and European law is focused on judicial protection as a human right and at the same time a guarantee of other human rights. It was established that domestic guarantees are complemented by international legal guarantees of human rights and freedoms. Among them, it is possible to single out international acts that directly enshrine human rights, as well as international bodies, organizations and institutions designed to ensure and contribute to the protection of these rights. It has been confirmed that the content of human rights guarantees provided for by Ukrainian legislation is based on international and European human rights standards. The definition of guarantees of human rights in democratic states is formulated as a whole set of legal and institutional means of domestic and international legal nature, judicial and extrajudicial, actually constitutional guarantees.

Keywords: *international standards of human rights, martial law, democratic states, human rights bodies, European integration of Ukraine, judicial protection, ombudsman.*

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека в Україні визнаються найвищою соціальною цінністю. Зміст і спрямованість діяльності держави визначають права і свободи людини, а також їх гарантії. Важливо, що саме пе-

© Лілія Рябовол, 2023

ред людиною держава відповідає за свою діяльність, а утвердження і забезпечення прав та свобод людини є її головним обов'язком [8]. На забезпечення прав людини, їх реалізацію, охорону та захист держава має створити відповідні умови як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівнях. У контексті європейської інтеграції для України важливим є відповідний досвід гарантування прав людини, накопичений в розвинутих, передусім європейських, державах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика гарантування прав та свобод людини і громадянина є у колі уваги науковців. На загальному рівні її розробляли С. І. Афанасенко [1], А. Р. Юзефір (конституційні гарантії прав та свобод людини і громадянина в Україні), Л. Л. Богачова (юридичні гарантії прав та свобод людини і громадянина в європейському та національному праві) [2], О. Г. Мельник (нормативно-правові гарантії фундаментальних прав людини в ЄС) [9], Л. Т. Рябовол (гарантії прав та свобод людини і громадянина у зарубіжних країнах) [11], та ін. Окремі види гарантій та гарантії окремих прав людини в Україні та зарубіжних країнах вивчали В. Букач, Н. Камінська, Л. Медвідь (інституційні гарантії політичних прав та свобод людини і громадянина в Україні), О. Глуханчук (конституційні гарантії судового захисту), О. Діденко (ідеологічні гарантії права обирати та бути обраним до органів публічної влади), А. Ю. Олійник (гарантування права на підприємницьку діяльність), В. В. Черничко (роль ЄСПЛ у гарантуванні права на об'єднання у політичні партії), та ін. Предметом наукових досліджень були питання гарантування конкретних видів безпеки, наприклад, інформаційної безпеки (С. Єсімов, Р. Сопільник, М. Ковалів та Р. Скриньковський) [5], та ін. Загалом різні аспекти проблеми, окресленої темою статті, ґрунтовно розроблені вітчизняними вченими, проте, у зв'язку зі своєю актуальністю ця тематика продовжує притягувати науковий інтерес.

Мета статті – узагальнити наукові позиції щодо визначення поняття «гарантії прав та свобод людини і громадянина» та систематизувати види гарантій шляхом класифікації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливим елементом конституційно-правового статусу людини і громадянина є гарантування відповідних прав і свобод. Незважаючи на певні відмінності у формулюваннях, сутність визначення поняття «гарантії прав та свобод людини і громадянина» залишається незмінною. Під такими гарантіями розуміють: сукупність заходів і засобів їх належної реалізації, визначену Конституцією та іншими нормативно-правовими актами; систему норм, принципів і вимог, що забезпечує дотримання прав і законних інтересів людини шляхом переходу від передбачених Конституцією можливостей до реальної дійсності (С. І. Афанасенко) [1, с. 4, 5]; систему умов, засобів і способів, за допомогою яких забезпечуються рівні можливості для здійснення, забезпечення охорони і захисту прав людини та громадянина [5, с. 1010]. В європейському праві гарантії прав та свобод людини (у вузькому, юридичному сенсі) це – засоби захисту прав від порушень, процедури поновлення порушених прав і порядок відшкодування завданої шкоди [2, с. 58]. У найбільш загальному розумінні, гарантії прав та свобод людини і громадянина – це система юридичних засобів, що забезпечують їх захист та реалізацію.

У вітчизняній конституційно-правовій науці гарантії прав та свобод людини і громадянина класифікують за різними критеріями. За обсягом виокремлюють загальні (які забезпечують всі або більшість прав і свобод) та спеціальні (забезпечують окремі категорії прав). За сферами суспільних відносин: економічні (забезпечують матеріальні можливості реалізації певного права), політичні (закладають основу демократичного політичного режиму), організаційні (окреслюють коло компетенцій органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб). За способами регулювання – внутрішньодержавні та міжнародно-правові.

Внутрішньодержавні гарантії утворюють систему, яка охоплює конституційні, судові та позасудові гарантії. Конституційні (конституційно-правові) гарантії у цій системі відіграють особливу роль, оскільки, вони забезпечені авторитетом Основного Закону, при цьому, механізми їх реалізації деталізовані й конкретизовані в інших законах або інших джерелах права.

На особливу увагу заслуговують правові гарантії прав та свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану. Так, відповідно до ст. 20 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», правовий статус та обмеження прав і свобод громадян в умовах воєнного стану визначаються відповідно до Конституції України, не можуть бути обмежені права і свободи людини і громадянина, передбачені ч. 2 ст. 64 Конституції України. Згідно зі ст. 22 того ж закону, введення воєнного стану не може бути підставою для застосування тортур, жорстокого чи принижуючого людську гідність поводження або покарання, а за ст. 23 передбачено відшкодування збитків, завданих під час введення воєнного стану фізичним особам [10].

Дієвим засобом забезпечення прав та свобод людини є судові гарантії, які передбачають безпосередньо реалізацію права на судовий захист у порядку конституційного, адміністративного, цивільного,

кримінального судочинства. Це означає, що: особа, права якої порушено іншими особами або органами державної влади, місцевого самоврядування чи їх посадовими особами, може звернутися до суду з вимогою про примусове забезпечення прав та свобод, які належать їй за законом; відповідна справа буде розглянута компетентним і неупередженим судом, а у визначених випадках – присяжними. Суд наділяється повноваженнями видавати необхідні акти, якими встановлюється вимога щодо відновлення порушеного права. О. Глуханчук вказує на такі конституційні гарантії судового захисту як: проголошення того, що права та свободи людини і громадянина захищаються судом; закріплення права на повноважний суд; проголошення права на професійну правничу допомогу; закріплення рівності всіх учасників перед судом; закріплення гарантії, що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд справи у суді; застереження щодо неможливості обмеження права на судовий захист [3, с. 102].

До позасудових гарантій належать: презумпція невинуватості; наявність інституту уповноваженого з прав людини, причому, у більшості зарубіжних країн функціонує розлога мережа спеціалізованих омбудсменів, що дозволяє захистити широке коло прав та свобод людини; можливість звернення за професійною правничою допомогою; передбачення юридичної відповідальності щодо посадових і службових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, які своїми діями або бездіяльністю порушили права та свободи людини.

Виокремлюють також процесуальні та інституційні гарантії прав та свобод людини і громадянина, які певною мірою перегукуються із судовими й позасудовими. Процесуальними гарантіями є такі права людини: на судовий захист; на розгляд своєї справи в тому суді і тим суддею, до підсудності яких певну справу віднесено законом; на отримання кваліфікованої юридичної допомоги; на оскарження в суді незаконного арешту; не свідчити проти самого себе і своїх близьких; вважатися невинуватим, поки протилежне не буде доведено і встановлено вироком суду, що набрав законної сили; на відшкодування державою шкоди, заподіяної незаконними діями або бездіяльністю органів державної влади; звертатися в міжнародні органи за захистом прав і свобод людини, якщо всі внутрішньодержавні засоби правового захисту вичерпані [12, с. 43]. Інституційні (організаційно-правові) гарантії – закріплення в законодавстві й функціонування системи інститутів, спеціально створених для забезпечення і захисту прав та свобод людини. Їх різноманітність зумовила класифікацію гарантій за суб'єктами – парламентські гарантії, гарантії глави держави, урядові й судові гарантії [2, с. 65-67].

Класифікація гарантій, обґрунтована вітчизняною конституційно-правовою наукою, узгоджується з класифікацією, розробленою в європейському праві. Так, Л. Л. Богачова встановила, що гарантії в ньому поділяють на загальні, які забезпечують практично усі права та свободи, і спеціальні – конкретно-юридичні гарантії, спрямовані на захист окремих суб'єктивних прав від порушень приватними особами та органами публічної влади, у тому числі наднаціональними [2, с. 58, 63]. Щодо спеціальних гарантій, звернемося до такого прикладу. У зв'язку з розширенням інформаційного простору й цифрового середовища актуалізувалася необхідність забезпечення інформаційної безпеки, відтак, зростає роль техніко-юридичних (технічних) гарантій прав людини, проте, як вказують С. Єсімов, Р. Сопільник, М. Ковалів та Р. Скриньковський, умовою їх ефективності є поєднання з правовими гарантіями. Передусім йдеться про «визнання принципів недоторканності приватного життя на основі проектних рішень у праві Європейського Союзу в якості правових актів». Правові гарантії наразі спрямовані на визначення порядку застосування технічних засобів, забезпечення контролю за дотриманням технічних вимог (стандартів, регламентів), реалізації відповідальності за порушення. Слід зазначити, що забезпечення / гарантування інформаційної безпеки уможливлює і навіть передбачає встановлення обмежень прав людини для досягнення таких цілей, як: забезпечення державної безпеки, публічного порядку, здоров'я, прав і свобод особи в інформаційній сфері, що загалом відповідає нормам міжнародного права [5, с. 1009, 1011, 1012].

Система загальних гарантій в європейському праві охоплює інституційні, процесуальні та матеріальні гарантії. Інституційні реалізуються завдяки функціонуванню таких основних інститутів європейської системи захисту прав людини, як: Суд ЄС, ЄСПЛ, Європейська комісія, Європейський Омбудсмен, Комітет міністрів РЄ, Комісар РЄ з прав людини, ПАРЄ, Європейський комітет з соціальних прав, Європейський комітет запобігання катуванням, тощо. Як вказує Л. Л. Богачова, наявність різних органів та механізмів захисту прав людини зумовлюють поділ інституційних гарантій в європейському праві на судові й позасудові. Процесуальні гарантії втілюються шляхом здійснення правосуддя. Матеріальні – посередництвом реалізації особою права на компенсацію шкоди, спричиненої порушенням її прав, тобто, притягненням до майнової відповідальності фізичних та юридичних осіб приватного права, що в ЄС регулюється законодавством держав-членів, у тому числі законами, прийнятими на виконання директив ЄС [2, с. 59, 61, 62].

Акцентуємо увагу на інститут євроомбудсмена, що значною мірою доповнює правозахисну діяльність парламентів. Ця посадова особа розглядає скарги щодо центральних і місцевих органів державної влади держав-членів, на дії чи бездіяльність органів правосуддя, щодо діяльності окремих суб'єктів, окрім того, ця посадова особа уповноважена ініціювати розгляд ситуації, що можуть спричинити протиправні дії щодо прав і свобод особи [9, с. 43].

Особливу увагу в європейському праві акцентовано на судовий захист як право людини і водночас гарантію інших її прав. Так, відповідно до ст. 6 ЄКПЛ, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, а, згідно зі ст. 13 ЄКПЛ, кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі [6]. У ст. 47 Хартії ЄС про основоположні права також закріплено право на ефективний засіб правового захисту та на справедливий судовий розгляд, відповідно, кожна людина, чиї права та свободи, гарантовані законодавством ЄЄ, порушені, має право на ефективний засіб правового захисту, справедливий та відкритий судовий розгляд у відповідні терміни незалежним і неупередженим судом, також має мати можливість отримати пораду, захист і представництво [13]. Погоджуємось із Л. Л. Богачовою у тому, що особливою у гарантуванні прав людини є роль ЄСПЛ, практика якого – приклад юридично обґрунтованого й виправданого втручання світового співтовариства у внутрішні справи держав, в яких такі права порушуються [2, с. 59].

Крім гарантій, перелічених вище, які є характерними практично для всіх демократичних зарубіжних країн, у законодавстві деяких з них закріплені і специфічні гарантії. Так, в іспаномовних країнах – це процедура «ампаро», згідно з якою, права громадян захищаються органами конституційної юстиції, чим забезпечуються можливості не тільки для відшкодування шкоди, заподіяної конституційним правам особи, але й для оскарження незаконних дій органів державної влади та посадових осіб, що посягають на права особи. Як гарантію використовують також петиції – колективне звернення, прохання, що подається у письмовому вигляді до вищих органів державної влади. У країнах англосаксонської правової системи використовується процедура «мандамус» – видання судового наказу з пропозицією / рекомендацією / вказівкою тій чи іншій особі, як правило вищій посадовій особі, вчинити дії, які вона зобов'язана вчинити за законом. Процедура «сертіорарі» – судовий наказ, що видається в порядку судового нагляду для витребування справи з провадження суду нижчої інстанції. Специфічною процедурою є також «хабеас корпус», згідно з якою, у визначених випадках зацікавлені особи можуть вимагати, аби затриманого доставили в суд для перевірки підстав затримання [14, с. 156].

Щодо захисту прав та свобод людини і громадянина органами конституційної юстиції, все більшого поширення в зарубіжних країнах набуває процедура розгляду конституційних скарг. Найбільш розвинутим інститут конституційної скарги є у таких європейських країнах, як: Австрія, Німеччина, Іспанія, Угорщина, Швейцарія, Чехія, Болгарія, Польща, Словаччина, Словенія. В цих та інших державах особа має право звернутися зі скаргою до органу судового конституційного контролю з проханням перевірити конституційність актів органів влади, якими, на думку цієї особи, порушено її певне конституційне право. А. Деркач вказує на деякі особливості цього інституту в різних країнах, так, у деяких з них захисту шляхом подання конституційної скарги підлягають всі конституційні права і свободи, в інших – лише певний перелік, зазвичай громадянські та політичні права [4, с. 62].

Особливою позасудовою гарантією вважається «Правило Міранди», введене за ініціативи судової влади у США. Виконуючи його, поліцейський безпосередньо в момент затримання зобов›язаний повідомити особі, яку затримують, перелік таких її прав: не давати свідчення; консультуватися з адвокатом, на призначення адвоката та на його присутність на допитах; скористатися цими правами в будь-який час, не давати відповіді на будь-які запитання і не робити заяв. Якщо поліцейський не повідомить хоча б одне з перелічених прав, це буде розглядатися як суттєве процесуальне порушення і може стати формальною підставою для того, що обвинуваченого буде виправдано в суді [7, с. 198]. У тому чи іншому формулюванні це правило знайшло своє закріплення в конституціях практично всіх зарубіжних держав, як і наступні гарантії прав та свобод людини: ніхто не може бути примушений давати показання проти самого себе; ніхто не може бути притягнутий до відповідальності двічі за те саме правопорушення, тощо.

Визначення й закріплення в конституціях та / або інших актах підстав, порядку і меж обмеження прав та свобод людини і громадянина як гарантія, означає, що права та свободи людини і громадянина можуть бути обмежені тільки законом і тільки тією мірою, якою це необхідно для захисту конституційного ладу, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони й безпеки держави. Обов'язковою складовою цієї гарантії є чітке визначення строку, на який власне вводяться ті чи інші обмеження.

Поряд із внутрішньодержавними, в системі гарантій прав та свобод людини і громадянина суттєвою є роль міжнародно-правових гарантій. Умовно серед них можливо виокремити дві групи. Першу складають акти, прийняті міжнародними організаціями й органами, в яких безпосередньо закріплюються права людини. Це – документи, які ратифіковані в усіх демократичних державах і складають частину їх законодавства, а саме: Загальна декларація прав людини (1948), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950) та додаткові протоколи до неї, тощо. Друга група міжнародно-правових гарантій – створення міжнародних органів та установ, основною метою діяльності яких є захист прав та свобод людини, а саме: Міжнародний суд ООН, Європейська комісія з прав людини, ЄСПЛ, тощо [11, с. 24].

Висновки. Отже, в Україні та зарубіжних країнах на законодавчому, передусім конституційному, рівні закріплена дієва система внутрішньодержавних гарантій прав та свобод людини і громадянина. Вона охоплює процесуальні та організаційні гарантії, які за своїм характером є як судовими, так і позасудовими. Особливе місце серед цих гарантій посідає те, що встановлено порядок, підстави та межі обмеження прав та свобод людини. Внутрішньодержавні доповнюються міжнародно-правовими гарантіями прав та свобод людини. Серед них можливо виокремити міжнародні акти, в яких безпосередньо закріплюються права людини, а також міжнародні органи, організації та установи, покликані забезпечувати, сприяти у захисті цих прав. За своїм змістом гарантії прав людини, які передбачені за українським законодавством, зорієнтовані на міжнародні та європейські стандарти прав людини. Загалом гарантії прав людини в демократичних державах – цілісна сукупність юридичних та інституційних засобів внутрішньодержавного та міжнародно-правового характеру, судових і позасудових, власне конституційних гарантій. Перспективним у напрямку дослідження є вивчення безпосередньо механізмів реалізації таких гарантій, шляхи підвищення їх ефективності в Україні на основі позитивного досвіду, набутого у міжнародному, зокрема європейському, правовому просторі.

Список використаних джерел

1. Афанасенко С. І. Конституційні гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2019. № 3. С. 3–5. DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.3-1
2. Богачова Л. Л. Юридичні гарантії прав і свобод людини і громадянина в європейському та національному праві. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2011. Вип. 22. С. 56–70.
3. Глуханчук О. Поняття та види конституційних гарантій судового захисту. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 5. С. 100–103.
4. Деркач А. Л. Виникнення конституційних процедур захисту прав людини в зарубіжних кранах. *Актуальні проблеми політики.* 2018. Вип. 62. С. 61–66.
5. Єсімов С., Сопільник Р., Ковалів М., Скриньковський Р. Гарантії прав людини і громадянина при забезпеченні інформаційної безпеки. *Traektoriâ Nauki = Path of Science, Altezoro, s.r.o. & Dialog.* 2018. vol. 4 (5), pp.1009-1016, May. DOI: 10.22178/pos.34-6
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи; Конвенція від 04.11.1950. URL: http://surl.li/huud (дата звернення: 28.11.2022).
7. Конституційне право зарубіжних країн : навч. посібник / Під ред. В. О. Ріяки. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 426 с.
8. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254л/96-ВР. URL: http://surl.li/gdyl (дата звернення: 21.11.2022).
9. Мельник О. Г. Механізм захисту фундаментальних прав людини у Європейському Союзі: нормативні та правові гарантії забезпечення. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 4. С. 40–44. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/8
10. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: http://surl.li/blyne (дата звернення: 21.11.2022).
11. Рябовол Л. Т. Гарантії прав та свобод людини і громадянина у зарубіжних країнах. *Права людини в Україні: минуле, сьогодення, майбутнє* : тези доп. учасників Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 10 груд. 2020 р.). Харків, 2020. С. 22–25.
12. Хальота А. І. Історія нормативного регулювання конституційних процесуальних прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2015. № 1. С. 40–44. URL: http://surl.li/dwakd (дата звернення: 21.11.2022).

13. Хартія Європейського Союзу про основоположні права: Хартія від 07.12.2020. URL: http://surl.li/dvzzb (дата звернення: 28.11.2022).
14. Шаповал В. Н. Порівняльне конституційне право. Київ : Княгиня Ольга, 2007. 416 с.

References

1. Afanasenko, S. I. (2019). Konstytutsiini harantii prav i svobod liudyny i hromadianyna v Ukraini [Constitutional guarantees of human and citizen rights and freedoms in Ukraine]. *Pivdennoukrainskyi pravnychyi chasopys – South Ukrainian Legal Review*, *3,* 3-5. DOI https://doi.org/10.32850/sulj.2019.3-1 [in Ukrainian]
2. Bohachova, L. L. (2019). Yurydychni harantii prav i svobod liudyny i hromadianyna v yevropeiskomu ta natsionalnomu pravi [Legal guarantees of human and citizen rights and freedoms in European and national law]. *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia – State construction and local self-government, 22,* 56-70 [in Ukrainian]
3. Hlukhanchuk, O. (2017). Ponyattya ta vydy konstytutsiynykh harantiy sudovoho zakhystu [Concepts and types of constitutional guarantees of judicial protection]. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law, 5*, 100-103 [in Ukrainian]
4. Derkach, A. L. (2018). Vynyknennya konstytutsiynykh protsedur zakhystu prav lyudyny v zarubizhnykh kranakh [The emergence of constitutional procedures for the protection of human rights in foreign countries]. *Aktualni problemy polityky – Actual problems of politics, 62*, 61-66 [in Ukrainian]
5. Yesimov, S., Sopilnyk, R., Kovaliv, M. & Skrynkovskyy, R. (2018). Harantiyi prav lyudyny i hromadyanyna pry zabezpechenni informatsiynoyi bezpeky [Guarantees of human and citizen rights when ensuring information security]. *Traektoriâ Nauki – Path of Science*, Altezoro, s.r.o. & Dialog, 4(5), 1009-1016, May. DOI: 10.22178/pos.34-6 [in Ukrainian]
6. *Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]:* Mizhnarodnyi dokument vid 04.11.1950 r. Retrieved from http://surl.li/duplr [in Ukrainian]
7. *Konstytutsiyne pravo zarubizhnykh krayin: Navchalnyy posibnyk [Constitutional law of foreign countries: Study guide]* (2002) / pid red. V. O. Riyaky. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian]
8. *Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]:* Zakon vid 28.06.1996 № 254л/96-ВР. Retrieved from http://surl.li/gdyl [in Ukrainian]
9. Melnyk, O. H. (2022). Mekhanizm zakhystu fundamentalnykh prav lyudyny u Yevropeyskomu Soyuzi: normatyvni ta pravovi harantiyi zabezpechennya [The Mechanism for the Protection of Fundamental Human Rights in the European Union: Regulatory and Legal Guarantees]. Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal – *Legal scientific electronic journal*, *4,* 40-44. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/8 [in Ukrainian]
10. *Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu [About the legal regime of martial law]:* Zakon Ukrainu vid 12.05.2015 № 389-VIII. Retrieved from http://surl.li/blyne [in Ukrainian]
11. Riabovol, L. T. (2020). Harantii prav ta svobod liudyny i hromadianyna u zarubizhnykh krainakh [Guarantees of human and citizen rights and freedoms in foreign countries]. *Prava liudyny v Ukraini: mynule, sohodennia, maibutnie : materialy vseukr. nauk.-prakt. konf.* (Kharkiv, 10 hrudnia 2020 r.). Kharkiv, 20-25 [in Ukrainian]
12. Khalota, A. I. (2015). Istoriya normatyvnoho rehulyuvannya konstytutsiynykh protsesualnykh prav i svobod lyudyny ta hromadyanyna v Ukrayini [History of regulatory regulation of constitutional procedural rights and freedoms of man and citizen in Ukraine]. *Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal — Legal scientific electronic journal*, *1,* 40-44. Retrieved from http://surl.li/dwakd [in Ukrainian]
13. *Khartiya Yevropeyskoho Soyuzu pro osnovopolozhni prava [Charter of the European Union on fundamental rights]:* Khartiya vid 07.12.2020. Retrieved from http://surl.li/dvzzb [in Ukrainian]
14. Shapoval, V. N. (2007). *Porivnyalne konstytutsiyne pravo [Comparative constitutional law]*. Kyiv: Knyahynya Olha [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 15.01.2023

DOI:10.35774/app2023.01.120
УДК 342.9:347.1

Алла Соцька,
заступник завідувача відділу Офісу Президента України, старший викладач кафедри філософії, права та соціально-гуманітарних дисциплін Фінансово-економічного факультету Національної академії статистики, радник Голови Національної Асамблеї людей з інвалідністю України», кандидат юридичних наук
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6633-9192

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СФЕРИ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ НАД ПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ В УКРАЇНІ

Зосереджено увагу на широкому колі нормативно-правових актів, які містять норми та положення, що регламентують правовідносини у сфері опіки та піклування над повнолітніми недієздатними особами та особами, дієздатність яких обмежена. Водночас його розкритиковано через наявність прогалин, неузгодженостей та суперечностей, що суттєво негативно впливає на практику реалізації відповідного законодавства і, як наслідок, на якість життя зазначених категорій осіб та рівень забезпеченості їхніх прав, законних інтересів і потреб. Відзначено відсутність статистичних відомостей за напрямом дослідження, що суттєво ускладнює аналіз ситуації за досліджуваним напрямом. Крім того, виокремлено, на думку автора, пріоритетні напрями державної політики щодо удосконалення законодавчого регулювання сфери опіки та піклування над повнолітніми особами, до яких належить необхідність: глибокого вивчення проблем недієздатних осіб та осіб, дієздатність яких обмежена; дослідження кращого міжнародного досвіду в цій сфері та розгляд можливості його імплементації в національну практику; створення необхідної нормативно-правової бази; забезпечення формування суспільної свідомості щодо позитивного сприйняття зазначених категорій населення. Відзначено важливість свого часу розробленого та поданого на розгляд Верховної Ради України проєкту Закону України «Основи законодавства України про опіку та піклування над повнолітніми недієздатними особами та особами, дієздатність яких обмежена, їх соціальний захист» і зауважено на руйнівному для досліджуваної сфери рішенні Уряду відкликати цей законопроєкт. Насамкінець наведено перелік питань за сферою опіки та піклування над повнолітніми особами, які потребують нагального вирішення, зокрема щодо формування понятійного апарату; визначення принципів опіки та піклування над такими особами і суб'єктів адміністрування цією сферою; визначення правових статусів органів опіки та піклування, недієздатних осіб та осіб, дієздатність яких обмежена, опікунів та піклувальників; регламентації порядку ведення обліку повнолітніх осіб, які перебувають під опікою та піклуванням, а також питання забезпечення їх майнових прав тощо.

Ключові слова: *опіка, піклування, повнолітня недієздатна особа, повнолітня особа, дієздатність якої обмежена, законодавство, облік, майнові права.*

Sotska A.

Prospects for legislative support in the field of guardianship and care of adults in Ukraine

In the article, the author noted a wide range of normative legal acts, which contain norms and provisions regulating legal relations in the field of guardianship and care of adult incapacitated persons and persons whose legal capacity is limited. At the same time, it has been criticized due to the presence of gaps, inconsistencies and contradictions, which in turn significantly negatively affects the practice of implementing the relevant legislation and, as a result, the quality of life of the specified categories of persons and the level of security of their rights, legitimate interests and needs. The lack of statistical data on the direction of research is noted, which significantly complicates the analysis of the situation in the direction under study. In addition, in the opinion of the author, the priority directions of state policy regarding the improvement of legislative regulation of the sphere of guardianship and care of adults are highlighted, which include the need for: in-depth study of the problems of incapacitated persons and persons whose legal capacity is limited; research of the best international experience in this field and consideration of the possibility of its implementation in national practice; creation of the necessary legal framework; ensuring the formation of public

© Алла Соцька, 2023

awareness regarding the positive perception of the specified categories of the population. The importance of the draft Law of Ukraine «Basics of the legislation of Ukraine on the guardianship and care of adult incapacitated persons and persons whose legal capacity is limited, their social protection» developed and submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine at the time was noted, and the Government's decision to withdraw this draft law, which was destructive for the field under study, was noted. Finally, a list of issues in the field of guardianship and care of adults that need urgent solutions is given, in particular, regarding the formation of a conceptual apparatus; determination of the principles of guardianship and care over such persons and subjects of administration in this area; determination of legal statuses of guardianship and guardianship bodies, incapacitated persons and persons whose legal capacity is limited, guardians and custodians; regulation of the procedure for keeping records of adult persons who are under guardianship and care, as well as the issue of ensuring their property rights, etc.

Keywords: *guardianship, guardianship, an adult incapacitated person, an adult whose legal capacity is limited, legislation, accounting, property rights.*

Постановка проблеми. На сьогодні законодавчі норми і положення з питань опіки та піклування над повнолітніми недієздатними особами і особами, дієздатність яких обмежена, розпорошені по більш ніж 50 нормативно-правових актах, основними серед яких є Цивільний кодекс України [11], Цивільний процесуальний кодекс України [12], Сімейний кодекс України [10], закони України «Про психіатричну допомогу» [7], «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» [6], «Про безоплатну правову допомогу» [2], Консульський статут України, затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 р. № 127 [4], Порядок надання щомісячної грошової допомоги особі, яка проживає разом з особою з інвалідністю I чи II групи внаслідок психічного розладу, яка за висновком лікарської комісії закладу охорони здоров'я потребує постійного стороннього догляду, на догляд за нею, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 2 серпня 2000 р. № 1192 [5], Правила опіки та піклування, затверджені наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 17 червня 1999 р. за № 387/3680) (далі – Правила) [3].

Водночас відповідне національне законодавство потребує удосконалення через наявність прогалин, неузгодженостей та суперечностей у ньому, а також проблем у практиці його реалізації, окрім іншого щодо встановлення над повнолітніми особами опіки та піклування, призначення їм опікунів та піклувальників і здійснення останніми відповідних повноважень, забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів повнолітніх осіб, які перебувають під опікою чи піклуванням, діяльності органів опіки та піклування тощо. Крім того, поза увагою законодавця залишилося питання визначення механізму взаємодії між суб'єктами правовідносин у сфері опіки та піклування над повнолітніми особами, зокрема органами охорони здоров'я, органами внутрішніх справ, органами закордонних справ, органами міграційної служби, органами прикордонної служби, органами виконавчої служби, органами пенітенціарної служби, судовими органами, органами соціального захисту населення, органами опіки та піклування тощо.

З огляду на вищевказане виникла необхідність у належній законодавчій регламентації правових, соціальних та організаційних засад і гарантій державної політики у сфері опіки та піклування над повнолітніми недієздатними особами і особами, дієздатність яких обмежена, їх соціального захисту. Успішність відповідних кроків суттєво підвищиться із забезпеченням наукового вивчення цієї проблематики, що дає можливість стверджувати про актуальність дослідження.

Мета статті – окреслення авторських підходів до питання перспектив законодавчого забезпечення сфери опіки та піклування над повнолітніми недієздатними особами і особами, дієздатність яких обмежена, в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різних аспектів питання опіки та піклування над повнолітніми особами у своїх працях торкалися Н. А. Аблятіпова, Г. М. Бойченко, О. В. Кіріяк, М. В. Матійко, Д. С. Прутян, С. С. Шум, О. С. Юнін та ін. [1; 9]. Проте розвиток правовідносин у досліджуваній сфері зумовлює потребу в подальших наукових пошуках, передусім щодо розвитку законодавства, яке зазнає постійних змін і становлення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Не вдаючись до аналізу ймовірних шляхів розвитку альтернативних опіці та піклуванню над повнолітніми недієздатними особами і особами, дієздатність яких обмежена, інститутів, на кшталт підтриманого прийняття рішень, підтриманого проживання і подібних, у цій статті зробимо спробу сформулювати наше бачення щодо ймовірних шляхів удосконалення зако-

нодавчого забезпечення цієї сфери без кардинальної зміни підходів до забезпечення, охорони та захисту прав повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки.

Передусім зазначимо, що через відсутність офіційної статистики на сьогодні невідома кількість осіб, яких безпосередньо стосуються питання опіки та піклування над повнолітніми особами, зокрема недієздатних осіб, осіб, дієздатність яких обмежена, членів їхніх сімей, опікунів та піклувальників таких осіб та ін. Проте очевидно, що йдеться щонайменше про 100 тис. осіб.

На жаль, вирішення питань у сфері опіки та піклування над повнолітніми особами було поза увагою тривалий час. Відповідно сьогодні потребують удосконалення національне законодавство в цій сфері та практика його реалізації, окрім іншого щодо встановлення над повнолітніми особами опіки та піклування, призначення їм опікунів та піклувальників, забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів повнолітніх осіб, які потребують опіки та піклування.

На наше переконання, пріоритетами державної політики в цьому напрямі має бути:

– глибоке вивчення проблем цих категорій осіб, пов'язаних зі встановленням і здійсненням над ними опіки та піклування, захистом їхніх майнових прав тощо. Принагідно, саме напрям майнових прав є одним із найбільш проблемних через часті посягання на відповідні права недієздатних осіб і осіб, дієздатність яких обмежена;

– дослідження кращого міжнародного досвіду в цій сфері та розгляд можливості його імплементації в національну практику;

– створення необхідної нормативно-правової бази шляхом прийняття спеціального закону та підзаконних нормативно-правових актів, удосконалення чинного законодавства для створення умов ефективного й результативного розвитку правовідносин у досліджуваній сфері;

– забезпечення формування свідомості кожного члена суспільства з тим, щоб особи з психічними та інтелектуальними порушеннями не сприймалися через призму таких порушень, а інтегрували в соціум як його повноцінні члени. На сьогодні ментальні бар'єри в суспільстві є чи не найбільшою перешкодою на шляху до повноцінного і рівноправного життя людей із тими чи іншими порушеннями здоров'я.

Врегулювання питань опіки та піклування над повнолітніми особами розпочато з розробленням Міністерством соціальної політики України із залученням зацікавлених органів та громадських об'єднань проєкту Закону України «Основи законодавства України про опіку та піклування над повнолітніми недієздатними особами та особами, дієздатність яких обмежена, їх соціальний захист».

Метою розроблення законопроєкту було прийняття уніфікованого законодавчого акта, яким визначались би основні правові, соціальні та організаційні засади і гарантії державної політики у сфері опіки та піклування над повнолітніми особами, а також внесення змін до чинних нормативно-правових актів для забезпечення єдиних підходів у регулюванні відповідних правовідносин [8].

Водночас, будучи зареєстрованим у Верховній Раді України 20 січня 2016 р. за № 3786 вже 14 квітня 2016 р. цей проєкт Закону було відкликано, чим сферу опіки та піклування над повнолітніми особами знову було залишено без належної законодавчої визначеності та з подальшим руйнуванням несформованої системи публічного адміністрування в цій сфері, передусім йдеться про Мінсоцполітики, зі структури якого забрали сектор, який відповідав за відповідний напрям.

У зв›язку з такою недолугою державною політикою є нагальна потреба в законодавчому врегулюванні таких питань:

– формування понятійного апарату для забезпечення єдиного розуміння та застосування законодавчих норм із питання опіки та піклування над повнолітніми особами. Зокрема, йдеться, окрім іншого, про такі категорії, як «опіка», «піклування», «опіка над майном», «спеціальний заклад» тощо, які широко застосовуються в національному законодавстві, однак тлумачаться на практиці по-різному;

– визначення принципів опіки та піклування над повнолітніми особами, до яких, на нашу думку, належать гарантованість прав та свобод, гуманізм, доступність, недискримінація, участь і включення тощо;

– визначення суб'єктів адміністрування сферою опіки та піклування над повнолітніми особами та їх правового статусу;

– визначення повноважень органів опіки та піклування в досліджуваній сфері, зміст яких за великим рахунком зводиться до вжиття заходів із забезпечення, охорони та захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів і задоволення потреб повнолітніх осіб, які потребують опіки та піклування;

– визначення особливостей правових статусів повнолітніх недієздатних осіб та осіб, дієздатність яких обмежена, опікунів та піклувальників, а також потенційних опікунів та піклувальників, зокрема із

закріпленням у законодавстві положень про конкретні обмеження щодо призначення особи опікуном чи піклувальником повнолітньої особи, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки; про підстави припинення повноважень щодо здійснення опіки та піклування над повнолітніми особами;

– регламентація питання місця проживання повнолітньої недієздатної особи та особи, дієздатність якої обмежена;

– регламентація порядку ведення обліку повнолітніх недієздатних осіб та осіб, дієздатність яких обмежена;

– запровадження відомчої статистичної звітності про здійснення опіки та піклування на повнолітніми особами із подальшим вивченням питання щодо запровадження відповідної державної звітності;

– чітка регламентація питання забезпечення майнових прав повнолітніх осіб, які перебувають під опікою та піклуванням;

– законодавче визначення порядку здійснення опіки над майном повнолітніх недієздатних осіб та осіб, дієздатність яких обмежена.

Перелік наведених питань, обов'язкових до законодавчої регламентації, не обмежується наведеними вище позиціями.

Із цією метою потрібне прийняття: спеціального закону у сфері опіки та піклування над повнолітніми особами (як варіант із поверненням до розгляду урядового законопроєкту від 20 січня 2016 р. № 3786); рішення Кабінету Міністрів України для врегулювання всіх аспектів діяльності органів опіки та піклування в цій сфері, механізму здійснення опіки та піклування над повнолітніми особами; підзаконного нормативно-правового акту із запровадження відомчої звітності про здійснення опіки та піклування над повнолітніми недієздатними особами та особами, дієздатність яких обмежена.

Наступний необхідний крок – вжиття заходів для забезпечення втрати чинності Правил. Водночас варто зауважити, що на сьогодні тільки цим документом конкретизовано повноваження органів опіки та піклування, врегульовано питання суб'єктів ведення справ щодо опіки та піклування, діяльності опікунських рад, керівництва та контролю за діяльністю органів опіки та піклування й опікунів та піклувальників, звітності опікунів та піклувальників, документального забезпечення діяльності органів опіки та піклування.

Не менш важливими за належну законодавчу регламентацію є підвищення рівня поінформованості громадських і державних інституцій та громадян з питань опіки та піклування над повнолітніми недієздатними особами та особами, дієздатність яких обмежена, окрім іншого, через проведення консультативно-роз'яснювальної публікацій у засобах масової інформації тощо; моніторинг та аналіз реалізації національного законодавства в досліджуваній сфері; забезпечення ефективної взаємодії між заінтересованими органами, установами та організаціями з питань опіки та піклування над повнолітніми недієздатними особами та особами, дієздатність яких обмежена, їх соціального та правового захисту тощо.

Висновки. На сьогодні в державній політиці особливе місце відведено опіці та піклуванню над повнолітніми особами, що вкрай актуально на сучасному етапі розвитку суспільних відносин в Україні. Однак наявність перелічених вище та інших проблемних питань у цій сфері зумовлює потребу в приділені їх вирішенню великої уваги, а особливо вдосконаленню нормативно-правової бази так, щоби під час її реалізації максимально унеможливити зловживання правами повнолітніх осіб, які потребують опіки та піклування.

Список використаних джерел

1. Бойченко Г. М., Шум С. С. Правові та процесуальні аспекти визнання особи недієздатною. *Форум права.* 2011. № 1. С. 94–99. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11bgmvon.pdf (дата звернення: 20.01.2023).
2. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 черв. 2011 р. № 3460-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text (дата звернення: 20.01.2023).
3. Про затвердження Правил опіки та піклування : наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99#Text (дата звернення: 20.01.2023).
4. Про Консульський статут України : Указ Президента України від 2 квітня 1994 р. № 127. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text (дата звернення: 20.01.2023).

5. Про надання щомісячної грошової допомоги особі, яка проживає разом з особою з інвалідністю I чи II групи внаслідок психічного розладу, яка за висновком лікарської комісії закладу охорони здоров'я потребує постійного стороннього догляду, на догляд за нею : постанова Кабінету Міністрів України від 2 серпня 2000 р. № 1192. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-2000-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.01.2023).
6. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 21 березня 1991 р. № 875-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text (дата звернення: 22.01.2023).
7. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text (дата звернення: 22.01.2023).
8. Проєкт Закону про опіку та піклування над повнолітніми недієздатними особами та особами, цивільна дієздатність яких обмежена від 20 січ. 2016 р. № 3786. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57691 (дата звернення: 22.01.2023).
9. Прутян Д. С. Опіка за римським приватним правом та сучасним цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2007. 20 с.
10. Сімейний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата звернення: 23.01.2023).
11. Цивільний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 23.01.2023).
12. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 24.01.2023).

References

1. Boichenko, H. M. & Shum, S. S. (2011). Pravovi ta protsesualni aspekty vyznannia osoby nediiezdatnoiu [Legal and procedural aspects of recognizing a person as incompetent]. *Forum prava - Law forum, 1*, 94–99. Retrieved from http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11bgmvon.pdf [in Ukrainian]
2. *Pro bezoplatnu pravovu dopomohu [On free legal assistance]*. (2011, June 2).*Zakon Ukrainy № 3460-VI.* Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text [in Ukrainian]
3. *Pro zatverdzhennia Pravyl opiky ta pikluvannia [On the approval of the Rules of custody and care]*. (1999, May 26). Nakaz Derzhavnoho komitetu Ukrainy u spravakh simi ta molodi, Ministerstva osvity Ukrainy, Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy, Ministerstva pratsi ta sotsialnoi polityky Ukrainy № 34/166/131/88. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99#Text [in Ukrainian]
4. *Pro Konsulskyi statut Ukrainy [On the Consular Statute of Ukraine]*. (1994, April 2). *Ukaz Prezydenta Ukrainy № 127.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text. [in Ukrainian]
5. *Pro nadannia shchomisiachnoi hroshovoi dopomohy osobi, yaka prozhyvaie razom z osoboiu z invalidnistiu I chy II hrupy vnaslidok psykhichnoho rozladu, yaka za vysnovkom likarskoi komisii zakladu okhorony zdorovia potrebuie postiinoho storonnoho dohliadu, na dohliad za neiu [On the provision of monthly financial assistance to a person who lives with a person with a disability of group I or II due to a mental disorder, who, according to the opinion of the medical commission of a health care institution, needs constant external care, for her care]* (2000, August 2). Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy № 1192. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-2000-%D0%BF#Text [in Ukrainian]
6. *Pro osnovy sotsialnoi zakhyshchenosti osib z invalidnistiu v Ukraini [On the basics of social protection of persons with disabilities in Ukraine]*. (1991, March 21)Zakon Ukrainy № 875-XII. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text [in Ukrainian]
7. *Pro psykhiatrychnu dopomohu [On psychiatric care]* (2000, February 22). Zakon Ukrainy № 1489-III. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text [in Ukrainian]
8. *Pro opiku ta pikluvannia nad povnolitnimy nediiezdatnymy osobamy ta osobamy, tsyvilna diiezdatnist yakykh obmezhena [On guardianship and care of adult incapacitated persons and persons whose civil capacity is limited]* (2016, January 20). *Proiekt Zakonu № 3786.* Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57691 [in Ukrainian]
9. Prutian, D. S. (2007). *Opika za rymskym pryvatnym pravom ta suchasnym tsyvilnym zakonodavstvom Ukrainy [Guardianship under Roman private laiw and modern civil legislation of Ukraine]:* avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Nats. un.-t «Odeska yurydychna akademiia». Odesa [in Ukrainian]
10. *Simenyi kodeks Ukrainy [Family Code of Ukraine]* (2002, 10 January). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text [in Ukrainian].

11. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukrain]* (2003, January 16). Retrieved fromhttps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text. [in Ukrainian].
12. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy.(2004, March 18). [Civil Procedure Code of Ukraine], Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 19.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.126
УДК 347.644

Роман Титикало,
асистент кафедри менеджменту охорони здоров'я Інституту післядипломної освіти НМУ імені О.О. Богомольця, кандидат юридичних наук, адвокат
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6406-8800

ПОВНОВАЖЕННЯ ТА КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ НАД ПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ В УКРАЇНІ

Розкрито повноваження та компетенцію органів місцевого самоврядування у сфері опіки та піклування над повнолітніми особами в Україні.

Наявна законодавча регламентація організації і діяльності органів місцевого самоврядування як органів опіки та піклування не повною мірою вирішує питання з визначенням правового статусу таких органів загалом та їх соціально-економічної ролі в досліджуваній сфері зокрема. Органи опіки та піклування залишаються неперсоніфікованими і не визначеними в структурі місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що є суттєвою перешкодою на шляху до досягнення мети опіки та піклування.

Охарактеризоване законодавче підґрунтя та практичну організацію діяльності органів місцевого самоврядування під час виконання ними повноважень з опіки та піклування над повнолітніми особами. Визначено та проаналізовано відповідні обов'язки, які за результатами дослідження запропоновано класифікувати на три основні групи:

– із забезпечення, охорони та захисту прав і законних інтересів повнолітніх осіб, які потребують опіки чи піклування;

– із контролю та нагляду за діяльністю інших окрім органів опіки та піклування суб'єктів здійснення опіки та піклування (опікунів, піклувальників та спеціальних закладів);

– із контролю та нагляду за збереженням майна і управлінням майном осіб, які перебувають під опікою та піклування).

Однією з економічних складових ролі органів місцевого самоврядування в особі їх виконавчих органів у контексті питання опіки та піклування над повнолітніми недієздатними особами та особами, дієздатність яких обмежена, є здійснення відповідних повноважень працівниками цих органів за рахунок коштів заробітної плати без додаткових доплат суто за ведення питань опіки та піклування над повнолітніми особами.

Виходячи зі змісту повноважень органів опіки та піклування, ці органи у визначений ними спосіб мають здійснювати контроль також за здійсненням опіки та піклування над повнолітніми особами спеціальними закладами.

Ключові слова: *орган місцевого самоврядування, орган опіки та піклування, опікун, піклувальник, недієздатна особа, особа, дієздатність якої обмежена, майнові права, немайнові права.*

Tytykalo R.

Authorities and competence of local government bodies in the field of guardianship and care of adults in Ukraine

This article describes the powers and competence of local self-government bodies in the field of guardianship and care of adults in Ukraine.

The existing legislative regulation of the organization and activity of local self-government bodies as bodies of guardianship does not fully resolve the issue of determining the legal status of such bodies in general and their socio-economic role in the researched area in particular. Guardianship and guardianship bodies remain impersonal and undefined in the structure of local state authorities and local self-government bodies, which is a significant obstacle on the way to achieving the goal of guardianship and guardianship.

The legislative basis and practical organization of the activities of local self-government bodies during their exercise of powers of guardianship and care over adults are characterized. Relevant duties have been defined and analyzed, which, based on the results of the study, are proposed to be classified into three main groups:

to ensure, protect and defend the rights and legitimate interests of adults who need guardianship or care;

© Роман Титикало, 2023

from the control and supervision of the activities of other than the guardianship and guardianship bodies of subjects of guardianship and guardianship (guardians, custodians and special institutions);

from control and supervision of property preservation and property management of persons under guardianship and care).

One of the economic components of the role of local self-government bodies in the person of their executive bodies in the context of the issue of guardianship and care of adult incapacitated persons and persons whose legal capacity is limited is the exercise of relevant powers by employees of these bodies at the expense of salary funds without additional payments purely for the management of guardianship matters and care of adults.

Based on the content of the powers of the guardianship and guardianship bodies, these bodies, in the manner determined by them, must also control the guardianship and guardianship of adults by special institutions.

Keywords: *local self-government body, body of guardianship and guardianship, guardian, custodian, incapacitated person, person whose legal capa.*

city is limited, property rights, non-property rights.

Постановка проблеми. В Україні проживає значна кількість осіб із психічними та інтелектуальними порушеннями (наприклад, Всесвітня організація охорони здоров'я говорила про 8 млн українців із психічними порушенням на кінець 2020 р. [1]), частка з яких має правовий статус недієздатності чи обмеженої дієздатності (близько 50 тис. осіб).

Одним із національних засобів (також широко застосовуваний у багатьох країнах світу) забезпечення зазначеним категоріям людей сприятливих умов життєдіяльності є інститут опіки та піклування. Його функціонування безпосередньо пов'язане з діяльністю органів місцевого самоврядування, які в умовах децентралізації в нашій державі з кожним днем набувають все більшої значимості загалом та в контексті соціально-економічного впливу на сферу опіки та піклування над повнолітніми особами зокрема.

Мета статті – розкриття повноважень та компетенції органів місцевого самоврядування у сфері опіки та піклування над повнолітніми особами в Україні.

Стан дослідження. Проблематикою ролі та значенням органів місцевого самоврядування в системі органів державної влади займалися: В. Б. Авер'янова, В. Ф. Погорілко, Ю. С. Шемчушенко, М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришина, О. В. Батанов, М. А. Баймуратов, В. А. Григорьєв, І. С. Щебетун, П. А. Трачук, В. С. Костицький.

Виклад основного матеріалу. Статтею 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» вирішення в установленому законодавством порядку питань опіки і піклування віднесено до делегованих повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад.

Принагідно, за визначенням ст. 1 зазначеного Закону, делегованими є повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад [2]. У випадку зі сферою опіки та піклування над повнолітніми особами відповідне повноваження є повноваженням органу виконавчої влади, наданим органам місцевого самоврядування.

Таке делегування передбачає підзвітність та підконтрольність відповідним органам виконавчої влади в частині вирішення виконавчими органами органів місцевого самоврядування питань опіки та піклування, зокрема й над повнолітніми особами. Водночас обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації та виконавчі органи вищестоящих рад здійснюють керівництво органами опіки та піклування і контроль за їх діяльністю. Відповідну їх функцію визначено підпунктом 1.9 пункту 1 Правил [3].

Також важливо зазначити, що однією з економічних складових ролі органів місцевого самоврядування в особі їх виконавчих органів у контексті питання опіки та піклування над повнолітніми недієздатними особами та особами, дієздатність яких обмежена, є здійснення відповідних повноважень працівниками цих органів за рахунок коштів заробітної плати без додаткових доплат суто за ведення питань опіки та піклування над повнолітніми особами.

Згідно з підпунктом 1.4 пункту 1 Правил [3] безпосереднє ведення справ щодо опіки та піклування покладається в межах їх компетенції на відповідні відділи й управління місцевої державної адміністрації районів, районів міст Києва й Севастополя, виконавчих органів міських чи районних у містах рад. У селищах і селах справами опіки й піклування безпосередньо відають виконавчі органи селищних і сільських рад.

Щодо структурної одиниці, відповідальної за питання опіки та піклування над повнолітніми особами, має визначатися керівник конкретного органу опіки та піклування. На практиці питаннями опіки та піклування займаються переважно структурні підрозділи з питань соціального захисту населення та охорони здоров'я, або ж відповідні обов'язки покладаються навіть на бібліотекарів (щоправда у випадку з бібліотекарами ситуації швидше виняток, аніж правило).

Для допомоги в роботі підпунктом 1.6 пункту 1 Правил передбачено створення при органах опіки та піклування опікунських рад із дорадчими функціями. До їх складу входять депутати, представники місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування і громадськості [3].

Аналіз зазначених на початку цієї статті нормативно-правових актів] дає можливість виокремити такі повноваження вказаних органів:

– отримання повідомлення про фізичних осіб, які потребують опіки або піклування.

Вважаємо, що до фізичних та юридичних осіб, які в разі виявлення повнолітніх осіб, які потребують опіки чи піклування, зобов'язані негайно повідомити про це відповідні органи опіки і піклування, належать, окрім іншого, близькі родичі та інші особи, лікувально-профілактичні установи психіатричного профілю, судові органи, органи внутрішніх справ, органи реєстрації актів цивільного стану, нотаріальні контори, інші установи та організації, яким стало відомо про повнолітніх осіб, які потребують опіки та піклування;

– звернення до суду із заявою про:

– обмеження цивільної дієздатності фізичної особи;

– визнання фізичної особи недієздатною;

– звільнення від повноважень опікуна або піклувальника в разі невиконання такою особою своїх обов'язків, порушення прав підопічного, а також у разі поміщення підопічного до закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту;

– скасування рішення суду про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена;

– скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, в разі її видужання або значного поліпшення її психічного стану;

– подання до суду клопотання про продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною;

– подання до суду подання про:

– можливість призначення особи опікуном або піклувальником повнолітньої недієздатної особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена.

Передусім у контексті цього повноваження зазначимо, що на сьогодні на законодавчому рівні не визначено чіткого переліку документів, на підставі яких орган опіки та піклування готує подання до суду для призначення особи опікуном чи піклувальником повнолітньої недієздатної особи або особи, дієздатність якої обмежена. Тому перелік таких документів може визначатися або конкретними органами опіки та піклування, або їх вищестоящими органами з урахуванням законодавчих вимог до особи опікуна та піклувальника.

Також зауважимо, що до 22 березня 2005 р., коли набули чинності зміни, внесені до ст. 60 ЦКУ Законом України від 3 березня 2005 р. № 2450-VI «Про внесення змін до Цивільного кодексу України» [4], призначення опікунів та піклувальників недієздатним особам та особам, дієздатність яких обмежена, здійснювалося органами опіки та піклування.

Крім того, ст. 138 Кодексу про шлюб та сім'ю України (втратив чинність 1 січня 2004 р.) [5] передбачала можливість призначення піклувальника повнолітній дієздатній особі, яка не може за станом здоров'я самостійно захищати свої права і виконувати свої обов'язки, на її прохання (на сьогодні діє інститут помічника, механізм функціонування якого регламентовано статтею 78 ЦКУ). Отже, органи опіки та піклування мали право приймати відповідні рішення лише до 1 січня 2004 р. Тому важливо зазначити, що на сьогодні підстави та порядок звільнення піклувальників передбачено ст. 75 ЦКУ. Як вбачається зі змісту частини першої зазначеної статті, орган опіки та піклування, у разі якщо він призначив піклувальника, може своїм рішенням звільнити особу від повноважень піклувальника на підставі її заяви.

– надання дозволу:

– опікуну на вчинення правочинів щодо: а) відмови від майнових прав підопічного; б) видання письмових зобов'язань від імені підопічного; в) укладення договорів, які підлягають нотаріальному по-

свідченню та (або) державній реєстрації, в т. ч. договорів щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; г) укладення договорів щодо іншого цінного майна;

– піклувальнику на надання згоди на вчинення підопічним правочинів щодо: а) відмови від майнових прав підопічного; б) видання письмових зобов'язань від свого імені; в) укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в т. ч. договорів щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; г) укладення договорів щодо іншого цінного майна.

Важливо зауважити, що правочин, вчинений без дозволу органу опіки та піклування, є нікчемним. На вимогу заінтересованої особи такий правочин може бути визнаний судом дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідає інтересам фізичної особи, над якою встановлено опіку або піклування [6];

– звільнення:

– особи за її заявою від повноважень опікуна або піклувальника, якщо відповідний орган опіки та піклування призначив опікуна або піклувальника;

– за заявою особи, над якою встановлено піклування, піклувальника від його повноважень, якщо відповідний орган опіки та піклування призначив піклувальника;

– здійснення опіки або піклування над повнолітньою особою до призначення їй опікуна чи піклувальника або до поміщення такої особи до спеціального закладу;

– вимагання звітів від опікунів та піклувальників.

У контексті зазначеного повноваження органів місцевого самоврядування, пов'язаного зі звітуванням опікунів та піклувальників, зазначимо про солідарність із позицію М. С. Бойка щодо того, що на органи опіки та піклування не покладено обов'язку перевірки щорічних звітів у натурі. Тому лише в деяких випадках ці органи можуть вчасно помітити недбалість або умисел опікунів і, відсторонивши їх від виконання опікунських обов'язків, попередити загибель чи пошкодження майна. Крім цього, констатування невірних дій опікунів, які вже заподіяли збитки підопічному, майже ніколи не допомагає їх відшкодуванню. Справа в тому, що опікун зазвичай немає достатньо коштів для відшкодування заподіяної шкоди. З метою захисту майнових інтересів підопічних опікунська рада перевіряє звіт із точки зору правильності розрахунків та фактичної правильності, може виправляти та доповнювати звіт. Водночас законодавство передбачає, що вимоги, які є спірними у відносинах між опікуном і підопічним, можуть бути пред'явлені до розгляду в судовому порядку ще до закінчення відносин з опіки [1];

– розгляд скарг на дії опікунів та піклувальників;

– здійснення нагляду за діяльністю опікунів та піклувальників;

– здійснення контролю за діяльністю опікунів та піклувальників.

Щодо контролю за діяльністю опікунів та піклувальників, з огляду на певні фінансові аспекти відповідних правовідносин та їх значимість у контексті захисту майнових прав повнолітніх осіб, над якими здійснюється опіка та піклування, потрібно зазначити. Такий контроль спрямований на здійснення перевірки відповідності діяльності опікунів і піклувальників національному законодавству та переконання у відсутності ризиків для їх підопічних. Згідно з підпунктом 4.14 пункту 4 Правил [3], контроль за діяльністю опікунів і піклувальників здійснюють органи опіки та піклування із залученням громадськості шляхом планових відвідувань осіб, які перебувають під опікою (піклуванням). Періодичність відвідувань установлюється окремим графіком, але не рідше ніж раз на рік, крім першої перевірки, яка проводиться через три місяці після встановлення опіки і піклування. Графік має встановлюватися конкретним органом опіки та піклування. За потреби розгляд результатів перевірок виноситься на засідання опікунської ради для вжиття відповідних заходів. Формою здійснення контролю за діяльністю опікунів та піклувальників є також збір, аналіз і перевірка звітів опікунів та піклувальників. Питання звітування про здійснення опіки та піклування врегульовано підпунктом 4.11 пункту 4 Правил [3].

Крім того, згідно зі змістом повноважень органів опіки та піклування, ці органи у визначений ними спосіб мають також контролювати здійснення опіки та піклування над повнолітніми особами спеціальними закладами;

– ухвалення рішення про влаштування до психоневрологічного інтернату недієздатних осіб;

– здійснення повноважень у сфері запобігання та протидії домашньому насильству щодо недієздатних осіб та осіб, дієздатність яких обмежена;

– встановлення опіки над майном особи, над якою встановлено опіку чи піклування, що знаходиться не за місцем проживання такої особи.

Законодавством не конкретизовано умови встановлення опіки над майном. Як правило, норми ст. 74 ЦКУ застосовуються в разі здійснення опіки або піклування над недієздатною особою або особою, ді-

єздатність якої обмежена, органом опіки та піклування чи спеціальним закладом за умови, що опікуна чи піклувальника особі не призначено. Встановлення опіки над майном оформлюється рішенням (розпорядженням) органу опіки та піклування;

– оформлення належних документів щодо особи підопічного та щодо майна, над яким установлюється опіка;

– оскарження до суду дій виконавця заповіту, якщо вони не відповідають законодавству та порушують інтереси недієздатних спадкоємців;

– ведення обліку щодо осіб, які потребують опіки та піклування.

Висновки. Наявна законодавча регламентація організації і діяльності органів місцевого самоврядування як органів опіки та піклування не повною мірою вирішує питання щодо визначення правового статусу таких органів, зокрема їх соціально-економічної ролі в досліджуваній сфері. Органи опіки та піклування все ще неперсоніфіковані й не визначені в структурі місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що є суттєвою перешкодою на шляху до досягнення мети опіки та піклування.

Список використаних джерел

1. Бойко М. С. Правові основи захисту цивільних майнових прав обмежено дієздатних та недієздатних осіб. *Форум* права. 2009. № 3. С. 67–73. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_3_12 (дата звернення: 25.01.2023).
2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР.
3. Про затвердження Правил опіки та піклування : наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 трав. 1999 р. № 34/166/131/88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99#Text (дата звернення: 25.01.2023).
4. Про внесення змін до Цивільного кодексу України : Закон України від 3 берез. 2005 р. № 2450-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2450-15#Text (дата звернення: 25.01.2023).
5. Кодекс про шлюб та сім'ю України (втратив чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2006-07#Text (дата звернення: 25.01.2023).
6. Цивільний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 25.01.2023).

References

1. Boiko, M. S. (2009). Pravovi osnovy zakhystu tsyvilnykh mainovykh prav obmezheno diiezdatnykh ta nediiezdatnykh osib. [The legal basis for the protection of civil property rights is limited to capable and incapacitated persons]. Forum prava, 3, 67–73. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_3_12 [in Ukrainian]
2. *Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini [On local self-government in Ukraine]* (1997, May 21). Zakon Ukrainy № 280/97-VR [in Ukrainian]
3. *Pro zatverdzhennia Pravyl opiky ta pikluvannia [On the approval of the Rules of custody and care]*. (1999, May 26). Nakaz Derzhavnoho komitetu Ukrainy u spravakh simi ta molodi, Ministerstva osvity Ukrainy, Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy, Ministerstva pratsi ta sotsialnoi polityky Ukrainy №34/166/131/88. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387- 99#Text [in Ukrainian].
4. *Pro vnesennia zmin do Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy [On amendments to the Civil Code of Ukraine]*. (2005, March 3). Zakon Ukrainy № 2450-VI. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2450-15#Text [in Ukrainian]
5. *Kodeks pro shliub ta simiu Ukrainy. [Marriage and Family Code of Ukraine]*. (1969, June 20) (vtratyv chynnist). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2006-07#Text [in Ukrainian]
6. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]*. (2003, January 16). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 17.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.131
УДК 347.73

Roksolana Ivanova,
Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of International and European Law in Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8257-4486

COUNCIL OF EUROPE: MAIN CHARACTERISTICS AND DIRECTIONS OF ACTIVITY IN THE BUDGET SPHERE

The global acceleration and deepening of integration processes present modern states with the need to develop an optimal model of international legal interaction, which will make it possible to most effectively introduce foreign experience into the national legal system. Ukraine is no exception - the prospect of its integration into the European Union necessitates changes in various spheres of social life - political, economic, cultural, etc. However, it should be recognized: the central element of the mechanism of such rapprochement is law, and legal integration is a key form of European integration1. That is why an essential element of the further development of the legal system of Ukraine is the achievement of a certain level of consistency of the legislation of our country and the practice of its implementation with EU law.

The Council of Europe, together with the states, continues to cooperate to ensure the effective implementation of the existing legal framework and strengthen the capacity of national institutions to harmonize national legislation and practice with European standards in order to promote human rights, strengthen the rule of law and ensure democratic principles of governance in the budgetary sphere.

The action plan will focus on the effective implementation of the existing legislative framework, part of which was prepared within the framework of the previous ones. Such support will continue to be aimed at strengthening the capacity of relevant national institutions to function effectively. These capabilities include the ability to address gender issues and facilitate constructive dialogue between the government and civil society. The Council of Europe intends to gradually expand its coverage to the entire country, including the conflict-affected territories controlled by the authorities. Special emphasis will be placed on deepening coordination and interaction between national partners representing all branches of government, as well as between specialist groups and NGOs.

Keywords: *Council of Europe, budgetary sphere, regional organization, economic progress.*

Іванова Р.Ю.

Рада Європи: основні характеристики та напрями діяльності в бюджетній сфері

Досліджено правовий аналіз Ради Європи, яка є міжнародною регіональною організацією з 27 держав-членів, заснованою в 1949 році. Розгляд головної мети у фінансовій сфері Ради Європи – це досягнення найвищого рівня єдності між державами-членами з метою збереження і впровадження основних ідеалів та принципів, визнання їхнього спільного надбання, а також сприяння своєму економічному та соціальному прогресу. Ці положення закріплені в статті 1 Статуту Ради Європи. Європейська хартія місцевого самоврядування визнана одним із найважливіших міжнародних документів, прийнятих Радою Європи.

Глобальне прискорення та поглиблення інтеграційних процесів ставить сучасні держави перед необхідністю розробки оптимальної моделі міжнародно-правової взаємодії, яка дасть змогу найбільш ефективно запроваджувати іноземний досвід у національну правову систему. Україна не є винятком – перспектива її інтеграції до Європейського Союзу зумовлює необхідність змін у різних сферах суспільного життя – політичній, економічній, культурній тощо. Проте варто визнати: центральним елементом механізму такого зближення є право, і правова інтеграція є ключовою формою європейської інтеграції1. Тому неодмінний елемент подальшого розвитку правової системи України – це досягнення певного рівня узгодженості законодавства нашої держави та практики його імплементації з правом ЄС.

Рада Європи разом з державами співпрацює для забезпечення ефективної імплементації законодавчої бази та зміцнення спроможності національних інституцій гармонізувати національне законодавство та практику з європейськими стандартами з метою просування прав людини, зміцнення верховенства права та забезпечення демократичних принципів управління в бюджетній сфері.

План дій буде зосереджений на ефективній імплементації законодавчої бази, частина якої була під-

© Roksolana Ivanova, 2023

готовлена в рамках попередніх. Така підтримка надалі буде спрямована на посилення спроможності відповідних національних установ для ефективного функціонування. Ці здібності охоплюють здатність вирішувати гендерні проблеми та сприяти конструктивному діалогу між урядом і громадянським суспільством. Рада Європи має намір поступово поширювати свою діяльність на всю країну, постраждалі від конфлікту території, контрольовані владою. Особливий акцент буде зроблено на поглибленні координації та взаємодії національних партнерів, які представляють усі гілки влади, а також груп спеціалістів та неурядових організацій.

Ключові слова: *Рада Європи, бюджетна сфера, регіональна організація, економічний прогрес.*

Introduction. The Council of Europe is an international organization founded in 1949 with the aim of promoting cooperation and human rights among its member states. It currently has 47 member states and is headquartered in Strasbourg, France.

One of the main areas of activity of the Council of Europe in the budget sphere is the promotion of good governance and transparency in public finance management. The Council of Europe has developed a number of standards and guidelines in this area, such as the European Code of Conduct on Partnership in Local Governance, the European Charter of Local Self-Government, and the European Convention on Human Rights.

In addition, the Council of Europe is involved in the monitoring and evaluation of public spending in its member states. It has established a number of bodies responsible for monitoring compliance with its standards and providing recommendations for improvement. These bodies include the European Committee of Social Rights, the Group of States against Corruption (GRECO), and the Moneyval Committee, which focuses on combating money laundering and terrorist financing.

The aim of the article: The Council of Europe also provides technical assistance to its member states in the budget sphere. This includes support for the development of national budget systems, training for public finance officials, and advice on improving the efficiency and effectiveness of public spending.

Overall, the Council of Europe plays an important role in promoting good governance and transparency in public finance management in its member states, and in supporting their efforts to improve the efficiency and effectiveness of their public spending.

The main material. The Council of Europe is an international regional organization of 27 member states and established in 1949. The main objective of the Council of Europe is to achieve the highest level of unity between the member states in order to preserve and implement the basic ideals and principles recognized as their common heritage, as well as to promote their economic and social progress. These provisions are enshrined in Article 1 of the CoE Statute [1].

The European Charter of Local Self-Government is recognized as one of the most important international documents adopted by the Council of Europe. Thus, in the content of this international document, namely in Art. 9 sets out the main provisions on the financial resources of local governments, which directly affects the budget sphere of each of the 27 CoE member states. It should be noted that Ukraine acceded to the European Charter of Local Self-Government on November 6, 1996, however, it was ratified only on July 15, 1997, and the official entry into force for Ukraine dates back to January 1, 1998 [2].

Thus, Article 9 of the European Charter of Local Self-Government states that the relevant local self-government bodies have the right to have their own adequate financial resources, which they can freely dispose of within their powers. The amount of such financial support of local self-government bodies follows from their powers and is enshrined in the constitutional provisions of the state or in the norms of a separate legislative act.

The financial systems that underpin the resources of local governments are sufficiently diversified and flexible and must ensure that available resources can be spent as much as possible in practice, in line with the real increase in the value of the tasks assigned to them and successfully performed. In addition, it is possible to protect the so-called financially weaker local governments by developing and implementing special budget equalization procedures or similar measures and methods to overcome the effects of uneven distribution of financial resources and financial obligations, which such local governments must perform. At the same time, this international document emphasizes that such procedures and measures implemented in the territory of a state and its administrative-territorial units should not in any way restrict the freedom of action of local governments within the powers and responsibilities provided for.

Central authorities should consult on a regular basis regarding the transfer of redistributed resources to such categories of local self-government bodies. Within the available possibilities of grants, the provision of local self-government bodies cannot be carried out for the purpose of implementing specific projects. In addition, such

material support should not be aimed at abolishing the fundamental freedom of local self-government, which gives the latter the right to pursue its own policies within the limits of its powers.

In order to obtain a loan of investment capital, local governments have the opportunity to ensure access to national capital markets within the framework of national legislation. Thus, it is possible to conclude that the European Charter of Local Self-Government directly affects the formation of fiscal policy, as well as public relations arising in this area within each individual member state [2].

Particular attention should be paid to the fact that the Council of Europe has played one of the key roles in the development of national legislation in the field of budget and tax regulation in Ukraine. Thus, back in 2010, CoE experts published conclusions on the local budget in the context of the provisions of the Budget and Tax Code of Ukraine. This was due, in particular, to the fact that despite the fact that Ukraine is a member of the European Charter of Local Self-Government, but not only the legislative principles of local self-government, including the distribution of budget funds, but constitutional, do not correspond to generally accepted established principles and principles of the Council of Europe [3].

The Council of Europe plays a coordinating role in the fiscal policy of the member states by providing its recommendations and conclusions in this area. Thus, on July 20, 2020, the CoE adopted recommendations and conclusions for 2020 on economic policy, employment and fiscal policy of member states, as well as recommendations on the euro area. Particular emphasis was placed on the fact that such recommendations enable the states of the European Union to coordinate their economic, fiscal and employment policies throughout the year and to address the economic problems faced by such states. In this regard, the CoE presented a set of draft recommendations to each country, containing policy guidelines aimed at increasing jobs and growth, while maintaining sound public finances.

The Council of Europe noted that the implementation of prudent fiscal policies by high-indebted member states can reduce them, reduce vulnerability to shocks and ensure the full functioning of automatic stabilizers in the event of a recession. On the other hand, further stimulating investment and other production costs in Member States with favorable budgetary positions will contribute to growth in the short and medium term, while helping to balance the euro area economy.

Particular attention was paid to the fact that fiscal structural reforms remain crucial for improving fiscal sustainability, capacity building, growth and ensuring effective countercyclical fiscal policies in the event of an economic downturn. Properly maintained budget accounts, combined with regular territorial reviews of expenditures, efficient and transparent public procurement, can increase the efficiency and effectiveness of public expenditures by increasing the credibility and quality of fiscal policy.

Improving national budgets, including redirecting resources to public investment, in the context of well-developed investment strategies and green budgeting tools, can increase the impact on public budget growth, increase productivity and address the long-term challenges of the green and digital economy.

Simplification and modernization of tax systems, as well as addressing fraud, tax evasion, including through anti-aggressive tax planning, given the ongoing discussions on the inclusive framework for economic cooperation and development on the rest of the erosion and displacement base. profits are extremely important for improving the efficiency and fairness of tax systems. Ease of movement of mobile resources within the euro area is one of the cornerstones of the internal market and also increases opportunities for tax competition.

The CoE called on member states to note that structural and institutional reforms that increase competition in commodity markets promote the efficient use of resources, improve the business environment and the quality of public administrations, including the efficiency of the justice system, and play an important role in the process of building the resilience of eurozone member states. Elastic economic structures and policies can prevent so-called "shocks", have little impact on labor incomes and supply, and promote public fiscal and monetary policies, which can lead to disagreements, especially in a downturn. , creating more favorable conditions for sustainable and inclusive growth [4]. Improving the coordination and implementation of structural reforms, including those set out in these 2020 recommendations, for the Member States of the European Union could have positive consequences for the euro area as a whole.

In view of the above, it can be concluded that the CoE, as a subject of budgetary legal relations, has the authority to assess the economic policy and budget strategy of EU governments on the basis of national programs, reforms and spontaneity programs to increase jobs and growth, while maintaining sound public finances.

Today, the European community is based on the need to ensure that each state applying for EU membership conforms its current and future legislation to Community law as much as possible. As a result, various states have

a common system of not only general, but also branch principles of law, common goals and objectives in foreign policies, a single mechanism of legal regulation of social relations.

References

1. *Statut Rady Yevropy: Mizhnarodnyi dokument vid 05.05.1949 roku [Statute of the Council of Europe: International document dated 05.05.1949].* Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_001 [in Ukrainian].
2. *Yevropeiska khartiia mistsevoho samovriaduvannia [European Charter of Local Self-Government]*: Rada Yevropy: Mizhnarodnyi dokument vid 15.10.1985 roku. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_036 [in Ukrainian].
3. *Rada Yevropy proanalizuie mistsevi biudzhety v Ukraini [The Council of Europe will analyze local budgets in Ukraine].* Retrieved from: https://zaxid-net.cdn.ampproject.org/v/s/zaxid.net/rada_yevropi_proanalizuye_mistsevi_byudzheti_v_ukrayini_n1106724/amp?usqp=mq331AQFKAGwASA%3D&amp_js_v=0.1#aoh=16018825032269&referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com&amp_tf=%D0%A1%20%D1%81%D0%B0%D0%B9%D1%82%D0%B0%20%251%24s&ampshare=https%3A%2F%2Fzaxid.net%2Frada_yevropi_proanalizuye_mistsevi_byudzheti_v_ukrayini_n1106724 [in Ukrainian].
4. *Council recommendation of the European Union.* Retrieved from: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6301-2020-INIT/en/pdf [in English].
5. Robertson, A. H. (1954). *The Council of Europe, 1949-1953: I. The International and Comparative Law Quarterly, 3 (2),* 235–255. Retrieved from: https://www.jstor.org/stable/755535 [in English].
6. European Stability Initiative. What the 2014 Havel Prize says about the Council of Europe – and what should happen now, 29 September 2014. *ESI web.* Archived from the original on 1 October 2014. Retrieved 29 September 2014. Retrieved from: http://www.esiweb.org/rumeliobserver/2014/09/29/what-the-2014-havel-prize-says-about-the-council-of-europe-and-what-should-happen-now/ [in English].
7. Morgan, Sam (26 April 2017). The Brief: Council of Europe in hunt for relevance. *Euractiv.com* Retrieved 24 September 2020. Retrieved from: https://www.euractiv.com/section/all/news/the-brief-council-of-europe-in-hunt-for-relevance/ [in English].

Стаття надійшла до редакції 18.02.2023

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

DOI:10.35774/app2023.01.135
УДК 347.921(477)

Бачинська Наталія,
викладач кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету, адвокат

Сампара Надія,
кандидат юридичних наук, викладач кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету, адвокат

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ УЧАСНИКАМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Досліджено зловживання процесуальними правами учасниками цивільного судочинства, які становлять повноцінне правопорушення, наслідком якого є ускладнення доступу до правосуддя та затягування процесу.

Ефективність судового захисту залежить не лише від досконалої процедури розгляду справ, а й від поведінки учасників процесу, добросовісного здійснення ними своїх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків. Протягом останніх років у цивільному процесі України масового характеру набуло таке негативне явище, як недобросовісне використання сторонами та третіми особами наданих законом процесуальних прав. Встановлення зловживання процесуальним правом на оскарження судового рішення є оціночним та залежить від розсуду суду.

Зроблено висновок, що закріплення у цивільному процессуальному законодавстві заборони зловживання процесуальними правами є суттєвим кроком на шляху до підвищення ефективності цивільного процесу. Вод-

© Наталія Бачинська, Надія Сампара, 2023

ночас варто звернути увагу на визначеність та характеристику дій, що можуть бути кваліфіковані як зловживання процесуальними правами, з метою їх відповідності національному та міжнародному законодавству, а також однаковому тлумаченню норм у правозастосовній практиці.

Ключові слова: *зловживання процесуальними правами, зловживання цивільними матеріальними правами, права та обов'язки сторін, принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами, відповідальність за зловживання процесуальними правами.*

Bachynska N., Sampara N.

Abuse of procedural rights by participants in civil proceedings

The article is devoted to the abuse of procedural rights by participants in civil proceedings, which is a full-fledged offense, resulting in complicated access to justice and delaying the process.

The article is devoted to the abuse of procedural rights by participants in civil proceedings, which is a full-fledged offense, resulting in complicated access to justice and delaying the process.

The problem of abuse of procedural rights has been and remains quite relevant for the national science and practice, because the correct and timely consideration and resolution of civil cases in conditions of procedural bad faith becomes an extremely difficult task. The Civil Procedure Code of Ukraine in the new edition for the first time among the basic principles of civil proceedings enshrined the provision on the inadmissibility of abuse of procedural rights, defined the actions of persons that can be qualified as abuse, and also provided a mechanism for combating such a negative phenomenon.

Abuse of procedural rights is a rather subjective and evaluative concept. At the same time, it should be emphasized that the abuse of the right should be considered as a procedural offense only if a causal link between the abuse and the harm caused (establishment of certain risks) to another party to the case is established.

The introduced innovations are quite appropriate, but they are not free from shortcomings, given the inclusion of the most common situations of abuse of civil procedural rights and at the same time ignoring more complex ways of abuse (implicit abuse (for example, abuse of judge's recusal or filing several different in content/subject claims regarding the same legal relationship), as well as the fact that judges currently do not apply the articles sufficiently.

The author concludes that enshrining the prohibition of abuse of procedural rights in the civil procedural legislation is a significant step towards improving the efficiency of civil procedure. At the same time, attention should be paid to the certainty and characterization of actions which may be qualified as abuse of procedural rights, with a view to their compliance with national and international legislation, as well as to the uniform interpretation of the rules in law enforcement practice.

Keywords: *abuse of procedural rights, abuse of civil substantive rights, rights and obligations of the parties, principle of inadmissibility of abuse of procedural rights, liability for abuse of procedural rights.*

Постановка проблеми. Проблема зловживання процесуальними правами все ще доволі актуальна для вітчизняної науки та практики, адже правильний і своєчасний розгляд, а також своєчасне вирішення цивільних справ в умовах процесуальної недобросовісності набуває статусу дуже складного завдання. Тому варто звернути увагу на те, що Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) у новій редакції вперше серед основних засад цивільного судочинства виділив положення щодо неприпустимості зловживання процесуальними правами, а також визначив дії осіб, які можуть бути трактовані як зловживання. У кодексі, відповідно, передбачені певні механізми боротьби із таким негативним та поширеним сьогодні явищем. Донедавна суд був доволі обмежений у можливостях впливу на недобросовісну поведінку учасників процесу, а отже, законодавче врегулювання питання заборони зловживання процесуальними правами надасть можливість забезпечити дисципліну учасників процесу та сприятиме правильному та своєчасному розгляду і вирішенню цивільних справ [1, с. 18].

Тому важливо окреслити основне завдання судів, яке полягає у правильному визначенні певних дій учасників цивільного процесу як зловживань цивільним процесуальним правом. Саме завдяки встановленню правильних стандартів можна відрізнити зловживання процесуальними правами від добросовісної поведінки учасників процесу та уникнути таких наслідків, як неналежне притягнення до відповідальності чи порушення закону. Право на справедливий суд – одне з найбільш поширених питань, з якими стикаються суди у своїй безпосередній діяльності. Варто зазначити, що інше питання полягає в розмежуванні зловживання цивільними процесуальними правами та зловживанням цивільними матеріальними правами, оскільки порушення кожного виду порушення має абсолютно різні правові наслідки, тому воно також може становити порушення права на справедливий суд, яке згадано вище [2, с. 27].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика щодо зловживання процесуальними правами, а також їхнього нормативного закріплення є однією із найбільш дискусійних у правовій науці.

Дослідниками даного явища свого часу були такі вчені-процесуалісти, як М. М. Агарков, В. В. Бутнєв, С. С. Бичкова, М. Л. Гальперін, В. В. Комаров, Д. Д. Луспеник, С. Я. Фурса, М. Й. Штефан, А. В. Юдін та ін.

Мета дослідження – визначення юридичної природи зловживання цивільними процесуальними правами, а також ґрунтовне виокремлення наявних проблем правового забезпечення, обґрунтування ефективних шляхів подолання та ефективній протидії проявам зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві України. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: розкрити поняття «зловживання цивільними процесуальними правами», визначити його сутність та юридичну природу; окреслити особливості та проблеми, які виникають у процесі розгляду судом справ, що пов'язані зі зловживанням цивільними процесуальними правами; дослідити протидію виявам зловживання процесуальними правами учасниками цивільного процесу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як неодноразово наголошувалося, зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві в нашій країні було і є дуже поширеним. Хоча це явище має давню історію, лише нещодавно держава почала приділяти увагу та регулювати пов'язані з ним питання.

Зокрема, Цивільний кодекс України у новій редакції 2017 р. визначається як один із найважливіших нормативно-правових актів, що регулюють зловживання цивільним процесуальним правом. З цієї точки зору зловживання такими правами фактично є новелою цивільного судочинства. Тому можна зазначити, що саме тому вона детально вивчається і досліджується. Останніми роками питання про існування цього довготривалого явища залишається відкритим. Це пов'язано з тим, що конституційні права громадян України, в т. ч. право на справедливий суд, будуть порушені, якщо держава не зверне належної уваги на це явище.

Насамперед варто зазначити, що статтею 27 ЦПК України визначено процесуальні права та обов'язки учасників справи, а частиною третьою цієї статті учасники зобов'язані добросовісно виконувати свої дії. Статтею 44 ЦПК України визначено, що зловживання процесуальними правами неприпустимі. Таке зловживання потрібно розуміти як порушення правил цивільного судочинства. Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (Цивільний процесуальний кодекс України, стаття 2). Учасники судового процесу та їх представники повинні добросовісно здійснювати свої судові права та не зловживати своїми судовими правами. [3].

Термін «зловживання правом» вперше було введено у цивільному процесуальному законодавстві Швейцарії, а конституційну заборону зловживання правом вперше закріплено у видатній пам'ятці конституційного права Франції – Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Право Київської Русі оперувало не терміном «зловживання правом», а поняттям «недобросовісність», яке за змістом збігалося із сучасним розумінням поняття «зловживання процесуальними правами».

У науково-правовій літературі так визначено поняття «зловживання процесуальними правами» – особливий вид процесуального злочину, що полягає в незаконному, несумлінному та неналежному використанні особою, яка бере участь у справі (за її дорученням), процесуальних прав, процесуальних дій (бездіяльність), які на вигляд відповідають вимогам процесуальних норм, але мають корисливий чи особистий характер і завдають шкоди інтересам судової влади та / або інтересам учасників, або інших форм недобросовісності, які вимагають процесуальну дію.

Оцінюючи поведінку учасників процесу, не варто забувати, що учасники процесу мають право захищати свої права та законні інтереси будь-яким способом, який він вважає найбільш ефективним, передбаченим законом, і немає зобов'язань піклуватися про комфортність процесу для іншої сторони. Він має право обирати активний чи пасивний спосіб захисту прав. Тому важливо визначити критерії кваліфікації поведінки учасників процесу, які вказуватимуть суду на те, чи є кожне конкретне використання процесуальних прав ознакою зловживання процесуальними правами, передбаченими законом, і справді, це порушує повноваження судової влади.

Однак, незважаючи на простоту законодавчого визначення зловживання процесуальними правами, більшість суддів, на жаль, не бажають виконувати свої зобов'язання щодо вжиття заходів для запобігання зловживанням та застосування таких заходів до учасників процесу, які вчиняють зловживання. Як наслідок, недобросовісні суб'єкти використовують механізми судового захисту для порушення прав і законних інтересів інших осіб, які є учасниками судового процесу, всупереч суспільним інтересам у забезпеченні ефективного правосуддя [4, с. 420].

Зловживання процесуальними правами – доволі суб'єктивне та оціночне поняття. Реалізація принципів змагальності в цивільному судочинстві спонукає учасників справи та їх представників використовувати всі можливі механізми правового захисту, у зв'язку з чим можливі певні зловживання. Водночас слід підкреслити, що зловживання правом слід вважати процесуальним правопорушенням лише за умови встановлення причинного зв'язку між зловживанням правом та шкодою, заподіяною іншому учаснику справи (визначаючи певні ризики). Тобто під зловживанням процесуальним правом, як особливим порушенням цивільного процесу, розуміється порушення умов правомірного здійснення іншими учасниками даної справи своїх суб'єктивних цивільно-процесуальних прав.

Необхідно підкреслити, що Верховний Суд трактує зловживання такими правами як особливий вид цивільно-процесуального злочину, тобто зловживання судовим правом, яке порушує умови реалізації суб'єктивного цивільного процесуального права, і визначається як перевищення (або порушення) межі здійснення суб'єктивних прав (Постанова Верховного Суду № 552/2378/17 від 06.09.2018) [5]. Аналізуючи права та обов'язки, які визначені ст. 43 ЦПК України, можна зробити висновок, що вони відповідають одна іншій, але на рівні суб'єктивного ставлення учасників справи та суду.

Якщо ми говоримо про зловживання процесуальним правом, то передбачаємо можливі ризики (збитки) для іншого учасника справи (затягування розгляду справи, ненадання безпідставно витребуваних судом письмових, речових чи електронних доказів, їх недоступність своєчасно прийняти рішення, тому може бути неможливо виконати рішення тощо). З цього випливає, що, наприклад, якщо не буде подано відзиву, то це призведе до ухвалення неправосудного рішення. Водночас у разі ненадання відзиву на позовну заяву ризики результату вирішення справи припадають саме на учасника, який відмовився від реалізації власного процесуального права, тобто розглянувши справу на підставі наявних у суду матеріалів, він може ухвалити рішення без урахування прав та інтересів відповідача [6, с. 31–38].

Зазначимо, що залежно від певних факторів суди можуть по-різному розцінювати такі суперечливі норми цивільного процесу, як зловживання процесуальними правами. По-перше, це може бути оскарження рішення суду, яке не підлягає оскарженню, подання заяви про вирішення вже вирішеного судом питання, подання очевидно необґрунтованої апеляційної скарги чи інші подібні спроби, спрямовані на невиправдане зволікання. або перешкоджати розгляду справи чи виконанню судового рішення. По-друге, можна вважати зловживанням правами в цивільному процесі подання кількох позовів проти одного відповідача про один і той самий предмет і з тих самих підстав, або за схожими предметами та з тих самих підстав, а також інші дії, спрямовані на маніпулювання. Автоматичний розподіл справ між суддями, пред'явлення необґрунтованих позовних заяв, які не містять предмета спору або спір є штучним, також вважаються зловживанням.

По-третє, доказами зловживання процесуальними правами можуть бути незаконне чи штучне об'єднання позовних вимог про зміну підсудності справи або умисна та неналежна участь чи висновок відповідачів (співвідповідачів) з тією самою метою порушення прав третіх осіб. Варто зазначити, що наведений перелік не вичерпний і може бути доповнений у кожному конкретному випадку. Тому частиною першою цієї статті чітко визначено, що зловживанням правом на позов є також вчинення інших подібних дій з метою безпідставного затягування або перешкоджання розгляду справи чи виконанню судового рішення. Це означає, що за відсутності таких підстав суд фактично може кваліфікувати ту чи іншу поведінку як зловживання процесуальними правами та встановити відповідальність за Кодексом [3].

Ознаки зловживання процесуальними правами в юридичній літературі, як правило, виявляються в: реалізації суб'єктивно особистих процесуальних прав всупереч їх призначенню; діях, вчинених без реальних підстав і певного штучного характеру, які призводять до неналежного цивільного судочинства, штучно ускладнюють, перешкоджають. руху справи, а тому зловживання процесуальними повноваженнями є неекономною процесуальною дією, неприродною, яка виявляється, наприклад, у зайнятті непослідовних та суперечливих позицій у справі, врахуванні інших обставин, які можуть призвести суд до висновку про особа вчинила зловживання [6, с. 31–38].

Важливо зазначити, що окремі положення законодавства щодо кваліфікації зловживань видаються доволі суперечливими та неоднозначними. У літературі норми, що стосуються зловживань процесуальними правами, таких як подання безпідставних позовів, подання позовів без предмета спору або подання позовів у спорах штучного характеру (ст. 3, ч. 2 цивільної ст. 44 процесуального закону) особливо критикувалися. Варто погодитися, що конкретна норма прямо порушує Конституцію України (ст. 55) та право на судовий захист, гарантоване Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, ч. 1 ст. 6 Пакту зазначає, що кожен має право на справедливий і публічний судовий розгляд упродовж розумно-

го строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішуватиме спори щодо прав та обов'язків цивільного характеру.

Європейський суд з прав людини витлумачив це положення буквально як гарантію справедливого судового розгляду, одним з аспектів якої є доступ до судочинства. Тому у справі «Bellet v. France» було зазначено, що, враховуючи принципи верховенства права в демократичному суспільстві, рівень доступу, встановлений національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права осіб на правосуддя. Щоби доступ був ефективним, особа повинна мати чітку та реальну можливість оскаржити поведінку, яка є втручанням у її права [7].

Отже, для оцінювання процесуальних документів суд повинен провести загальний огляд матеріалів та оцінити докази, а на стадії прийняття судом позовної заяви така можливість відсутня, оскільки суд лише оцінює докази у справі в нарадчій кімнаті [8].

Основні питання та шляхи посилення правового захисту принципу недопустимості зловживань процесуальними правами в українському цивільному судочинстві:

– відсутність законодавчого визначення поняття «зловживання цивільно-процесуальним правом»;

– визначення того, чи є певні дії учасників цивільних справ зловживанням такими правами, а відмінність від абсолютно законних чи завідомо протиправних дій не містить основних ознак або норм, передбачених законом;

– короткий (але не вичерпний) перелік видів зловживань процесуальними правами за Цивільним процесуальним кодексом України, які необхідно конкретизувати з урахуванням практики Європейського суду з прав людини та української судової практики;

– недостатня практика судів щодо застосування норм відповідальності учасників за зловживання процесуальними правами;

– невстановлення того, що відвід судді без підстав або його інша несумлінна поведінка становили зловживання його процесуальними правами та, за таких обставин, понесення юридичної відповідальності.

З огляду на зазначене доцільно закріпити у цивільному процесуальному законодавстві України механізм притягнення до юридичної відповідальності учасників цивільного процесу за порушення обов'язку добросовісно здійснювати свої цивільні процесуальні права, тобто доповнити ЦПК України правовою нормою, яка чітко регламентувала би: дії, які потрібно кваліфікувати як зловживання цивільними процесуальними правами; заходи, які потрібно застосовувати до осіб, винних у порушенні приписів цивільного процесуального законодавства; витрати, які варто компенсувати у зв'язку з виявленням відповідних порушень.

Окрім цивільно-правової відповідальності, інструментами боротьби з порушенням процесуального права є такі:

– превентивні цивільно-процесуальні заходи, спрямовані на запобігання наслідкам дій, які створюють загрозу порушення норм цивільного процесу (роз'яснення учасникам справи, що вони є наслідками їх зловживання процесуальними правами);

– цивільно-процесуальні гарантії, спрямовані на мінімізацію негативного впливу дій учасників цивільного процесу, зокрема шляхом опитування осіб для погодження процесуальних дій (наприклад, задоволення клопотань про продовження затягування процесу);

– вчинення судом процесуальних дій, спрямованих на запобігання зловживанню процесуальними правами (наприклад, суд ініціює перевірку достовірності наданих стороною доказів для обґрунтування поважності причини неявки);

– настання шкідливих наслідків, не передбачених заходами цивільно-процесуальної відповідальності. Примусовий характер передбачає позбавлення особи можливості вимагати певного результату внаслідок обраної нею процесуальної поведінки (наприклад, прийняти рішення на підставі наявних у справі доказів, за відсутності доказів в іншої сторони);

– використання цивільно-процесуальних фікцій (зокрема, визнання фактів, призначених для з'ясування експертизи, або відмова у визнанні відповідно до ч. 1 ст. 146 ЦК України) [9].

Процесуальне законодавство містить адекватні механізми забезпечення дотримання сторонами судового процесу своїх процесуальних обов'язків. Суди повинні розробити прозорі та чіткі критерії, щоб відрізняти дії, спрямовані на справжній захист прав клієнтів, від дій, які використовуються для маніпулювання судовою системою, затягування судових розглядів тощо. Проте провідна роль цьому має належати Верховному Суду, який повинен встановлювати ці критерії, а не «виправляти помилки» судів нижчих інстанцій. Сподіваємося, що заходи процесуального примусу будуть ефективними механізмом забезпечення швидкого та справедливого вирішення спорів.

Таким чином, необхідність чіткого визначення критеріїв, за якими поведінка учасника судового процесу може вважатися зловживанням процесуальними правами, вважається нагальною, оскільки в деяких випадках межа між зловживанням правом і добросовісністю значно відрізняється. Поведінка, яка охоплює зловживання процесуальними правами, може мати необґрунтовані негативні наслідки для учасників процесу. На думку експертів, додаткового уточнення потребують такі питання: визначення засад, за якими позови визнаються безпідставними; визначення засад, за яких скарги, подання, скарги не розглядаються та не повертаються; роз'яснення заходів щодо запобігання зловживанням судами процесуальними правами [10, с. 708].

Висновки. Під зловживанням цивільними процесуальними правами варто розуміти певні дії однієї зі сторін спору, що спрямовані на затягування строків розгляду справи, на спричинення додаткових необов'язкових, згідно з матеріалам справи, витрат сторони, на вчинення стороною позасудових дій, які фактично свідчать про визнання позовних вимог, та / або інших дій, що передбачені законом та / або є такими, що на розсуд суду мають на меті створення перешкод здійсненню належного судочинства у конкретному спорі, що перешкоджає доступу сторони до правосуддя та реалізації права на справедливий суд. Сторони спору можуть клопотати про визнання певних дій іншого учасника справи такими, що мають ознаки зловживання цивільними процесуальними правами, та накладення передбаченого законом штрафу на такого учасника.

Запроваджені нововведення дуже актуальні, але не позбавлені недоліків, оскільки охоплюють найбільш поширені порушення цивільно-процесуальних прав, ігноруючи більш складні форми зловживань, так звані приховані зловживання (наприклад, зловживання поданням кількох позовів різного змісту / предмета), а також той факт, що судді неадекватно застосовують ці положення [11, с. 265–268].

Вважається, що суд повинен у кожній конкретній справі з'ясовувати, чи добросовісно реалізовують учасники цивільного процесу свої права в цивільному процесі. Звичайно, межа між добросовісним використанням цивільного процесуального права та зловживанням цивільним процесуальним правом є умовною. Однак для констатації фактів зловживання правом недостатньо покладатися лише на внутрішню впевненість судді, а потрібні конкретні докази для підтвердження відповідних фактів [12].

Список використаних джерел

1. Бакаєв Д. С. Концепція зловживання правом у правовій доктрині : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Запоріжжя. 2018. 18 с.
2. Бобровник О. В. Зловживання процесуальними правами у цивільному процесі. *Право України.* 2016. № 7. С. 27.
3. Цивільний процесуальний кодекс України URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/1618-15.
4. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : моногр. Київ : Атіка, 2011. 420 с.
5. Ухвала ВС у справі про стягнення заборгованості від 06.09.2018, № 552/2378/17. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=76350143&red=10000332474d13e4366010d4a735b8be5cdade&d=5
6. Полянський Т. Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2013. № 3. С. 31–38. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vapny_2013_3_6.pdf
7. Практика Європейського суду з прав людини щодо України. Справа "Bellet v. France". URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/oglyad_prakt_kgs_1.pdf
8. PROBLEMS OF PROCEDURAL RIGHTS ABUSE URL: http://journals.uran.ua
9. Abuse of procedural rights in polish and European civil procedure law and the notion of private and public interest. URL: https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1560677855.pdf
10. Балюк М. І., Луспеник Д. Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. Харків : Харків юридичний. 2015. 708 с.
11. Петренко В. С. Зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві. *Молодий вений.* 2016. № 6. С. 265–268.
12. European Convention on Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

References

1. Bakaiev D.S. (2018) Kontseptsiia zlovzhyvannia pravom u pravovii doktryni: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.01 «Teoriia ta istoriia derzhavy i prava; istoriia politychnykh i pravovykh uchen» [The concept of abuse of law in the legal doctrine: author's dissertation for the degree of Candidate of Juridical Sciences: specialty 12.00.01 «Theory and history of state and law; history of political and legal doctrines»]. Zaporizhzhia. 2018. [in Ukrainian].
2. Bobrovnyk O.V. (2016). Zlovzhyvannia protsesualnymy pravamy u tsyvilnomu protsesi [Abuse of procedural rights in civil proceedings]. Law of Ukraine. № 7. C. 27. [in Ukrainian].
3. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedure Code of Ukraine].URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/1618-15. [in Ukrainian].
4. Bychkova S.S. (2011). Tsyvilnyi protsesualnyi pravovyi status osib, yaki berut uchast u spravakh pozovnoho provadzhennia: monohr. [Civil procedural legal status of persons participating in lawsuit proceedings: monograph]. K.: Atika. 420 c. [in Ukrainian].
5. Ukhvala VS u spravi pro stiahnennia zaborhovanosti vid 06.09.2018, № 552/2378/17 [Decision of the Supreme Court in the case of debt collection dated 06.09.2018, No. 552/2378/17]. Retrieved from http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=76350143&red=10000332474d13e4366010d4a735b8be5cdade&d=5.[in Ukrainian].
6. Polianskyi T. T. (2013). Zlovzhyvannia protsesualnymy pravamy: yurydychni zasoby poperedzhennia ta mozhlyvosti yikh udoskonalennia. [Abuse of procedural rights: legal means of prevention and possibilities for their improvement]. Bulletin of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine. № 3. C. 31-38. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vapny_2013_3_6.pdf. [in Ukrainian].
7. Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny shchodo Ukrainy. Sprava "Bellet v. France" [Case law of the European Court of Human Rights on Ukraine. Case «Bellet v. France»]. Retrieved from https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/oglyad_prakt_kgs_1.pdf
8. PROBLEMS OF PROCEDURAL RIGHTS ABUSE. Retrieved from http://journals.uran.ua
9. Abuse of procedural rights in polish and European civil procedure law and the notion of private and public interest. Retrieved from https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1560677855.pdf
10. Baliuk M.I. (2015). Praktyka zastosuvannia tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy (tsyvilnyi protses u pytanniakh i vidpovidiakh). Komentari, rekomendatsii, propozytsii [Practice of application of the Civil Procedure Code of Ukraine (civil procedure in questions and answers). Comments, recommendations, suggestions]. M.I. Balyuk, D.D. Luspenyk. Kharkiv: Kharkiv legal. 708 c. [in Ukrainian].
11. Petrenko V.S. (2016). Zlovzhyvannia protsesualnymy pravamy v tsyvilnomu sudochynstvi. [Abuse of procedural rights in civil proceedings]. Young Scientist. № 6. C. 265-268 [in Ukrainian].
12. European Convention on Human Rights. Retrieved from https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf [in English].

Стаття надійшла до редакції 08.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.142
УДК 341.922

Оксана Гнатів,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу,
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: http://orcid.org/0000-0002-0119-3508

ДОГОВІР ПРО СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО ЯК РЕГУЛЯТОР ДАНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Розглянуто одне із найцікавіших з правового погляду методів допоміжних репродуктивних технологій – сурогатне материнство. Незважаючи на той факт, що в Україні правові підстави для сурогатного материнства виникли ще у 2011–2013 рр. (коли були прийняті та набули чинності відповідні нормативні акти), нині існує безліч практичних та теоретичних проблем, пов›язаних з інститутом сурогатного материнства.

Автор вказує на наявність видимих «прогалин» у чинному законодавстві. Наприкінці статті автор дійшов висновку про можливість усунення колізій між чинним законодавством та судовою практикою через ухвалення єдиного нормативного акта.

Узагальнено національну та зарубіжну судову практику з цього питання, сформульовано позицію автора.

Ключові слова: *допоміжні репродуктивні технології, сурогатне материнство, договір сурогатного материнства.*

Hnativ O.
Agreement on surroggy maternity as a regulator of these legal relations

Thanks to the high level of development of modern medicine, citizens of Ukraine who are faced with the problem of infertility have the opportunity to resort to the help of auxiliary reproductive technologies. In the presence of medical indications, citizens can apply for the services of a surrogate mother.

The article considers one of the most interesting methods of assisted reproductive technologies from a legal point of view - surrogate motherhood. Despite the fact that legal grounds for surrogate motherhood appeared in Ukraine back in 2011-2013 (when the relevant normative acts were adopted and entered into force), now there are many practical and theoretical problems related to the institution of surrogate motherhood.

At the moment, Ukraine has not adopted a single normative legal act regarding the use of assisted reproductive technologies, however, the current legislation contains a sufficient number of norms regulating this issue.

It is worth noting that in Ukraine, a contract of surrogacy can be both commercial and free of charge. The problem of its legal nature is also complicated by the fact that the legislator still did not define the concept of contract, did not foresee the form of conclusion of the contract and its essential conditions.

The author points to the presence of visible «gaps» in the current legislation. At the end of the article, the author came to the conclusion about the possibility of eliminating conflicts between the current legislation and the existing judicial practice by adopting a single normative act.

The article summarizes national and foreign judicial practice on this issue, and formulates the author's position.

It is very important to talk about the need for availability of information regarding the use of assisted reproductive technologies. Therefore, it is important to systematize and organize such information, creating a single regulatory act that regulates the application of such a method of assisted reproductive technologies as surrogacy, as well as to provide a place for a contract on surrogacy.

Keywords: *assisted reproductive technologies, surrogacy, surrogacy agreement.*

Постановка проблеми. Завдяки високому рівню розвитку сучасної медицини громадяни України, які зіткнулися з проблемою безпліддя, мають можливість вдатися до допомоги допоміжних репродуктивних технологій. За наявності медичних показань громадяни можуть звернутися до послуг сурогатної матері.

Сьогодні в Україні не прийнято єдиного нормативно-правового акта щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій, однак у чинному законодавстві міститься достатня кількість норм, що регламентують це питання (достатнє порівняно з іншими країнами). Важливо сказати, що існують країни,

© Оксана Гнатів, 2023

де на законодавчому рівні заборонено вдаватися до послуг сурогатного материнства (Франція, Німеччина, Австрія). У таких країнах, як Іспанія, Бельгія та Греція, сурогатне материнство не регулюється законом, але й не забороняється ним. Водночас у багатьох державах допускається сурогатне материнство, але лише на некомерційній основі (Великобританія, Канада, Ізраїль).

Актуальність статті передбачає відсутність єдиного нормативного акту, що регулює питання застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні. Крім того, існує велика кількість судової практики, яка суперечить нормам чинного законодавства у сфері сурогатного материнства.

Відповідно, **мета статті** – дослідження одного із різновидів допоміжних репродуктивних технологій – сурогатного материнства як методу лікування, за якого аналогічні процеси відбуваються в рамках укладеного між сурогатною матір'ю та батьками договору. Такий метод використовують особи, які за медичними показаннями не можуть народити дитину природним способом, а інші методи допоміжних репродуктивних технологій для таких осіб немає.

Викладка основного матеріалу дослідження. Нині правова природа договору сурогатного материнства є предметом суперечок вітчизняних практиків і теоретиків різних галузей права: сімейного, цивільного, кримінального. Причиною є різні погляди на моральну сторону угоди за участю дитини, багато в чому породжені недостатнім ступенем врегульованої сфери правовідносин, у т. ч., відсутністю законодавчого закріплення такого виду правовідносин.

Як було сказано раніше, норми, що регламентують правові аспекти сурогатного материнства, містяться в різних нормативних актах. Таким чином, щоб ознайомитися із законодавством та повною мірою вивчити це питання, суб›єкти сурогатного материнства (потенційні батьки та сурогатна матір) мають звернутися одразу до кількох нормативних актів, а також детально вивчити національну та зарубіжну судову практику.

Як основні нормативні акти у сфері допоміжних репродуктивних технологій виокремлюють:

– Цивільний кодекс : Закон України України від 16.01.2003 №435-IV;

– Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III;

– Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 14 лютого 1992 р. № 2801-XII;

– Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 р. № 787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні».

Говорячи про суб'єктів сурогатного материнства, законодавець виокремлює дві сторони: сурогатну матір та потенційних батьків (чоловіка та жінку, які перебувають у шлюбі, або неодружених / самотніх жінок). Таким чином, можна дійти висновку, що договір сурогатного материнства двосторонній. Проте деякі вчені вважають, що договір сурогатного материнства багатосторонній, і як третю сторону пропонують виділяти медичну організацію, що надає цю послугу.

Формально перелік суб'єктів сурогатного материнства вичерпний. Однак питання про те, чи може самотній чоловік звернутися до послуг сурогатної матері, все ще відкрите. Сьогодні в законі немає прямої заборони чи дозволу на батьківство самотнього чоловіка. У практиці таке явище доволі поширене, судами неодноразово виносилися рішення, з яких випливає, що самотні чоловіки вдавалися до використання послуг сурогатних матерів.

Також не варто забувати про те, що генетичний матеріал для процедури запліднення може бути наданий не лише батьками майбутньої дитини, а й донорами. Водночас можуть існувати різні комбінації, наприклад, може бути використаний генетичний матеріал матері+донора чоловіка, генетичний матеріал батька+донора жінки, або матеріали двох донорів (чоловіки та жінки). Отже, за таких обставин може виникнути ще один або кілька суб'єктів таких правовідносин [6, с. 41].

Говорячи про нормативне закріплення договору сурогатного материнства, варто зазначити, що відповідної норми у Цивільному Кодексі та інших документах немає. Таким чином, часто виникають суперечки щодо виконання такого договору.

З моменту легалізації в Україні інституту сурогатного материнства у багатьох дослідників виникало питання про співвідношення договору сурогатного материнства та договору купівлі-продажу через існування тонкого кордону, що відокремлює технологію сурогатного материнства від вчинення кримінального діяння, передбаченого ст. 149 КК України – торгівлі людьми [3]. Відомі різні точки зору щодо сутності сурогатного материнства. Деякі дослідники відносять договір сурогатного материнства до виду цивільно-правового договору, а саме: до договору про надання послуг, а отже, вважають, що абсолютно логічно

застосовувати до таких правовідносин положення Цивільного кодексу України – «Договір про надання послуг».

Однак варто зазначити, що в Україні договір сурогатного материнства може мати як комерційний, так і безоплатний характер. Ускладнює проблему його правової природи також те, що законодавець все ще не дав визначення поняття договору, не передбачив форму укладання договору та його суттєвих умов.

Дійсно, договір сурогатного материнства на комерційній основі має схожі риси з договором про надання послуг. У такому разі виконавцем виступає сурогатна мати, а замовниками – генетичні батьки, самотня жінка, для якої неможливе народження дитини за медичними показаннями. На сурогатну матір покладається обов'язок виносити та народити дитину, а на замовника – сплатити надану послугу. Відповідно до законодавчого визначення сурогатне материнство охоплює два обов'язкові елементи – виношування і народження дитини. Передача дитини після її народження генетичним батькам не є обов'язком сурогатної матері. Зворотне означало б, що об'єктом договору є народжена дитина і відбувається купівля-продаж людини.

З огляду на подвійність договору сурогатного материнства, який може мати як комерційний, так і безоплатний характер. Деякі дослідники стверджують, що договір сурогатного материнства не можна відносити до виду договору надання послуг.

Існує думка, що договір сурогатного материнства – це сімейно-правовий договір, який має особливу правову природу і не може належати до цивільно-правових договорів. Водночас, відносити договір сурогатного материнства лише до сфери впливу сімейного права та визначати його як сімейно-правову угоду буде некоректною [10, с. 480]. І тут виникне протиріччя суб'єктного складу сімейних правовідносин, оскільки сурогатна мати й генетичні батьки вступають у сімейні правовідносини. Норми виключно сімейного права не в змозі врегулювати відносини, що виникли з договору сурогатного материнства.

Відтак, у сімейному праві України відсутні норми, що встановлюють порядок укладання, виконання та припинення договору сурогатного материнства, оскільки відносини, що виникають у такому разі між виконавцем і замовниками, перебувають поза предметом сімейного права.

Верховний Суд України у справі № 344/1962/19 від 02.08.2022 року вказує на значення договору в правовому регулюванні відносин, що виникли між сурогатною матір'ю та потенційними батьками. У Постанові Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду від 02.08.2022 року у справі № 344/1962/19ВС говорить про вирішення спорів, що виникли у зв›язку із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. Тобто у разі виникнення спору про визнання батьківських прав, суд повинен перевірити, чи укладався договір про сурогатне материнство, а також уточнити умови цього договору. Таким чином, обставини, зазначені в договорі, будуть одними з визначальних щодо питання про визначення батьківських прав та передачу їм (батькам) дитини на виховання [5].

У судовій практиці поширені суперечки щодо юридичного встановлення батьківських прав. З огляду на це випливає, що генетичні батьки дитини можуть бути записані його батьками лише за згодою сурогатної матері. Відповідно, для державної реєстрації дитини має бути представлений документ, виданий медичною організацією, який підтверджує факт отримання згоди жінки, яка народила дитину (сурогатної матері), на запис зазначеного подружжя батьками дитини.

Багато вчених-правознавців вважають, що ці норми дискримінаційні і обмежують права потенційних батьків дитини. На їхню думку, законодавець повинен враховувати цілі сторін у момент вступу до цих правових відносин. Таким чином, матір'ю потрібно визнати жінку, яка виявила бажання набути прав та обов'язків щодо майбутньої дитини, а не жінку, яка фактично виносила дитину (у т. ч. маючи намір на отримання матеріальної винагороди) [7].

На мою думку, існує необхідність у внесенні змін до ст. 135 Сімейного кодексу України. Варто закріпити, що встановлення батьківських прав має бути здійснено на підставі умов, які містяться в укладеному договорі сурогатного материнства, засвідченому сурогатною матір'ю та потенційними батьками.

Важливо відокремити той факт, що найбільш важливою проблемою правового регулювання цієї галузі вважається відсутність відповідальності за невиконання зобов'язань умов договору. Відсутність правового регулювання в цій галузі може обумовлюватися тим, що законодавець не визначився, до якого виду належить договір сурогатного материнства. Як зазначалося вище, сьогодні законодавство прямо не регулює питання про можливість стягнення грошових коштів, отриманих за договором, а також відшкодування заподіяної шкоди, у т. ч. моральної, з сурогатної матері, яка відмовилася віддати дитину. Для зменшення таких казусів у договорі про надання послуг сурогатного материнства повинні міститися пункти про

відповідальність сурогатної матері у разі невиконання своїх зобов'язань, у т. ч. відмова передачі дитини біологічним батькам.

Висновки. Таким чином, дуже важливо говорити про необхідність доступності інформації щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій. Отже, таку інформацію важливо систематизувати та впорядкувати, створивши єдиний нормативний акт, який регулює питання застосування такого методу допоміжних репродуктивних технологій, як сурогатне материнство, а також надати місце для договору про сурогатне материнство.

Створений нормативний акт має регулювати такі питання: терміни та визначення у сфері сурогатного материнства; порядок використання допоміжних репродуктивних технологій (сурогатного материнства зокрема), а також протипоказання та обмеження до їх застосування; положення про суб'єктів (або розширити їх список, або зробити відкритим); вимоги до ролі сурогатної матері; розділ, що регламентує питання можливості залучення донорів; розділ, присвячений договору сурогатного материнства (поняття, суб'єкти, правова природа договору, суттєві умови договору, права та обов'язки сторін, відповідальність сторін) як регулятора таких правовідносин.

Створення такого акта та відповідного правового регулювання договору про сурогатне материнство дасть змогу усунути колізії між нормами законодавства та судовою практикою, а також створити ефективний механізм захисту прав та законних інтересів дитини, батьків та сурогатної матері.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 № 435-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 20.01.2023).
2. Сімейний кодекс України : Закон від 10.01.2002 № 2947-III. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата звернення: 20.01.2023).
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон від 19.11.1992 № 2801-XI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text (дата звернення: 20.01.2023).
4. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ МОЗ України від 09.09.2013 № 787. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show /z1697-13#Text (дата звернення: 20.01.2023).
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду від 03.08.2022 р. (справа № 344/1962/19). URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/105737440 (дата звернення: 20.01.2023).
6. Явор О. А. Проблем и законодавчого регулювання правового статусу сурогатної матері в Україні. Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я: матеріали II Міжнар. наук.-*практ.* конф. (30 квіт. 2020 р., м. Ужгород). Ужгород : ДВНЗ «УжНУ», 2020. 160 с.
7. Кравцова Т., Корнієнко М. Сурогатне материнство: проблеми правового регулювання та судової практики. Юридична газета. 2020. 8 лип. № 13 (719). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/medichne-pravofarmacevtika/ surogatne-materinstvo-problemi-pravovogo-regulyuvannya-tasudovoyi-praktiki.html (дата звернення: 20.01.2023).
8. Николайчук Л. М., Купчак Н. М., Срібна Б. Р. Сурогатне материнство: суть, проблеми та правове регулювання. Публічне право. 2020. Вип. № 2 (38) / 2020. С. 113–120.
9. Дзюбенко О. Л. Правова природа та істотні умови договору про сурогатне материнство. Експерт: Парадигми юридичних наук і державного управління. 2020. № 1. С. 141–152.
10. Чернобаєва А. Д. Договірні відносини сурогатного материнства: досвід правового регулювання в країнах Балтії і в Україні. Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 черв. 2022 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Видав. дім «Гельветика», 2022. Т. 1. С. 478–481.
11. Степанов І., Савелова Ю. Договір про сурогатне материнство: як правильно укладати та декларувати. Юридична газета online від 10.12.2019 р. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/dogovir-pro-surogatnematerinstvo -yak-pravilno-ukladati-ta-deklaruvati.html (дата звернення: 20.01.2023).

References

1. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3045 [in Ukrainian]
2. Simeinyi kodeks Ukrainy [Family Code of Ukraine]. (2002, January 10). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
3. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia. (1992, November 19). *[Fundamentals of Ukrainian legislation on health care]*. Zakon Ukrainy № 2801-XII. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text [in Ukrainian].
4. *Pro zatverdzhennia Poriadku zastosuvannia dopomizhnykh reproduktyvnykh tekhnolohii v Ukraini: Nakaz MOZ Ukrainy vid 09.09.2013 № 787 [On the approval of the Procedure for the use of assisted reproductive technologies in Ukraine: Order of the Ministry of Health of Ukraine dated 09.09.2013 No. 787].* Database "Legislation of Ukraine" / Verkhovna Rada of Ukraine. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text [in Ukrainian]
5. Supreme Court (2022). *Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court]* on August 3, 2022 in the case No. 344/1962/19. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/105737440 [in Ukrainian]
6. Yavor O.A. (2020). Problemy zakonodavchoho rehuliuvannia pravovoho statusu surohatnoi materi v Ukraini [Problems of legislative regulation of the legal status of a surrogate mother in Ukraine. Ensuring the human rights of the fourth generation in the health care system: materials of the II International Scientific and Practical Conference (April 30, 2020, Uzhhorod)]. Uzhgorod: DVNZ "UzhNU" [in Ukrainian]
7. Kravtsovaб T., Kornienko, M. (2020). Surohatne materynstvo: problemy pravovoho rehuliuvannia ta sudovoi praktyky [Surrogate motherhood: problems of legal regulation and judicial practice]. *Pravova hazeta - Legal newspaper,* July 8, No 13 (719). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/medichne-pravofarmacevtika/surogatne-materinstvo-problemi-pravovogo-regulyuvannya-tasudovoyi-praktiki.html [in Ukrainian]
8. Nikolaychuk, L. M., Kupchak, N. M. & Sribna, B. R. (2020). Surohatne materynstvo: sut, problemy ta pravove rehuliuvannia [Surrogate motherhood: essence, problems and legal regulation]. *Pyblichne pravo - Public law, 2 (38),* 113-120 [in Ukrainian]
9. Dzyubenko, O. L. (2020). Pravova pryroda ta istotni umovy dohovoru pro surohatne materynstvo [Legal nature and essential conditions of the contract on surrogacy]. *Ekspert: Paradyhmy yurydychnykh nauk i derzhavnoho upravlinnia - Expert: Paradigms of legal sciences and public administration,* No 1, 141–152 [in Ukrainian]
10. Chernobaeva, A. D. (2022). Dohovirni vidnosyny surohatnoho materynstva: dosvid pravovoho rehuliuvannia v krainakh Baltii i v Ukraini [Contractual relations of surrogacy: experience of legal regulation in the Baltic countries and Ukraine]. *Yevropeiskyi vybir Ukrainy, rozvytok nauky ta natsionalna bezpeka v realiiakh masshtabnoi viiskovoi ahresii ta hlobalnykh vyklykiv XXI stolittia» - European choice of Ukraine, development of science and national security in the realities of large-scale military aggression and global challenges of the 21st century, 1*, 478-481 [in Ukrainian]
11. Stepanov, I. & Savelova, Yu. (2019). Dohovir pro surohatne materynstvo: yak pravylno ukladaty ta deklaruvaty [Agreement on surrogacy: how to conclude and declare it correctly]. *Yurydychna hazeta online - Legal newspaper online,* 12/10/2019. Retrieved from https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/ dogovir-pro-surogatnematerinstvo-yak-pravilno-ukladati-ta-deklaruvati.html [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 08.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.147
УДК 332.72

Борис Грошко
аспірант кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету
ORCID: https://orcid.org/0009-0003-3794-3045

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РИНКУ ЗЕМЛІ – АНАЛІЗ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ВИРІШЕННЯ

Розглянуто актуальні проблеми у сфері купівлі-продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Практичний інтерес до дослідження правового регулювання ринку сільськогосподарських земель з метою виявлення проблем пов'язаний з тим, що запровадження обігу земель сільськогосподарського призначення є одним із основних та заключних етапів земельної реформи в Україні. Доволі важливою складовою ефективного проведення такої реформи є якісна законодавча база. Розкрито проблеми, що виникають у процесі реалізації переважного права на купівлю земельних ділянок сільськогосподарського призначення, та запропоновано варіанти їх вирішення. Обґрунтовано необхідність зміни підходу до оподаткування транзакцій із сільськогосподарськими землями. Розкрито питання ціноутворення та проаналізовано досвід Республіки Чехія в цій сфері.

Ключові слова: *ринок землі, інвестування в агросектор, переважне право, оподаткування, вартість землі.*

Hroshko B.
Actual problems of the land market – analysis and solutions

The introduction of the land market is one of the key and final stages of the land reform in Ukraine, which has been ongoing almost since independence. This reform is designed to introduce effective land use and positively affect the agricultural sector.

Over the years, the issue of the introduction of the land market has been controversial and politicized, and has caused numerous disputes. However, both legal and economic negative effects of the moratorium on the sale of agricultural products grew and harmed the Ukrainian economy.

The main tasks of the land market are: creating a positive investment climate in the agricultural sector; increasing the competitiveness of the economy both domestically and in external markets; achieving a positive socio-economic effect for economic growth; legalizing and bringing the land market out of the «shadow».

The fulfillment of these tasks is impossible without high-quality legal regulation. The article analyzes a number of legal problems related to the land market and offers options for their solution. It is noted that legal restrictions on access to the land market for legal entities and foreign investors do not allow to achieve positive economic effects in full. The problems that arise in the implementation of the preemptive right to purchase agricultural land plots are revealed and options for their solution are proposed. The need to change the approach to taxation of transactions with agricultural land is substantiated. The issue of pricing is revealed and the experience of the Czech Republic in this field is analyzed.

Keywords: *land market, investment in the agricultural sector, preferential right, taxation, land value.*

Постановка проблеми. З липня 2021 р. в Україні почав функціонувати ринок землі. Зараз він знаходиться на початковій стадії та з безліччю обмежень, у зв'язку з чим можна сказати, що ми лише на шляху запровадження вільних ринкових відносин у сфері обігу земель сільськогосподарського призначення. Незважаючи на загалом правильний вектор розвитку відносин, що пов'язані з ринком землі, аналіз правового регулювання та правозастосовчої практики виявляє певні проблеми та недоліки, що потрібно вирішити на законодавчому рівні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання запровадження ринку землі в Україні були відображені у працях науковців, ще коли мораторій на продаж сільськогосподарських земель діяв, та переважно стосувалися критикм такого мораторію. Також є дослідження щодо окремих наукових та практичних аспектів вже функціонуючого ринку землі, що становлять теоретичну базу дослідження. Проблемам запровадження ринку землі та його правового регулювання присвячені наукові праці дослідників, зокрема:

© Борис Грошко, 2023

О. В. Лазарєва, А. Ю. Мась, К. Ю. Борисевич, А. В. Карюгіна та Т. В. Лобунець, І. В. Співак, Н. Б. Демчишак, О. О. Радух та ін.

Мета роботи – дослідити правове регулювання суспільних відносин у сфері обігу земель сільськогосподарського призначення, виявити проблеми і сформулювати пропозиції щодо їх вирішення. Дослідити, як впливають законодавчі обмеження на економічні цілі та інвестиційний потенціал в аграрну сферу.

Виклад основного матеріалу дослідження. 1 липня 2021 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» (надалі – Закон), відповідно до якого в Україні почав функціонувати ринок землі. Через півтора року, незважаючи на військові дії на території України, обіг земель продовжується і можна робити певні підсумки. Питання про впровадження обігу сільськогосподарських земель доволі дискусійне та заполітизоване. Хоча варто зазначити, що обіг земель відбувався і до набуття чинності Закону через укладення емфітевзису із заповітом, договорами міни та іншими юридичними конструкціями. Тому логічним буде висновок, що запровадження ринку землі, а отже, його легалізація та виведення його з «тіні» є безумовно позитивними змінами у законодавчій сфері. Проте не можна стверджувати, що на сьогодні ринок землі повноцінно функціонує. Також варто зазначити, що у правозастосовчій практиці виявилено питання, недоліки, невиконані завдання, частину з яких буде розкрито в статті.

Відповідно до Закону ринок землі впроваджується у 2 етапи.

З 1 липня 2021 р. по 31 грудня 2023 р. обіг земель сільськогосподарського призначення буде відбуватися між громадянами України. Максимальний обсяг – 100 га на особу.

З 1 січня 2024 р. поряд з фізичними особами землю зможуть купувати також юридичні особи, створені й зареєстровані за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та / або держава, та / або територіальні громади, територіальні громади та держава. Водночас максимальний обсяг придбаної землі може становити 10 тис. га [1].

Чи були обґрунтовані вищезгадані обмеження щодо недопуску на початковому етапі до обігу земель юридичних осіб та концентрації у власності в однієї особи не більше 100 га – предмет для дискусій. З одного боку, зараз ринок землі функціонує в так званому «тестовому режимі», у зв'язку з обмеженнями кількості транзакцій із землею не може бути великою. За таких обставин є можливість проаналізувати поведінку суб'єктів на ринку, виявити, які практичні проблеми виникають, та відповідно вирішувати їх у законодавчому полі. З іншого боку, як зазначають О. В. Лазарєва, А. Ю. Мась, К. Ю. Борисевич одним з основних завдань ринку землі є забезпечення розширення інвестиційних можливостей для розвитку вітчизняного аграрного сектору та відповідно надходження в український бізнес іноземного капіталу, що дасть змогу підвищити конкурентоспроможність економіки як на внутрішньому, так і на зовнішніх ринках, досягти позитивного соціально економічного ефекту задля економічного зростання [2]. Погоджуємося з думкою А. В. Карюгіна та Т. В. Лобунець, що земля є основою для розвитку підприємництва в аграрному секторі, а функція ринку землі – надання можливості для фермерських господарств, які бажають розширити власне сільськогосподарське виробництво, придбати додаткову землю, збільшити зростання та масштаби своєї діяльності, перетворитися на малі сільськогосподарські підприємства [3]. Варто додати, що для активного інвестування в агросектор та пов'язану з ним переробну промисловість інвесторам потрібна надійна основа – земельний банк, що дасть можливість мати земельні гарантії. З огляду на те, що на сьогодні діяльність агровиробників пов'язана переважно з землекористуванням, а строк оренди в середньому становить 10 років, то, відповідно, формувати сталий земельний банк вкрай важко. Саме тому запровадження ринку землі – це вкрай необхідна реформа для цього сектору економіки. Проте, з огляду на вищезгадані обмеження щодо недопуску на початковому етапі до обігу земель юридичних осіб та концентрації у власності в однієї особи не більше 100 га, досягнути зазначених цілей, що дасть можливість сформувати привабливий інвестиційний клімат, зараз складно. По-перше, на сьогодні юридичні особи не мають можливості купувати найбільш інвестиційно привабливі землі – ріллю, а тому не мають можливості формувати стабільний земельний банк. По-друге юридичним особам, створеним і зареєстрованим за законодавством України, учасникам (засновникам) або кінцевим бенефіціарним власникам, якими є особи, які не є громадянами України, буде дозволено купувати сільськогосподарські землі за умови схвалення такого рішення на референдумі. По-третє, на сьогодні як зазначає І. В. Співак в експертному середовищі ведеться дискусія щодо норми концентрації землі в одних руках, адже 100 га – дуже малий обсяг земельного банку для ведення ефективного аграрного бізнесу (наприклад, прибуткове тваринництво та рослинництво починається із 1000 га). Варто врахувати, що після 2024 р. обмеження концентрації землі однією юридичною особою

буде близько 10 тис. га, а тому може виникнути загрозлива ситуація, за якою одна особа може викупити більшість земель в межах однієї ОТГ і, таким чином, зробити громаду залежною від цього суб'єкта [4].

З огляду на вищезазначене обґрунтованим буде судження, що на початковому етапі до ринку землі ватро було на рівні з фізичними особами допустити юридичних осіб та збільшити обмеження концентрації землі в однієї особи хоча б обсягом 1000 га, що сприяє активному інвестуванню в таку економічну галузь.

Додатковим аргументом на користь вказаної вище позиції є нормативно встановлене переважне право на купівлю земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

На сьогодні більшість земельних ділянок, що інвестиційно привабливі та можуть оброблятися, перебувають в оренді в агровиробників, у яких відповідно до норм Земельного кодексу України є переважне право на придбання цих ділянок. Зміст цього права полягає в тому, що якщо власник має намір продати землю, що використовується для розроблення родовищ корисних копалин або перебуває в оренді, він зобов'язаний звернутися до нотаріуса та зареєструвати у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно такий намір. Встановлений законом строк для такого звернення – не пізніше 2 місяців до дня укладення договору. Після цього нотаріус має 3 робочі дні для того, щоби повідомити суб'єктів переважного права про майбутній продаж землі. Після отримання повідомлення суб'єкт переважного права має один місяць на надання відповіді нотаріусу. У випадку, якщо він погоджується щодо ціни та умов продажу, то стає власником ділянки [5]. Враховуючи обмеження щодо недопуску на початковому етапі до ринку землі юридичних осіб, виникає ситуація, що в юридичних осіб від 1 липня 2021 р. до 1 січня 2024 р. виникає переважне право на купівлю земельних ділянок, що перебувають в них в оренді, проте реалізувати його, за винятком передачі такого фізичним особам, вони не можуть. Виходом у такій ситуації є передача переважного права фізичній особі (переважно це власники юридичних осіб чи їхні родичі). Проте вже сьогодні можна спрогнозувати, що такий «вихід із ситуації» згенерує безліч судових спорів у майбутньому.

Варто додати, що в самому механізмі реалізації переважного права виникають непорозуміння через вищезгадану проблему наявності в юридичних осіб переважного права, яке не можна реалізувати. Наприклад, коли суб'єкт переважного права акцептує ціну та надалі передає це переважне право іншій особі. Виникає питання: чи може акцептувати умови купівлі земельної ділянки суб'єкт, що не може та не буде її купувати? На сьогодні відповіді на це питання немає.

Також існує певна законодавча колізія, пов'язана із реалізацією преважного права. Не рідкісними є випадки, коли земельна ділянка сільськогосподарського призначення перебуває у спільній частковій власності двох чи більше осіб і перебуває в оренді. У процесі продажу частки такої ділянки, відповідно до норм ст. 362 Цивільного кодексу України, у разі продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах, крім випадку продажу з публічних торгів [6]. Проте водночас відповідно до норм ст. 1301 Земельного кодексу України в орендаря земельної ділянки також виникає переважне право на купівлю ділянки. З огляду на це виникає питання: чиє переважне право є першочерговим? Згідно зі ст. 131 Земельного кодексу України, укладення цивільно-правових угод, що передбачають перехід права власності на земельні ділянки, а також набуття права власності на земельні ділянки за такими угодами здійснюються відповідно до Цивільного кодексу України з урахуванням вимог Земельного кодексу України. У зв'язку з цим можна дійти висновку, що у вищеописаній ситуації потрібно застосовувати норми цивільного законодавства. Варто додати, що переважне право співвласника походить з права власності, а переважне право орендаря – з права користування [5]. Оскільки чинне законодавство ставить право власності вище за право оренди в ієрархії речових прав на нерухоме майно, то в аналізованій ситуації співвласник матиме першочергове право. Такий висновок випливає з того, що Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» називає право оренди похідним від права власності, що є додатковим аргументом про те, що переважне право співвласника першочергове [7]. Проте для того, щоб уникнути потенційних спорів у такій ситуації, в ст. 1301 Земельного кодексу України доцільно внести норму, відповідно до якої під час продажу частки земельної ділянки сільськогосподарського призначення, власниками якої є декілька осіб, першочергове право на її придбання має співвласник такої ділянки.

Не менш вагомою є проблема, пов'язана зі сплатою податку особою, що продає ділянку. Так, відповідно до ст. 172 Податкового кодексу України, під час проведеннч операцій з продажу (обміну) об'єктів нерухомості між фізичними особами сторони повинні сплачувати податки та військовий збір, який встановлений Підрозділом 10 Перехідних положень Податкового кодексу України. Дохід від продажу об'єкта нерухомості визначається на основі ціни, зазначеної в договорі купівлі-продажу, але не нижче оціночної вартості такого об'єкта, розрахованої модулем електронного визначення оціночної вартості Єдиної бази

даних звітів про оцінку, або не нижче ринкової вартості такого об'єкта, визначеної суб'єктом оціночної діяльності (оцінювачем) відповідно до законодавства та зазначеної у звіті про оцінку, зареєстрованому в Єдиній базі даних звітів про оцінку [8]. Тобто сума сплати податку вираховується від суми, що не менша від експертної грошової оцінки або оцінки, визначеної за допомогою Єдиної бази даних звітів про оцінку земельної ділянки. Варто додати, що переважно при розпаюванні особи отримували у власність пай, що складався з 2 ділянок, одна з яких належала до угідь-ріллі, а інша до угідь-пасовища. Зазвичай рілля за площею більша, ніж пасовище та більш цінна з точки зору землеробства, адже це орні землі. Проте у процесі оцінювання розрахованої модулем електронного визначення оціночної вартості Єдиної бази даних звітів про оцінку ціна у деяких випадках непомірно велика. Так, ціна земельної ділянки відповідно до вищезгаданої оцінки, що є ріллею, переважно збігається з нормативною грошовою оцінкою чи на 10–30% більша. Проте, коли йдеться про пасовище, то доволі часто така оцінка буває в 4-8 разів більша від нормативної грошової оцінки земельної ділянки. Це відбувається внаслідок того, що модулем електронного визначення оціночної вартості Єдиної бази даних звітів про оцінку може бути вибір неадекватних аналогів для порівняння, через що система може видати значно завищену вартість нерухомого майна і з цієї суми доведеться сплачувати податки. Можливістю зменшити податкове навантаження є звернення до суб'єкта оціночної діяльності. Проте в такому разі звіт про оцінку незалежного оцінювача вноситься до Єдиної бази даних, якщо його результати не перевищують 25% від оцінки Фонду держмайна України, а Фонд держмайна України проводить цей розрахунок за допомогою вищезгаданого модуля електронного визначення оціночної вартості Єдиної бази даних звітів про оцінку [9]. Через таку проблему суттєво зростає податкове навантаження на продавця земельної ділянки.

Варіантом виходу з вищенаведеної ситуації може бути те, що суму податку потрібно вираховувати з ціни продажу ділянки без врахування її оціночної вартості, розрахованої модулем електронного визначення оціночної вартості Єдиної бази даних звітів про оцінку, або не нижче ринкової вартості такого об'єкта, визначеної суб'єктом оціночної діяльності (оцінювачем) відповідно до законодавства та зазначеної у звіті про оцінку, зареєстрованому в Єдиній базі даних звітів про оцінку. Таку пропозицію можна обґрунтувати наступним чином. Загалом вищезгадана оціночна вартість застосовується для сплати податків з огляду на те, що законодавством не передбачено нижньої межі щодо ціни об'єктів нерухомого майна, що продаються, адже така умова договору узгоджується контрагентами добровільно. Тому, щоб уникнути ситуації, коли сторони умисно занижують ціну об'єкта нерухомого майна в договорі, а решту суми оплачується «у конверті» для сплати меншої суми податку, була введена норма про те, що податок сплачується від суми, що не менша від вищезгаданої оцінки. Проте, на відміну від інших об'єктів нерухомого майна, де немає жодного регулювання щодо ціни продажу, під час продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення, ціна продажу має бути не менша від нормативної грошової оцінки такої ділянки. Тому можливість «оминути податок» відсутня, адже законодавством передбачена нижня межа ціни, тому цілком логічним виглядає сплата податку за купівлю-продаж сільськогосподарської землі шляхом вирахування з суми, що зазначена в договорі.

Важливим питанням під час продажу земельних ділянок є ціна продажу. Відповідно до опублікованої інформації Міністерства Аграрної політики середня ціна продажу за 1 га сільськогосподарської землі на вересень 2022 р. становить 38 722 грн, що на 28% вище за середню нормативно грошову оцінку ріллі в Україні, що становить 27,52 тис. грн/га [10]. Проте, якщо проаналізувати ринкову ціну за 1 га сільськогосподарських земель в країнах Європи, то вона значно більша. Найдешевша європейська сільськогосподарська земля в Болгарії – 2 тис. євро за гектар, що на 1100 євро більше, ніж в Україні [11]. Така ситуація склалася з огляду на те, що у власників землі часто немає чіткого розуміння щодо цінності такого активу. Існує думка, що потрібно змінити методику підрахунку нормативної грошової оцінки, яка більше відповідала б ринковій ціні ділянок [12]. Оскільки ціна продажу може бути не менша за нормативну грошову оцінку ділянки, логічно, що збільшилась би й ринкова ціна. Така позиція цілком раціональна, проте з огляду на те, що на сьогодні в Україні тривають бойові дії, збільшувати нормативно грошову оцінку земель та відповідно податкове навантаження на агропромислові підприємства – не раціональне рішення. Тому цікавим може бути досвід функціонування ринку землі в Чехії. Законодавством Республіки Чехії передбачено схоже ціноутворення під час продажу землі, як в Україні. Так, правовими нормами цієї держави передбачено визначення базової ціни земельної ділянки у національній валюті з розрахунку на одиницю земельної площі. Вона становить початкову ціну земельної ділянки сільськогосподарського призначення, нижче якої вона не може бути продана. Отже, можна зробити припущення, що це аналог нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення в Україні. Щоправда, ринкова ціна сільськогосподарських земель у

Чехії на 186% більша від базової ціни, на відміну від України, де різниця становить 27%. Одним з важливих факторів формування ціни за землі сільськогосподарського призначення є функціонування відповідних державних Інтернет-платформ з інформування та продажу земель. На такій Інтернет-платформі продавець може дізнатися, за якою ціною було відчужено аналогічну земельну ділянку в його регіоні, має можливість звернутися за професійною допомогою у визначенні орієнтовної ринкової ціни земельної ділянки, виставити земельну ділянку на продаж і відповідно продати її [12]. Такий досвід з просвітницької діяльності серед власників сільськогосподарських земель може бути доволі цінний у реаліях українського ринку землі.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що запровадження ринку землі та відповідно легалізація трансакцій із землею є позитивним вектором руху земельних відносин. Проте на сьогодні ми лише на початковому етапі шляху до запровадження справжніх, сталих ринкових відносин у сфері обігу земель сільськогосподарського призначення, що є важливою складовою земельної реформи в Україні. З огляду на численні обмеження не можна сказати, що ринок повноцінно функціонує і не завжди ці обмеження необхідні, але в перспективі розвитку відносин ми на правильному шляху, що дасть змогу створити привабливий інвестиційний клімат в агросекторі. Сучасний стан нормативно-правового забезпечення обігу земель в Україні має певні недоліки, протиріччя та прогалини. Для вирішення всіх проблем, які порушено в дослідженні, необхідно внести зміни до земельного законодавства України. Однак, безумовно, позитивним є той факт, що законодавець звертає увагу на зазначені питання, а отже, це правильний шлях розвитку відносин щодо обігу земель.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення : Закон України від 31.03.2020 р. № 552-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#n9 (дата звернення 20.01.2023).
2. Лазарєва О. В., Мась А. Ю., Борисевич К. Ю. Вивчення європейського досвіду функціонування ринку землі та його перспективи в українських реаліях. *Інвестиції: практика та досвід.* 2021. № 17. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/17_2021/7.pdf (дата звернення 24.12.2022).
3. Карюгіна А. В., Лобунець Т. В. Ринок землі як інструмент активізації діяльності в аграрній сфері. *Економіка та суспільство.* 2022. № 39. URL: https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/1377/1328 (дата звернення 25.01.2023).
4. Співак І. В. Закон про запровадження ринку землі: «за» і «проти». Правове регулювання суспільних відносин в умовах сталого розвитку : *матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ 10 груд. 2020 р.).* Упоряд: Бакалінська О. О., Бевз С. І., Головатюк О. А. Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського. 2020. 253 с. URL: https://kigap.kpi.ua/wp-content/uploads/2021/11/zbirnyk-tez-2020-vid-27.01.21.pdf#page=148 (дата звернення 24.01.2023).
5. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14 (дата звернення: 22.12.2022).
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1960 (дата звернення 22.01.2023).
7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text (дата звернення: 22.01.2023).
8. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення: 26.01.2023).
9. Про затвердження Порядку ведення єдиної бази даних звітів про оцінку : Наказ ФДМУ від 17.05.2018 № 658 зареєстрований у Міністерстві юстиції України 24.02.2021 р. за № 239/35861. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0677-18#Text (дата звернення: 26.01.2023).
10. Середня ціна 1 га землі в Україні становить понад 38 722 грн. Міністерство аграрної політики та продовольства України URL: https://minagro.gov.ua/news/serednya-cina-1-ga-zemli-v-ukrayini-stanovit-ponad-38-tis-grn (дата звернення: 26.01.2023).
11. 20-fold variation in arable land prices across the EU. Євростат. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/w/ddn-20221221-2 (дата звернення: 26.01.2023).
12. Ходаківська О. В., Юрченко І. В. Формування цін на землі сільськогосподарського призначення у Чеській Республіці. *Економіка АПК.* 2018. № 2. С. 91–99.

Referances

1. *Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo umov obihu zemel silskohospodarskoho pryznachennia: Zakon Ukrainy vid 31.03.2020 r. № 552-IX [About making changes to some legislative acts of Ukraine regarding the terms of circulation of agricultural land: Law of Ukraine dated March 31, 2020 No. 552-IX]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#n9 [in Ukrainian].
2. Lazarieva, O. V., Mas, A. Yu. & Borysevych, K. Yu. (2021). Vyvchennia yevropeiskoho dosvidu funktsionuvannia rynku zemli ta yoho perspektyvy v ukrainskykh realiiakh [Study of the European experience of the functioning of the land market and its prospects in Ukrainian realities]. *Investytsii: praktyka ta dosvid – Investments: practice and experience, 17*. Retrieved from http://www.investplan.com.ua/pdf/17_2021/7.pdf [in Ukrainian].
3. Kariuhina, A. V. & Lobunets, T. V. (2022). Rynok zemli yak instrument aktyvizatsii diialnosti v ahrarnii sferi [The land market as a tool for activation of activities in the agrarian sphere]. *Ekonomika ta suspilstvo – Economy and society, 39*. Retrieved from https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/1377/1328 [in Ukrainian].
4. Spivak, I. V. (2020). Zakon pro zaprovadzhennia rynku zemli: «za» i «proty». Pravove rehuliuvannia suspilnykh vidnosyn v umovakh staloho rozvytku [The law on the introduction of the land market: «for» and «against». Legal regulation of social relations in conditions of sustainable development]: *materialy Vseukr. nauk.-prakt. konf. (m. Kyiv 10 hrudnia 2020 r.). Uporiad: Bakalinska O.O., Bevz S.I., Holovatiuk O.A, Kyiv: KPI im. Ihoria Sikorskoho – Materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference (Kyiv, December 10, 2020)*. Edited by: O.O. Bakalinska, S.I. Bevz, O.A. Holovatyuk, Kyiv: KPI named after Igor Sikorsky. 2020. 253 p. Retrieved from https://kigap.kpi.ua/wp-content/uploads/2021/11/zbirnyk-tez-2020-vid-27.01.21.pdf#page=148 [in Ukrainian].
5. *Zemelnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 25.10.2001 r. № 2768-IV [Land Code of Ukraine: Law of Ukraine dated October 25, 2001 No. 2768-IV]*. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14 [in Ukrainian].
6. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. №435-IV [Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine dated January 16, 2003 No. 435-IV]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1960 [in Ukrainian].
7. *Pro derzhavnu reiestratsiiu rechovykh prav na nerukhome maino ta yikh obtiazhen: Zakon Ukrainy vid 01.07.2004 r. № 1952-IV [About state registration of property rights to immovable property and their encumbrances: Law of Ukraine dated July 1, 2004 No. 1952-IV]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text [in Ukrainian].
8. *Podatkovyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 r. № 2755-VI [Tax Code of Ukraine: Law of Ukraine dated 02.12.2010 No. 2755-VI]*. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text [in Ukrainian].
9. *Pro zatverdzhennia Poriadku vedennia yedynoi bazy danykh zvitiv pro otsinku: Nakaz FDMU vid 17.05.2018 № 658 zareiestrovanyi u Ministerstvi yustytsii Ukrainy 24.02.2021 r. za № 239/35861 [About the approval of the Procedure for maintaining a single database of evaluation reports: Order of the FSMU dated 05/17/2018 No. 658 registered in the Ministry of Justice of Ukraine on 02/24/2021 under No. 239/35861]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0677-18#Text [in Ukrainian].
10. *Serednia tsina 1 ha zemli v Ukraini stanovyt ponad 38 722 hrn [The average price of 1 hectare of land in Ukraine is over UAH 38,722]*. Ministerstvo ahrarnoi polityky ta prodovolstva Ukrainy. Retrieved from: https://minagro.gov.ua/news/serednya-cina-1-ga-zemli-v-ukrayini-stanovit-ponad-38-tis-grn [in Ukrainian].
11. *20-fold variation in arable land prices across the EU. Eurostat.* Retrieved from: https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/w/ddn-20221221-2 [in English].
12. Khodakivska, O. V. & Yurchenko, I. V. (2018). Formuvannia tsin na zemli silskohospodarskoho pryznachennia u Cheskii Respublitsi [Formation of prices for agricultural land in the Czech Republic]. *Ekonomika APK – Economics of the agro-industrial complex*, *2,* 91-99 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 07.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.153
УДК 349.4:332

Ольга Зигрій,
кандидатка економічних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7092-5306

Ірина Ятчишина,
здобувачка вищої освіти Західноукраїнського національного університету

Наталія Чижовська,
здобувачка вищої освіти Західноукраїнського національного університету

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Стаття присвячена дослідженню основних змін, які відбулися у чинному земельному законодавстві Україні із початку повномасштабного вторгнення російських збройних сил. Проаналізовано зміни у правилах регулювання земельних відносин на час війни. З'ясовано як здійстюється передання земельних ділянок в оренду, приватизацію та примусове відчуження у формі конфіскації та реквізиції та проаналізовано порядок визначення шкоди та збитків, завданих державою-агресором земельному фонду України.

Ключові слова: *земельні відносини, законодавство, оренда, суборенда, приватизація, конфіскація, реквізиція.*

Zyhrii O., Yatchyshyna I., Chyzhovska N.
Features of the regulation of land relations during the state of martial

In the article, the authors submit the main changes to the current land legislation of Ukraine since the beginning of a full-scale invasion of the russian armed forces.

The article deals with the novellas, in particular: Law No. 2145-IX «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Creation of Conditions for Food Security in Martial Status» of April 7, 2022; Law No. 2247-IX «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Peculiarities of Regulation of Land Relations in Martial Status» of June 9, 2022.

The conditions and requirements for the formation of new land plots and documentation during the war are revealed; The rights of tenants of agricultural land during hostilities are explained; Changes in the rules of regulation of land relations are currently analyzed. Explained: system of change of purpose of land plots; lease of state and communal property for placement of production capacity of enterprises evacuated from the war zone; The simplified procedure for renting free land plots of state and communal property of agricultural purposes used for conducting commodity agricultural production is investigated. The procedure for leasing, privatization and compulsory alienation of such a plot in the form of confiscation and requisition was determined, the procedure for determining the damage and losses caused by the aggressor state, the land fund of Ukraine is analyzed. The systematic legislation on regulation of land relations in the conditions of martial law and the possibility of simplification to ensure the functioning of the economy and the accelerated restoration of infrastructure of Ukraine is revealed.

Keywords: *land relations, legislation, sublease, privatization, confiscation, requisition.*

Постановка проблеми. Повномасштабне вторгнення на нашу територію 24 лютого 2022 року назавжди змінило хід історії сучасної України. Безумовно, це складний для усіх час і реалії, у яких опинилась наша країна повсякчасно вимагають прийняття непростих рішень. Для забезпечення функціонування держави в умовах воєнного стану та мінімізації кризових явищ у різних сферах суспільних відносин, було

© Ольга Зигрій, Ірина Ятчишина, Наталія Чижовська, 2023

внесено чимало законодавчих змін. Не залишилась поза увагою і сфера земельних відносин. Земля в нашій державі є найбільшою цінністю, тому що вона є вихідним фактором виробництва та запорукою економічного розвитку. Зважаючи на це, в умовах воєнного стану врегулювання земельних відносин відіграє важливу роль, оскільки від цього залежить безпека не лише земельної та аграрної сфер, а й усієї країни в цілому, що і зумовили актуальність теми.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Врегулювання земельних відносин під час воєнного стану, який і досі триває на території нашої держави, все ще відбувається. Питання дотримання, реалізації, ефективного забезпечення та захисту земельних відносин неодноразово досліджувалися багатьма ученими, зокрема: В. І. Андрейцевою, Г. І. Балюк, М.І. Васильєвою, О.В. Зигрій, С. М. Кравченко, М. В. Красновою, К. В. Медведевою, Т. В. Морозовською, В. В. Носік, С. Р. Тагієвою та ін.

Метою дослідження є аналіз основних змін, які відбулися у чинному земельному законодавстві Україні із початком повномасштабного вторгнення російських збройних сил.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до статті 1 Земельного кодексу України земля — це основне національне багатство, яка є під особливою охороною держави [2]. Регулювання земельних відносин, які являють собою відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею, є одним із найбільш нагальних та важливих питань у нашій державі.

Російські загарбники, окрім найціннішого — життя та здоров'я людей, намагаються стерти із лиця землі усе, що навколо нас, тим самим, забруднюючи ґрунти; відбувається порушення ландшафтів, природоохоронних об'єктів, що і стало темою нашого дослідження [7; 8; 9; 13; 14].

Нова реальність умов воєнного стану вимагала серйозних і стрімких трансформацій у чинному законодавстві задля ефективного регулювання ним суспільних відносин. Винятком не стала і сфера земельного права. 7 квітня 2022 року в Україні набрав чинності закон № 2145-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану».

Метою даного закону є удосконалення окремих процедур та спрощення порядку набуття прав користування сільськогосподарськими землями в умовах воєнного стану задля їх ефективного використання для ведення товарного сільськогосподарського виробництва та забезпечення продовольчої безпеки нашої держави.

Зокрема, на підставі Закону № 2145-IX було поновлено низку договорів, які стосувались оренди, суборенди, емфітевзису, суперфіцію та земельного сервітуту земельних ділянок, строк користування щодо яких закінчивався після введення воєнного стану, а також щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення як державної, так і комунальної власності, не витребуваних та нерозподілених земельних ділянок, земельних ділянок, які знаходяться у приватній власності [4].

Також на підставі Закону № 2145-IX визначено умови та вимоги щодо порядку формування нових земельних ділянок та документації, на підставі якої здійснюється таке формування, умови щодо зберігання такої документації. Зокрема, зараз, щоб сформувати земельну ділянку з метою передачі її в оренду, не потрібно вносити відомості про таку земельну ділянку до Державного земельного кадастру (державної реєстрації) та присвоювати їй кадастровий номер. Таке формування здійснюється на підставі технічної документації із землеустрою з інвентаризації землі, що повинна затверджуватися цим органом та розроблятися за відповідним рішенням органу, що уповноважений передати земельну ділянку в оренду. При цьому така технічна документація не може передбачати поділ чи об'єднання земельних ділянок.

Окрім того, законодавець встановлює право орендаря, суборендаря земель сільськогосподарського призначення будь-якої форми з правом передати своє право оренди чи суборенди іншій особі з метою користування земельною ділянкою на строк до одного року. Такий перехід можливий без згоди власника земельної ділянки на підставі договору (письмового) про передачу права землекористування між землекористувачем та правонабувачем. Відповідний договір укладається в електронній формі і підлягає державній реєстрації. Про таку передачу права оренди або ж суборенди особі, якій його передали, повинно надійти повідомлення від орендодавця, а у разі передачі права суборенди – орендаря. Дане повідомлення повинно здійснюватись письмово та протягом п'яти днів з дня державної реєстрації договору про передачу права землекористування. А щодо книги реєстрації землеволодінь і землекористувань, то під чам воєнного стану вона повинна вестися районною військовою адміністрацією в електронній та паперовій формах [4].

9 червня 2022 року набрав чинності Закон України № 2247-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану», який змінив правила регулювання земельних відносин на час війни.

Мета закону № 2247-IX полягала насамперед у запровадженні спеціальних правил щодо володіння, користування та розпоряджання землею, що мали б забезпечити найбільш невідкладні та значущі потреби у земельних ділянках суб'єктів, які мають вагоме значення для національної економіки, аграрного сектору та громадян України в умовах воєнного стану. Крім того, метою цього закону є встановлення спрощеної системи встановлення та зміну цільового призначення земельних ділянок, а також надання в оренду земель державної й комунальної власності для розміщення виробничих потужностей релокованих підприємств; створювати пункти тимчасового розміщення внутрішньо переміщених осіб; ведення виробництва с/г продукції; стабільної роботи систем газотранспортування та газорозподілення, водопостачання та водовідведення, теплогенерації, електронних комунікацій тощо.

Так, задля оперативного розміщення виробничих потужностей підприємств, які перемістились з зони бойових дій, законодавець дозволив передавати земельні ділянки державної, комунальної власності в оренду таким підприємствам без проведення земельних торгів. Аналогічне право надається товарному сільськогосподарському виробництву та будівництву мереж газорозподільних, електропостачання, водопостачання, каналізаційних мереж, теплопровідних, об'єктів магістральних газопроводів, електронних засобів зв'язку, розміщення морських портів [3].

Усі інші категорії земель передаються в оренду та продаються за правилами проведення земельних торгів, окреслених у Земельному кодексі України та Постанові Кабінету Міністрів України №1013 від 22.09.2022 р.

При цьому критерії і порядок визначення фізичних та юридичних осіб, яким може надаватися право на оренду ділянки однієї із форми власності, окрім приватної без проведення земельних аукціонів для розміщення виробничих потужностей підприємств, які були змушені покинути свої місця фактичного перебування із зони бойових дій, у Законі не визначений, а повинен затверджуватися Кабінетом Міністрів України. Перелік ж осіб та підприємств, яким надається таке право, визначається спільним рішенням обласних військових адміністрацій.

Щодо спрощеного порядку оренди вільних земельних ділянок державної та комунальної власності сільськогосподарського призначення, що використовуються для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, то істотними умовами такої оренди є те, що:

– по-перше, розмір плати за таку оренду не може бути більшим ніж 8 відсотків нормативної грошової оцінки такої земельної ділянки;

– по-друге, у такому разі орендареві не компенсуються витрати, які він поніс на покращення властивостей земельної ділянки, укладення договору оренди землі з використанням переважного права орендаря на новий строк, продовження договору оренди землі, передачу землі в суборенду, будівництво на такій землі, на висадження багаторічних насаджень, зміну її цільового призначення тощо;

– по-третє, строк оренди повинен тривати один рік;

– по-четверте, форма договору такої оренди має бути електронна і укладається він із використанням кваліфікованих електронних підписів;

– по-п'яте, замість реєстрації права оренди здійснюється реєстрація самого договору оренди земельної ділянки, змін до нього та його розірвання. Провадить таку реєстрацію районна військова адміністрація і відповідно право оренди земельної ділянки виникає з дня, коли відбулася державна реєстрація договору оренди земельної ділянки [4].

Як зазначає Вергелес О. А., проблемними моментами оренди землі для ведення товарного сільськогосподарського виробництва є те, що Перехідними положеннями чітко не вказано, хто є орендодавцем таких земель, а також що робити у випадку, коли звернулося декілька охочих для отримання земельної ділянки в оренду, адже земельні торги для отримання такої землі не проводяться. Так, у випадку, коли кілька людей претендують на отримання земельної ділянки, орендодавцям рекомендується надавати перевагу тим, хто перший звернувся за укладенням договору. А щодо того, хто є орендодавцями даних земель, то відповідно до ст. 122 Земельного кодексу України можна зробити висновок, що розпорядниками комунальних земель є органи місцевого самоврядування, а державних – Державна служба України з геодезії, картографії та кадастру [1].

Не можна також оминути і того, що було вирішено проблему зі зміною цільового призначення земельної ділянки у разі передачі земель сільськогосподарського призначення для товарного сільськогосподарського виробництва. Як влучно зауважила Рубленко А. така передача тепер може здійснюватися без зміни цільового призначення. Тобто землі запасу, земельні ділянки для ведення фермерського господар-

ства, ведення особистого селянського господарства можна передавати в оренду без зміни цільового призначення [11].

Безумовно, одними із найважливіших нововведень стали зміни щодо функціонування в умовах воєнного стану Державного земельного кадастру. Зокрема, Держгеокадастру України було надано повноваження щодо призупинення та відновлення функціонування Державного земельного кадастру.

Сьогодні робота Державного земельного кадастру відновлена, однак, існує ряд особливостей, які встановив Уряд щодо внесення відомостей до нього, а також порядок їх оприлюднення і користування. Так, територіальним громадам сіл, селищ, міст надано можливість передавати в оренду земельні ділянки, надані територіальній громаді у комунальну власність, без необхідності державної реєстрації права власності на такі ділянки [11].

Актуальним у теперішній час є питання приватизація, а також примусове припинення права власності на земельну ділянку в умовах воєнного стану.

Під час дії воєнного стану в Україні забороняється безоплатна передача земельних ділянок державної та комунальної власності у приватну власність. Більше того, в умовах особливого правового режиму діє заборона на надання дозволів на розроблення документації із землеустрою для приватизації.

Відповідно до ст. 41 Конституції України, право приватної власності виступає як непорушне право. Проте в окремих випадках даний принцип може бути порушено, а саме: під час введення воєнного стану на певній території; з мотивів суспільної необхідності у припиненні права приватної власності; за наявності у законодавстві визначеного порядку такого припинення; з попереднім чи наступним повним відшкодування вартості земельної ділянки [6].

Відповідно до статті 140 Земельного кодексу України, підставами припинення права власності на земельну ділянку є її відчуження з мотивів суспільної необхідності, передача для суспільних потреб, а також конфіскація за рішенням суду [2].

Конфіскація як підстава примусового припинення права власності на земельну ділянку передбачена ст. 148 ЗК України, де визначено, що земельна ділянка може бути конфіскована лише за рішенням суду у випадках, межах та порядку, які встановлені у законі [2].

Конфіскація земельної ділянки як примусова міра позбавлення права власності відноситься до похідних способів виникнення права державної власності, бо разом із майном до держави переходять всі права та обов'язки, що з ним пов'язані. Ми вважаємо, що конфіскація є підставою припинення права власності фізичної особи на майно і може бути застосована як санкція за скоєний воєнний злочин.

Конфіскація земельної ділянки розглядається як примусове безоплатне вилучення у власність держави земельної ділянки, як санкція за злочин або цивільне чи адміністративне правопорушення. Для забезпечення гарантій дотримання прав громадян в умовах воєнного стану у законодавстві необхідно чітко зазначити, за які саме злочини чи правопорушення суд може ухвалити рішення про конфіскацію земельної ділянки на користь держави як додаткову чи основну міру покарання або позбавлення права на землю.

Реквізиція як примусове відчуження об'єктів права приватної власності допускається виключно в умовах воєнного стану, який запроваджується в Україні відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Реквізиція передбачає примусове відчуження у власника земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та з повним відшкодуванням її вартості. Тобто провідною метою реквізиції земельної ділянки є забезпечення здоров'я громадян та їх безпеки, сталого функціонування національної економіки, органів державної влади й органів місцевого самоврядування, що зумовлено суспільною необхідність держави та має узгоджуватись із введенням воєнного режиму.

Відповідно до Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» примусове відчуження земельної ділянки є формою реквізиції і має такі ознаки: оголошення правового режиму воєнного стану, прийняття рішення про примусове відчуження земельної ділянки уповноваженим органом, повне та/або наступне відшкодування вартості земельної ділянки [10].

Уже понад рік український народ продовжує героїчно протистояти військовій агресії росії. За цей час український агросектор піддався значним збиткам у земельних, економічних, виробничих, технічних та людських ресурсах. За деякими даними станом на 17 червня 2022 року через війну загальні збитки в сільському господарстві України досягли 4,3 млрд. дол. США [11].

21 березня 2022 року вступила в дію Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації». Вона встановила основні показники для оцінки втрат земельного фонду, що включають в себе істотні ви-

трати на рекультивацію земельних ділянок, котрі зазнали порушень внаслідок бойових дій, огорож, будівництва, облаштування й утримання інженерно-технічних та фортифікаційних споруд, прикордонних знаків і просік, комунікацій з облаштуванням державного кордону; витрати на відновлення меліоративних площ та витрати на розмінування; завдані збитки землекористувачам земельних ділянок сільськогосподарського призначення [5].

Висновки. За час дії воєнного стану на території нашої держави законодавство, яке регулює земельні відносини неодноразово зазнавало змін. Деякі введені на початку особливого правового режиму обмеження законодавець пом'якшив, а для інших правовідносин, які через війну зазнали змін або ж які виникли через війну – передбачив нове регулювання.

Як бачимо, законодавець системно підійшов до врегулювання земельних відносин в умовах воєнного стану, передбачивши як чимало спрощень для забезпечення функціонування аграрного сектору економіки й прискореного відновлення інфраструктури України, так і чимало суттєвих обмежень.

Водночас, метою таких обмежень є мінімізація зловживань, які могли б значно зрости в умовах воєнного стану при відсутності належного контролю. Сподіваємось, що незручності, які виникли внаслідок вимушено встановлених обмежень, як і воєнний стан, істуватимуть ще недовго, а закладена регулятивна основа з відновлення України дасть можливість пришвидшити ліквідацію наслідків війни.

Список використаних джерел

1. Вергелес О. А. Законодавчі зміни щодо відносин користування земельними ділянками в період дії воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф., м. Одеса, 17 червн. 2022 р. С. 918-921.
2. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III : станом на 10 жовт. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення: 12.11.2022).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 12.05.2022 р. №2247-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2247-IX#Text (дата звернення: 31.10.2022).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 р. № 2145-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#n (дата звернення: 31.10.2022).
5. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326: станом на 30.08.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 02.11.2022).
6. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 06.11.2022).
7. Зигрій О., Бутрин-Бока Н. Особливості запровадження ринку землі в Україні: юридичний аспект. *Право-ua*. 2021. № 1. Ст. 136-142.
8. Зигрій О., Кійко К., Мацух С. Інтерпретації та захист екологічних прав людини: міжнародні стандарти та українські реалії. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. Випуск 1 (29). С. 55-62.
9. Зигрій О., Ковальчук Ю. Дерегуляція у сфері правового регулювання земельних відносин або нова «земельна конст итуція». *Актуальні проблеми правознавства.* 2021. Вип. 2. С. 136-141.
10. Настіна О. Підстави примусового припинення права власності на землю в умовах правового режиму воєнного стану в Україні. *Право України.* 2022. С. 101-115.
11. Редька Р. Закони, що регулюють відшкодування шкоди завданої земельним ділянкам внаслідок військової агресії росії. URL: https://agravery.com/uk/posts/show/zakoni-so-reguluut-vidskoduvanna-skodi-zavdanoi-zemelnim-dilankam-vnaslidok-vijskovoi-agresii-rosii (дата звернення: 06.11.2022).
12. Рубленко А. Земельні відносини в умовах воєнного стану. *Регулювання приватно-правових відносин в умовах воєнного стану в Україні*: матеріали міжвузівської наук.-практ. конф., м. Київ, 29 верес. 2022 р. С. 164-165.
13. Zyhrii O., Kovalchuk Yu. Legal Basis of Land Market Regulation in Modern Ukraine. *Eurasian Academic Research Journal.* 2018. No 2. pp. 22-27.
14. Zyhrii O. Правові засади становлення та особливості функціонування ринку землі в умовах викликів глобалізації. *Globalizacja droga ku przyszlosci* / redakcja : dr Malgorzata Koleska ks. prof. dr hab. Jan Zimny, Stalowa Wola, 2017. st. 297-314.

References

1. Verheles, O. (2022). Zakonodavchi zminy shchodo vidnosyn korystuvannia zemelnymy diliankamy v period dii voiennoho stanu [Legislative changes regarding land use relations during martial law]. *Yevropeiskyi vybir Ukrainy, rozvytok nauky ta natsionalna bezpeka v realiiakh masshtabnoi viiskovoi ahresii ta hlobalnykh vyklykiv XXI st. – Yevropeiskyi vybir Ukrainy, rozvytok nauky ta natsionalna bezpeka v realiiakh masshtabnoi viiskovoi ahresii ta hlobalnykh vyklykiv XXI st.* Mizhnar.nauk.-prakt. konf., Odesa., 17.06.2022, 918–921 [in Ukrainian].
2. Zemelnyi kodeks Ukrainy [Land Code of Ukraine] (2002). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* - [in Ukrainian].
3. *Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo osoblyvostei rehuliuvannia zemelnykh vidnosyn v umovakh voiennoho stanu [On the introduction of changes to some legislative acts of Ukraine regarding the peculiarities of the regulation of land relations under martial law]:* Zakon Ukrainy vid 12.05.2022. №2247-IX. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2247-IX#Text [in Ukrainian].
4. *Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo stvorennia umov dlia zabezpechennia prodovolchoi bezpeky v umovakh voiennoho stanu [On making changes to some legislative acts of Ukraine regarding the creation of conditions for ensuring food security under martial law]:* Zakon Ukrainy vid 24.03.2022. №2145-IX. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#n [in Ukrainian].
5. *Pro zatverdzhennia Poriadku vyznachennia shkody ta zbytkiv, zavdanykh Ukraini vnaslidok zbroinoi ahresii rosiiskoi federatsii [On the approval of the Procedure for determining damage and losses caused to Ukraine as a result of the armed aggression of the Russian Federation]:* Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20.03.2022 r. № 326: stanom na 30.08.2022. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text [in Ukrainian].
6. *Konstitutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. [The Constitution of Ukraine of June 28, 1996.].* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 [in Ukrainian].
7. Zyhrii, O. & Butryn-Boka, N. (2021). Osoblyvosti zaprovadzhennia rynku zemli v Ukraini: yurydychnyi aspekt [Peculiarities of introduction of the land market in Ukraine: legal aspect]. *Pravo-ua*, 1, 136-142 .
8. Kiiko, K. & Matsuk, S. (2022). *Interpretatsii ta zakhyst ekolohichnykh prav liudyny: mizhnarodni standarty ta ukrainski realii [Interpretations and Protection of Environmental Human Rights: International Standards and Ukrainian Realities]. Aktualni problemy pravoznavstva – Actual problems of jurisprudence, 1 (29),* 55-62. Retrieved from http://app.wunu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/06/1-2022-1.pdf [in Ukrainian].
9. Zyhrii, O. & Kovalchuk, Yu. (2021). Derehuliatsiia u sferi pravovoho rehuliuvannia zemelnykh vidnosyn abo nova «zemelna konstytutsiia» [Deregulation in the field of legal regulation of land relations or the new «land constitution»]. *Aktualni problemy pravoznavstva – Actual problems of jurisprudence, 2,* 136-141 [in Ukrainian].
10. Nastina, O. (2022). Pidstavy prymusovoho prypynennia prava vlasnosti na zemliu v umovakh pravovoho rezhymu voiennoho stanu v Ukraini [Pidstavy prymusovoho prypynennia prava vlasnosti na zemliu v umovakh pravovoho rezhymu voiennoho stanu v Ukraini]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 101-115 [in Ukrainian].
11. *Redka, R. Shkody zavdanoi zemelnym diliankam vnaslidok viiskovoi ahresii rosii [Laws regulating compensation for damage caused to land plots as a result of Russia's military aggression.].* Retrieved from https://agravery.com/uk/posts/show/zakoni-so-reguluut-vidskoduvanna-skodi-zavdanoi-zemelnim-dilankam-vnaslidok-vijskovoi-agresii-rosii [in Ukrainian].
12. Rublenko, A. (2022). Zemelni vidnosyny v umovakh voiennoho stanu [Land relations under martial law]. *Rehuliuvannia pryvatno-pravovykh vidnosyn v umovakh voiennoho stanu v Ukraini – Regulation of private-law relations in the conditions of martial law in Ukraine:* materialy mizhvuzivskoi nauk.-prakt. konf., m. Kyiv, 29.09.2022, 164-165 [in Ukrainian].
13. Zyhrii, O. & Kovalchuk, Yu. (2018). Legal Basis of Land Market Regulation in Modern Ukraine. *Eurasian Academic Research Journal, 2,* 22-27 [in English].
14. Zyhrii, O. (2017). Pravovi zasady stanovlennia ta osoblyvosti funktsionuvannia rynku zemli v umovakh vyklykiv hlobalizatsii [Legal foundations of the establishment and peculiarities of the functioning of the land market under the challenges of globalization] / *Globalizacja droga ku przyszlosci* / redakcja : dr Malgorzata Koleska ks. prof. dr hab. Jan Zimny, Stalowa Wola,. st. 297-314 [in England].

Стаття надійшла до редакції 13.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.159
УДК 347.1; 378

Ольга Зозуляк,
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника; головний науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака НАПрН України
ORCID: https://orcid.org/0009-0000-7622-3110

Наталія Башурин,
доктор філософії за спеціальністю право, заступник директора з наукової роботи Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5096-0734

ВИКЛАДАННЯ БЛОКУ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН У МАГІСТРАТУРІ : НОВІ ВИКЛИКИ В УМОВАХ РЕФОРМИ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ ТА ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ

Стаття присвячена теоретико-прикладному аналізу ключових аспектів застосування новітніх методик викладання блоку приватноправових дисциплін у магістратурі в умовах реформи юридичної освіти та дистанційного навчання в Україні.

Автори статті наголошують на потребі поєднання при викладанні приватноправових дисциплін трьох основних складових: 1) характеристика сучасного цивільного законодавства; 2) вивчення доктрини цивільного права; 3) практики його застосування .

Вказується на потребі застосування позитивного досвіду провідних країн ЄС при викладанні галузевих юридичних дисциплін; потреби глибинного аналізу практики Європейського суду з прав людини; характеристики інститутів цивільного права у контексті порівняльного правознавства.

Вказується на те, що заняття повинні носити в своїй основі проблемний характер із системною аналітикою та аналізом наукових публікацій. Наголошується на непересічному значенні залучення студентів до наукових гуртків цивілістичного спрямування, участі у конференціях та інших заходах науково-практичного характеру.

Детально проаналізовано перспективи посилення практичної складової під час навчання майбутніх юристів через долучення до навчального процесу правників-практиків; зміну підходів до процесу стажування та практики студентів; реформування діяльності юридичних клінік з метою формування професійних компетентностей у майбутнього юриста відповідно до закону України «Про вищу освіту».

Досліджуючи проблематику дистанційної освіти при здобутті юридичної освіти, автори наголошують на актуальності заходів, які вживаються у навчальному процесі під час повітряних тривог в умовах війни та констатують перспективність змішаної форми навчання як формату здійснення навчання майбутніх юристів, який дозволяє адаптуватися до різних нестабільних та неоднозначних умов, у тому числі і в умовах дії воєнного стану в Україні.

Ключові слова: *приватноправові дисципліни; цивільне право; методи викладання; юридична освіта; дистанційна освіта; інноваційні методи навчання.*

Zozuliak O., Bashuryn N.

Teaching the block of private law disciplines in the master's degree: new challenges in the conditions of the reform of legal education and distance learning

The article is devoted to the theoretical-applied analysis of the key aspects of the application of the latest

© Ольга Зозуляк, Наталія Башурин, 2023

methods of teaching the block of private law disciplines in the master's degree in the conditions of the reform of legal education and distance learning in Ukraine.

The authors of the article emphasize the need to combine three main components when teaching private law disciplines: 1) characteristics of modern civil legislation; 2) studying the doctrine of civil law; 3) practices of its application.

It is pointed out the need to apply the positive experience of the leading EU countries when teaching sectoral legal disciplines; the need for an in-depth analysis of the practice of the European Court of Human Rights; characteristics of civil law institutions in the context of comparative jurisprudence.

It is pointed out that classes should be fundamentally problem-based with systematic analysis and analysis of scientific publications. Emphasis is placed on the unique importance of involving students in scientific circles of a civic orientation, participation in conferences and other events of a scientific and practical nature.

The prospects of strengthening the practical component during the training of future lawyers through the involvement of practicing lawyers in the educational process were analyzed in detail; changing approaches to the internship process and student practice; reforming the activity of legal clinics with the aim of forming professional competences of the future lawyer in accordance with the Law of Ukraine «On Higher Education».

Investigating the issues of distance education in obtaining a legal education, the authors emphasize the relevance of measures taken in the educational process during air raids in wartime conditions and state the perspective of the mixed form of education as a format for the training of future lawyers, which allows to adapt to various unstable and ambiguous conditions, including in the conditions of martial law in Ukraine.

Keywords: *private law disciplines; civil law; teaching methods; legal education; distance education; innovative teaching methods.*

Постановка проблеми. Останніми роками провідні фахівці у сфері юриспруденції піднімають питання щодо якості викладання галузевих юридичних дисциплін, а також використання новітніх методик та підходів у навчальному процесі, що є надзвичайно позитивним. Особлива увага звертається на якість викладання блоку приватноправових дисциплін, адже останні, без перебільшення. складають основу юридичної освіти. У зв'язку з наведеним, актуалізується питання щодо процесу обміну досвідом викладання та певним баченням щодо особливостей подачі навчального матеріалу при вивченні спецкурсів магістрантами напряму «Приватне право» та «Корпоративне право».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розглядаючи стан дослідженості вказаного питання, варто враховувати наукові праці у сфері методики викладання загалом, а також розробки щодо удосконалення викладання приватноправових дисциплін студентам-юристам та праці, у яких розкривається проблематика дистанційної освіти. Це, зокрема, праці Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, О. В. Кохановської, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика, Є. О. Мічуріна, О. Ю. Синявської, М. І. Смокович, С. І. Шимон та інших.

Метою даної статті є всебічний теоретико-правовий та прикладний аналіз застосування новітніх методик при викладанні блоку приватноправових дисциплін в умовах реформи юридичної освіти та дистанційного навчання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочинаючи характеристику особливостей викладання дисциплін приватноправового циклу у магістратурі, слід наголосити на тому, що магістранти уже володіють базовими знаннями з курсів «Цивільне право», «Зобов'язальне право» та «Господарське право», а тому викладання курсів за напрямом приватного права повинно бути спрямоване на поглиблення знань з цивільного права, адже міцна теоретична основа є запорукою формування у студентів не тільки вміння прогнозувати розвиток тих чи інших інститутів цивільного права, а й фаховості загалом.

Таке поглиблене вивчення відбувається через ознайомлення студентів із доктринальними дискусійними аспектами теми, що розкривається, характеристику міжгалузевих та міжінституційних зв'язків, що характерні для цивільного права як права приватного. У цьому зв'язку слід погодитися з думкою С. І. Шимон, яка наголошує, що студент повинен засвоїти базові категорії цивільного права, уміти аналізувати їх законодавче оформлення та використовувати їх при постійному інформаційному оновлені правової інформації [1, с. 38-40].

Переконані, що підхід у викладанні повинен бути спрямований на поєднання трьох складових: а) цивільне законодавство; б) доктрина цивільного права; в) актуальна практика застосування норм цивільного законодавства. Якщо не буде єдності оцих трьох компонентів, студент отримає уривчасті знання і не сформує цілісного бачення щодо фундаментальних понять приватного права.

До прикладу, якщо акцентувати увагу виключно на аналізі вітчизняного цивільного законодавства, студент не зможе зрозуміти та осягнути площину його практичного застосування, а також адаптувати від-

повідні законодавчі положення під конкретні цивільні правовідносини. Справді, як слушно з цього приводу наголошує Н.С. Кузнєцова, «ми повинні вчити наших студентів цивільному праву у всіх його проявах, не обмежуючи, а тим більше не підміняючи його цивільним законодавством» [2, с. 21].

Якщо ж, навпаки, робити акцент виключно на доктрині цивільного права, то в такий спосіб можна затеоретизувати знання студента, акцентуючи увагу на певні концепції, теорії, які у відриві від законодавства та практики його застосування не зможуть дати очікуваний результат в частині якості знань. У свою чергу, акцент тільки на судову практику, яка на сьогодні залишається у певній мірі суперечливою, місцями без належного теоретичного підгрунтя, також не посприяє набуттю студентом належних теоретичних та практичних знань.

З огляду на наведене, ще раз наголошуємо, що тільки шляхом поєднання і правильній пропорційній подачі законодавчого матеріалу, особливостей його втілення у практиці застосування та відповідного доктринального бачення теми, що розглядається, вдасться сформувати фахового юриста.

Як лекційні, так і семінарські заняття, повинні носити в своїй основі проблемний характер із системною аналітикою. Викладання дисциплін відповідного циклу слід спрямовувати у руслі тенденцій розвитку цивільного законодавства, що є особливо актуальним в умовах рекодифікації ЦК України.

Закріпленню відповідних теоретичних знань студентства сприяє аналіз наукових публікацій у рамках роботи на семінарських заняттях. З позитивною сторони слід відзначити використання конкретних статей за тією чи іншою вузькою проблематикою, які пропонуються для реферування студентству, роботу із збірниками тез за результатами проведених наукових заходів. Сучасні студенти, як показує досвід викладання, надають перевагу саме науковим статтям чи тезам, легко працюють з електронними ресурсами, у порівнянні із паперовими, що також треба враховувати. Непересічне значення відіграє залучення студентів до наукових гуртків цивілістичного спрямування, участі у конференціях та інших заходах науково-практичного характеру. Важливою формою роботи студентів продовжують відігравати письмові роботи у формі рефератів, есе тощо, проте за умови, що вони містять у собі творчий авторський підхід.

Виклад кожної теми підкріплюється актуальною судовою практикою. У цьому контексті треба відзначити кропітку роботу Верховного Суду за напрямом систематизації відповідної судової практики залежно від виду цивільно-правового спору. Так, втілення відповідних правових висновків у дайджестах, які формує Верховний Суд, спрощення процедури електронного пошуку правових позицій Верховного Суду, проведення численних вебінарів та інших заходів, безумовно, оптимізують процес пошуку судової практики та дозволяють акцентувати увагу безпосередньо на її аналізі.

Так, тільки за останній рік Верховним Судом, Асоціацією правників України, Асоціацією адвокатів України проведено ряд онлайн заходів за найрізноманітнішою актуальною тематикою, зокрема, в частині проблематики ефективних способів захисту цивільного права та інтересу, корпоративних, кредитних, вкладних, та інших правовідносин, фраудаторних правочинів, дифамаційних спорів, недійсності правочинів, оренди державного та комунального майна, звернення стягнення на предмет іпотеки, застосування принципів цивільного права, регулювання тих чи інших відносин в умовах дії воєнного стану в Україні, відеозаписи яких є у вільному доступі, що, однозначно, позитивно впливає на розуміння магістрантами конкретної проблеми, шляхи її вирішення та формування свого власного бачення стосовно останньої.

Формуванню правничого мислення студента-юриста сприяє також вивчення як нормативних документів права ЄС, так і практики щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, використання цієї практики як прецеденту, що є невід'ємною складовою у навчальному процесі магістрантів. Це питання актуальне особливо зараз, в умовах набуття Україною у березні 2023 р. статусу кандидата на членство в Європейському Союзі.

Безперечно, захист особистих немайнових та майнових прав людини у порівняльно-правовому аспекті яскраво сприймається і розуміється студентами через такі практичні заходи, де вони можуть ознайомитися ближче не лише із тим, як Суд тлумачить ті чи інші права і як застосовує норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але й з процесуальними особливостями діяльності, розгляду справи і прийняття рішення Європейським судом з прав людини. Саме тому, у цьому зв'язку слід наголосити, що надзвичайно важливим методом навчання студентів є проведення модельних практичних судових засідань та муткортів, особливо показових судових засідань Європейського суду з прав людини в контексті вивчення приватно-правових дисциплін. Такі модельні судові засідання можна проводити як офлайн, так і онлайн, а також у змішаній формі, адже від цього позитивний ефект і зміст заходу не погіршиться жодним чином.

Важливо також використовувати у навчальній роботі відповідні платформи на телеграм-каналах, які пов'язані з аналізом судової практики, зокрема, «Центр дослідження судової практики», «Цивілістична платформа», «Трохи про приватне право», а також інформаційний ресурс відповідних груп у соцмережі «Facebook», до прикладу, «Корпоративне право» та «Цивільне право».

У випадках, коли тематика занять пов'язана з інститутом зобов'язального права, важливо прив'язувати роботу студентів до аналізу конкретних цивільно-правових договорів, адже аналіз договорів за їх договірними пунктами дозволяє зрозуміти алгоритм їх складання, якість договірної техніки, відслідкувати типові помилки, які допускають юристи, ведучи договірну роботу клієнтів. Коли ж тематика семінарських занять стосується проблемних аспектів регламентації корпоративних відносин, до відповідного аналізу додаються статути та інші локальні корпоративні акти юридичних осіб. Деякі теми, особливо, ті, які пов'язані із банківським відносинами, цінними паперами, валютними цінностями обумовлюють потребу характеристики тих підзаконних нормативно-правових актів, що видаються відповідними регуляторами у даній сфері.

Особливу увагу при проведенні семінарських занять слід приділяти формуванню у студентів навиків юридичної аргументації як одного із основних методів у юридичній практиці. Власне, семінарські заняття й виступають основою розвитку правничого мислення студентства, адже через вирішення різних завдань практичного характеру студент формує здатність зрозуміло та переконливо висловлювати свої аргументи (як усно, так і письмово).

Власне, на посиленні значення практичної складової в процесі навчання наголошується у сучасній літературі. Так, досліджуючи напрямки удосконалення підготовки юристів на прикладі позитивного досвіду країн Європи, Є.О. Мічурін наголошує на важливості практичної складової у підготовці юриста, основою якої, вважає автор, виступають завдання з практичними ситуаціями, які повинен вирішити студент (при цьому протягом семестру слід виділяти кілька блоків практичних завдань). Важливою є також методика вирішення практичних завдань, яка проявляється, зокрема, через постановку таких питань: у кого виникає суб'єктивне право в конкретному випадку; на підставі чого виникло це право; чи є підстави для винятків у цій ситуації тощо. Науковець наголошує, що особливо необхідним у контексті підвищення рівня практичної підготовки фахівців є проходження більш поглибленого, тривалістю від 1 року стажування студентів у судах; правоохоронних органах, юридичних чи інших компаніях. Це дозволить підвищити рівень цільової спрямованості навчання майбутніх юристів для діяльності у органах державної влади чи юридичних особах; сприятиме викладанні предметних курсів залежно від мети навчання [3, с. 25-27].

Непересічне значення у світлі закону України «Про вищу освіту» є формування у студентів-юристів ключових компетентностей, які включають у себе: соціально- комунікативну; соціально-інформаційну та спеціально когнітивну компетенції. Компетентність - це категорія інтеграційна, яка включає в себе 3 основні елементи: теоретичний, практичний та професійно- особистісний (поєднує у собі професійно-особистісні якості, що визначають позицію та мотивацію студента як особистості та індивіда.

Їнноваційність процеси удосконалення професійної освіти у студентів юристів обумовлюється створенням нових форм навчання, в чергу тих, мета яких полягає у практичній підготовці студентів. таким форматом, безумовно, є діяльність юридичних клінік, тому посилення уваги до формату діяльності юридичних клінік, навчання в юридичній клініці студентів повинні базуватися на застосуванні новітніх технологій і на кожному етапі навчання студент повинен не тільки мати теоретичні знання, а й намагатись застосовувати їх відповідно до форматів юридичної практики через певні інтерактивні методики, зокрема аналіз судових рішень, роботу малих групах тощо.

Надзвичайно важливо відслідковувати, що саме зацікавлює студентів, які форми роботи вони сприймають найкраще, з тим, щоб викликати інтерес до вивчення дисциплін цивільно-правового блоку, ініціативність у пошуку нових різноаспектних тем дослідження, що, безумовно, є складовою подальшої практичної роботи майбутніх юристів.

Щодо іншого аспекту проблематики цієї статті – викладання відповідних курсів в умовах дистанційної освіти, то тут слід наголосити, що вже з 2020 р. Україна, як і інші держави світу зіткнулася з надзвичайно складними викликами, пов'язаними з поширенням пандемії коронавірусу Covid-19. Такі глобально непрості умови спричинили безліч практичних проблем, зокрема, у сфері вищої освіти, оскільки законодавчі заборони перебувати у людних місцях, вимушеній карантини та ізоляція змусили освітній процес у вищих навчальних закладах зазнати моментальних радикальних перетворень задля свого якісного майбутнього функціонування.

Якщо вести мову про юридичну освіту в умовах дистанційного навчання, виникає багато проблемних питань, переваг та недоліків такого формату навчання, оскільки спеціальність «Право», як і будь-яка інша, має власну специфіку проведення лекційних та семінарських занять, а також неабияке значення для майбутнього юриста мають м'які навички (soft skills). Зокрема, у цьому контексті варто погодитись з М. Смоковичем, котрий справедливо зазначає, що «юридична освіта потребує оволодіння медіації та комунікативності, навичками ораторської майстерності, діалогу тощо, що теж можливе тільки при особистому спілкуванні» [4, с. 183]. У зв'язку з наведеним, в умовах дистанційного навчання юристів слід забезпечити їх можливість здобувати реальні необхідні знання і навички.

Окрім пандемії, ще складнішим викликом для надання освітніх послуг за спеціальністю «Право» і за всіма іншими спеціальностями стало повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України 24 лютого 2022 р. та оголошення в Україні воєнного стану, адже замість карантинів та ізоляції з'явилися ракетні атаки та їх постійна щогодинна загроза, обмежене пересування, блок-пости, економічні виклики, регулярні вимкнення електроенергії, відсутність інтернет-зв'язку тощо. Попри все, вищі навчальні заклади України долали і продовжують долати ці перешкоди у вигляді пандеміїі коронавірусу та повномасштабної війни сьогодні саме завдяки можливостям дистанційного навчання та застосуванням змішаної (очної та дистанційної) форм проведення навчальних лекційних та практичних занять. Завдяки цьому освітній процес у державі не зупинився, а навпаки, використовуючи на максимум усі переваги дистанційного навчання, продовжив повноцінно функціонувати і вдосконалюватися у новітньому форматі.

Дистанційне навчання студентів-юристів під час пандемії коронавірусу насправді дозволило українцям здобути позитивний досвід перед навчанням в умовах воєнного стану. Як зазначає Ю.В. Кернякевич-Танасійчук на прикладі Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (м. Івано-Франківськ), раніше університетський сайт дистанційного навчання використовувався переважно студентами заочної форми навчання та викладачами для проведення проміжного чи підсумкового контролю знань, однак з моменту запровадження карантину у березні 2020 р. університетський сайт дистанційного навчання отримав «друге дихання», зусиллями викладачів він постійно наповнюється оновленими матеріалами і активно використовується як студентами заочної, так і денної форми навчання [5, с. 289].

Отже, зазвичай вищі навчальні заклади в Україні мають власний розроблений сайт дистанційного навчання, котрий функціонує як базова платформа для здійснення освітнього процесу дистанційно. Окрім того, в умовах пандемії викладачі юридичних дисциплін зокрема використовують для лекційних занять зі студентами такі платформи, як Cisco Webex, Google Meet, Zoom, Microsoft Teams, оскільки це ті програми, котрі дозволяють не лише через відеозв'язок працювати з великими аудиторіями, але й транслювати цікаві презентації, фото-, відеоматеріали до лекції, що дозволяють полегшити сприйняття студентами інформації, робить їх цікавими та інтерактивними. В свою чергу, практичні заняття у дистанційній формі провадяться часто на тих самих платформах у форматі відеоконференції, однак для виконання студентами практичних, лабораторних завдань в електронній формі викладачі використовують, наприклад, Google Classroom, Classtime тощо.

Насправді досвід дистанційного навчання протягом 2020-2022 років в Україні, у зв'язку з пандемією дав позитивний поштовх для розвитку дистанційної освіти юристів у цілому, тому повномасштабна війна для цих процесів вже не була таким складним викликом, яким могла би бути без цього досвіду. Тому фактично з 24 лютого 2022 р. студенти і викладачі українських юридичних навчальних закладів максимально акумулювали свої зусилля у прагненні попри все не зупинятися і продовжувати повноцінний навчальний процес і у більшості випадків відновили навчання або повністю у дистанційному форматі, або у змішаній формі дистанційного та аудиторного навчання. Новими особливостями здійснення навчання у складних умовах війни стали практично щоденні повітряні тривоги, що завжди несуть реальну загрозу ракетного удару в будь-якій точці України, а також регулярні вимкнення енергопостачання через ракетні влучання в об'єкти критичної енергетичної інфраструктури.

Відповідно, під час повітряної тривоги заняття скасовуються і викладач зобов'язаний провести студентів до укриття, якщо це заняття аудиторно, а якщо дистанційно, тоді закликати студентів пройти в укриття чи до найближчого безпечного місця. У таких ситуаціях вдалою практикою є відновлення скасованих чи перерваних через повітряну тривогу занять після відбою повітряної тривоги або перенесення їх на інший узгоджений зі студентами попередньо час.

Окрім того, на час повітряних тривог, користуючись перевагами дистанційного навчання, викладач може дати завдання, котрі студенти можуть виконати на смартфоні чи лептопі навіть перебуваючи в

укритті (наприклад, написання есе, тестування, підготовка презентації тощо). У свою чергу перевагою аудиторних занять перед дистанційною формою в умовах регулярних вимкнень електроенергії та глобальних перебоїв інтернет-з'єднання, є можливість працювати без застосування інформаційних технологій у світлу пору часу. Відповідно, змішана форма навчання – справді вдалий варіант здійснення навчання майбутніх юристів, виходячи з таких нестабільних та неоднозначних умов, цей формат дозволяє вдало адаптовуватися до них.

Утім, погоджуємось з позицією О.Ю. Синявської, «що дистанційне навчання не може повністю замінити очну форму, але воно має свої переваги, тому майбутнє за змішаним навчанням. Учена наголошує на необхідності поєднання різних форм навчання в освітньому процесі, в залежності від потреб, можливостей і викликів сьогодення обирати різні організаційні форми, моделі та стратегії навчання, використовуючи переваги та намагаючись звести до мінімуму існуючи недоліки офлайн- та онлайн-навчання для забезпечення загального підвищення якості освітнього процесу студентів-юристів» [6, с. 61].

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, слід наголосити, що усі вищенаведені підходи при викладанні дисципліни приватноправового характеру є запорукою формування основних компетентностей у сучасного юриста, зокрема, в частині роботи із законодавчими актами, аналізом різних джерел цивільного права, судової практики, послідовності та грамотності у викладі власних думок, володіння основами юридичної аргументації, знання проблемних питань цивілістичної доктрини.

Окремо слід наголосити на позитивних аспектах у застосуванні змішаної форми навчання з наголошенням на потребу удосконалення інформаційного забезпечення цього процесу як оптимального формату здійснення навчання майбутніх юристів, який дозволяє адаптуватися до різних нестабільних та неоднозначних умов, у тому числі і в умовах дії воєнного стану в Україні.

Список використаних джерел

1. Шимон С. І. Дидактичні принципи цивілістичних дисциплін. *Дев'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського:* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 травня 2019 р.) / відп. ред. І. С. Канзафарова; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова; економ.-прав. ф-т; Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Одеса: Астропринт. 2019. С. 35-40.
2. Кузнєцова Н. С. Місце приватноправових дисциплін у процесі формування практичних навичок юриста. *Дев'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 травня 2019 р.) / відп. ред. І. С. Канзафарова; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова; економ.-прав. ф-т; Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Одеса: Астропринт. 2019. С. 19-23.
3. Мічурін Є. О. Вдосконалення підготовки юристів з урахуванням досвіду європейських країн. *Дев'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 травня 2019 р.) / відп. ред. І. С. Канзафарова; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова; економ.-прав. ф-т; Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Одеса: Астропринт. 2019. С. 23-27.
4. Смокович М. Юридична освіта в умовах дистанційного навчання. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 2. С. 181-184.
5. Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Юридична освіта в умовах дистанційного навчання. Збірник тез звітної науково-практичної конференції Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. 2021. С. 289-291.
6. Синявська, О. Ю. Переваги та проблеми дистанційної юридичної освіти. *Актуальні питання унормування вищої юридичної освіти : зб. матеріалів кругл. столу (м. Київ, 18 листоп. 2021 р.)*. Київ. регіон. центр НАПрН України. Київ, 2021. С 58-62.

References

1. Shymon, S. I. (2019). Dydaktychni pryntsypy tsyvilistychnykh dystsyplin [Didactic principles of civic disciplines]. *Deviati yurydychni dysputy z aktualnykh problem pryvatnoho prava, prysviacheni pamiati Ye. V. Vaskovskoho – Ninth legal debates on current problems of private law, dedicated to the memory of E. V. Vaskovsky:* materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Odesa, 17 travnia 2019 r.) / vidp. red. I. S. Kanzafarova; Odes. nats. un-t im. I. I. Mechnykova; ekonom.-prav. f-t; Vseukr. hromad. orh. «Asotsiatsiia tsyvilistiv Ukrainy». Odesa: Astroprynt, 35-40 [in Ukrainian].

2. Kuznietsova, N. S. (2019). Mistse pryvatnopravovykh dystsyplin u protsesi formuvannia praktychnykh navychok yurysta [The place of private law disciplines in the process of formation of practical skills of law]. *Deviati yurydychni dysputy z aktualnykh problem pryvatnoho prava, prysviacheni pamiati Ye. V. Vaskovskoho-Ninth legal debates on current problems of private law, dedicated to the memory of E. V. Vaskovsky*: materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Odesa, 17 travnia 2019 r.) / vidp. red. I. S. Kanzafarova; Odes. nats. un-t im. I. I. Mechnykova; ekonom.-prav. f-t; Vseukr. hromad. orh. «Asotsiatsiia tsyvilistiv Ukrainy». Odesa: Astroprynt, 19-23 [in Ukrainian].
3. Michurin, Ye. O. (2019). Vdoskonalennia pidhotovky yurystiv z urakhuvanniam dosvidu yevropeiskykh krain [Improving the training of lawyers taking into account the experience of European countries]. *Deviati yurydychni dysputy z aktualnykh problem pryvatnoho prava, prysviacheni pamiati Ye. V. Vaskovskoho Ninth legal debates on current problems of private law, dedicated to the memory of E. V. Vaskovsky*: materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Odesa, 17 travnia 2019 r.) / vidp. red. I. S. Kanzafarova; Odes. nats. un-t im. I. I. Mechnykova; ekonom.-prav. f-t; Vseukr. hromad. orh. «Asotsiatsiia tsyvilistiv Ukrainy». Odesa: Astroprynt, 23-27 [in Ukrainian].
4. Smokovych, M. (2021). Yurydychna osvita v umovakh dystantsiinoho navchannia [Legal education in the conditions of distance learning]. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo — Entrepreneurship, economy and law, 2*, 181-184 [in Ukrainian].
5. Kerniakevych-Tanasiichuk, Yu. V. (2021). Yurydychna osvita v umovakh dystantsiinoho navchannia [Legal education in the conditions of distance learning]. *Zbirnyk tez zvitnoi naukovo-praktychnoi konferentsii Prykarpatskoho natsionalnoho universytetu imeni Vasylia Stefanyka,* 289-291 [in Ukrainian].
6. Syniavska, O. Yu. (2021). Perevahy ta problemy dystantsiinoi yurydychnoi osvity [Переваги та проблеми дистанційної юридичної освіти] *Aktualni pytannia unormuvannia vyshchoi yurydychnoi osvity — Actual issues of normalization of higher legal education:* zb. materialiv kruhl. stolu (m. Kyiv, 18 lystop. 2021 r.). Kyiv. rehion. tsentr NAPrN Ukrainy. Kyiv, 58-62 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 15.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.166
УДК 347.45

Микола Стефанчук,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН
України,доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2983-2770

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У статті аналізується питання особливостей договірної відповідальності в умовах воєнного стану. Досліджується нормативно-правове регулювання обставин непереборної сили в законодавстві України та зарубіжних країн. Досліджено категорію форс-мажорних обставин та визначено їх ознаки, серед яких виділяються відсутність контролю, винятковість, непередбачуваність та неминучість. Проаналізовано питання формулювання умови про форс-мажор у національних та міжнародних контрактах. Обґрунтовано, що попри використання в цивільному законодавстві України понять «форс-мажорні обставини» та «обставини непереборної сили» як синоніми, необхідно розділяти їх.

Ключові слова: *договірна відповідальність, обставини непереборної сили, форс-мажорні обставини, форс-мажорне застереження.*

Stefanchuk M.

Peculiarities of contractual liability under martial law

The article analyzes the issue of the peculiarities of contractual liability in the conditions of martial law. The normative and legal regulation of circumstances of force majeure in the legislation of Ukraine and foreign countries is studied. The category of force majeure circumstances was studied and their characteristics were determined, among which the lack of control, exclusivity, unpredictability and inevitability stand out. The question of formulating the force majeure condition in national and international contracts is analyzed. It is substantiated that despite the use of the concepts of "force majeure" and "circumstances of force majeure" as synonyms in the civil legislation of Ukraine, it is necessary to separate them.

The concept of martial law varies among different countries, and the specific rules and regulations regarding contractual liability under martial law can also vary depending on the jurisdiction. However, in general, martial law is often declared during times of emergency or crisis, such as war, natural disasters, or civil unrest, and it grants the military or other government authority's greater powers to maintain law and order.

Under martial law, contractual liability may be affected in several ways. For example, contracts may be suspended or terminated if they are deemed to be incompatible with the goals or objectives of the martial law regime. This may include contracts that involve sensitive or strategic assets, or contracts with foreign entities that may be seen as a threat to national security.

In some cases, the government may also be granted the power to modify or renegotiate existing contracts in order to better serve the needs of the martial law regime. This may include changes to pricing, delivery timelines, or other terms of the contract.

It is important to note that under martial law, there may be limitations on the ability of parties to pursue legal action related to contractual liability. For example, courts may be closed or their jurisdiction may be limited, and the military or other government authorities may be granted immunity from legal action related to their actions taken under martial law.

Overall, contractual liability under martial law can be complex and may vary depending on the specific circumstances and jurisdiction. It is important for individuals and businesses to consult with legal professionals to understand their rights and obligations in these situations.

Keywords: *contractual liability, force majeure circumstances, force majeure clause.*

Постановка проблеми. З огляду на те, що в усі часи були і будуть ситуації, коли особа не може виконати свої зобов'язання внаслідок впливу зовнішніх сил, які відбуваються поза контролем боржника,

© Микола Стефанчук, 2023

питання договірної відповідальності будуть актуальні завжди. В умовах воєнного стану, питання договірної відповідальності потребують додаткового дослідження.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Питання договірної відповідальності у разі настання форс-мажорних обставин досліджували багато науковців, серед яких варто виділити: Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої, О.О. Мельник та багато інших. Проте питання договірної відповідальності в умовах воєнного стану потребує додаткового дослідження.

Мета статті – з'ясувати таку підставу звільнення від договірної відповідальності, як форс-мажорні обставини у цивільному праві України та деяких зарубіжних країн, а також визначити особливості договірної відповідальності в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Договірна відповідальність є не лише центральним інститутом зобов'язального права, але й займає чільне місце в усій системі приватного права. Під поняттям договірна відповідальність розуміють відповідальність, яка виникає в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, що випливає з договору. Істотним для договірних зобов'язань є те, що вони виникають у випадках, передбачених як законом, так і сторонами договору.

Відповідальність за порушення умов договору також можна визначити як зобов'язання сторони, яка не виконала умови договору, зазнати майнових наслідків, які передбачені у договорі чи законі, а потерпіла сторона у свою чергу отримує відшкодування збитків і відновлення порушених прав. Відповідно метою застосування заходів відповідальності є захист позитивного договірного інтересу та компенсація майнових втрат потерпілої сторони.

Тому договірну відповідальність можна визначити:

1) санкцією за порушення законів, забезпечену державним примусом чи можливістю примусу;

2) засобом відновлення порушених відносин та формою встановлення негативних наслідків для правопорушника.

Важливим моментом під час укладення договору, який спрямований на недопущення порушення прав сторін договору, є досягнення згоди сторін з усіх істотних умов договору. На сьогодні поширеною практикою є ігнорування сторонами договору деяких умов, наприклад, підстав звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання, що має низку негативних ефектів. Як наслідок між сторонами виникають суперечки про можливість звільнення від відповідальності за порушення зобов'язань.

Відповідно до ст. 617 ЦКУ особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення обов'язку, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили [1]. Такі ж положення наводить ст. 218 ГКУ де передбачено, що суб'єкти господарювання несуть господарсько-правову відповідальність за порушення господарських зобов'язань, якщо не буде доведено, що належне виконання зобов'язань є неможливим внаслідок непереборної сили, тобто виняткових і невідворотних за даних обставин [2].

У зв'язку з цим, варто виділити ознаки обставин непереборної сили:

• винятковість – передбачає виключність обставини, настання якої за певних умов вважається нестандартним, оскільки виходить за межі звичайного;

• неминучість – передбачає, що боржник, не міг уникнути настання цієї обставини або її наслідків.

Такі обставини прийнято називати в діловій практиці форс-мажорними обставинами. Їх істотна відмінність від інших видів обставин полягає в тому, що вони приходять ззовні і зазвичай не підкоряються волі людей. Проте в науці прийнято розділяти терміни непереборна сила та форс-мажор.

Слід зазначити, що ст.617 ЦК України поширюється не лише на випадки порушення договірних зобов'язань, а й на випадки невиконання або неналежного виконання позадоговірних зобов'язань. Безперечно, що основне призначення форс-мажору в системі цивільного права пов'язане із встановленням цивільно-правової відповідальності. Форс-мажор є загальною підставою для звільнення від цивільно-правової відповідальності, як договірної, так і позадоговірної [3, с. 63–64].

Варто погодитись з думкою Мельник О.О., яка підкреслює, що з метою усунення термінологічних недоліків у випадках порушення недоговірних зобов'язань, пов'язаних з обставинами, що звільняють від відповідальності, пропонується термін «обставини непереборної сили», у свою чергу умови договору, пов'язані з звільненням від відповідальності за невиконання договору варто розцінювати як форс-мажор [4].

Поняття форс-мажор походить від терміну vis major, який використовувався в римському праві. Римські юристи визначали vis major як випадкову подію, яку неможливо передбачити, уникнути чи відвернути. Під терміном vis major римські юристи розуміли землетруси, повені, бурі, бандитські набіги, а

також вторгнення ворога тощо. Загальним правилом було те, що ніхто не несе відповідальності за справи vis major (лат. casus a nemine praestatur) [5].

Концепція форс-мажору спрямована насамперед на вирішення проблем, що випливають з неможливості виконання шляхом призупинення або припинення договору. За загальним правилом боржник звільняється від виконання договору лише тимчасово, поки продовжує діяти подія, що перешкоджає його виконанню. Крім того, настання подій, що перешкоджають виконанню договору, звільняє боржника від відповідальності за порушення договірних зобов'язань.

Саме поняття форс-мажор у різних правових системах має неоднаковий зміст. У ряді країн під час вирішення питання про звільнення від відповідальності застосовуються інші, ніж форс-мажор, категорії. Насправді існує не так багато систем цивільного права, які чітко описують, що мається на увазі під терміном форс-мажорні обставини. Загалом сучасне договірне право більшості держав визнає, що договірна сторона може бути звільнена від його виконання, якщо об'єктивні обставини перешкоджають виконанню договірних зобов'язань після укладення контракту.

Частково зазначене питання вирішується у законодавстві країн Європи. Так, зокрема, Цивільний кодекс Румунії у ст. 1351 містить визначення форс-мажору та вказує, що це зовнішня, непередбачувана, абсолютно нездоланна та неминуча подія... якщо інше не передбачено законом або сторони не домовилися про інше, відповідальність знімається, якщо збиток спричинено форс-мажором або випадковою подією» [6]. У ст. 105 Цивільного кодексу Іспанії зазначено, що крім обставин, прямо зазначених у законі, і у випадках, включених відповідним зобов'язанням, ніхто не несе відповідальності за події, які не можна було передбачити або які, якщо вони були передбачені, були неминучими [7]. Закон про зобов'язання Хорватії прямо зазначає в ст. 369 (1) якщо після укладення договору виникнуть надзвичайні обставини, які неможливо було передбачити під час укладення договору, через що поточні обставини роблять виконання зобов'язань однієї сторони надмірно обтяжливим або сторона зазнає надмірних збитків через обставини, що випливають із предмета, сторона може вимагати зміни умов контракту або розірвання контракту [8].

З іншого боку, у Цивільному кодексі Франції міститься чітке положення, яке стосується звільнення від відповідальності боржника у разі форс-мажору. Так ст. 1218 Цивільного кодексу Франції вказує, що у договірних питаннях виникає форс-мажор, коли подія, яка не залежить від боржника, яку не можна було розумно передбачати під час укладання договору та наслідків якої не можна уникнути відповідними заходами, що перешкоджає виконанню договору та зобов'язань боржника» [9].

У законодавстві зарубіжних країн простежується закріплення поняття форс-мажору в цивільних кодексах, проте є ряд країн, наприклад Іспанія та Хорватія де оперують поняттями непередбачувані або надзвичайні події.

Введення воєнного стану в Україні не могло не вплинути на можливість виконання зобов'язань сторін за договорами. Саме тому важливо розібратися, чи визнається воєнний стан форс-мажорною обставиною, та як вплине така обставина на звільнення від відповідальності за неналежне виконання зобов'язань.

В Україні діє порядок погодження умов форс-мажорних обставин за яким такі обставини встановлюються Торгово-промисловою палатою України (далі – ТПП) та регіональними ТПП.

Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні» містить перелік підстав для засвідчення форс-мажорних обставин серед яких є загроза війни, збройний конфлікт або серйозна загроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, карантину, встановленого Кабміном, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, страйк і т.д. [10].

Слід підкреслити, що перелік форс-мажорних обставин визначений в ч. 2 ст. 14-1 Закону невичерпний, оскільки неможливо передбачити абсолютно усі обставини, за яких виникнуть об'єктивні перешкоди у виконанні стороною умов договору. Тому підставою для засвідчення форс-мажорних обставин є також наявність однієї або більше форс-мажорних обставин, перелічених сторонами за договором, які вплинули на зобов'язання таким чином, що унеможливили його виконання у термін, передбачений відповідно договором.

Форс-мажорні обставини засвідчуються за зверненням суб'єктів господарської діяльності та фізичних осіб по кожному окремому договору, окремим податковим та/чи іншим зобов'язанням/обов'язком, виконання яких настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання яких стало неможливим через наявність зазначених обставин.

У відповідь на військові дії в Україні, Торгово-промислова палата України опублікувала лист № 1.2024/02.0-7.1 від 28 лютого 2022 року, в якому підтвердила, що військові напади РФ на Україну є саме форс-мажорною обставиною [11].

Зазвичай у будь-якому виді договору, укладеного між сторонами, є положення щодо дій сторін у разі настання форс-мажорних обставин та наслідків, що виникають для сторін у частині виконання договірних зобов'язань у разі настання форс-мажору.

Принцип свободи договору, визначений у ст. 6 та 627 ЦК України надає сторонам договору на власний розсуд врегульовувати між ними умови договору, у тому числі до яких належать договірні зобов'язання та дія форс-мажору, з урахуванням норм чинного законодавства [1]. Отже, вирішення спірних договірних правовідносин також в деякій мірі буде залежати від змісту положень про форс-мажор, що передбачені в договорі.

Однак, мають місце також випадки, коли в укладених договорах положення про форс-мажор взагалі відсутні або недостатньо визначають дії сторін і наслідки застосування ними форс-мажору.

Варто зазначити, що принцип звільнення від відповідальності у разі форс-мажорних обставин передбачений на рівні принципу в Цивільному кодексі України застосовується незалежно від того, чи передбачили сторони відповідне положення в договорі чи ні.

Якщо керуватися нормами цивільного законодавства, а саме ч. 1 ст. 617 ЦК України, то можна констатувати, що настання форс-мажорних обставин не звільняє від виконання договірних зобов'язань, а лише звільняє від відповідальності за їх невиконання. Тобто, форс-мажорні обставини стають відстрочкою у виконанні договірних зобов'язань до моменту їх закінчення, в нашому випадку до моменту скасування воєнного стану, оскільки укладений між сторонами договір є обов'язковим для них до виконання [1].

Проте варто відзначити, що для звільнення від відповідальності за невиконання договірних зобов'язань необхідно довести неможливість виконання зобов'язань певною особою, у якої настали такі обставини, тому що сама лише наявність форс-мажорних обставин не може безпосередньо свідчити про неможливість виконання договірних зобов'язань. В такому разі суд у кожному окремому випадку перевіряє, чи є обставина винятковою та неминучою, чи міг боржник щось змінити, щоб уникнути наслідків.

Тобто сторона договору повинна довести, що:

• такі обставини не існували на момент укладення договору і їх настання не можна було обґрунтовано передбачити;

• через обставини договір об'єктивно не може бути виконаний;

• сторона, яка не виконала договір, не могла контролювати ці обставини або не могла їм запобігти;

• сторона не взяла на себе ризик настання цих обставин або їх наслідків.

Відповідно, оголошення воєнного стану на території України є підставою для звільнення від відповідальності за порушення договірних зобов'язань, але лише у випадках, коли ці обставини впливають на виконання зобов'язань. Тому для звільнення від відповідальності за невиконання договору необхідно довести зв'язок між невиконанням зобов'язань і військовою діяльністю в Україні.

Як приклад, можна розглянути договір про надання туристичних послуг. З введенням в Україні воєнного стану туроператори тимчасово обмежили свою діяльність до завершення форс-мажорних обставин і скористалися вищезазначеним листом ТПП України про форс-мажор [11].

Основний Закон у сфері регулювання туристичних відносин, Закон України «Про туризм» у ст. 20 наголошує, що туроператор несе відповідальність перед туристом за невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування, за винятком випадків, коли: «невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичні обслуговування відбулися після настання форс-мажорних обставин або після подій, які туроператор (турагент) та інші суб'єкти туристичної діяльності, що надають туристичні послуги, включені в туристичний продукт, не могли бути передбачені» [12].

Це означає, що до закінчення форс-мажорних обставин туроператор має право відмовити туристу в наданні раніше замовлених послуг та/або поверненні коштів і звільняється від відповідальності за це, оскільки невиконання договору чиниться не з його вини.

Договірні зобов'язання туроператора будуть відновлені тільки після припинення форс-мажорних обставин. Оскільки туроператор готовий надати послуги, але вони не надані не з його вини, тур не був скасований з ініціативи сторін, а виникли форс-мажорні обставини, які не дозволяли скористатися послугами. Такими обставинами є закриття повітряного простору над Україною, що унеможливлює здійснення пасажирських авіаперевезень до/з України.

Таким чином, тури, які були оформлені до початку воєнного стану та не були виконані через форс-мажорні обставини знаходяться в замороженому стані, а туроператори не несуть відповідальності за невиконання договору. У сформованій ситуації після її нормалізації туроператори повинні запропонувати варіанти турів, які не відбулися: надання послуг в інший час чи змінити напрямку туру.

Варто наголосити також на тому, що у питаннях договірної відповідальності потрібно врахувати і момент укладення договору, оскільки однією з основних ознак форс-мажорних обставин є непередбачуваність останніх. Тому у випадках коли сторони уклали договір, знаючи, що ведуться бойові дії, які можуть повпливати на виконання договору, презюмується, що вони взяли на себе ризик щодо належного виконання зобов'язання, які в подальшому не будуть визнаватися форс-мажорною обставиною

Водночас формулювання умови про форс-мажор дещо різнитися у національних та міжнародних контрактах.

Використання застережень про форс-мажор під час укладання договорів з участю іноземних контрагентів є необхідною умовою, оскільки норми про звільнення від відповідальності за невиконання договору, неоднакові в праві різних країн, і за відсутності в застереженні конкретного переліку обставин, які сторони вважають непереборними, між ними неминуче виникнуть розбіжності з приводу того, чи дійсно обставина, яка виникла є форс -мажорною чи ні.

На відміну від положень внутрішнього законодавства, на міжнародному рівні існують нормативні документи, в яких форс-мажорні обставини широко описані. Віденською конвенцією про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. у ч.1 ст. 79 визначається три основні характеристики, які повинні бути присутніми для застосування положення про форс-мажор:

• позаконтрольність події з-під контролю кредитора;

• непередбачуваність події на момент підписання договору;

• непереборність перешкоджаючого фактору або його наслідків [13].

Поєднання цих трьох характеристик для боржника, який не виконує зобов'язання, означає звільнення від відповідальності за невиконання договору.

У 2003 році Міжнародна торгова палата (далі - МТП) опублікувала оновлення щодо запропонованих, Віденською конвенцією 1980 р [14], положень про форс-мажорні обставини, які відображають значні зміни. МТП передбачає, що будь-яке положення, яке сторони прямо включили в контракт має застосовуватися, або як альтернативу, можна включити посилання на «Застереження МТП про форс-мажори». У багатьох міжнародних контрактах сторони воліють загалом посилатися на положення МТП, а не писати власні положення про форс-мажор, побоюючись забути певні події.

Положення МТП у порівнянні з Віденською конвенцією, в ст. 3 вказує перелік подій, настання яких тягне за собою застосування положення про форс-мажор. До таких обставин належать:

• оголошена та неоголошена війна, у тому числі громадянська, заворушення, революції, піратство, саботаж;

• стихійні лиха, такі як урагани, циклони, землетруси, цунамі, повені, руйнування внаслідок блискавок;

• вибухи, пожежі, вихід із ладу (руйнування) машин, устаткування, фабрик чи будь-яких видів установок;

• бойкоти, страйки та локаути будь-яких видів, уповільнення роботи, окупування фабрик та приміщень, зупинки в роботі, що відбуваються на підприємстві сторони, що претендує на звільнення від відповідальності;

•законні та незаконні дії влади, крім тих, щодо яких сторона, яка претендує на звільнення від відповідальності, прийняла на себе ризик через положення договору [14].

Проте варто зазначити, що не всі зазначені в Типовому застереженні перешкоди беззастережно є підставою для звільнення від договірної відповідальності. Для того щоб подія, що настала, могла бути кваліфікована як форс-мажор, вона повинна відповідати ознакам непереборної сили. Така подія має бути об'єктивно невідворотною у конкретній ситуації та надзвичайною одночасно. Одні й самі обставини за різних умов може бути оцінено по-різному.

Застереження МТП містить загальне визначення форс-мажорної обставини. Під таким МТП розуміє подію, що перешкоджає або заважає стороні виконати свої зобов'язання відповідно до договору, якщо сторона доведе, що: така перешкода знаходиться поза її контролем; його не можна було розумно передбачати під час укладання договору; наслідки цієї перешкоди не могли бути подолані цією стороною.

Висновок. Відповідно до положень вітчизняного законодавства поняття «форс-мажорні обставини» та «обставини непереборної сили» використовуються як синоніми, проте здійснивши аналіз даного питання, варто розділити ці два терміни та використовувати поняття форс-мажору щодо звільнення від відповідальності за порушення договірних зобов'язань. Проаналізувавши питання форс-мажорних обставин у вітчизняному і зарубіжному законодавстві, варто сформулювати наступне визначення форс-мажору – це виняткова подія, не пов'язана з виною боржника, яку не можна було передбачити під час укладення договору та наслідків якої не можна було уникнути вжиттям розумних заходів.

У свою чергу для того щоб подія, яка настала, могла бути кваліфікована як форс-мажор, вона повинна відповідати певним ознакам. Тому пропонується виокремити наступні ознаки форс-мажорних обставин:

• відсутність контролю. Боржник не контролює подію та не має можливості вплинути на неї. Подія, очевидно, не повинна виникати внаслідок поведінки боржника, і боржник жодним чином не повинен бути її причиною;

• винятковість. Передбачає виключність обставини, настання якої за певних умов вважається нестандартним, оскільки виходить за межі звичайного;

• непередбачуваність події, яку не можна було розумно передбачити на момент укладення договору;

• неминучість події. Наслідків події неможливо уникнути шляхом вжиття відповідних заходів. Іншими словами, для того, щоб подія вважалася неминучою, наслідки події повинні мати місце, незважаючи на зусилля боржника та належну обачність.

Таким чином, у регулюванні договірної відповідальності в національних і міжнародних договорах війна визначається як форс-мажорна обставина, яка вважається відстрочкою виконання договірних зобов'язань до моменту закінчення виняткових подій, які звільняють боржника від відповідальності за невиконання зобов'язань. Воєнний стан в Україні відповідає усім ознакам форс-мажорних обставин, оскільки він є виключною та непередбачуваною обставиною, яку боржник не може контролювати та наслідки якого не може уникнути, а тому боржник звільняється від відповідальності за невиконання, проте не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: http://zakon2.rda.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 01.10.2022).
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 01.10.2022).
3. Мельник О.О. Договірне застереження про форс-мажор за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 197 с.
4. Мельник О.О. Поняття «форс-мажор» у цивільному праві України. Юридичний вісник. 2016. №1. С. 205–209.
5. FORCE MAJEURE IN EUROPEAN COUNTRIES. B2 Kapital. URL: https://b2kapital.hr/en/force-majeure-in-european-countries/ (дата звернення: 13.10.2022).
6. Codul Civil al Romaniei. URL: https://www.codulcivil.2ro/ (дата звернення: 01.10.2021).
7. Цивільний кодекс Іспанії. URL : https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil-articulo-806/ (дата звернення: 15.10.2022).
8. Zakon o obveznim odnosima. URL : https://www.zakon.hr/z/75/Zakon-o-obveznim-odnosima (дата звернення: 15.10.2021).
9. Code civil français. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/ (дата звернення: 12.10.2022).
10. Про торгово-промислові палати в Україні. Закон від 2 грудня 1997 року. № 671/97-ВР. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: .11. 10.2022).
11. Лист Торгово-промислової палати України від 28.02.2022 № 2024/02.0-7.1. URL: https://ucci.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf
12. Про туризм. Закон від 15 вересня 1995 року. № 324/95-ВР. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 15.10.2022).

13. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text (дата звернення: 16.10.2021).
14. An Update from the ICC: The ICC Force Majeure and Hardship Clauses 2020. Erdem & Erdem. URL: https://www.erdem-erdem.av.tr/en/insights/an-update-from-the-icc-the-icc-force-majeure-and-hardship-clauses-2020 (дата звернення: 15.10.2021).

References

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 roku № 435-IV. *Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy - Law of Ukraine.* Retrieved from http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15 [in Ukrainian]
2. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [Economic Code of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 roku № 436-IV. Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy - *Law of Ukraine*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 [in Ukrainian]
3. Melnyk, O. O. (2018). *Dohovirne zasterezhennia pro fors-mazhor za tsyvilnym zakonodavstvom Ukrainy [Contractual clause on force majeure under the civil legislation of Ukraine*]: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Odesa [in Ukrainian]
4. Melnyk, O. O. (2016). Poniattia «fors-mazhor» u tsyvilnomu pravi Ukrainy [The concept of "force majeure" in the civil law of Ukraine]. *Yurydychnyi visnyk - Legal Bulletin, 1*, 205–209 [in Ukrainian]
5. FORCE MAJEURE IN EUROPEAN COUNTRIES. B2 Kapital. Retrieved from https://b2kapital.hr/en/force-majeure-in-european-countries/
6. *Codul Civil al Romaniei*. Retrieved from https://www.codulcivil.2ro/ [in France]
7. *Tsyvilnyi kodeks Ispanii [Civil Code of Spain]*. Retrieved from https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil-articulo-806/ [in Ukrainian]
8. Zakon o obveznim odnosima. Retreived from https://www.zakon.hr/z/75/Zakon-o-obveznim-odnosima
9. *Code civil français [Civil Code of France]*. Retrieved from https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/ [in France]
10. Pro torhovo-promyslovi palaty v Ukraini [Pro torhovo-promyslovi palaty v Ukraini]. Zakon vid 2 hrudnia 1997 roku. № 671/97-VR. *Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy - Law of Ukraine.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian]
11. *Lyst Torhovo-promyslovoi palaty Ukrainy [Letter of the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine]* vid 28.02.2022 № 2024/02.0-7.1. Retrieved from https://ucci.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf [in Ukrainian]
12. Pro turyzm [About tourism]. Zakon vid 15 veresnia 1995 roku. № 324/95-VR. *Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy Law of Ukraine.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian]
13. Konventsiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii pro dohovory mizhnarodnoi kupivli-prodazhu tovariv [United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods] vid 11 kvitnia 1980 roku. *Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy Law of Ukraine*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text [in Ukrainian]
14. *An Update from the ICC: The ICC Force Majeure and Hardship Clauses 2020. Erdem & Erdem*. Retrieved from https://www.erdem-erdem.av.tr/en/insights/an-update-from-the-icc-the-icc-force-majeure-and-hardship-clauses-2020 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 14.02.2023

DOI:10.35774/app2023.01.173
УДК 332.3

Юлія Суха,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук, адвокат

ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ЄДНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ДОЛІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА РОЗТАШОВАНИХ НА НІЙ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОГО МАЙНА

Зазначено, що проблематика застосування принципу єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованих на ній об'єктів нерухомого майна є надзвичайно актуальною з огляду на збільшення кількості позовів про усунення перешкод в користуванні земельними ділянками. Досліджено судову практику у таких справах. Власники земельних ділянок здебільшого прагнуть демонтувати споруди, які розташовані на земельних ділянках. На практиці подекуди неможливо встановити чітку межу між застосуванням принципу юридичної долі земельної ділянки та розташованих на ній об'єктів нерухомого майна. У статті наголошено на тому, що в разі правомірного набуття нерухомого майна у власність, земельна ділянка слідує за таким майном.

Ключові слова: *принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та нерухомого майна, земельна ділянка, усунення перешкод в користуванні земельною ділянкою.*

Suha Yu.
Practical application of the principle of unity of the legal destiny of the land plot and real estate objects located on it

The issue of the rights of real estate owners protection is becoming more and more urgent, since various schemes for the alienation of such objects and the registration of property rights to them are being implemented in practice. This most acutely concerns the issue of legal regulation of land plots on which real estate objects are located.

The purpose of this article is to conduct both theoretical and practical analysis of the unity of legal fate of the land plot and located on it real estate objects principle application.

The legislation of Ukraine is based on the principle of the unity of the legal fate of the land plot and the real estate located on it, according to which the land plot follows the real estate, such provisions were contained in Art. 28 of the Land Code of Ukraine as amended in 1990; analogous to which are the provisions of Art. 120 of the current Land Code of Ukraine and Art. 377 of the Civil Code of Ukraine.

As of today, there is a rule in the Land Code of Ukraine that in case of acquisition of ownership rights to an object of immovable property (a residential building (except for an apartment building), another building or structure), an object of unfinished construction located on a plot of land (except for state lands, communal property), ownership of such a plot of land simultaneously passes from the alienator (previous owner) of such an object to the acquirer of such an object without changing its purpose. In the event that the alienator (previous owner) of such an object owned a share in the right of joint ownership of a land plot, ownership of such a share is transferred to the acquirer of this object.

This principle is also followed in judicial practice (in the decisions of the Supreme Court of Ukraine, the Supreme Court, and the Grand Chamber of the Supreme Court), in particular, in the decisions of the Supreme Court of Ukraine dated April 13, 2016 (case No. 6-253цс16), dated October 12, 2016 (case No 6-2225цс16), dated May 15, 2017 (case No 705/6917/14-ц), resolutions of the Great Chamber of the Supreme Court dated December 5, 2018 (case No 713/1817/16-ц), dated April 3, 2019 (case No 921/158/18), dated October 16, 2019 (case No 164/409/17), dated June 16, 2020 (case No 689/26/17).

In judicial practice, there are many cases when, after acquiring ownership of real property, the user of the land plot appeals to the new owner with a claim for the dismantling of the property and the removal of obstacles to the use of the land plot. The thesis that the alienator of real estate, after committing the deed and transferring the rights to the immovable property to the acquirer, can demand from the new owner of the building that it be dismantled and moved in order to release the land plot of the alienator is absolutely untenable. Usually, disputes with such a subject are initiated by the prosecutor's office, ministries and agencies under which state enterprises are subordinated, or in the case of a

© Юлія Суха, 2023

change in the management bodies of enterprises.

Otherwise, the principle of the unity of the legal destiny of the land plot and the real estate objects located on it will be violated.

Thus, the fact that the new owner (real estate) does not have the rights to the land it is not a reason for dismantling or otherwise destroying the legally acquired real estate, but on the contrary, the rights to this land by virtue of the above principle should follow such an object.

Keywords: *the principle of the unity of the legal fate of a land plot and real estate, a land plot, the elimination of obstacles to the use of a land plot.*

Постановка проблеми. Питання захисту прав власників нерухомого майна набуває все більшої актуальності, позаяк на практиці реалізовуються різноманітні схеми відчуження таких об'єктів та реєстрації речових прав на них. Найбільш гостро це стосується питання правового регулювання земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На теоретичному рівні це питання досліджували Мірошниченко А., Куцевич О., Щербина М. До кінця не вирішеним є питання статусу земельних ділянок, на яких знаходиться майно придбане третіми особами, а також додаткового вивчення потребує можливість використання новими власниками нерухомого майна таких земельних ділянок.

Метою статті є проведення теоретичного та практичного аналізу застосування принципу єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованих на ній об'єктів нерухомого майна.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законодавство України ґрунтується на принципі єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованих на такій об'єктів нерухомості, відповідно до якого земельна ділянка слідує за нерухомістю, такі положення містилися у ст. 28 ЗК України в редакції 1990 року; аналогічними якій є положення ст. 120 чинного ЗК України та ст. 377 ЦК України.

У редакції ЗК Української РСР від 18 грудня 1990 року частина перша статті 28 ЗК передбачала, що при переході права власності на будівлю і споруду разом з цими об'єктами переходить і право володіння або право користування земельною ділянкою без зміни її цільового призначення. В разі зміни цільового призначення надання земельної ділянки у володіння або користування здійснюється в порядку відведення [1]. Законом України «Про внесення змін і доповнень до Земельного кодексу Української РСР» від 13 березня 1992 року внесено зміни до статті 28 ЗК України та частину першу викладено у такій редакції «при переході права власності на будівлю і споруду разом з цими об'єктами переходить у розмірах, передбачених статтею 67 цього Кодексу, і право власності або право користування земельною ділянкою без зміни її цільового призначення і, якщо інше не передбачено у договорі відчуження - будівлі та споруди. У разі зміни цільового призначення надання земельної ділянки у власність або користування здійснюється в порядку відведення» [2].

Станом на сьогодні у ЗК України діє норма, що у разі набуття права власності на об'єкт нерухомого майна (жилий будинок (крім багатоквартирного), іншу будівлю або споруду), об'єкт незавершеного будівництва, розміщений на земельній ділянці (крім земель державної, комунальної власності), право власності на таку земельну ділянку одночасно переходить від відчужувача (попереднього власника) такого об'єкта до набувача такого об'єкта без зміни її цільового призначення. У разі якщо відчужувачу(попередньому власнику) такого об'єкта належала частка у праві спільної власності на земельну ділянку, до набувача цього об'єкта переходить право власності на таку частку.

Такий принцип прослідковується також у судовій практиці (в постановах Верховного суду України, Верховного Суду, та Великої Палати Верховного Суду), зокрема, у постановах Верховного суду України від 13 квітня 2016 року (справа №6- 253цс16), від 12 жовтня 2016 року (справа №6-2225цс16), від 15 травня 2017 року (справа №705/6917/14-ц), постановах Великої Палати Верховного Суду від 5 грудня 2018 року (справа №713/1817/16-ц), від 3 квітня 2019 року (справа №921/158/18), від 16 жовтня 2019 року (справа №164/409/17), від 16 червня 2020 року (справа №689/26/17).

При цьому неоднозначним на практиці є підхід до ситуацій, коли право власності за попереднім власником не було зареєстрованим, що поводує появу різних позовів від попереднього власника до нового про демонтаж майна чи усунення перешкод в користуванні земельною ділянкою.

У листі Міністерства юстиції України до Нотаріальної палати України №56856/38493-33-20/19.1.1 від 17 грудня 2020 року роз'яснено, що нормами законодавства не передбачено обмеження права власника на відчуження нерухомого майна (його частки) з підстав відсутності реєстрації права власності (користування) на земельну ділянку [4].

У судовій практиці є безліч випадків, коли після набуття права власності на нерухоме майно, до нового власника звертається користувач земельної ділянки із позовом про демонтаж майна та усунення перешкод в користуванні земельною ділянкою. Безумовно неспроможною є теза про те, що відчужувач нерухомості, після вчинення ним правочину та переходу прав на нерухоме майно до набувача, може вимагати від нового власника споруди проведення її демонтажу й перенесення задля звільнення земельної ділянки відчужувача. Зазвичай з таким предметом спори ініціюють органи прокуратури, міністерства та відомства, в підпорядкуванні яких перебувають державні підприємства або ж у випадку зміни органів управління підприємств.

В іншому випадку порушуватиметься принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та об'єктів нерухомості, які на ній розміщені.

Таким чином, та обставина що новому власникові (нерухомості) не належать права на землю під нею, не є підставою для демонтажу чи знищення в інший спосіб законно набутого нерухомого майна, а навпаки, права на цю землю в силу вказаного вище принципу повинні слідувати за таким об'єктом.

Зазначене випливає із положень частини першої та четвертої статті 120 Земельного кодексу України, а саме: у разі набуття права власності на об'єкт нерухомого майна (жилий будинок (крім багатоквартирного), іншу будівлю або споруду), об'єкт незавершеного будівництва, розміщений на земельній ділянці (крім земель державної, комунальної власності), право власності на таку земельну ділянку одночасно переходить від відчужувача (попереднього власника) такого об'єкта до набувача такого об'єкта без зміни її цільового призначення.

У разі набуття права власності на об'єкт нерухомого майна (жилий будинок (крім багатоквартирного), іншу будівлю або споруду), об'єкт незавершеного будівництва, розміщений на земельній ділянці, що перебуває у користуванні на праві оренди, емфітевзису, суперфіцію у відчужувача (попереднього власника), до набувача одночасно переходить відповідно право оренди, емфітевзису, суперфіцію земельної ділянки, на якій розміщений такий об'єкт, в обсязі та на умовах, встановлених для відчужувача (попереднього власника) такого об'єкта, крім випадків, визначених частиною шостою цієї статті. Волевиявлення орендодавця (власника) земельної ділянки, відчужувача (попереднього власника), набувача такого об'єкта та внесення змін до договору оренди землі, емфітевзису, суперфіцію із зазначенням нового орендаря (користувача) земельної ділянки не вимагається [5].

Отже, законодавство України, містить імперативну норму про слідування землі за нерухомістю, що випливає з принципу цілісності об'єкту нерухомості із земельною ділянкою, на якій цей об'єкт розташований. Своєю чергою стаття 377 Цивільного кодексу України мітить аналогічне формулювання [13].

У цьому контексті доцільно взяти до уваги й правові позиції судів із цього питання, у яких підтверджено вірність наведеного вище висновку.

Зокрема, в постанові від 13.04.2016 року в справі №6-253цс16, постанові від 12.10.2016 року в справі №6-2225цс 16 Верховний Суд України [6; 7], аналізуючи норми ст. 120 Земельного кодексу України, зазначив, що ця норма закріплює загальний принцип цілісності об'єкту нерухомості із земельною ділянкою, на якій цей об'єкт розташований. За цією нормою визначення правового режиму земельної ділянки перебуває у прямій залежності від права власності на будівлю і споруду та передбачається механізм роздільного правового регулювання нормами цивільного законодавства майнових відносин, що виникають при укладенні правочинів щодо набуття права власності на нерухомість, і правового регулювання нормами земельного і цивільного законодавства відносин при переході прав на земельну ділянку у разі набуття права власності на нерухомість.

При цьому при застосуванні положень статті 120 ЗК України у поєднанні з нормою статті 125 ЗК України слід виходити з того, що у випадку переходу права власності на об'єкт нерухомості у встановленому законом порядку, право власності на земельну ділянку у набувача нерухомості виникає одночасно із виникненням права власності на зведені на земельній ділянці об'єкти. Це правило стосується й випадків, коли право на земельну ділянку не було зареєстроване одночасно з правом на нерухомість, однак земельна ділянка раніше набула ознак об'єкта права власності. [6]

У постанові від 15.05.2017 року в справі №705/6917/14-ц Верховний Суд України вказав на те, що «… за загальним правилом, закріпленим у частині четвертій статті 120 ЗК України, особа, яка набула права власності на частину будівлі чи споруди стає власником відповідної частини земельної ділянки на тих самих умовах, на яких вона належала попередньому власнику, якщо інше не передбачено в договорі відчуження нерухомості.

При цьому при застосуванні положень статті 120 ЗК України в поєднанні з нормою статті 125 цього Кодексу слід виходити з того, що в разі переходу права власності на об'єкт нерухомості у встановленому законом порядку, право власності на земельну ділянку в набувача нерухомості виникає одночасно з виникненням права власності на зведені на земельній ділянці об'єкти. Це правило стосується й випадків, коли право на земельну ділянку не було зареєстроване одночасно з правом на нерухомість, однак земельна ділянка раніше набула ознак об'єкта права власності» [8].

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 04.12.2018 року в справі №910/18560/16 наголошено, що «… чинне земельне та цивільне законодавство імперативно передбачає перехід права на земельну ділянку в разі набуття права власності на об'єкт нерухомості, що відображає принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованої на ній будівлі або споруди, який хоча безпосередньо і не закріплений у загальному вигляді в законі, тим не менш знаходить свій вияв у правилах статті 120 ЗК України, статті 377 ЦК України, інших положеннях законодавства» [9].

Більш того, у цій постанові Велика Палата Верховного Суду надала оцінки ситуації, коли земельна ділянка після відчуження нерухомості й надалі числиться за її попереднім власником (як землі оборони).

Із цього приводу Велика Палата зазначила, що «… перехід права на земельну ділянку, що має правовий режим земель оборони, до приватного власника придбаного об'єкта нерухомості, розташованого на ній, об'єктивно зумовлює зміну її цільового призначення, зокрема, на землі забудови (житлової або громадської) або землі промисловості, адже змінюється суб'єкт її використання, земельна ділянка в такому випадку використовується для експлуатації придбаного у власність об'єкта нерухомості, розташованого на цій земельній ділянці, а не є наданою для розміщення і діяльності військової частини.

Наведені вище земельно-правові та цивільно-правові норми встановлюють, що перехід майнових прав до іншої особи тягне за собою перехід до неї і земельних прав на ту частину земельної ділянки, на якій безпосередньо розташований об'єкт нерухомості, та частини земельної ділянки, яка необхідна для його обслуговування …» [9]. Тобто фактично цією постановою встановлено не тільки можливість переходу прав на земельну ділянку до нового власника нерухомого майна, а й також й право змінювати цільове призначення такої ділянки в контексті земель, які належать до державної власності.

У постановах Великої Палати Верховного Суду від 16.10.2019 року в справі №164/409/17, від 18.12.2019 року в справі № 263/6022/16-ц, вказано, що стаття 120 ЗК України імперативно передбачає перехід права на земельну ділянку в разі набуття права власності на об`єкт нерухомості, що відображає принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованої на ній будівлі або споруди.

ЦК України у статті 381 закріплює принцип цілісності об`єкта нерухомості із земельною ділянкою, на якій цей об`єкт розташований.

Тобто обставини щодо набуття права користування на земельну ділянку при переході права власності на житловий будинок сумнівів не викликають [11; 12].

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 16.06.2020 року в справі №689/26/17 зазначено, що «… зазначена норма [ст. 130 ЗК України] закріплює загальний принцип цілісності об`єкта нерухомості, спорудженого на земельній ділянці, з такою ділянкою (принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованих на ній будинку, споруди). За цією нормою визначення правового режиму земельної ділянки перебувало у прямій залежності від права власності на будівлю і споруду та передбачався роздільний механізм правового регулювання нормами цивільного законодавства майнових відносин, що виникали при укладенні правочинів щодо набуття права власності на нерухомість, споруджену на земельній ділянці, та правового регулювання нормами земельного і цивільного законодавства відносин при переході прав на земельну ділянку у разі набуття права власності на вказану нерухомість [14].

Враховуючи принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованих на ній будинку, споруди, слід зробити висновок, що земельна ділянка слідує за нерухомим майном, яке придбаває особа, якщо інший спосіб переходу прав на земельну ділянку не визначено умовами договору чи приписами законодавства.

Висновки. Таким чином бачимо, що з огляду на зазначені вище засади цивільного та земельного законодавства України (як актуального, так і попередньо діючого), вимоги користувача (власника) земельної ділянки до набувача щодо демонтажу споруди з огляду на наявність у відчужувача права користування земельною ділянкою під такою спорудою, є абсолютно неспроможними та суперечать нормі закону.

Список використаних джерел

1. Земельний кодекс Української РСР: Кодекс від 18 грудня 1990 року. URL: https://www.rada.gov.ua/

2. Про внесення змін і доповнень до Земельного кодексу Української РСР: Закон України від 13 березня 1992 року. URL: https://www.rada.gov.ua/
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 грудня 2018 року. Справа №910/18560/16.
4. Лист Міністерства юстиції України до Нотаріальної палати України №56856/38493-33-20/19.1.1 від 17 грудня 2020 року.
5. Земельний кодекс України: Кодекс України від 25 жовтня 2001 року. URL: https://www.rada.gov.ua/
6. Постанова ВС від 13.04.2016 року. Справа №6-253цс16. URL: reyestr.court.gov.ua
7. Постанова ВС від 12.10.2016 року. Справа №6-2225цс16. URL: reyestr.court.gov.ua
8. Постанова ВС від 15.05.2017 року. Справа №705/6917/14-ц. URL: reyestr.court.gov.ua
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.12.2018 року. Справа №910/18560/16. URL: reyestr.court.gov.ua
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.12.2018 року. Справа №713/1817/16-ц. URL: reyestr.court.gov.ua
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.10.2019 року. Справа №164/409/17. URL: reyestr.court.gov.ua
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.12.2019 року Справа №263/6022/16-ц.
13. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 року. URL: https://www.rada.gov.ua/
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.06.2020 року. Справа №689/26/17. URL: reyestr.court.gov.ua
15. Щербина М. С. Принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та об'єктів нерухомості, які на ній розташовані: дис. канд. юрид. наук. Київ, 2016. 189 с.
16. Мірошниченко А.М., Куцевич О. П. "Автоматичний" перехід права на земельну ділянку при переході права на будівлю або споруду у світлі останніх законодавчих ініціатив. *Наше право.* 2016. № 1. С. 140-145.

References

1. *Zemelnyi kodeks Ukrainskoi RSR [Land Code of the Ukrainian SSR]*: Kodeks vid 18 hrudnia 1990 roku. Retrieved from https://www.rada.gov.ua/ [in Ukrainian]
2. *Pro vnesennia zmin i dopovnen do Zemelnoho kodeksu Ukrainskoi RSR [On introducing changes and additions to the Land Code of the Ukrainian SSR]*: Zakon Ukrainy vid 13 bereznia 1992 roku;. Retrieved from https://www.rada.gov.ua/ [in Ukrainian]
3. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 4 hrudnia 2018 roku [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of December 4, 2018].* Sprava №910/18560/16. Retrieved from reyestr.court.gov.ua [in Ukrainian]
4. *Lyst Ministerstva yustytsii Ukrainy do Notarialnoi palaty Ukrainy №56856/38493-33-20/19.1.1 vid 17 hrudnia 2020 roku [Letter from the Ministry of Justice of Ukraine to the Notary Chamber of Ukraine No. 56856/38493-33-20/19.1.1 dated December 17, 2020]* [in Ukrainian]
5. *Zemelnyi kodeks Ukrainy [Land Code of Ukraine: Code of Ukraine dated October 25, 2001]:* Kodeks Ukrainy vid 25 zhovtnia 2001 roku. Retrieved from https://www.rada.gov.ua/ [in Ukrainian]
6. *Postanova VS vid 13.04.2016 roku [Resolution of the Supreme Court of April 13, 2016]*. Sprava №6-253tss16// Retrieved from reyestr.court.gov.ua [in Ukrainian]
7. *Postanova VS vid 12.10.2016 roku [Resolution of the Supreme Court of October 12, 2016].* Sprava №6-2225tss16. Retrieved from reyestr.court.gov.ua [in Ukrainian]
8. *Postanova VS vid 15.05.2017 roku [Resolution of the Supreme Court dated May 15, 2017].* Sprava №705/6917/14-ts. Retrieved from reyestr.court.gov.ua [in Ukrainian]
9. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 04.12.2018 roku [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court dated December 4, 2018].* Sprava №910/18560/16. Retrieved from reyestr.court.gov.ua [in Ukrainian]
10. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 05.12.2018 roku [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court dated December 5, 2018].* Sprava №713/1817/16-ts. URL: reyestr.court.gov.ua [in Ukrainian].
11. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 16.10.2019 roku [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court dated October 16, 2019]*. Sprava №164/409/17 // reyestr.court.gov.ua [in Ukrainian]

12. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 18.12.2019 roku [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court dated December 18, 2019]*. Sprava №263/6022/16-ts. Retrieved from reyestr.court.gov.ua [in Ukrainian]
13. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]*: Kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 roku// Retrieved from reyestr.court.gov.ua [in Ukrainian]
14. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 16.06.2020 roku [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court dated June 16, 2020]*. Sprava №689/26/17// Retrieved from reyestr.court.gov.ua [in Ukrainian]
15. Shcherbyna, M. S. (2016). *Pryntsyp yednosti yurydychnoi doli zemelnoi dilianky ta obiektiv nerukhomosti, yaki na nii roztashovani [The principle of the unity of the legal destiny of a land plot and real estate objects located on it]*: dys. kand. yuryd. nauk. Kyiv[in Ukrainian]
16. Miroshnychenko, A. M. & Kutsevych, O. P. (2016). "Avtomatychnyi" perekhid prava na zemelnu dilianku pry perekhodi prava na budivliu abo sporudu u svitli ostannikh zakonodavchykh initsiatyv ["Automatic" transfer of the right to a land plot when the right to a building or structure is transferred in the light of the latest legislative initiatives]. *Nashe pravo - Our Law*, 1, 140-145 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 19.02.2023

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

DOI: 10.35774/app2023.01.179
УДК 343.137

Петро Декайло,
старший викладач кафедри кримінального права та процесу Західноукраїнського національного університету
https://orcid.org/0000-0002-3711-0065

Володимир Бабій,
студент юридичного факультету Західноукраїнського національного університету

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО СВОБОДИ ВІД САМОВИКРИТТЯ ЯК ОДНІЄЇ ІЗ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Детально проаналізовано одну із засад кримінально провадження – свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. Визначено основні недоліки її використання безпосередньо на практиці. Розглянуто думки численних вчених, практику ЄСПЛ та досвід зарубіжних країн щодо застосування вищезгаданої засади кримінально-процесуального законодавства України. На основі цього надано пропозиції щодо покращення ефективного використання цієї засади.

Варто зауважити, що весь кримінальний процес обов'язково повинен здійснюватися з дотриманням усіх 22 засад, які передбачені Кримінально процесуальним кодексом України. Будь-які процесуальні дії, вчиненні з порушенням чи недотриманням хоча б однієї з них, стають незаконними. Саме тому надзвичайно важливо для усіх учасників кримінально провадження детально, а головне правильно, розуміти саме зміст та суть кожної з цих засад, без винятку. Оскільки від цього залежить дотримання прав людини, встановлення справедливості та насамперед – вирішення долі людей. Більш детальне роз'яснення кожної із засад, пошук шляхів для вдоско-

© Петро Декайло, Володимир Бабій, 2023

налення, усунення колізій у чинному законодавстві та виключення можливості зловживати правами, які випливають з цих засад, – не менш важливо, ніж їх дотримання у кримінальному провадженні.

Ключові слова: *свобода від самовикриття, право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, засада кримінального процесуального права, зловживання правом, кримінальне провадження, підозрюваний, обвинувачений, освідування, кримінальна відповідальність.*

Dekailo P., Babiy V.

Some questions regarding freedom from self-disclosure as one of the principles of the criminal procedure

One of the principles of criminal proceedings - freedom from self-incrimination and the right not to testify against close relatives and family members - is analyzed in detail. The main disadvantages of its use directly in practice have been identified. The opinions of numerous scientists, the practice of the ECtHR and the experience of foreign countries regarding the application of the above-mentioned principles of the criminal procedural legislation of Ukraine were considered. Based on this, a number of proposals for improving the effective use of this principle are highlighted.

It is worth noting that the entire criminal process must be carried out in compliance with all 22 principles provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine. Any procedural actions committed in violation or non-compliance with at least one of them becomes illegal. That is why it is extremely important for all participants in criminal proceedings to understand in detail, and most importantly, the meaning and essence of each of these principles, without exception. Because it depends on the observance of human rights, the establishment of justice and, above all, the decision of people's fate. A detailed explanation of each of the principles, the search for ways to improve, the elimination of conflicts in the current legislation and the exclusion of the possibility of abusing the rights arising from these principles are no less important than their observance in criminal proceedings.

Keywords: *freedom from self-incrimination, the right not to testify against close relatives and family members, the basis of criminal procedural law, abuse of law, criminal proceedings, suspect, accused, investigation, criminal liability.*

Постановка проблеми. Протягом всього періоду незалежності Україна прагне стати правовою державою, основна ціль якої – захист прав та свобод громадян, а також забезпечення їхніх інтересів. Саме для цього в Конституції України та в кримінально-процесуальному законодавстві закріплені основоположні принципи та засади, без яких неможливо досягти вищезазначеної мети.

Саме тому надзвичайно актуальним на сьогоднішні вирішити усі суперечливі моменти, які виникли в результаті реалізації засад кримінального провадження. Проте, оскільки вищезгаданих доволі багато, то для більш детального вивчення проблеми зупинимося лише на одній – свободі від самовикриття та праві не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї.

Аналіз останніх досліджень і публікацій: зміст та специфіку принципів кримінального провадження, зокрема свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, досліджували: Ю. М. Чорноус, Є. Бентам, А. Ф. Коні, А. Я. Дубинський, В. Г. Гончаренко, М. М. Полянський, В. Т. Нор, Ю. М. Грошевий, О. Ю. Якимов, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, М. А. Селіванов, М. С. Строгович та ін.

Мета дослідження – детальний аналіз необхідних і доцільних на сьогоднішні змін до чинного КПК України та дослідження найбільш суперечливих питань із застосування одного з принципів кримінального провадження – свободи від самовикриття та права не свідчити проти рідних та близьких. Використовуючи не тільки праці українських вчених, але й також іноземний досвід та насамперед практику ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї закріплюється в ст. 61 Конституції України (далі – Конституція) [1]. Це поняття тотожне терміну «право зберігати мовчання» та «не свідчити проти себе», які найчастіше використовуються у практиці ЄСПЛ. Головна суть такого конституційного принципу зводиться до того, що особа не може бути притягнена до будь-якої юридичної відповідальності за відмову свідчити проти себе та своїх близьких [9, с. 284].

Доцільність та необхідність цього принципу зумовлена насамперед домінантними на сьогодні моральними уявленнями у суспільстві, що саме родинні відносини – одна з найбільших цінностей. Недарма відомий юрист минулого століття Коні А. Ф. у своїх працях писав: «…У людському погляді закону на таємничий голос крові чи подружньої прив'язаності ... допускається брехня, яка в певних випадках більш близька до внутрішньої правди життя, аніж об'єктивна та холодна істина» [7, с. 128].

Щоправда варто зауважити, що свобода від самовикриття вперше з'явилася на теренах України ще на початку XVIII ст. Тобто майже на пів сотні років пізніше, ніж в Англії та США. З моменту закріплення і до сьогодні вона завжди існувала у праві, яке діяло на територію України [8, с. 9–10].

Власне весь попередній законодавчий досвід цього питання закріплюється однією зі статей Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Саме цією нормою ширше розкривається зміст вищезгаданого конституційного принципу, щоправда вже як однієї із численних засад саме кримінального провадження [10, с. 112].

Саме у ст. 18 КПК зазначається, що нікого не можна примусити визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення та не можна примусити давати пояснення чи показання, які можуть бути підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею або її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення. Крім цього КПК передбачає, що кожен має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення, які висуваються йому, а також у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання та бути негайно повідомленим про ці права [2].

Для кращого розуміння суті такої засади кримінального провадження, а також для виявлення її недоліків варто проаналізувати іноземний досвід. Варто насамперед зауважити, що кримінально-процесуальне законодавство в Україні належить до романо-германської правової системи.

Тому зовсім не дивно, що у країнах з англо-американською правовою системою обвинувачений може допитуватися під присягою. Як наслідок, її порушення передбачає кримінальну відповідальність. Саме тому основна відмінність кримінального провадження України від, наприклад США, полягає в тому, що доказування в американському праві буде переважно опиратися на показання як вид доказів. Водночас у вітчизняному – на речові докази та висновки експертів [5, с. 12–13].

Варто звернути увагу на те, що багато проблем в українському законодавстві пов'язані з особливостями радянського законодавства. Щодо цього М. М. Полянський пише: «...радянське право, не вважає, проте, за потрібне жертвувати інтересами правосуддя на користь подружнім та родинним почуттям» [7, с. 128–129]. У зв'язку з цим інтереси досудового розслідування та судового провадження для радянського кримінального процесу були вищі за особисті інтереси особи у випадках, коли між такими інтересами виникали колізії. Це повна протилежність сучасному українському кримінальному провадженню, яке на перший план ставить саме інтереси індивіда і тільки в окремих випадках – публічні інтереси, якщо вони не завдають значної шкоди особі.

Побудова сучасного КПК України на досвіді минулого століття призводить до того, що виникає надзвичайно багато протиріч у законодавстві. Зокрема, на сьогодні актуальні питання, чи може поширюватися свобода від самовикриття на умисне обмовлення невинної особи, у вчинені кримінального правопорушення, підозрюваним (обвинуваченим).

Частинна науковців та правників, посилаючись на принцип «усе, що не заборонено, дозволено», вважають, що такі дії підозрюваного (обвинуваченого) правомірні. Річ у тому, що законодавством України передбачається відповідальність за подання неправдивих, недостовірних чи підроблених доказів. Проте є маленький нюанс. Законодавець передбачив, що тільки свідка чи потерпілого можна притягнути до кримінальної відповідальності за такий злочин [10, с. 113–114].

Внаслідок цього згідно з чинним законодавством тільки свідка та потерпілого необхідно попередити про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання, оскільки для свідка надавати показання – це обов'язок, а для потерпілого – лише право. Саме тому першого попереджають про притягнення до кримінальної відповідальності за порушення обов'язку, а другого – ні. Водночас підозрюваний (обвинувачений) не складає ніяких присяг, а отже, не несе жодної відповідальності як за правду, так і за брехню, яка була сказана під час кримінального провадження [5, с. 12].

Саме тому друга частина вчених та практиків, яка найбільш чисельна, переконана, що свобода від самовикриття все ж таки допускає надання підозрюваним (обвинуваченим) неправдивих показань. Проте за умови, що вони не матимуть жодних вказівок на конкретну особу, яка начебто, вчинила кримінальне правопорушення, за словами того, кого підозрюють (обвинувачують) саме у цьому правопорушенні. На сьогодні вчинення вищезгаданої дії не забороняється законодавством, проте вона значною мірою заважає виконувати завдання кримінального провадження. Проте для справедливості варто зауважити, що загалом будь-якв неправдиві показання заважають їх виконувати. З цього випливає, що за своїм змістом обмова невинної особи підозрюваним (обвинуваченим), як і будь-які інші неправдиві показання, є зловживання правом, оскільки містить такі властиві йому ознаки [4, с. 118–119]:

• наявність в особи відповідного права надавати покази чи відмовитись від їх надання, тобто не свідчити проти себе;

• всі дії спрямовує особа на реалізацію свого права;

• відсутність у законодавстві прямої заборони для підозрюваного (обвинуваченого) обмовляти інших осіб у вчиненні злочину;

• особа здійснює таке своє право всупереч його призначенню;

• здійснення такого права перешкоджає належному виконанню завдань кримінального провадження.

Відповідно слідчому, прокурору та суду доводиться докладати чимало зусиль та часу для того, щоби перевірити достовірність інформації, наданої підозрюваним (обвинуваченим). Адже якщо вважати, що ця інформація завідомо неправдива або правдива, то це призведе до того, що до відповідальності буде притягнута невинна особа, на яку вказав підозрюваний (обвинувачений) або підозрюваний (обвинувачений), який був невинним, проте до його показань ніхто не прислухався... Цього неможливо уникнути. Однак встановлення відповідальності дасть змогу зменшити кількість випадків обмов невинних осіб у рази.

Тому не дивно, що такі цивілізовані держави, як: Словенія, Данія, Іспанія, Латвія, ФРН, Польща, Грузія, Словаччина, Швеція, Швейцарія, Угорщина, Хорватія та інші, у своєму законодавстві передбачають кримінальну відповідальність за обмову невинної особи. Адже це даз їм змогу уникати проблем [4, с. 118].

Власне доволі складно вважати таку обмову способом захисту своїх законних прав та інтересів, оскільки у такому випадку шкода заподіюється публічним інтересам, тобто інтересам розслідування. Одночасно з цим порушуються права та інтереси як невинуватої особи, так і потерпілого, а також відбувається посягання на честь та гідність таких осіб [7, с. 133].

Крім цього, варто розуміти, що суть даної процесуальної засади полягає в дещо іншому. Це влучно підмічає Г. Д. Борейко, який пише: «...право на захист надається не для того, щоб у винного була можливість уникнути відповідальності, а для того, щоб у невинного була можливість скористатись цим правом і бути виправданим» [4, с. 118].

Отож, як бачимо, свобода від самовикриття надається тільки невинним у кримінальному правопорушенні особам та тільки для того, щоб вони змогли захистити себе від незаконного, невмотивованого та необґрунтованого обвинувачення (засудження). Проте на практиці виникають певні труднощі. Зокрема, щоб визначити, чи особа дійсно винна, необхідно у судовому порядку довести її винуватість у вчиненні правопорушення. З огляду на це нереально обмежити винну особу під час здійснення досудового, а згодом і судового розгляду у використанні нею свободи від самовикриття. Крім цього, потрібно зважати на те, що не завжди до відповідальності вдається притягнути саме винну особу.

Третя група вчених менш чисельна, проте має свою точку бачення щодо вказаної проблеми. Вони вважають, що будь-які неправдиві показання недопустимі. Вони є послідовниками ідей Дж. Бентам, одного із найбільш відомих філософів XIX ст., який у своїх працях писав: «…не слід відкривати сховище для злочинців, треба руйнувати будь-яку довіру між ними ... навіть у надрах їхніх сімей. Цим вони будуть поставлені в необхідність дотримуватися законів та жити, як чесні люди» [7, с. 129].

Зауважимо, що кримінально-процесуальне законодавство України також має переваг, які відповідають європейському праву. Зокрема, чинне законодавство забороняє будь-яким чином примушувати осіб давати показання для формування підозри (обвинувачення) щодо такої особи чи її близьких родичів та членів її сім'ї. Крім власне наявності такої засади кримінального провадження, як свободи від самовикриття, законодавець також передбачив, що її потрібно застосовувати у випадках, коли норми КПК України не регулюють чи суперечать одна іншій у регулюванні питань кримінального процесу [6, с. 317].

Однак ми погоджуємося з думкою С. О. Циганія, що вищезгадану засаду варто застосовувати в сукупності з іншими. Це дасть змогу врегульовувати кримінально-процесуальні правовідносини більш ефективно та якісно [9, с. 280–281].

Крім цього, ми також підтримуємо точку зору тих науковців та правників, які вважають, що всі зусилля законодавця повинні направлятися на загладжування наслідків зловживання правом не свідчити проти себе та своїх близьких родичів та членів сім'ї, а не на встановлення специфічних заходів реагування на таке зловживання, допоки не буде встановлена кримінальна відповідальність, за обмову невинуватої особи підозрюваним (обвинуваченим) для уникнення кримінальної відповідальності [4, с. 120].

Тому в сьогоднішніх реаліях законодавець має підвищувати ефективність роботи слідчого та прокурора. Зусилля сторони обвинувачення та суду повинні бути спрямовані на вироблення різноманітних тактик допиту, зіставлення доказів, тобто на спонукання підозрюваного (обвинуваченого) до надання прав-

дивих показів для встановлення істини у справі. Просте реагування на зловживання правом жодним чином не допомагає зменшити кількість його виявів у суспільстві. Крім цього, законодавець має встановити процедуру, яка не обмежуючи здійснення прав підозрюваним (обвинуваченим), цілком позбавляла б його очікувати будь-якої вигоди від зловживання цими своїми правами [7, с. 128–129].

Проте ми вважаємо, що більш логічним і справедливим кроком все ж таки є встановлення кримінальної відповідальності за обмову завідомо невинної особи підозрюваним (обвинуваченим). Погоджуємося з думкою О. Р. Хижна про необхідність закріпити на законодавчому рівні обов'язок будь-якої особи обґрунтовувати підстави відмови надавати інформації з приводу підозри чи обвинувачення проти неї чи її близьких родичів та членів її сім'ї. Це насамперед дасть змогу звести практично до мінімуму зловживання правами, які випливають із засади, закріпленої ст. 18 КПК [8, с. 15].

Варто також запозичити цінний досвід іноземних країн у цьому питанні. Зокрема, варто взяти до уваги законодавство США, яке гарантує свободу від самовикриття, проте не у всіх випадках. Так, наприклад, особа зобов'язана ідентифікувати себе на вимогу поліцейського за обставин, які прямо вказують на те, що саме ця особа вчинила кримінальне правопорушення. Відмова у такому випадку трактується як правопорушення [7, с. 133]. Тому вважаємо за необхідне закріпити, що відмова від надання відомостей, в окремих випадках може виступати як підстава для підозри (обвинувачення) у вчиненні особою, яка відмовляється, її близькими родичами та членами сім'ї кримінального правопорушення.

У національній практиці досить гостро постає питання щодо того, чи поширюється дія вищезгаданої засади на такі процесуальні дії, як: освідування та примусове відібрання біологічних зразків. Вітчизняні суди в одних випадках задовольняють клопотання про надання дозволу на вчинення вищезгаданих процесуальних дій, водночас в інших – відмовляють у задоволені [3, с. 145].

Досліджуючи європейську практику, можна сміливо сказати, що свобода від самовикриття та право не свідчити проти членів своєї сім'ї чи близьких родичів не має обмежуватися тільки тим, що особа може не давати показання та пояснення щодо себе та своїх рідних. Вона повинна поширюватися також на такі процесуальні дії як освідування, яке передбачене ч. 3 ст. 241 КПК та примусове отримання біологічних зразків для експертного дослідження, що закріплюється ч. 3 ст. 245 КПК. Проте зі своїми специфічними особливостями, які водночас не суперечили би чинному законодавству. Адже якщо така засада буде у всіх випадках передбачати неможливість примусового здійснення вищезазначених процесуальних дій для отримання особистої інформації, то проблема не вирішиться. Виникне тільки ще більше проблем, головною з яких буде – як органам досудового розслідування виконувати своє основне завдання – забезпечувати швидке, повне та неупереджене розслідування, для того щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності [2]. Адже основний обсяг процесуальної інформації, на основі якої буде прийматися рішення у кримінальному процесі, становлять саме відомості, які отримуються від особи у досудовому провадженні [6, с. 319].

Тому ми вважаємо, що усі суперечки, що виникають між слідчою дією та цією засадою кримінального провадження, мають завжди вирішуватися на користь публічних інтересів органів розслідування, але тільки за умови, що права людини не зазнають значного порушення [3, с. 145].

Варто також зауважити, що чинне законодавство передбачає деякі обмеження у використанні вищезгаданих примусових процесуальних заходів. Так зокрема освідування, може здійснюватися у всіх випадках, якщо воно належним чином обґрунтоване та вмотивоване. Окрім примусового освідування потерпілого, якщо обвинувачений (підозрюваний) заявляє таке клопотання з метою захистити себе від обвинувачень, які були висунуті цим потерпілим, також законодавством забороняється здійснювати примусове освідування щодо підозрюваного, обвинуваченого та підсудного [8, с. 16].

Щоби покращити законодавство, необхідно встановити чітку межу між тим, коли порушується свобода від самовикриття, а коли – ні. Варто зауважити, що науковці поділяють усі докази на «ідеальні», тобто пояснення та показання, та «реальні», до яких відносять: зразки крові, сечі, ДНК, дихання та ін. На основі цього розподілу, Лисаченко вважає, що необхідно створити таке правило, відповідно до якого свобода від самовикриття та право не свідчити проти рідних і близьких може бути порушено тільки щодо першої групи доказів, тобто до «ідеальних» [6, с. 320].

Ми підтримуємо думку науковця, проте вважаємо, що варто дещо вдосконалити таке правило, врахувавши цінну практику ЄСПЛ. Зокрема, розглянувши справи «Яллох проти Німеччини» та «Саундерс проти Сполученого Королівства», можна зробити висновок, що свобода від самовикриття не поширюється на отриману в примусовому порядку інформацію від особи, за однієї лиш умови – інформація повинна існувати незалежно від волі останньої [3, с. 142].

Саме тому цілком логічно можна припустити, що не може бути порушено свободи від самовикриття тоді, коли органи обвинувачення застосовують до особи примус під час освідування чи відібрання біологічних зразків для експертизи, але не змушуючи при цьому особу робити активні дії, тобто дієво викривати саму себе. Чітким прикладом є: використання фізичної сили для оголення та огляду особи з метою здійснення примусового освідування або у випадку примусового відбирання біологічних зразків в особи з метою проведення аналізу ДНК. Власне про те, що біологічні зразки можуть бути відібрані незалежно від волі обвинуваченої особи, ЄСПЛ чітко зазначив у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» [6, с. 319–320].

Водночас порушенням свободи від самовикриття є протилежне, тобто – спонукання особи відповідним органом до певних активних дій проти її волі, примусове застосування цим органом вищезгаданих процесуальних дій. Наприклад, коли особу не примусово оголюють, а власне примушують самостійно оголитися для здійснення свідчення. Крім цього, такими є ситуації, у яких особу примушують показати сліди, надати пояснення або показання, а також примусово викликають блювотний рефлекс у людини неприроднім шляхом. Останній з наведених прикладів безпосередньо ЄСПЛ відносить до таких, за яких порушується свобода від самовикриття у справі «Яллох проти Німеччини» [6, с. 320–321].

Також варто зауважити, що українське кримінально-процесуальне законодавство жодним чином не регламентує порядок проведення примусового отримання для експертизи біологічних зразків, а також не дає визначення цьому терміну – «біологічні зразки». Такі недоопрацювання в законодавстві дають змогу припустити, що сторона, за ініціативою якої будуть проводитися такі дії, може зловживати ними. Якщо законодавець не вирішить цю проблему, то це рано чи пізно неодмінно може призвести до масштабного правового свавілля [3, с. 144].

Крім цього, на нашу думку, було б доцільно внести деякі зміни до законодавства, зокрема щодо тих осіб, яких законодавець відносить до членів сім'ї та близьких родичів. Насамперед необхідно розширити перелік, який закріплено в КПК, залучити до нього нових осіб: невістку (зятя) та батьків чоловіка (дружини) [2]. Крім цього, погоджуємося з думкою В. В. Навроцької, щодо того, що до осіб, котрі підлягають звільненню від давання показань унаслідок близьких відносин з підозрюваним (обвинуваченим), варто також віднести тих, які ще не пов'язані, або вже більше не пов'язані подружніми стосунками, проте перебувають у тісних взаємних відносинах. Тобто до вже згаданого вище переліку варто додати наречених, тобто осіб, які спільно подали заявку до органу ДРАЦС про бажання укласти шлюб, а також колишнього чоловіка (дружину), які раніше перебували у шлюбі та мали тісні та тривалі стосунки, проте не пізніше 3-х років після розірвання такого шлюбу [7, с. 134].

Ми також погоджуємося з думкою О. Р. Хижної, що необхідно взагалі позбутися такого розмежування осіб в КПК, як «члени сім'ї» та «близькі родичі», оскільки немає різниці між такими категоріями осіб у процесі здійснення права про ненадання показань проти них. Тому таке розмежування немає ніякого сенсу, а лише нагромаджує кримінально-процесуальне законодавство новими тотожними поняттями [8, с. 18].

Висновки.

1. Визначено зміст свободи від самовикриття та права не свідчити проти рідних та близьких, закріпленої в КПК України, історію її походження.

2. Проаналізовано основні відмінності сучасного розуміння принципу кримінального провадження з тим, що використовувався у радянському праві, та з тим, який зараз використовується у країнах з відмінною від вітчизняної правовою системою, тобто англо-саксонською.

3. Розглянуто позиції та думки науковців та практиків щодо найбільш дискусійного питання, пов'язаного з досліджуваним принципом кримінального провадження, а саме: чи може поширюватися свобода від самовикриття на умисне обмовлення невинної особи у вчинені кримінального правопорушення підозрюваним (обвинуваченим).

4. Зроблено висновок, що обмова невинної особи підозрюваним (обвинуваченим), як і будь-які інші неправдиві показання, є за своєю суттю зловживання правом, оскільки містить в собі такі властиві йому ознаки.

5. Визначено переваги національного кримінально-процесуального законодавства, які відповідають європейському рівню права.

6. Вважаємо, що зусилля сторони обвинувачення та суду мають бути спрямовані на вироблення різноманітних тактик допиту, зіставлення доказів, тобто на спонукання підозрюваного (обвинуваченого) до надання правдивих показів для встановлення істини у справі.

7. Визначено, що необхідно закріпити на законодавчому рівні обов'язок будь-якої особи обґрунтовувати підстави відмови надавати інформації з приводу підозри чи обвинувачення проти неї чи її близьких родичів та членів її сім'ї. Також важливо запозичити іноземний досвід щодо встановлення кримінальної відповідальності за відмову у наданні таких свідчень без надання достатніх доказів для такої відмови.

8. Розглянуто думки вчених та детально проаналізовано практику ЄСПЛ щодо ще одного не менш важливого та спірного питання про те, чи є освідування та примусове відібрання біологічних зразків порушенням свободи від самовикриття та права не свідчити проти рідних та близьких.

9. Вважаємо за доцільне позбутися такого розмежування осіб в КПК, як «члени сім'ї» та «близькі родичі» і розширити коло осіб, до яких застосовується досліджувана засада кримінального провадження.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 р. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Te xt (дата звернення 11.10.2022).
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. Дата оновлення: 01.10.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення 11.10.2022).
3. Аббасова Д. Л. Примусове відібрання біологічних зразків для проведення експертизи і право на свободу від самовикриття: етично-правова дилема. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи:* матеріали круглого столу (м. Львів, 11 черв. 2021 р.). Львів, 2021. С. 141–146.
4. Борейко Г. Д. Обмова підозрюваним (обвинуваченим) завідомо невинуватої особи як свобода від самовикриття чи зловживання правом? *Прикарпатський юридичний вісник. Кримінальний процес, криміналістика.* 2022. Вип. № 2(43). С. 118–121.
5. Кравчук О., Остащук І. Судові присяги, як складник судової символіки. *Юридичний вісник. Методологія теорії і практики юриспруденції.* Одеса. 2021. Вип. № 1. С. 7–19.
6. Лисаченко С. Окремі примусові засоби отримання відомостей від особи у кримінальному досудовому провадженні у контексті свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. *Підприємництво, господарство і право. Кримінальний процес.* 2018. № 6. С. 316–321.
7. Навроцька В. В. Право на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів як одна із процесуальних гарантій. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка.* 2020. Вип. № 3(91). С. 127–138.
8. Хижна О. Р. Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї як засада у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.09, Київ, 2018. 25 с.
9. Циганій С. О., Кузьмічова-Кисленко Є. В. Сучасні підходи до засад кримінального провадження. *Наукові інновації та передові технології.* Київ, 2022. Вип. № 7(9). С. 278–287.
10. Яремко Г. З. Межі свободи від самовикриття та викриття близьких родичів та членів сім'ї. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи:* матеріали круглого столу (м. Львів, 11 черв. 2021 р.). Львів, 2021. С. 111–117.

References

1. *Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]* vid 28.06.1996 r. Data onovlennia: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254% D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian]
2. *Kryminalno protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]* vid 13.04.2012 r. Data onovlennia: 01.10.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text [in Ukrainian]
3. Abbasova, D. L. (2021). Prymusove vidibrannia biolohichnykh zrazkiv dlia provedennia ekspertyzy i pravo na svobodu vid samovykryttia. Etychno-pravova dylema.[Forced selection of biological samples for examination and the right to freedom from self-disclosure. An ethical and legal dilemma]. *Kryminalna yustytsiia v Ukraini: realii ta perspektyvy: materialy kruhloho stolu – Criminal justice in Ukraine: realities and prospects: materials of the round table,* m. Lviv, 11 cherv. 2021. Lviv, 141–146 [in Ukrainian]
4. Boreiko, H. D. (2022). Obmova pidozriuvanym (obvynuvachenym) zavidomo nevynuvatoi osoby yak svoboda vid samovykryttia chy zlovzhyvannia pravom? [ebating a suspect (accused) of a known innocent person as freedom from self-exposure or abuse of the right?] Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk. *Kryminalnyi protses, kryminalistyka – Carpathian Legal Gazette. Criminal process, criminology,* № 2(43), 118-121 [in Ukrainian]
5. Kravchuk, O. & Ostashchuk, I. (2021). Sudovi prysiahy, yak skladnyk sudovoi symvoliky [Court oaths as a component of court symbols]. *Yurydychnyi visnyk. Metodolohiia teorii i praktyky yurysprudentsii – Legal Bulletin. Methodology of the theory and practice of jurisprudence.* Odesa, 1, 7-19 [in Ukrainian]

6. Lysachenko, S. (2018). Okremi prymusovi zasoby otrymannia vidomostei vid osoby u kryminalnomu dosudovomu provadzhenni u konteksti svobody vid samovykryttia ta prava ne svidchyty proty blyzkykh rodychiv ta chleniv simyi [Separate coercive means of obtaining information from a person in criminal pre-trial proceedings in the context of freedom from self-disclosure and the right not to testify against close relatives and family members]. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, *6,* 316-321 [in Ukrainian]
7. Navrotska, V. V. (2020). Pravo na svobodu vid samovykryttia, vykryttia chleniv simi chy blyzkykh rodychiv yak odna iz protsesualnykh harantii [The right to freedom from self-exposure, exposure of family members or close relatives as one of the procedural guarantees]. *Visnyk LDUVS im. E. O. Didorenka - Bulletin of the LDUVS named after E. O. Didorenko, 3(91),* 127-138 [in Ukrainian]
8. Khyzhna, O. R. (2018). *Svoboda vid samovykryttia ta pravo ne svidchyty proty blyzkykh rodychiv ta chleniv simi yak zasada u kryminalnomu provadzhenni [Freedom from self-disclosure and the right not to testify against close relatives and family members as a basis in criminal proceedings]*: avtoref. dys. ... kand. yur. nauk: 12.00.09, Kyiv, [in Ukrainian]
9. Tsyhanii, S. O. & Kuzmichova-Kyslenko, Ye. V. (2022). Suchasni pidkhody do zasad kryminalnoho provadzhennia [9. Tsyganii S. O., Kuzmichova-Kyslenko E. V. Modern approaches to the principles of criminal proceedings]. N*aukovi innovatsii ta peredovi tekhnolohii – Scientific innovations and advanced technologies, 7 (9),* 278-287 [in Ukrainian]
10. Yaremko, H. Z. (2021). Mezhi svobody vid samovykryttia ta vykryttia blyzkykh rodychiv ta chleniv simi [Limits of freedom from self-exposure and exposure of close relatives and family members]. *Kryminalna yustytsiia v Ukraini: realii ta perspektyvy [Criminal justice in Ukraine: realities and prospects]*: materialy kruhloho stolu, m. Lviv, 11 cherv. 2021 r. Lviv, 111-117 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 17.02.2023

DOI: 10.35774/app2023.01.187
УДК 343.131

Андрій Дзюрбель,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінального права та процесу
Західноукраїнського національного університету

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Розкрито теоретичні та практичні питання спеціальної профілактичної функції щодо боротьби зі злочинністю, яку здійснюють дізнавач, слідчий (детектив), прокурор та суд (суддя) у межах досудового розслідування та судового розгляду у кримінальному провадженні. На підставі аналізу чинного законодавства, зокрема встановленими перед правоохоронними органами специфічними завданнями щодо запобігання кримінальним правопорушенням та проблемам практики, обґрунтовано необхідність доповнення Кримінального процесуального кодексу України нормами, які регламентували би повноваження та порядок сторони обвинувачення та суду (судді) у виявленні ними причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення у процесі досудового розслідування та судового розгляду. Проаналізовано погляди науковців та виражено власну позицію щодо розширення предмета доказування у кримінальному провадженні, визначеному ст. 91 КПК України, та включення в його перелік встановлення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення. Зроблено висновок про те, що інститут причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, необхідно розглядати через призму права, а не обов'язку сторони обвинувачення та суду (судді). Обґрунтовано необхідність введення у КПК України статей, які уповноважили би сторону обвинувачення, у разі встановлення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, вносити у відповідний державний орган, громадську організацію або посадовій особі подання про вжиття заходів для усунення цих причин та умов, а суду (судді) – виносити окрему ухвалу (постанову).

Ключові слова: *кримінальне правопорушення, профілактика кримінальних правопорушень, сторона обвинувачення, суд (суддя), причини та умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, предмет доказування.*

Dzyurbel A.

Selected issues of preventive activity in criminal proceedings

The article highlights the theoretical and practical issues of a special preventive function to combat crime, which is carried out by the investigator, investigator (detective), prosecutor and court (judge) within the pre-trial investigation and trial in criminal proceedings. Based on the analysis of the current legislation, in particular, the specific tasks established for law enforcement agencies to prevent criminal offenses and problems of practice, the need to supplement the Criminal Procedure Code of Ukraine with norms that would regulate the powers and procedure of the prosecution and the court (judge) in identifying the causes and conditions that made it possible for them to commit a criminal offense in the process of pre-trial investigation and trial. The views of scientists are analyzed and their own position on the expansion of the subject of proof in criminal proceedings, defined by Article 91 of the CPC of Ukraine, and the inclusion in its list of establishing the causes and conditions that concocted the commission of a criminal offense. It is concluded that the institution of the reasons and conditions that contributed to the commission of a criminal offense should be considered through the prism of law, and not the duty of the prosecution and the court (judge). The necessity of introducing into the CPC of Ukraine a number of articles that would authorize the prosecution, in the case of establishing the causes and conditions that made it possible to commit a criminal offense, has been substantiated, to submit to the relevant state body, public organization or official a submission on taking measures to eliminate these causes and conditions, and to the court (judge) - to make a separate ruling (decision).

Keywords: *criminal offense, prevention of criminal offenses, prosecution, court (judge), causes and conditions that contributed to the commission of a criminal offense, subject of proof.*

© Андрій Дзюрбель, 2023

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку Україна перебуває у непростому соціально-економічному та політичному становищі, зумовленому передусім наслідками військової агресії зі сторони Російської Федерації, що позначилось на рівні злочинності. Водночас боротьба зі злочинністю є одним з ключових завдань української держави, у котрій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека, відповідно до Конституції України, визнаються найвищою соціальною цінністю [1]. Одна з основних форм боротьби зі злочинністю – профілактична діяльність відповідних правоохоронних органів щодо запобігання кримінальним правопорушенням, зокрема у межах здійснення ними дізнання, досудового розслідування та судового розгляду у кримінальних провадженнях. Проте у чинному кримінальному-процесуальному законодавстві нашої країни питання щодо профілактичної діяльності дізнавача, слідчого (детектива), прокурора (сторона обвинувачення) та суду (судді) у процесі здійснення ними досудового розслідування та судового розгляду все ще не вирішене, що фактично позбавляє їх можливості здійснювати спеціальну профілактичну функцію та профілактичну діяльність щодо попередження кримінальних правопорушень.

Мета роботи – дослідження проблемних питань профілактичної діяльності дізнавача, слідчого (детектива), прокурора (сторони обвинувачення) та суду (судді) у процесі здійснення ними кримінального судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням профілактичної діяльності у процесі здійснення кримінального судочинства присвячено дослідження та публікації вітчизняних вчених, зокрема О. Бандурки, Ю. Грошевого, А. Дубинського, Л. Лобойка, М. Михиєнка, О. Омельченка, М. Сербіна, С. Стахівського, А. Форостяного, Л. Удалової, В. Шибіка, В. Юрчишина та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Незважаючи на вагомий внесок вітчизняних науковців-процесуалістів у дослідження проблем профілактичної діяльності, питання щодо її законодавчого врегулювання у процесі здійснення кримінального судочинства все ще актуальне та не вирішене.

Так, Кримінально-процесуальний кодекс України 1961 р. містив статті, якими регулювався порядок здійснення профілактичної роботи дізнавача, слідчого, прокурора та суду в межах здійснення ними дізнання, досудового слідства та судового розгляду (ст. 23 КПК – Виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину; 23-1 КПК – Подання органу дізнання, слідчого, прокурора у кримінальній справі; 23-2 – КПК – Окрема ухвала (постанова) суду) [2]. Також, ст. 185-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачалась адміністративна відповідальність за невиконання окремої ухвали суду чи окремої постанови судді, подання органу дізнання, слідчого, зокрема щодо усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, у чинній редакції якої положення що стосувались усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, скасовано [3].

Водночас чинний Кримінальний процесуальний кодекс України не містить норм, які регламентували би порядок здійснення профілактичної функції дізнавача, слідчого (детектива), прокурора (далі сторона обвинувачення) та суду (судді) у процесі здійснення ними досудового розслідування та судового розгляду.

Незважаючи на наведене, в окремих законодавчих актах, які визначають повноваження правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, декларується як одне з основних завдань – діяльність із запобігання вчиненню кримінальних правопорушень в тій чи іншій сфері. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України "Про Службу безпеки України" – до компетенції цього органу входить попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень проти миру і безпеки людства, тероризму та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України [4]; відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України "Про Національне антикорупційне бюро України" – на Національне бюро покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та інших кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [5]; відповідно до п) 4 ч. 1 ст. 4 Закону України "Про Бюро економічної безпеки України" – на Бюро покладається завдання з економічної безпеки держави шляхом запобігання, виявлення, припинення, розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави [6]; згідно зі ст. 5 Закону України "Про Державне бюро розслідувань" – Державне бюро розслідувань вирішує завдання із запобігання, виявлення, припинення, розкриття і розслідування злочинів, скоєних певною категорією службових осіб та злочинів проти встановленого порядку несення військової служби [7]. Законом України "Про Національну поліцію" функції щодо попередження та виявлення кримінальних правопорушень покладено на співробітників поліції [8]. Як ми бачимо з аналізу окремих положень зазначених законів, на всі перелічені вище правоохоронні органи, у яких функціонують слідчі підрозділи (підрозділи детективів) та дізнання, покладено завдання щодо запобігання та попередження кримінальним правопорушенням, тобто

на них фактично покладено обов'язок, поряд з виявленням, розкриттям та розслідуванням, здійснювати функції щодо спеціальної профілактики кримінальних правопорушень. Незважаючи на законодавче закріплення цих завдань, чинний КПК України, в якому відсутні норми щодо виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, фактично позбавляє дізнавачів та слідчих (детективів) правоохоронних органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю і основним завданням яких є профілактика злочинів, виконувати цю функцію у кримінальному судочинстві.

Варто також додати, що повноважень на здійснення профілактичної роботи у кримінальному судочинстві також позбавлені прокурор, який здійснює нагляд за дотриманням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство.

З цього приводу вчений-процесуаліст В. Юрчишин зазначає, що: "це суттєвий недолік, який необхідно терміново усунути, бо спеціально-кримінологічне запобігання кримінальним правопорушенням є обов'язковим атрибутом кримінального процесу будь-якої демократичної країни світу і займає в ньому чільне місце" [9, с. 156].

Окрім того, розглядаючи проблемні питання інституту усунення причини та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, не можна залишити поза увагою позицію А. Баганця, котрий справедливо зазначає, що "через відсутність у КПК України окремої норми про обов'язок сторони обвинувачення доказувати причини та умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, виникла проблема з реалізацією ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України, згідно з якою одним з його основних завдань є запобігання злочинам" [10, с. 84]. Водночас забезпечення правильного застосування кримінального права, є призначенням кримінально-процесуального права [11, с. 9].

З огляду на наведене погоджуємось із твердженням науковців В. Шибіка [12, с. 107], О. Баганця [10, с. 86], М. Сербіна [13, с. 190], В. Юрчишина [9, с. 164], А. Форостяного [14, с. 197] та інших, які вважають, що чинний КПК України необхідно доповнити нормами, які регламентували би діяльність слідчого (детектива) та прокурора у випадку виявлення ними причин і умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення.

Незважаючи на наявність публікацій та проведених досліджень, якими обґрунтовуються необхідність доповнення КПК України нормами щодо регламенту діяльності під час виявлення слідчим (детективом) та прокурором причин та умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, їх автори залишили поза увагою необхідність законодавчого врегулювання такої діяльності дізнавачів та суду. Адже відповідно до КПК України дізнавач розпочинає, здійснює та завершує досудове розслідування у формі дізнання, а тому також має право виявляти причини та умови, що сприяли вчиненню кримінальних проступків.

Відсутність у КПК України норм щодо повноважень суду (судді) у процесі здійснення судового розгляду на встановлення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення та реагування на них, позбавляє можливості здійснення профілактичної функції як невід'ємної складової боротьби зі злочинністю безпосередньо судову гілку, яка могла б реалізовуватися судом від імені держави у процесі судового розгляду у конкретному кримінальному провадженні.

З огляду на наведене вважаємо, що чинним КПК України слід уповноважити суд (суддю) виносити окрему ухвалу (постанову), якою зверталась би увага державних органів, громадських організацій та посадових осіб на встановлення у процесі судового розгляду причини та умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, а також про виявлення судом (суддею) порушень прав громадян та інших порушень закону, допущених у процесі досудового розслідування. Зазначені повноваження надали б суду (судді) можливість здійснювати спеціальні профілактичні функції у кримінальному судочинстві, а саме: усувати причини та умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення та виявляти порушення прав громадян та інших порушень закону, допущених у процесі досудового розслідування, з метою їх запобігання у майбутньому.

Варто зазначити, що законодавець зробив спробу внести зміни у чинний КПК України у 2014 р. та доповнив його нормами про інститут усунення причини і умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення. Так, у проєкті Закону України № 4444 від 14 березня 2014 р. "Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування", за ініціативи народного депутата України VII скликання Паламарчука М. П., пропонувалось доповнити КПК України ст. 91-1 "Подання слідчого, прокурора у кримінальному провадженні", визначивши у ній, що: слідчий, прокурор, установивши в ході досудового розслідування причини і умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, вносять у відповідний державний орган, громадську організацію, установу,

підприємству незалежно від форм власності або посадовій особі подання про вжиття заходів для усунення цих причин і умов; не пізніше місячного строку за поданням має бути вжито необхідних заходів і про результати поінформовано особу, яка надіслала подання; у разі залишення подання без розгляду слідчий, прокурор зобов'язаний ужити заходів, передбачених статтями 254–257 Кодексу України про адміністративні правопорушення [15]. На жаль, цей законопроект 27 листопада 2014 р. відкликано та знято з розгляду.

Водночас, розглядаючи проблемні питання інституту усунення причин та умов, що сприяли вчиненню кримінальних правопорушень (поряд з проблемою його законодавчої регламентації у КПК), не можна залишити поза увагою його теоретичну складову. Зокрема, серед науковців процесуалістів немає чіткої та єдиної позиції щодо співвідношення цього інституту з предметом доказування у кримінальному провадженні.

Так, більшість вітчизняних процесуалістів, серед яких М. Михиєнко, В. Шибіко [2, с. 53], В. Нор [16, с. 134–136], Л. Удалова [17, с. 111], О. Баганець [10, с. 86], А. Форостяний [14, с. 197], І. Павленко [18, с. 384], В. Юрчишин [9, с. 164] та ін., вважають, що інститут усунення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, слід включити в предмет доказування у кримінальному провадженні.

Протилежної думки притримується А. Десятник, мотивуючи, що: "Причини кримінальних правопорушень, та умови, які сприяли їх вчиненню, не доцільно включати до переліку обставин, визначених у ст. 91 КПК України. Причини ж та умови вчинення кримінального правопорушення підлягають лише виявленню та встановленню" [19, с. 114]. Обґрунтовуючи свою позицію, А. Десятник стверджує, що включення причин і умов вчинення кримінального правопорушення до предмета доказування недоцільне, навіть шкідливе для правоохоронної діяльності, тому що: 1) причини і умови вчинення злочину ніколи не входили до предмета доказування, визначеного у ст. 64 КПК 1960 р., а тільки виявлялися, встановлювалися відповідно до статей 23, 23-1 цього Кодексу; 2) включення причин і умов вчинення кримінального правопорушення до предмета доказування прямій постановці надасть можливість учасникам кримінального процесу висунути стороні обвинувачення претензії, що вони не в повному обсязі довели вказані причини та умови. Пояснюється це тим, як стверджує науковець, що вказані причини та умови включають у себе багато обставин, які можуть бути фактично безмежними, а тому у повному обсязі, в обмежені кримінальним процесуальним законодавством строки, їх доказати практично неможливо [20, с. 250]. Як ми бачимо, А. Десятник причини та умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення до предмета доказування не відносить, з чим ми цілком погоджуємося.

На нашу думку, включення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення у предмет доказування, поряд з можливими негативними наслідками, на які звертав увагу А Десятник, надасть додаткові підстави для здійснення маніпуляцій стороною захисту на стадії як досудового розслідування (наприклад, коли за відсутності встановлення причин і умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення сторона захисту висуне претензії щодо нез›ясування усіх обставин, що входять у предмет доказування), так і судового розгляду (встановлені у процесі досудового розслідування причини та умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, які включені у перелік обставин, що входять у предмет доказування, не підтверджуються зібраними у провадженні доказами, що потягне за собою негативні наслідки у провадженні). Крім того, не у всіх кримінальних провадженнях можливо встановити причини та умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення, а обов'язок їх доказування призведе до формального підходу з їх встановлення та реагування на них, як це було за чинності КПК України редакції 1960 року, де у левовій частині кримінальних справ вносились формальні подання у порядку ст. 23-1 цього Кодексу (у практичній діяльності дуже часто траплялись випадки, коли слідчі на стадії завершення досудового розслідування вносили формальні подання на ім'я начальника підрозділу міліції, де вони працювали, щодо проведення відповідної профілактичної роботи з підлеглими працівниками органу дізнання щодо вжиття ними заходів з недопущення злочинів на території їх обслуговування).

Як видається, такий підхід у здійсненні профілактичної діяльності стороною обвинувачення, коли у всіх без винятку кримінальних провадженнях обов'язково необхідно встановлювати причини та умови, які сприяли вчиненню правопорушень, аж ніяк не приведе до позитивних змін у зниженні рівня злочинності та профілактиці злочинів. Навпаки, на нашу думку, це створюватиме умови до затягування строків досудового розслідування та судового розгляду, зайвого навантаження на сторону обвинувачення, формального підходу до проведення стороною обвинувачення профілактичної роботи у кримінальному провадженні, надасть стороні захисту зайві формальні підстави для затягування процесуальних строків та протидії у здійсненні кримінального переслідування особи та судового розгляду у кримінальному провадженні. У підтвердження наведеного вагомим видається аргумент, що більш як за десятирічну дію чинного КПК

України та відсутність у ньому норм щодо встановлення та усунення причини та умов, які сприяли вчиненню злочину, а також фактичної відсутності цієї діяльності зі сторони обвинувачення, це аж ніяк суттєво не вплинуло на загальний рівень злочинності.

Варто зауважити, що у період чинності КПК України 1960 р. правові норми, які стосувалися усунення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, законодавцем не були включені у перелік обставин, що підлягають доказуванню в кримінальній справі, передбачених ст. 64 КПК України, а виокремлені в окрему статтю (ст. 23 КПК України, редакції 1960 року), яка зобов'язувала їх виявляти [2, с. 110].

Сказане не означає, що чинний КПК України не потрібно доповнювати нормами щодо інституту усунення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення. Доволі часто у процесі досудового розслідування трапляється, коли причини і умови, за яких скоєно злочин чи кримінальний проступок очевидні і фактично "кричущі" (наприклад відсутність відповідних дорожніх знаків чи світлофора у місцях, де часто трапляються ДТП, відсутність охорони у розважальних закладах, де часто виникають хуліганства, наявність небезпечних умов для праці на виробництві, тощо), а сторона обвинувачення, яка повинна на них реагувати, фактично позбавлена такої функції законодавцем.

Підсумовуючи наведене, взявши до уваги погляди та позиції науковців, але, передусім з огляду на проблеми судово-слідчої практики, вважаємо, що діяльність сторони обвинувачення у процесі досудового розслідування та суду (судді) у межах судового розгляду конкретного кримінального провадження з виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, варто розглядати як їх право, а не обов'язок.

Для підтвердження цієї позиції проаналізуймо зміст ст. 208 КПК України, яка дає право уповноваженій особі, без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину. Затримуючи таку особу, слідчий не тільки здійснює заходи забезпечення кримінального провадження, а й припиняє можливу протиправну поведінку підозрюваного в майбутньому, тобто здійснює профілактичну функцію. Як ми бачимо, законодавець у такому разі фактично дозволяє здійснювати профілактичну діяльність у кримінальному провадженні, не покладаючи обов'язок на уповноважену особу про затримання підозрюваного, а надаючи їй таке право. Водночас така аналогія дає нам підстави висловити позицію про право, а не обов'язок сторони обвинувачення встановлювати причини та умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення.

Висновки. З огляду на викладене, вважаємо, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України необхідно доповнити нормами, які б регламентували повноваження та порядок діяльності сторони обвинувачення (дізнавача, слідчого (детектива), прокурора) та суду (судді) у виявленні ними причин та умов, що спряли вчиненню кримінального правопорушення, у процесі здійснення досудового розслідування та судового розгляду.

Водночас, вважаємо, що діяльність сторони обвинувачення у процесі досудового розслідування та суду (судді) у межах судового розгляду конкретного кримінального провадження з встановлення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, слід розглядати тільки як право, а не обов'язок.

Тому, на наш погляд, розглядаючи питання про доповнення чинного КПК України нормою про встановлення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, слід розглядати їх крізь призму права сторони обвинувачення та судді (суду), а не обов'язку.

Скажімо текст відповідної статті КПК України можна викласти таким чином: "Сторона обвинувачення, суд (суддя) у процесі досудового розслідування та, відповідно, судового розгляду, встановивши причини та умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення уповноважені вживати заходів щодо їх усунення".

Щодо законодавчого врегулювання механізму реагування на встановлені причини та умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, то їх також потрібно розглядати через призму права сторони обвинувачення, суду (судді), а не обов'язку.

Список використаних джерел

1. Конституція України. Офіційний текст. Київ : Алерта, 2015. Ст. 5.
2. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України: за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного суду України на 15 серпня 1997 р. / Михиєнко М. М., Шибіко В. П., Дубинський А. Я.) ; відп. редактори В. Ф. Бойко, В. Г. Гончаренко. Київ: Юрінком Інтер, 1997. 624 с.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення: 22.01.2023).
4. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text (дата звернення: 22.01.2023).
5. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text (дата звернення: 22.01.2023).
6. Про економічної безпеки України : Закон України від 28.01.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text (дата звернення: 22.01.2023).
7. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text (дата звернення: 22.01.2023).
8. Про Національну поліцію України : Закон України від 02.07.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення: 22.01.2023).
9. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці. Чернівці : РОДОВІД, 2013. 308 с.
10. Баганець О. В. Доказування причин та умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення. *Юридична Україна.* 2013. № 8. С. 83–87.
11. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. Харків : Право, 2010.
12. Шибіко В. П. Деякі новели чинного КПК України потребують подальшого осмислення й удосконалення. *Право України.* 2013. № 13. С. 104–111.
13. Сербін М. М. Профілактична діяльність слідчого при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених засудженими в установах виконання покарань. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи в умовах євроінтеграції : матеріали Укр.-польськ. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 15 листоп. 2013 р.).* Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ, 2013. С. 189–190.
14. Форостяний А. В. Профілактична діяльність детективів Національного антикорупційного бюро України. *Юридична наука.* 2015. № 10. С. 193–199.
15. Про внесення змін у Кримінальний процесуальний кодекс України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування: проєкт Закону України. Реєстраційний №4444 від 14 березня 2014 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50239 (дата звернення: 22.01.2023).
16. Кримінальний процес України : підручник / М. М. Михиєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. Київ : Либідь, 1992. 431 с.
17. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. Київ : Кондор, 2005. 152 с.
18. Павленко І. В. Причини та умови вчинення злочину як предмет доказування в кримінальному провадженні. *Закарпатські правові читання : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених та студентів (25–27 квіт. 2014 р., Ужгород)* ; за заг. ред. В. І. Смоланки, М. В. Оніщука, Я. В. Лазура, О. Я. Рогача, І. М. Полюжина. Ужгород : Говерла, 2014. Т. 2. С. 382–384.
19. Десятник А. А. Окремі питання запровадження профілактичної діяльності під час досудового розслідування. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 1. С .111–118.
20. Десятник А. А. Проблема актуальності кримінально-процесуальної профілактики в рамках нового КПК. Форум права. 2012. № 1. С. 247–252.

References

1. Konstytutsiya Ukrayiny. Ofitsiynyy tekst. [Constitution of Ukraine. Official text] (2015). Kyiv: Alerta [in Ukrainian]
2. Naukovo-praktychnyy komentar Kryminalno-protsesualnoho kodeksu Ukrayiny [Scientific and practical commentary on the Criminal Procedure Code of Ukraine]: za stanom zakonodavstva ta postanov Plenumu Verkhovnoho sudu Ukrayiny na 15 serpnya 1997 r. Vidp. redaktory V.F. Boyko, V.H. Honcharenko. -K.: Yurinkom Inter [In Ukrainian]
3. Kodeks Ukrayiny pro administratyvni pravoporushennya [Code of Ukraine on Administrative Offenses] vid 07.12.1984. [Elektronnyy resurs]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text. (data zvernennya: 22.03.2023). [In Ukrainian]
4. Zakon Ukrayiny “Pro Sluzhbu bezpeky Ukrayiny” [Law of Ukraine «On the Security Service of Ukraine»] vid 25.03.1992.[Elektronnyy resurs]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text.(data zvernennya: 22.03.2023) [In Ukrainian]

5. Zakon Ukrayiny "Pro Natsional′ne antykoruptsiyne byuro Ukrayiny" [Law of Ukraine «On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine»] vid 14.10.2014. [Elektronnyy resurs]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text. (data zvernennya: 22.03.2023). [In Ukrainian]
6. Zakon Ukrayiny "Pro ekonomichnoyi bezpeky Ukrayiny" [Law of Ukraine On Economic Security of Ukraine»] vid 28.01.2021. [Elektronnyy resurs]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text. (data zvernennya: 22.03.2023). [In Ukrainian"
7. Zakon Ukrayiny "Pro Derzhavne byuro rozsliduvan′" [Law of Ukraine "On the State Bureau of Investigation"] vid 12.11.2015. [Elektronnyy resurs]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text (data zvernennya: 22.01.2023). [In Ukrainian]
8. Zakon Ukrayiny "Pro Natsional′nu politsiyu Ukrayiny" [Law of Ukraine «On the National Police of Ukraine»] vid 02.07.2015. [Elektronnyy resurs]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (data zvernennya: 22.03.2023). [In Ukrainian]
9. Yurchyshyn V.M. Mistse i rol′ prokurora u dosudovomu rozsliduvanni ta yikh vidobrazhennya v teoriyi, zakonodavstvi i praktytsi [The place and role of the prosecutor in the pre-trial investigation and their reflection in theory, legislation and practice]/ V.M.Yurchyshyn. - Chernivtsi, RODOVID, 2013. -308 s. [In Ukrainian]
10. Bahanets′ O.V. Dokazuvannya prychyn ta umov, shcho spryyaly vchynennyu kryminal′noho pravoporushennya [Evidence of reasons and conditions that contributed to the commission of a criminal offense] / O.Bahanets′ // Yurydychna Ukrayina. - 2013. -№8. -S.83-87. [In Ukrainian]
11. Kryminal′nyy protses: pidruchnyk [Criminal process]/ za red. YU.M.Hroshevoho ta O.V.Kaplinoyi. -KH.: Pravo,2010. [In Ukrainian]
12. Shybiko V.P. Deyaki novely chynnoho KPK Ukrayiny potrebuyut′ podal′shoho osmyslennya y udoskonalennya [Some novellas of the current CPC of Ukraine need further understanding and improvement] / Shybiko V. // Pravo Ukrayiny. -2013. -№13. -S.104-111. [In Ukrainian]
13. Serbin M.M. Profilaktychna diyal′nist′ slidchoho pry rozsliduvanni kryminal′nykh pravoporushen′, vchynenykh zasudzhenymy v ustanovakh vykonannya pokaran′ [Preventive activities of the investigator during the investigation of criminal offenses committed by convicts in prisons] / M.M.Serbin // Pravova derzhava: istoriya, suchasnist′ ta perspektyvy v umovakh yevrointehratsiyi: materialy ukr.-pol′s′k. nauk.-prakt. Konf. (Dnipropetrovs′k, 15 lystopada 2013 r.). - Dnipropetrovs′k: Dniprop. derzh. un-t vnutr. Sprav, 2013. -S.189-190. [In Ukrainian]
14. Forostyanyy A. V. Profilaktychna diyal′nist′ detektyviv Natsional′noho antykoruptsiynoho byuro Ukrayiny [Preventive activity of detectives of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine] / A. V. Forostyanyy // Yurydychna nauka. - 2015. - № 10. - S. 193-199. - [Elektronnyy resurs]. URL:Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2015_10_25. [In Ukrainian]
15. Pro vnesennya zmin u Kryminal′nyy protsesual′nyy kodeks Ukrayiny shchodo slidchykh, shcho zdiysnyuyut′ dosudove rozsliduvannya: proyekt Zakonu Ukrayiny. [On making changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding investigators conducting pre-trial investigation: draft Law of Ukraine] Reyestratsiynyy №4444 vid 14 bereznya 2014 r. [Elektronnyy resurs]. URL:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50239. (data zvernennya: 22.03.2023). [In Ukrainian]
16. Kryminal′nyy protses Ukrayiny: pidruchnyk [Criminal process of Ukraine]/ M.M.Mykhyyenko, V.T.Nor, V.P.Shybiko. -K.: Lybid′, 1992. -431 s. [In Ukrainian]
17. Udalova L.D. Kryminal′nyy protses Ukrayiny. Zahal′na chastyna: pidruchnyk [Criminal process of Ukraine. General part]/ L.D.Udalova. -K.: Kondor, 2005. -152 s. [In Ukrainian]
18. Pavlenko I.V. Prychyny ta umovy vchynennya zlochynu yak predmet dokazuvannya v kryminal′nomu provadzhenni [Reasons and conditions for committing a crime as a subject of proof in criminal proceedings]/ I.Pavlenko// Zakarpat·s′ki pravovi chytannya. Materialy VI Mizhnarodnoyi naukovo-praktychnoyi konferentsiyi molodykh uchenykh ta studentiv (25-27 kvitnya 2014 r., Uzhhorod) / Uzhhorods′kyy natsional′nyy universytet; Za zah. Red. V.I.Smolanky, M.V.Onishchuka, YA.V.Lazura, O.YA.Rohacha, I.M.Polyuzhyna. -Uzhhorod:Vydavnytstvo UzhNU "Hoverla", 2014. T.2. s.382-384. [In Ukrainian]
19. Desyatnyk A.A. Okremi pytannya zaprovadzhennya profilaktychnoyi diyal′nosti pid chas dosudovoho rozsliduvannya [Separate issues of the implementation of preventive activities during the pre-trial investigation]/ A.Desyatnyk // Visnyk kryminal′noho sudochynstva. -2015., -№1. s.111-118. [In Ukrainian]
20. Desyatnyk A.A. Problema aktualnosti kryminalno-protsesualnoyi profilaktyky v ramkakh novoho KPK [The problem of the relevance of criminal procedural prevention within the framework of the new CPC]. *Forum prava - Forum of Law*, PECS, 1, 2 [In Ukrainian]

DOI: 10.35774/app2023.01.194
УДК 351.87

Наталія Канюка,
секретар судового засідання Тернопільського окружного адміністративного суду
ORCID: http://orcid.org/0000-0003-3484-8950

ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА

Мета роботи – дослідження тенденцій та особливостей розвитку електронного судочинства за кордоном. У межах цього завданнями є аналіз нормативної бази та організаційних особливостей впровадження окремих особливостей цифровізації в судочинстві.

Основним методом архітектоніки статті є дедуктивний. В умовах дослідження здійснюється поступовий перехід від загальних тенденцій електронного судочинства до їхніх особливостей у різних країнах.

Структура статті побудована відповідно до теоретичних та аналітичних завдань і відображає використання окремих методів наукового дослідження та наукових матеріалів.

У процесі дослідження нормативних основ та реалізації електронного судочинства за кордоном використовується теоретичний метод. Матеріалами застосування методу є законодавчі акти, положення, стратегія та наукова література.

Проведено аналіз розвитку і становлення системи електронного судочинства в США та використання
системи доступу до судових актів PACER та Управління справами / Електронний Архів справ CM/ECF. Досліджено Національну типову практичну інструкцію для використання технологій у цивільних процесах Канади. Охарактеризовано досвід впровадження електронного судочинства Польщі, Австралії та КНР.

Ключові слова: *PACER; Управління справами / Електронний Архів справ; Національна типова практична інструкція для використання технологій у цивільних процесах; система електронної подачі; eLodgment; Інтернет-суди в Китаї.*

Kanyuka N.
Abroad experience of electronic jurisdiction

The paper aims to explain the trends and problems of electronic justice development abroad. Within the research, the tasks include an analysis of the regulatory documents and organizational features of the implementation the certain measures of court digitalization.

The main scientific method used in the article's architecture is deductive. In the conditions of the study, a gradual transition is made from the general trends of electronic justice to their features in different countries.

The structure of the article is formed in accordance with theoretical and analytical tasks. It also reflects the use of certain methods of scientific research and scientific materials.

The theoretical method is used during the study of the regulatory documents and problems of electronic justice implementation abroad. The materials used for the method application include legislative acts, regulations, strategy and scientific literature.

In the article, it is analyzed the development and implementation of the electronic justice system in the USA and the use of the PACER and Case Management/Electronic Case Files System (CM/ECF). The National Model Practice Direction For the Use of Technology in Civil Litigation in Canada is studied. The experience of implementing electronic justice in Poland, Australia and China is described.

Keywords: *PACER; Case Management/Electronic Case Files; National Model Practice Direction For the Use of Technology in Civil Litigation; e-filing system; eLodgment; Internet Courts in China.*

Постановка проблеми. Однією з тенденцій сучасної судової системи є цифровізація. Впровадження ЄСІТС відкрило перед українським правосуддям та громадськістю багато нових можливостей, але водночас їх повноцінна реалізація передбачає вирішення багатьох організаційних, технічних і юридичних завдань. Одним їх методів досягнення цього є дослідження закордонного досвіду.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На розвиток загальних тенденцій електронного судочинства звертали увагу у своїх працях Д. Трут, Д. Зозуля, А. Заікін, А. Бежевець. Закордонний досвід електронного судочинства досліджували такі вчені, як: В. Ключевський, Н. Голубєва, Л. Нестерчук, О. Біденко, С. Обрусна, О. Дубенко, В. Качурінер, А. Пахлевандзе, О. Їжак. Серед закордонних науковців, які

© Наталія Канюка, 2023

вивчали аспекти електронного судочинства різних країн, варто виокремити Owen Forrester, Martin Peter, Goggin Kayla, Huang W., Y, T., Zhu H., Shang W., Lin W. Водночас динамічний розвиток електронного судочинства та порівняння його з українськими тенденціями зумовлює необхідність подальших розвідок у цьому напрямку.

Мета статті – дослідити закордонний досвід електронного судочинства.

Виклад основних результатів дослідження. Вирішення недоліків українського електронного судочинства можливе шляхом урахування закордонного досвіду у сфері електронного судочинства. Для цього буде розглянуто досвід країн американського континенту, найбільш розвинених країн Азії та Європи.

Американська система діджиталізації судочинства має багатолітню історію формування. У 1974 р. було прийнято Акт про пришвидшений розгляд справ судом Speedy Trial Act [1]. Наступного року Федеральний суддівський центр розробив «COURTRAN» – комп'ютерну систему програмного забезпечення з надання послуг інформаційної підтримки для управління судами та для вивчення та оцінки судових процедур і процесів. У середині 1980-х COURTRAN була замінена Інтегрованою системою автоматизованого судочинства [2]. За основу системи взято принципи експериментування з новим програмним забезпеченням відразу після його виходу. Самі автори системи оперативно її вдосконалювали, отримуючи відгуки користувачів, усували недоліки і розвивали програмне забезпечення. У 1990 р. Конгрес США ввів у дію закон про створення Фонду автоматизації судової системи, що дав змогу планувати дії зі створення ефективних проектів з автоматизації [3]. Фонд дав змогу судовій системі щорічно збирати кошти і направляти їх на підтримку автоматизованої системи судового діловодства в актуальному стані. Наприкінці цього року Конгрес затвердив надання 71 млн дол. і появу 74 посад в Адміністративному офісі для підтримки програм автоматизації. Це сформувало позитивні умови для прискорення розвитку процесів автоматизації і далр змогу судовій системі активно займатися впровадженням вдосконалених механізмів автоматизації для виконання своїх завдань

Наприкінці 80-х років р. Федеральні суди США розпочали впроваджувати пробну версію системи доступу до судових актів Public Access to Court Electronic Records (PACER), яка забезпечувала доступ до судових документів через мережу Інтернет, можливість завантаження та друкування документів, а також одночасний доступ до файлів справи кількох учасників провадження [4]. Підготовка PACER для загальнонаціонального доступу до протоколів судів почалася в 1990 р. і до середини 1990-х років 180 федеральних судів пропонували платний доступ до протоколів судів через комутований доступ до Інтернету [5, с. 855]. Система PACER існує донині. Зареєстровані користувачі можуть шукати справу у федеральному суді, де було її подано, або здійснювати пошук у загальнонаціональному індексі федеральних судових справ. За допомогою PACER можна отримувати інформацію про судовий документ, ознайомлюватися з реєстром прийнятих заяв, вивчати перебіг розгляду справи та історію ухвалених рішень, а також переглядати календар призначених засідань [6]. Щоб отримати інформацію про судовий документ чи його зразок, потрібно зареєструватися у системі, ввести номер потрібної справи, прізвище судді, позивача, відповідача чи скористатися пошуком за іншими параметрами. Система дає змогу проводити пошук за видом справи, датою подачі заяви, найменуванням сторони справи, прізвища судді, представника сторони й іншими параметрами. Зокрема, федеральні суди самостійно ведуть базу даних щодо своїх справ зі щоденним наданням даних у центр системи PACER. Користування зазначеною системою оплатне: перегляд, копіювання або друк однієї сторінки документа коштує 10 центів станом на початок 2023 р. [7]. Якщо користувач витрачає 30 дол. США або менше витрат за квартал, плата за цей період не стягується, таким чином більш ніж 75 відсотків користувачів PACER не сплачують комісію в певному квартал і звільняються від сплати за отримання копій судових актів [8, с. 27] Громадськість критикувала систему за те, що вона технічно застаріла і складна у використанні, а також за те, що вимагає плату за записи, які повинні знаходитись у відкритому доступі. Конгрес прийняв Закон № 863 Про відкриті суди від 2020 року, який вказував на необхідність безкоштовного доступу до PACER до 2025 року [9].

У 2002 р. ухвалено Закон про електронний уряд «E-government act», який встановлював норми, що регулюють використання комп'ютерних технологій у суді. Закон визначав необхідність у кожного суду власного вебсайту, на якому має відображатися адреса та контактна інформація суду, порядок доступу до інформації з розглянутих справ і матеріалів справ, а також інша інформація, «яка вважається судом необхідною для розміщення на вебсайті. Суди мали повноваження щодо вимог подання документів у електронному вигляді для сторін. У нормативному акті передбачалося використання єдиного формату для подачі документів у цифровій формі. Закон обмежив збори щодо судочинства лише в необхідному обсязі [10].

Наприкінці 2001 р. Administrative Office of the U.S. Courts у федеральних судах США запровадив систему «Управління справами / Електронний Архів справ» (Case Management/Electronic Case Files (CM/ECF)) для масового впровадження електронного подання документів у всіх федеральних судах США. Судді, співробітники суду, юристи отримали доступ до електронної інформації книги записів, даних управління справами та досліджень матеріалів справи. На початку 2002 р. 6 окружних судів і 38 судів у справах про банкрутство цілком перейшли на систему e-court. У 2003 р. система CM/ECF працювала в 13-ти окружних судах і 61-му суді у справах про банкрутство, а також у Суді США з питань міжнародної торгівлі (United States Court of International Trade) [11]. До 2004 р. понад шість мільйонів документів було подано більше ніж 15 000 адвокатами за допомогою системи e-court. До 2004 року всі федеральні суди вже мали систему CM/ECF. CM/ECF найчастіше використовується адвокатами у справах, довіреними особами в США та керуючими у справах про банкрутство. На відміну від PACER, у якій користувач зареєструватися може самостійно, у CM/ECF діють інші правила. Наприклад, логін та пароль користувачеві надає тільки суд федерального рівня, а сам логін (user id) замінює електронний підпис на документі та використання його регулюється чітко визначеними нормами. Подавати документи до суду в електронному вигляді можна безкоштовно, без сплати судового збору/мита. Всі документи мають бути надіслані в pdf-форматі [12]. Зареєстровані адвокати можуть подавати документи цілодобово. Адвокати отримують копії кожного документа, поданого в електронному вигляді у своїх справах, за посиланням, яке вони отримують електронною поштою. Повідомлення про реєстраційну діяльність (Повідомлення про електронне подання, NDA) – це сповіщення, надіслане електронною поштою, яке генерується, коли транзакція реєстру вимагає надіслати повідомлення адвокатам, учасникам справи та/або персоналу суду. NDA можуть бути створені, коли сторона чи адвокат подає документ, або коли суд виносить ухвалу чи вживає інших публічних заходів у справі. Якщо ви є учасником CM/ECF, отримання вами NDA є врученням цього документа чи замовлення, а реєстрація в системі CM/ECF означає згоду на отримання послуг через NDA. Повідомлення про електронне подання містить гіперпосилання на поданий документ [13, с. 18]. Коли сторони отримують NDA, вони можуть натиснути на документ і отримати «вільний перегляд» документа. Оскільки існує лише один безкоштовний перегляд, сторони повинні обов'язково зберегти документ під час первинного перегляду [14]. Якщо зацікавлена сторона не зберегла документ, то згодом вона зможе ознайомитися з ним вже оплатно через PACER.

Щодо нормативного закріплення можливості електронного подання документів в суд. Правило 5 (e) Федеральних правил цивільного процесу, правило 5005 (a) Федеральних правил процедури банкрутства, Правило 25 (a) Федеральних правил процедури апеляції та Правило 49 (d) Федеральних правил Кримінального процесу дають змогу місцевій владі дозволити або вимагати подання документів електронними засобами [15].

Детальна інструкція щодо користування системою надаються Апеляційним судом у вигляді посібника [16]. У Посібнику користувача Апеляційного суду четвертого округу зазначено, що всі документи, які подаються адвокатом, мають бути подані в електронному вигляді у форматі PDF, за винятком: 1) офіційних резюме та додатків, що подаються в електронній і паперовій формі; 2) документів, що ініціюють справу, такі як клопотання про перегляд і клопотання щодо дозволу на апеляцію (можуть бути подані і в паперовій, і в цифровій формі), та деяких інших випадків, передбачених законодавством.

Станом на 2022 р., судова влада отримала три звіти від 18F, технологічної консультаційної компанії в рамках Урядової Адміністрації загальних служб, які рекомендують і обговорюють заміну поточного CM/ECF на нову, сучасну систему управління справами та файлів. 18F рекомендував, щоб проект містив гнучку розробку, дизайн, орієнтований на користувача, інтегровану кібербезпеку та сучасну технологічну архітектуру [17].

Серед новітніх технологій, що набула поширення в судах США та набули популярності за кордоном, є проект SRS Anonymity System. У 2008 р. вперше розроблено такий апаратно-програмний комплекс, призначений для того, щоб підзахисного не впізнавали під час надання свідчень у ході судового процесу, через зміну його голосу зі збереженням розбірливого мовлення. Під час судового засідання особа під захистом перебуває у спеціальному приміщенні – «секретній кімнаті» в будівлі суду або за його межами [18]. До «секретної кімнати» транслюються відеозображення і звук із зали судового засідання, а до зали транслюється змінений голос особи, що перебуває під захистом і, в разі необхідності, її відеозображення на персональний монітор судді. Це дає судді можливість ідентифікувати особу, що перебуває під захистом. Комплекс «SRS Anonymity System» використовується у Казахстані та Азербайджані [19].

У Канаді проекти із діджиталізації судової влади у формі державно- приватного партнерства були розпочаті у 1996 р. Вони передбачали поступове переведення судів з паперового документообігу на цифровий [20].

Електронна форма судочинства поширена в канадських судах усіх інстанцій і передбачає використання онлайн-подання документів, електронний доступ до судових протоколів, розкриття інформації та використання сучасних інформаційних технологій у залі судового засідання [6] Через веб-сайт www.canlii.org (Canadian Legal Information Institute) забезпечувався доступ до канадського законодавства та судових рішень [21]. Порядок проведення електронного судочинства регулюється Національною типовою практичною інструкцією для використання технологій у цивільних процесах (National Model Practice Direction fo the Use of Technology in Civil Litigation), що була прийнята у 2008 р. і яка визначає електронний судовий процес як «слухання, в рамках якого докази подаються і зберігаються в електронному вигляді в суді» [22]. Практична Інструкція надає вказівки суддям та адвокатам щодо найкращих практик обміну провадженнями в електронній формі, а також ведення безпаперових судових розглядів. Адвокатам запропоновано використовувати формат обміну, який зменшує витрати на судовий процес та покращує доступ до правосуддя. Практична Інструкція супроводжується Загальним протоколом, який може бути адаптований як контрольний перелік та форма домовленостей між сторонами щодо встановлення значного та спрощеного обміну доказами. Використовуючи Протокол, сторони можуть уникнути затратних непорозумінь та несумісності, уникаючи необхідності придбання однакового програмного забезпечення для судових процесів. За заявою сторони процесу суд може ухвалити рішення про проведення електронного судочинства за заявою однієї зі сторін про проведення провадження у такій формі. Якщо заява задоволена, то сторони за 60 днів до судового засідання повинні довести до відома суду свої міркування з приводу того, яким чином краще провести засідання і які при цьому використати технології [23].

Аналізуючи досвід європейських країн щодо впровадження електронного судочинства, необхідно звернути увагу на здобутки польської системи правосуддя у цій сфері. Вона найближча до України за етимологією формування від повідного організаційно-правового забезпечення судочинства серед країн Європейського Союзу [24, с. 136]. Зокрема, прогресивним для судової системи з точки зору процесу євроінтеграції стало створення єдиного в державі електронного суду в Любліні [25]. Його юрисдикція поширюється на всю територію Польщі незалежно від місця проживання і реєстрації сторін. Справи цивільного судочинства в цьому суді розглядаються в режимі електронних процедур, тобто через Інтернет. Здійснення електронного розгляду справи регламентовано в розділі VIII «Електронне наказне провадження» Цивільного процесуального кодексу Республіки Польща. У цьому Кодексі передбачено, що справа розглядається в е-формі, лише якщо позивач вирішить подати позов електронним шляхом. А відповідно до § 2 ст. 505-30 дії суду, судового секретаря та учасників процесу реєструються лише в інформаційно-телекомунікаційній системі, а дані, отримані у їх результаті в електронній формі, підтверджуються електронним підписом [26]. За регламентом суду обіг всієї документації в суді здійснюється в режимі онлайн, крім того, допускається оформлення електронних витягів з документів та передача їх сторонам. Для такої процедури діє спеціальна електронна адреса суду, а для сторін процесу надходять смс-повідомлення про рух судових документів та рух справи в суді [27]. Позовна процедура починається в електронний спосіб через сайт з автоматичною сплатою судового збору [28]. Ставка судового мита в електронному процесі нижча, ніж за звичайного розгляду. На порталі надаються інструкції щодо подання позову, способи оплати та інші підказки. Для подачі позову позивач повинен сформулювати самі вимоги і додати перелік доказів. Отримавши позов, референт суду перевіряє обґрунтованість сформульованої в ньому вимоги. Якщо подання обґрунтоване, то електронна система готує проєкт платіжного наказу, на якому ставить електронний цифровий підпис референта. Копія такого рішення надсилається позивачу через email, а відповідачу – через email та поштовим зв'язком у паперовій формі. Якщо референт не бачить достатніх підстав для відкриття провадження, наказ не видається і справа переправляється для детального вивчення у звичайний суд. Наказ анулюється, а справа передається у звичайний суд також у випадку подання відповідачем у належний спосіб заяви-заперечення.

Федеральний суд Австралії на початку 2000 р. впровадив порядок подачі документів в електронній формі. Система електронної подачі (e-Filing) стала доступна з жовтня 2000 р. через веб-сайт суду і дозволяла позивачам подавати заяви і супровідну документацію, а також проводити платежі за використання системи кредитною картою. Пізніше введено зміни щодо необхідності повідомлення зареєстрованих сторін справи про отримання та прийняття чи відхилення їх документів. Початком впровадження системи e-court в Австралії можна вважати 2002 р., коли її широко застосовували в судах землі Новий Південний Уельс (New South Wales) [29]. E-court – віртуальний зал суду, який допомагає в управлінні справами до початку

і під час безпосереднього судового засідання. Система дозволяє судді надавати вказівки і розпорядження, виносити приписи в режимі онлайн. Мета проекту – покращення послуг, що надаються сторонам судового процесу та адвокатам. Електронний суд гарантує високий рівень безпеки та захищеності інформації, зокрема тільки сторони можуть отримати доступ до справ електронного суду. За допомогою електронного ідентифікатора учасникам провадження надається безперешкодний цілодобовий доступ до матеріалів справи. Використовуючи e-court, учасники провадження можуть отримувати документи, що подаються, і письмові свідчення під присягою, робити розпорядження. E-court форум охоплює навчальну онлайн-програму, що надає пояснення, як правильно використовувати таку систему [30]. Із 2010 р. Федеральний суд запровадив новий електронний сервіс для подачі заяв «online» – eLodgment, який замінив e-Filing з 1 липня 2010 р. eLodgment можна використовувати для подачі позову в будь-якій юрисдикції, надавши супровідні документи. За допомогою системи можна подавати документи, що стосуються існуючих справ, якщо сторона, яка подала заявку, ввела номер справи. Користувачі можуть відстежувати стан розгляду документів, а також переглядати їх. Користувач системи може вимагати надіслати документи електронною поштою або роздрукувати їх. На порталі Федерального суду Австралії також діють окремі підсистеми для проведення судових процедур у режимі відеоконференцій та системи пошуку нормативних актів [31].

У 2014 р. Верховний народний суд КНР створив онлайн-контрольно-інформаційну систему «Все про все», яка передбачає міжвідомчий обмін інформацією між 16 різними державними підрозділами, що охоплюють Міністерство громадської безпеки КНР, Міністерство транспорту КНР, Міністерство цивільної адміністрації КНР, Народний банк Китаю, Комісію з регулювання банківської діяльності Китаю, в т. ч. понад 3900 банків і фінансових інститутів [32]. Через цю систему державні органи мають можливість у межах країни направляти запити за 25 пунктами з 16 категорій об'єктів контролю, у т. ч. інформацію про об'єкти нерухомості, банківські вклади, фінансові продукти, судна, транспортні засоби, цінні папери, інтернет-фонди і ін. Створення такого механізму має збільшити ефективність доступу до інформації, судового процесу та максимального його проведення в онлайн форматі.

У 2017 р. в країні почав свою роботу перший у світі інтернет-суд у Гуанчжоу. Станом на 2023 р. на території КНР діє три інтернет-суди [33]. Згідно зі ст. 2, «Положення про деякі питання розгляду справ інтернет-судами», опублікованого Верховним народним судом КНР 06.09.2018 року, що набуло чинності з 07.09.2018 року, в інтернет-судах першої інстанції розглядаються позови щодо таких питань: електронна комерція; Інтернет-сервіси (онлайн-музика або стрімінг); інтернет кредити; авторське право на твори, які публікуються або поширюються в Інтернеті; доменні імена; кіберзлочини [34].

Судовий процес через судову платформу Інтернет-суду має юридичну силу звичайного судового процесу, незважаючи на те, що Інтернет-суд приймає рішення в режимі онлайн-відео. Процес судового розгляду здійснюється тільки в режимі онлайн, у т. ч. обслуговування юридичних документів, подання доказів, а також безпосередньо сам судовий процес.

Інтернет-суди мають спеціальну платформу для розгляду справ і ведення судових процесів. Сторони судового процесу повинні пройти ідентифікацію за допомогою онлайн-аутентифікації, до якої входить перевірка сертифіката, біометрична ідентифікація або ідентифікація через платформи національної уніфікованої аутентифікації, щоб отримати індивідуальний обліковий запис. Сторони та інші учасники судового розгляду подають тільки в електронному вигляді матеріали для судового процесу. Наданий стороною документ, після схвалення Інтернет-судом, вважається належним доказом у справі й таким, що відповідає оригіналу. Якщо інша сторона заперечує автентичність вищевказаних матеріалів і має обґрунтовані підстави, Інтернет-суд зобов'язує сторону надати суду оригінал оспорюваного документа. Докази, що надаються в процесі розгляду справи Інтернет-судом, повинні надаватися операторами платформи електронної комерції, постачальниками послуг мережі та відповідними державними установами [35]. Інтернет-суди залишають за собою та реалізують право розглядати справу звичайним способом.

Через онлайн-платформу судів зазвичай здійснюються такі дії: ведення справ і систематизація; вручення судових документів; посередництво; листування між сторонами та судами; отримання та обмін доказами; досудові справи; судові засідання; винесення вироків і наказів [34].

На початку 2020 р. в умовах загрози поширення COVID-19, китайський уряд і органи юстиції для мінімізації передумов поширення вірусу, профілактики боротьби з епідемією, забезпечення соціальної безпеки і стабільності здійснили ряд заходів щодо переходу до нової моделі судочинства.

У 18.02.2020 р. Верховний народний суд КНР опублікував Повідомлення «Про посилення і стандартизації онлайн-судочинства в умовах профілактики і контролю поширення епідемії COVID-19» [36], яке вказало на кращу форму для розгляду тих чи інших справ за допомогою онлайн-платформ, як «кращий

вибір» для судів і учасників процесу. У 2019 р. Верховний народний суд КНР оприлюднив у вільний доступ книгу «Інтернет-правосуддя в китайських судах» офіційне видання, присвячене узагальненню досвіду електронного правосуддя, спираючись на принципи верховенства права у кіберпросторі та відкритості правосуддя. В ній охарактеризовано особливості онлайн-подачі позовів, відкриття та реєстрація справ онлайн, актуальні питання стандартизації онлайн-процедури судового процесу тощо [37].

Висновки. Таким чином, ми визначили, що напрямок електронного правосуддя є глобальною тенденцією і реалізовується в усіх куточках світу, тому його подальший розвиток в Україні – це неодмінний атрибут ефективності судової системи в стратегічній перспективі.

Список використаних джерел

1. Speedy Trial Act. URL: https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-628-speedy-trial-act-1974 (дата звернення 20.01.2023).
2. Owen Forrester J. History of the Federal Judiciary›s Automation Program, The L. Ralph Mecham & Federal Courts Administration: A Decade of Innovation and Progress. *American University Law Review*. 1995. URL: https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1498&context=aulr (дата звернення 20.01.2023).
3. Judiciary information technology fund. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/fy_2020_jitf_0.pdf (дата звернення 20.01.2023).
4. Public Access to Court Electronic Records (PACER). URL: https://pacer.uscourts.gov/ (дата звернення 20.01.2023).
5. Martin, Peter W. Online Access to Court Records - From Documents to Data, Particulars to Patterns. *Cornell Law Faculty Publications*. 2008. № 93. P. 855-888. URL: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article= 1092&context=lsrp_papers (дата звернення 20.01.2023).
6. Клюцевський В. Електронне судочинство: шляхи впровадження та зарубіжний досвід. Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. 2020. № 1. URL: http://el-zbirn-du.at.ua/2020_1/16.pdf (дата звернення 20.01.2023).
7. PACER Pricing: How fees work. URL: https://pacer.uscourts.gov/pacer-pricing-how-fees-work (дата звернення 20.01.2023).
8. Заплотинський Б.А. Електронне судочинство : конспект лекцій. Кафедра менеджменту та інформаційних технологій КІВтаП НУ «ОЮА», 2018. 84 с.
9. Goggin Kayla. Bill Would Make Online Access to Federal Court Records Free (February 13, 2019). URL: https://web.archive.org/web/20190213220527/ https://www.courthousenews.com/bill-would-make-online-access-to-federal-court-records-free/ (дата звернення 20.01.2023).
10. E-Government Act of 2002. URL: https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-107publ347/pdf/PLAW-107publ347.pdf (дата звернення 20.01.2023).
11. Electronic Filing (CM/ECF). Верховний Суд США. URL: https://www.uscourts.gov/court-records/electronic-filing-cmecf (дата звернення 20.01.2023).
12. Трут Д. Переваги електронного судочинства. Ідемо в ногу з часом. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA009834 (дата звернення 20.01.2023).
13. Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід : монографія. Одеса: Фенікс, 2020. 204 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/14039 (дата звернення 20.01.2023).
14. What is a Notice of Docket Activity? URL: https://www.ca10.uscourts.gov/faq/what-notice-docket-activity (дата звернення 20.01.2023)
15. Нестерчук Л.П., Біденко О.В Система федеральних судів США та ефективність здійснення правосуддя. Актуальні проблеми політики. 2018. Вип. 62. С. 138-151.
16. CM/ECF attorney manual (december 2022). URL: https://www.ca4.uscourts.gov/docs/pdfs/cmecfatyusermanual.pdf (дата звернення 20.01.2023)
17. How to get started building a new CM/ECF. Today. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/18f_experiment_and_iterate_supplemental_report_2022_0.pdf (дата звернення 20.01.2023)
18. Huang, W., Yi, T., Zhu, H., Shang, W., & Lin, W. Improved privacy preserving method for periodical SRS publishing. *PLoS ONE*. 2021. № 16(4). URL: https://doi.org/10.1371/journal.pone.0250457_дата звернення 20.01.2023)

19. Зозуля Д. Д. Проблеми впровадження електронного документообігу в судовій системі України. *Культура та інформаційне суспільство :* матеріали всеукр. наук.-теорет. конф. молодих учених (м. Харків, 24–25 квіт. 2014 р.). Харків : ХДАК, 2014. С. 239-240.
20. Заікін А. П. Дігіталізація судової влади: теоретико-правовий аспект. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2021., с 140.
21. Can LII. URL: https://www.canlii.org/en/ (дата звернення 20.04.2023)
22. Guidelines for the Use of Technology in any Civil Litigation Matter. URL: https://cjc-ccm.ca/cmslib/general/JTAC%20National%20Model%20Practic(1).pdf (дата звернення 20.04.2023)
23. Обрусна С. Зарубіжний досвід судового управління та можливості його використання при реформуванні судової системи України. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2010. № 4. С. 52–71.
24. Дубенко О. М Закордонний досвід та напрями вдосконалення адміністративно-правового забезпечення адміністративного судочинства. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2022. №3. С. 133-139.
25. Качурінер В. Л., Пахлеванзаде А. Аналіз європейського досвіду та європейських стандартів щодо організації судової влади в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 9. С. 558-561.
26. Kodeks postępowania cywilnego. Wersja od: 15 kwietnia 2023 r. do: 21 maja 2023 r. URL: https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-postepowania-cywilnego-16786199 (дата звернення 20.01.2023)
27. Їжак О. Створення ефективної судової системи: досвід Польщі. URL: http://jurliga.ligazakon.ua/news/2013/8/6/95832.htm (дата звернення 20.01.2023)
28. Elektroniczne Postępowanie Upominawcze. URL: https://www.e-sad.gov.pl/ (дата звернення 20.01.2023)
29. Land and Environment Court. URL: https://leap.unep.org/node/49 (дата звернення 20.01.2023)
30. Federal court of Australia. URL: https://www.fedcourt.gov.au/online-services (дата звернення 20.01.2023)
31. E-court Australia. URL: https://www.ecourtroom.fedcourt.gov.au/ecourtroom/ default.aspx (дата звернення 20.01.2023)
32. Interpretation of PBOC's 2022 financial statistics system. URL: https://riking.net/en/xwzx/info.aspx?itemid=10652&page=1 (дата звернення 20.01.2023)
33. Chinese court system: internet courts. URL: https://www.lexology.com/commentary/litigation/china/global-law-office/chinese-court-system-internet-courts (дата звернення 20.01.2023)
34. Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Trial of Cases by Internet Courts. URL: https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-116981.html (дата звернення 20.01.2023)
35. Бежевець А.М. Електронне судочинство як необхідний елемент цифрової трансформації суспільства та держави. *Інформація і право.* 2020. № 4(35). С. 142-146.
36. Про наділення повноваженнями Верховного народного суду за експериментальними реформ щодо спрощення та диверсифікації процесу цивільного судочинства: Рішення ПК ВЗНП від 28.12.2019 р. № 42. URL: http://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=32123&lib=law (дата звернення 20.01.2023)
37. Supreme Court Releases White Paper «Internet Judiciary in Chinese Courts». URL: https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-205421.html (дата звернення 20.01.2023)

References

1. Speedy Trial Act. Retrieved from https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-628-speedy-trial-act-1974 [in English]
2. Owen Forrester, J. (1995). History of the Federal Judiciary's Automation Program, The L. Ralph Mecham & Federal Courts Administration: A Decade of Innovation and Progress. *American University Law Review.* Retrieved from https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1498&context=aulr [in English]
3. Judiciary information technology fund. Retrieved from https://www.uscourts.gov/sites/default/files/fy_2020_jitf_0.pdf [in English]
4. Public Access to Court Electronic Records (PACER). Retrieved from https://pacer.uscourts.gov/ [in English]
5. Martin Peter W. (2008). Online Access to Court Records - From Documents to Data, Particulars to Patterns. *Cornell Law Faculty Publications, 93,* 855-888. Retrieved from https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article= 1092&context=lsrp_papers [in English]
6. Kliutsevskyi, V. (2020). Elektronne sudochynstvo: shliakhy vprovadzhennia ta zarubizhnyi dosvid [Electronic justice: ways of implementation and foreign experience]. *Teoriia ta praktyka derzhavnoho upravlinnia i*

mistsevoho samovriaduvannia - Theory and practice of state administration and local self-government, 1. Retrieved from http://el-zbirn-du.at.ua/2020_1/16.pdf [in Ukrainian].
7. PACER Pricing: How fees work. Retrieved from https://pacer.uscourts.gov/pacer-pricing-how-fees-work [in English]
8. Zaplotynskyi B.A. (2018). Elektronne sudochynstvo : konspekt lektsii. Kafedra menedzhmentu ta informatsiinykh tekhnolohii KIIVtaP NU «OIuA» [Electronic justice: a summary of lectures. Department of Management and Information Technologies of KIIVtaP NU "OYUA"] [in Ukrainian].
9. Goggin Kayla. Bill Would Make Online Access to Federal Court Records Free (February 13, 2019). Retrieved from https://web.archive.org/web/20190213220527/https://www.courthousenews.com/bill-would-make-online-access-to-federal-court-records-free/ [in English]
10. E-Government Act of 2002. Retrieved from https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-107publ347/pdf/PLAW-107publ347.pdf [in English]
11. Electronic Filing (CM/ECF). US Supreme Court. Retrieved from https://www.uscourts.gov/court-records/electronic-filing-cmecf
12. Trut, D. Advantages of electronic justice. We keep up with the times. Retrieved from https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA009834 [in Ukrainian].
13. Holubieva N. Yu. (2020). Elektronne sudochynstvo: mizhnarodnyi dosvid : monohrafiia [Electronic justice: international experience: monograph]. Retrieved from http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/14039 [in Ukrainian].
14. What is a Notice of Docket Activity? Retrieved from https://www.ca10.uscourts.gov/faq/what-notice-docket-activity [in English]
15. Nesterchuk, L. P. & Bidenko, O. V. (2018) Systema federalnykh sudiv SShA ta efektyvnist zdiisnennia pravosuddia [The US federal court system and the effectiveness of the administration of justice]. *Aktualni problemy polityky - Actual problems of politics, 62,* 138-151 [in Ukrainian].
16. CM/ECF attorney manual (december 2022). Retrieved from https://www.ca4.uscourts.gov/docs/pdfs/cmecfatyusermanual.pdf [in English]
17. How to get started building a new CM/ECF. Today. Retrieved from https://www.uscourts.gov/sites/default/files/18f_experiment_and_iterate_supplemental_report_2022_0.pdf [in English]
18. Huang, W., Yi, T., Zhu, H., Shang, W., & Lin, W. (2021). Improved privacy preserving method for periodical SRS publishing. *PLoS ONE*, *16(4)*. Retrieved from https://doi.org/10.1371/journal.pone.0250457 [in Chinese]
19. Zozulia D.D. (2014). Problemy vprovadzhennia elektronnoho dokumentoobihu v sudovii systemi Ukrainy [Problems of implementing electronic document management in the judicial system of Ukraine]. *Kultura ta informatsiine suspilstvo – Culture and information society*, 239-240 [in Ukrainian]
20. Zaikin A.P. (2021). Dihitalizatsiia sudovoi vlady: teoretyko-pravovyi aspekt [Digitization of the judiciary: theoretical and legal aspect]. *Candidate's thesis*. Kharkiv : Kharkivskyi natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav [in Ukrainian]
21. Can LII. Retrieved from https://www.canlii.org/en/ [in English]
22. Guidelines for the Use of Technology in any Civil Litigation Matter. Retrieved from https://cjc-ccm.ca/cmslib/general/JTAC%20National%20Model%20 Practic(1).pdf [in English]
23. Obrusna, S. (2010). Zarubizhnyi dosvid sudovoho upravlinnia ta mozhlyvosti yoho vykorystannia pry reformuvanni sudovoi systemy Ukrainy [Foreign experience of judicial administration and possibilities of its use in reforming the judicial system of Ukraine]. *Visnyk Vyshchoi rady yustytsii - Bulletin of the High Council of Justice*, *4,* 52–71 [in Ukrainian]
24. Dubenko, O. M. (2022). Zakordonnyi dosvid ta napriamy vdoskonalennia administratyvno-pravovoho zabezpechennia administratyvnoho sudochynstva [Foreign experience and directions for improvement of administrative and legal support of administrative proceedings]. *Pivdennoukrainskyi pravnychyi chasopys - South Ukrainian legal journal*, *3,* 133-139 [in Ukrainian]
25. Kachuriner, V. L. & Pakhlevanzade, A. (2022). Analiz yevropeiskoho dosvidu ta yevropeiskykh standartiv shchodo orhanizatsii sudovoi vlady v Ukraini [Analysis of European experience and European standards regarding the organization of the judiciary in Ukraine]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal scientific electronic journal, 9,* 558-561 [in Ukrainian].
26. Kodeks postępowania cywilnego. Wersja od: 15 kwietnia 2023 r. do: 21 maja 2023 r. Retrieved from https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-postepowania-cywilnego-16786199 [in Poland]

27. Yizhak, O. Stvorennia efektyvnoi sudovoi systemy: dosvid Polshchi [Creating an effective judicial system: the experience of Poland]. Retrieved from http://jurliga.ligazakon.ua/news/2013/8/6/95832.htm [in Ukrainian].
28. Elektroniczne Postępowanie Upominawcze. Retrieved from https://www.e-sad.gov.pl/ [in Poland]
29. Land and Environment Court. Retrieved from https://leap.unep.org/node/49 [in English]
30. Federal court of Australia. Retrieved from https://www.fedcourt.gov.au/online-services [in English]
31. E-court Australia. Retrieved from https://www.ecourtroom.fedcourt.gov.au/ ecourtroom/default.aspx [in English]
32. Interpretation of PBOC's 2022 financial statistics system. Retrieved from https://riking.net/en/xwzx/info.aspx?itemid=10652&page=1 [in English]
33. Chinese court system: internet courts. Retrieved from https://www.lexology.com/commentary/litigation/china/global-law-office/chinese-court-system-internet-courts [in Chinese]
34. Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Trial of Cases by Internet Courts. Retrieved from https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-116981.html [in Chinese]
35. Bezhevets, A. M. (2020). Elektronne sudochynstvo yak neobkhidnyi element tsyfrovoi transformatsii suspilstva ta derzhavy [Electronic justice as a necessary element of the digital transformation of society and the state]. *Informatsiia i pravo - Information and law*, *4(35),* 142-146 [in Ukrainian].
36. Pro nadilennia povnovazhenniamy Verkhovnoho narodnoho sudu za eksperymentalnymy reform shchodo sproshchennia ta dyversyfikatsii protsesu tsyvilnoho sudochynstva: Rishennia PK VZNP vid 28.12.2019 r. № 42 [On granting the powers of the Supreme People's Court under experimental reforms to simplify and diversify the process of civil justice: Decision of the Supreme People's Court of Ukraine dated 28.12.2019 No. 42]. Retrieved from http://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=32123&lib=law [in Ukrainian]
37. Supreme Court Releases White Paper "Internet Judiciary in Chinese Courts". Retrieved from https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-205421.html [in Chinese]

Стаття надійшла до редакції 19.02.2023

DOI: 10.35774/app2023.01.203
УДК 351.741

Іван Мельник,
старший викладач кафедри безпеки та правоохоронної діяльності Західноукраїнського національного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6292-9198

Валерій Канюка,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри безпеки та правоохоронної діяльності Західноукраїнського національного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1573-9137

ОСНОВНІ СКЛАДОВІ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ ТА ФОРМУВАННЯ НАВИКІВ САМОЗАХИСТУ СТУДЕНТІВ СПЕЦІАЛЬНОСТІ «ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ»

Проведено короткий аналіз основних складових фізичної підготовки та навиків самозахисту студентів спеціальності «Правоохоронна діяльність». Особливу увагу акцентовано на тактиці самозахисту та особистої безпеки майбутніх працівників правоохоронних органів України. Обґрунтовані мета і завдання навчальної дисципліни «Фізична підготовка та навики самозахисту». Визначено принципи спеціальної фізичної підготовки як складової частини професійної підготовки правоохоронців, що сприяє досягненню об'єктивної готовності до ефективних професійних дій з мінімальним ризиком для власного життя та здоров'я. Визначено види, способи здійснення, напрями фізичного навантаження з метою адаптації організму до фізичних навантажень. Адаптація організму до фізичних навантажень виявляються у поліпшенні різних функцій організму, які забезпечують м'язову діяльність і, як наслідок, у підвищенні рівня фізичної підготовленості тих, хто займається.

Ключові слова: *поліцейський, фізична підготовка, навики самозахисту, формування умінь, методика навчання, службова підготовка, психологічна готовність.*

Melnyk I., Kanyuka V.

Main components of physical training and formation of self-defense skills of students' majority «Law enforcement activities»

The article provides a brief analysis of the main components of physical training and self-defense skills of students majoring in Law Enforcement. Particular attention is focused on the tactics of self-defense and personal safety of future employees of law enforcement agencies of Ukraine. The purpose and tasks of the educational discipline "Physical training and self-defense skills" are substantiated. The system of physical training and formation of self-defense skills of students majoring in "Law enforcement" includes: general physical training (gymnastics, athletics, running, marching throws, etc.) and special physical training (mastering techniques of physical impact and special actions, skills to overcome individual artificial and natural obstacles, special obstacle courses, performing special exercises). The principles of special physical training as a component of the professional training of law enforcement officers, which contributes to the achievement of objective readiness for effective professional actions with minimal risk to one's own life and health, are defined. Defined types, methods of implementation, directions of physical exertion in order to adapt the body to physical exertion. Adaptation of the body to physical exertion is manifested in the improvement of various functions of the body that provide muscle activity and, as a result, in the increase in the level of physical fitness of those who do it. It is noted that during classes, most of the students' physical training tasks are solved by using general impact loads. However, using exercises of partial and local impact, such shifts in the functional state of the body are achieved that are impossible when using loads of general impact. The intensity of performing exercises in classes is characterized by the degree of intensity of activity of various functional systems of the body during its performance. Intensity is closely related to the speed of movement, density in duels and skirmishes, duels.

Keywords: *police officer, physical training, self-defense skills, skill formation, training method, service training, psychological readiness.*

© Іван Мельник,, Валерій Канюка, 2023

Постановка проблеми. В умовах повномасштабного російського вторгнення та складної криміногенної ситуації в Україні надзвичайно важливе значення для успішного вирішення завдань забезпечення належного правопорядку і громадської безпеки в державі має високий рівень підготовленості працівників поліції до ефективних дій у штатних та екстремальних умовах.

Відповідно до викладеного постає необхідність у підвищенні рівня фізичної підготовки та навиків самозахисту майбутніх спеціалістів правоохоронних органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти основних складових фізичної підготовки та формування навиків самозахисту досліджувалися у наукових публікаціях М. І. Ануфрієва, С. Є. Бутова, В. В. Бондаренко, Ю. М. Коломійця, О. Ю. Уварової, А. В. Мальованого, А. З. Пашаєва та ін.

Мета статті – розкриття основних складових фізичної підготовки та формування навиків самозахисту студентів спеціальності «Правоохоронна діяльність» з метою забезпечення спеціалізованої фізичної підготовленості до професійної діяльності в підрозділах Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Необхідною умовою розвитку творчого потенціалу майбутніх працівників правоохоронних органів України та успішного виконання ними професійних обов'язків є наявність відповідних рівнів професійно спрямованих фізичних можливостей.

Мета навчальної дисципліни «Фізична підготовка та навички самозахисту» полягає у формуванні системних знань з теоретичних і первинних практичних вмінь щодо застосування засобів систем самозахисту у потенційно можливих нестандартних життєвих ситуаціях, що несуть загрозу життю або здоров›ю людини з боку сторонніх осіб. Доцільно зазначити, що фізична підготовка є складовою фізичного виховання студентів, мета якої – розвиток фізичних якостей і здібностей, враховуючи особливості професійної діяльності [1].

Завдання навчальної дисципліни «Фізична підготовка та навички самозахисту»:

1. Формування спеціальних знань, умінь і навичок з основ фізичного самозахисту.

2. Виховання психічної стійкості, зосередженості, сміливості, рішучості, впевненості у власних силах.

3. Оволодіння вміннями та навичками навчальної дисципліни у практичній площині.

Вивчення дисципліни забезпечують формування інтегральних, загальних та спеціальних компетенцій.

Інтегральна компетентність. Здатність вирішувати складні спеціалізовані завдання та практичні проблеми у сфері правоохоронної діяльності або у процесі навчання, що передбачає застосування певних теорій та методів правоохоронної діяльності і характеризується комплексністю та невизначеністю умов.

Загальна компетентність. Здатність до адаптації та дій у новій ситуації.

Спеціальна компетентність. Здатність забезпечувати охорону об'єктів державної власності, державну охорону органів державної влади України та безпеку взятих під захист осіб, охорону фізичних осіб та об'єктів приватної й комунальної власності.

Фізична підготовка студентів спеціальності «Правоохоронна діяльність» спрямована на збереження здоров'я, творчої та трудової активності, всебічний розвиток фізичних якостей, професійно важливих умінь та навичок, необхідних для виконання оперативно-службових завдань під час подальшої служби в Національній поліції України.

Вимоги щодо рівня фізичної підготовки для кандидатів, які вступають на службу в поліції, затверджує Міністерство внутрішніх справ України [2].

Система фізичної підготовки та формування навиків самозахисту студентів спеціальності «Правоохоронна діяльність» включає:

• загальну фізичну підготовку (гімнастика, легка атлетика, біг, марш-кидки, тощо);

• спеціальну фізичну підготовку(оволодіння прийомами фізичного впливу та спеціальними діями, навичками подолання окремих штучних та природних перешкод, спеціальних смуг перешкод, виконання спеціальних вправ).

Загальна фізична підготовка спрямована на:

• збереження і зміцнення здоров'я;

• підвищення рівня загальної працездатності;

• оптимізацію фізичного та психічного стану;

• загартовування організму;

• виховання звички до регулярних занять фізичними вправами та здатності до перенесення великих фізичних навантажень;

• усунення недоліків у фізичній підготовленості та цілеспрямований розвиток окремих фізичних якостей, корекцію особливостей будови тіла (об'єму м'язів, ваги тіла, осанки тощо).

Загальна фізична підготовка є засобом залучення студентів до регулярних занять спортом, удосконалення спортивної майстерності, активного відпочинку та змістовного дозвілля.

Спеціальна фізична підготовка як складова частина професійної підготовки правоохоронців сприяє досягненню об'єктивної готовності до ефективних професійних дій з мінімальним ризиком для власного життя та здоров'я і спрямована на:

• формування спеціальних знань, вмінь та навичок застосування заходів фізичного впливу, прийомів самозахисту та рукопашного бою у реальних обставинах оперативно-службової діяльності, у тому числі в умовах значних фізичних і психічних навантажень;

• формування навичок долання природних та штучних перешкод, пересування у різних умовах оперативно-службової діяльності;

• формування і вдосконалення професійно важливих фізичних якостей (силової та швидкісної витривалості, швидкості реагування, спритності тощо);

• формування професійно важливих психічних якостей (психічної стійкості; концентрації та переключення уваги, швидкості оперативного мислення, точності імовірного прогнозування тощо);

• забезпечення професійної працездатності та надійності організму (досягнення високого рівня функціонування систем і органів, які отримують найбільше навантаження у процесі службової діяльності);

• підвищення витривалості організму працівника до дій у несприятливих специфічних умовах професійної діяльності (в умовах високої та низької температури зовнішнього середовища, високогір'я, у процесі тривалого перебування у приміщенні, кабіні автомашини, при несенні служби в нічний час, при перебуванні у засобах індивідуального захисту, при роботі з представниками специфічного середовища - засудженими та правопорушниками тощо);

• формування професійних рис характеру, у першу чергу – сміливості, рішучості, впевненості у власних силах.

Саме завдяки цим принципам формується відмінна фізична підготовка в кандидатів на службу в Національній поліції України спрямована на збереження здоров'я, творчої та трудової активності, всебічний розвиток фізичних якостей, професійно важливих умінь, необхідних для виконання оперативно-службових завдань [3].

Систематичні заняття фізичними вправами викликають у студентів адаптацію (специфічні пристосувальні зміни) організму до фізичних навантажень.

Адаптація – здатність організму людини доцільно змінювати свою діяльність (пристосовуватись) відповідно до характеру і сили зовнішніх впливів або відповідно до змін, що відбуваються у самому організмі. Розрізнюють два види адаптації: термінову і довгострокову. Термінова адаптація – це пристосувальні зміни, що безперервно відбуваються в організмі людини і виникають як відповідь на постійну зміну умов зовнішнього середовища. Прикладом термінової адаптації студентів до фізичної підготовки є реакція організму на виконання фізичної вправи або на одноразове навчальне або тренувальне заняття [4].

Постійно використовуючи підтримуючі навантаження студентів, можна утримувати досягнутий рівень довгострокової адаптації.

У процесі спеціальної фізичної підготовки студентів спеціальності «Правоохоронна діяльність» нами використовуються різноманітні фізичні вправи. За своїм характером вони умовно можуть бути поділені, головним чином, на вправи загального, часткового і локального впливу.

До вправ загального впливу належать ті, при виконанні яких беруть участь понад 2/3 загального обсягу м'язів, часткового – від 1/3 до 2/3 і локального – до 1/3 усіх м›язів [5].

Більшість завдань фізичної підготовки студентів нами вирішується шляхом використання навантажень загального впливу. Проте, використовуючи вправи часткового та локального впливу, ми намагаємося досягти таких зрушень у функціональному стані організму, які є неможливими при використанні навантажень загального впливу. Інтенсивність виконання вправ на заняттях характеризується ступенем напруженості діяльності різних функціональних систем організму при її виконанні. Інтенсивність тісно пов'язана із швидкістю пересування, щільністю у поєдинках і схватках, двобоях.

При плануванні тривалості відпочинку за показниками працездатності у процесі навчання студентів нами використовуються наступні інтервали:

1) повні – тривалість пауз гарантує відновлення працездатності до початку виконання чергової вправи (використовують для розвитку швидкісних можливостей та при засвоєнні нових технічних прийомів);

2) неповні – повторне виконання вправ здійснюється у момент, коли працездатність, хоча ще і не відновилась, але близька до того рівня, який був перед початком виконання попередньої вправи; неповні інтервали складають приблизно 60–70% часу, необхідного для відновлення працездатності (використовують для одночасного розвитку витривалості та швидкісних можливостей, а також при вдосконаленні технічних прийомів в умовах максимально наближених до реальних обставин оперативно-службової діяльності);

3) скорочені – повторне виконання вправи проводиться у фазі значного зниження працездатності (використовують для розвитку спеціальної витривалості, а також для вдосконалення технічних прийомів в умовах значної втоми);

4) подовжені – вправи повторюються через проміжок часу, що в 1,5–2 рази перевищує тривалість відновлення працездатності (використовують для розвитку швидкісних можливостей та при засвоєнні нових технічних прийомів) [6].

Постійно використовуючи підтримуючі навантаження ми постійно стараємося утримувати досягнутий рівень довгострокової адаптації.

Таким чином, адаптація організму до фізичних навантажень виявляються у поліпшенні різних функцій організму, які забезпечують м'язову діяльність і, як наслідок, у підвищенні рівня фізичної підготовленості тих, хто займається.

Заняття із тактики самозахисту студентів спеціальності «Правоохоронна діяльність» постійно проводяться в навчальних групах та на навчальних зборах. Окремі елементи загальної фізичної підготовки, а саме фізичні вправи, що сприяють швидкій адаптації до зміни навантажень, відпрацьовуються на заняттях із тактики самозахисту.

При проведенні занять слід брати до уваги, що, крім тренувального впливу фізичних вправ, на тих, хто займається, суттєво впливають також ряд інших факторів (умови побуту та навчання, харчування, різні інфекції порушення режиму життя), які заздалегідь не можливо передбачити. Тому нам важливо своєчасно виявляти і вносити необхідні корективи у навчальний процес. Найбільший ефект мають заняття і навчальні збори тоді, коли їх проводять у певні дні тижня і у постійні години.

Виконання певної роботи в один і той же час сприяє формуванню в організмі динамічного стереотипу, і зменшує нервове напруження. Режимом дня має бути передбачено різні види діяльності у суворо визначений час; чергування навчальної діяльності, тренувальних занять і відпочинку; регулярне харчування у один і той же час; вибір оптимального часу для тренувань; тривалий і повноцінний сон.

Саме тому ми рекомендуємо студентам підніматися вранці слід не пізніше сьомої години, відразу починати ранкову гімнастику, яка прискорює процес переходу від стану сну до активної життєдіяльності, тонізує ЦНС, активізує роботу всіх органів, створює добрий настрій, позитивно впливає на самопочуття.

У процесі занять з фізичної підготовки необхідно дотримуватись гігієнічних вимог, що висуваються до місця занять, спортивного і спеціального знаряддя, спортивної форми тих, хто займається.

Спортивну форму і одяг радимо студентам – правоохоронцям добирати індивідуально з урахуванням виду фізичної підготовки і умов заняття. Враховувати те, що спортивний одяг має відповідати кліматичним умовам і не заважати виконувати вправи. Холодної пори року одяг повинен захищати від надлишкової втрати тепла, а теплої – не заважати тепловіддачі. Повноцінна фізична підготовка студентів має будуватись із застосуванням комплексу таких засобів, як фізичні вправи, природні сили зовнішнього середовища та гігієнічні фактори.

Ми постійно пояснюємо студентам, що працівникам Національної поліції України при розв'язанні службових завдань доводиться вступати в протиборство з правопорушниками, у тому числі й тоді, коли результат протиборства значною мірою залежить від рівня фізичної підготовленості працівника, його уміння застосовувати прийоми фізичного впливу, швидко та ефективно обеззброювати правопорушника. Дії у таких випадках відбуваються в обстановці реальної небезпеки, в умовах значних фізичних і психічних навантажень. Успішно затримати і знешкодити небезпечних правопорушників можуть лише всебічно фізично розвинені працівники, які досконало володіють зброєю і спеціальними засобами та прийомами ведення рукопашного бою. Позитивного результату при цьому можна досягти лише тоді, коли працівник має таку психологічну стійкість, яка дозволяє впевнено і холоднокровно застосовувати освоєні прийоми і дії у складній, швидкоплинній, насиченій небезпечними і критичними ситуаціями обстановці. На жаль, можна

навести безліч фактів, коли у сутичці з правопорушниками, особливо з озброєними, працівники поліції через свої непрофесійні дії калічились, діставали поранення і навіть гинули [7].

В складних умовах воєнного стану найпоширенішими ситуаціями, в яких відбуваються тимчасові чи безповоротні втрати особового складу або надзвичайні події з фізичними ушкодженнями, є затримання правопорушників, раптовий напад та фізична протидія працівникам поліції з боку правопорушників. Приблизно у 60–70% випадків при затриманні правопорушників має місце фізична протидія і використання ними зброї [8]. Випадки нападу на працівників поліції давно вже перестали бути поодинокими не лише в службовий час, але й у вільний, коли вони не мають при собі вогнепальної зброї або будь-яких інших засобів захисту, перебувають у стані виснаженості та втоми після робочого дня або чергування.

Висновки. В умовах складної криміногенної ситуації надзвичайно важливе значення для успішного вирішення завдань забезпечення належного правопорядку і громадської безпеки в державі має високий рівень підготовленості працівників поліції до ефективних дій у штатних та екстремальних умовах. Фахова підготовленість працівників є вирішальним чинником якості правоохоронної діяльності, забезпечення законності при охороні правопорядку та боротьби зі злочинністю. Високий рівень спеціальної фізичної підготовленості як складової частини фахової підготовленості гарантує ефективність виконання оперативно-службових завдань, забезпечення особистої безпеки працівника поліції та його оточення.

Таким чином, наявність високого рівня фізичної підготовленості, досконале володіння технікою і тактикою застосування заходів фізичного впливу, навичками самозахисту і прийомами рукопашного бою в штатних та екстремальних умовах оперативно-службової діяльності є професійним обов'язком кожного майбутнього працівника поліції.

Тому досконале володіння прийомами та навичками самозахисту суттєво допоможуть їм у таких складних ситуаціях. Тільки враховуючи всі сторони цього процесу, можна досягти успіху у підготовці працівників Національної поліції України нової формації.

Список використаних джерел

1. Про фізичну культуру і спорт. Закон України від 24.12.1993 № 3808-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12 (дата звернення 02.01.2023).
2. Про затвердження Положення з організації перевірки рівня фізичної підготовленості кандидатів до вступу на службу в Національну поліцію України. Наказ МВС України від 09.02.2016 № 90 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0306-16 3 (дата звернення 04.01.2023).
3. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України. Наказ МВС України від 26.01.2016р. No50. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0260 (дата звернення 02.01.2023).
4. Ануфрієв М.І., Бутов С.Є. Основи спеціальної фізичної підготовки працівників органів внутрішніх справ: навч. посіб./ за заг. ред. Я.Ю.Кондратьєва, Є.М. Моісеєва. Київ: Нац. акад. внутр. справ України, 2003. 338 с.
5. Бондаренко В.В., ПронтенкоК.В., ПронтенкоВ.В. Методика підготовки майбутніх правоохоронців до протиборства із супротивником, озброєним ножем. *Юридична психологія та педагогіка.* 2013. № 1 (13). С.81–91.
6. Бондаренко В.В. Професійна підготовка працівників патрульної поліції: зміст і перспективні напрями: монографія. Київ: ФОП Кандиба Т.П., 2018. 524с.
7. Бондаренко В.В., Мальований А.В. Фізична підготовка у вищих навчальних закладах МВС України як основа здоров'я курсантів. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П.Драгоманова.* 2015. Вип. 4(59). С. 47–50.
8. Коломієць Ю.М., Пашаєв А.З., Уварова О.Ю. Удосконалення рівня фізичної підготовки курсантів ВНЗ МВС України шляхом проведення секційної роботи із спортивних єдиноборств. *Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України:* зб. наук. пр. (24 трав. 2018 р., м. Харків) /МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, каф. спец. фіз. підготовки ф-ту № 2. Харків: ХНУВС, 2018. С. 73–76.

References

1. *Pro fizychnu kulturu i sport. Zakon Ukrayiny [About physical culture and sports. Law of Ukraine].* 12.24.1993 No. 3808-XII. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12 [in Ukrainian]

2. *Pro zatverdzhennya Polozhennya z orhanizatsiyi perevirky rivnya fizychnoyi pidhotovlenosti kandydativ do vstupu na sluzhbu v Natsional'nu politsiyu Ukrayiny [On the approval of the Regulation on the organization of checking the level of physical fitness of candidates to join the National Police of Ukraine]* Nakaz MVS Ukrayiny 09.02.2016 No 90. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0306-16 3 [in Ukrainian]
3. *Pro zatverdzhennya Polozhennya pro orhanizatsiyu sluzhbovoyi pidhotovky pratsivnykiv Natsionalnoyi politsiyi Ukrayiny [On the approval of the Regulation on the organization of official training of employees of the National Police of Ukraine].* Nakaz MVS Ukrayiny 26.01.2016 No 50. Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0260 [in Ukrainian]
4. Anufriyev, M. I. & Butov S. Ye. (2003). *Osnovy spetsialnoyi fizychnoyi pidhotovky pratsivnykiv orhaniv vnutrishnikh sprav [Basics of special physical training of employees of internal affairs bodies].* Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav Ukrayiny [in Ukrainian]
5. Bondarenko V.V., ProntenkoK.V., ProntenkoV.V.(2013) Metodyka pidhotovky maybutnikh pravookhorontsiv do protyborstva iz suprotyvnykom, ozbroyenym nozhem [The method of training future law enforcement officers for confrontation with an opponent armed with a knife]. *Yurydychna psykholohiya ta pedahohika - Legal phyhology and pedadogical, 1 (13),* 81–91 [in Ukrainian]
6. Bondarenko, V. V. (2018). *Profesiyna pidhotovka pratsivnykiv patrul'noyi politsiyi: zmist i perspektyvni napryamy [Professional training of patrol police officers: content and prospective directions].* Monohrafiya. Kyiv: FOP Kandyba T. P. [in Ukrainian]
7. Bondarenko, V. V. & Malovanyy A. V. (2015). Fizychna pidhotovka u vyshchykh navchalnykh zakladakh MVS Ukrayiny yak osnova zdorovya kursantiv [Malyovaniy Physical training in higher educational institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine as a basis for the health of cadets]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoho pedahohichnoho universytetu imeni M. P. Drahomanova - Scientific Review of Drahomanov National Pedadogical University, 4 (59),* 47–50 [in Ukrainian].
8. Kolomiyets, Yu. M., Pashayev, A. Z. & Uvarova, O. Yu. (2018). *Udoskonalennya rivnya fizychnoyi pidhotovky kursantiv VNZ MVS Ukrayiny shlyakhom provedennya sektsiynoyi roboty iz sportyvnykh yedynoborstv [Improving the level of physical training of cadets of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine by conducting sectional work on martial arts].* Pidhotovka politseys'kykh v umovakh reformuvannya systemy MVS Ukrayiny: zb. nauk. pr. (24.05. 2018 r., m. Kharkiv) / MVS Ukrayiny, Kharkiv. nats. un-t vnutr. sprav, kaf. spets. fiz. pidhotovky f-tu No 2. Kharkiv: KHNUVS, 73–76 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 18.02.2023

DOI: 10.35774/app2023.01.209
УДК 343.915 (477)

Ніна Рогатинська,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права і процесу Західноукраїнського національного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0617-6114

Надія Войтюк,
студентка юридичного факультету Західноукраїнського національного університету

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА І ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

У статті проаналізовано кримінологічну характеристику неповнолітніх, особливості попередження злочинності неповнолітніх в Україні. Визначено сучасні тенденції злочинності неповнолітніх в Україні. Акцентується увага на особливостях, що визначають специфіку злочинів, які вчиняють неповнолітні особи. Разом з тим дослідження цієї теми також зумовлено тим, що в останні роки кількість злочинів, вчинених неповнолітніми, поступово зростає, а також дії молодих правопорушників відзначаються зростаючою жорстокістю та цинізмом. З'ясовано психологічні особливості й соціальні чинники такої злочинності.

Злочинність неповнолітніх є однією з найактуальніших проблем, оскільки дана категорія осіб належить до найбільш кримінально вразливих соціальних груп , а також виступає в якості одного з найсуттєвіших показників криміногенної ситуації в країні. Вітчизняна правова теорія потребує ґрунтовного дослідження проблем злочинності неповнолітніх, які в майбутньому забезпечуватимуть ефективний соціально-економічний розвиток нашої держави.

Злочинність неповнолітніх є важливою та актуальною темою для багатьох країн світу, в тому числі й для України. А все тому, що молоді люди - це майбутнє держави, які згодом змінюватимуть і вдосконалюватимуть суспільне життя, а також розбудовуватимуть Україну. Але проблеми, пов'язані з недостатнім механізмом попередження злочинності є досить серйозними і складними , та такими, що потребують негайного вирішення.

В Україні, зокрема, існує багато проблем, пов'язаних з попередженням злочинності неповнолітніх, а саме: недостатня реалізація профілактичних заходів на різних рівнях, починаючи від розробки спеціальних правових норм і закінчуючи індивідуальною роботою з підлітками, які потребують уваги.

У даній статті будуть розглянуті найбільш актуальні проблеми, пов'язані з злочинністю неповнолітніх в Україні, а також методи її попередження. Також будуть проаналізовані причини та умови, що спонукають неповнолітніх до вчинення протиправних діянь, підкреслена необхідність прийняття комплексних заходів із протидії злочинності неповнолітніх, використовуючи їх кримінологічну характеристику.

Ключові слова: *злочинність неповнолітніх, кримінологічна характеристика, профілактичні заходи, типи неповнолітніх злочинців.*

Rohatynska N., Voitiuk N.

Criminology characteristics and prevention of juvenile crime

The article analyzes the criminological characteristics of minors, features of juvenile crime prevention in Ukraine. The current trends in juvenile delinquency in Ukraine are determined. Attention is focused on the features that determine the specifics of crimes committed by minors. At the same time, the study of this topic is also due to the fact that in recent years the number of crimes committed by minors is gradually increasing, and the actions of young offenders are marked by growing cruelty and cynicism. The psychological features and social factors of such crime have been clarified.

Juvenile delinquency is one of the most urgent problems, since this category of persons belongs to the most criminally vulnerable social groups, and also acts as one of the most significant indicators of the criminogenic situation in the country. The domestic legal theory needs a thorough study of the problems of juvenile delinquency, which in the

© Ніна Рогатинська, Надія Войтюк, 2023

future will ensure the effective socio-economic development of our state.

Juvenile delinquency is an important and topical topic for many countries of the world, including Ukraine. And all because young people are the future of the state, who will later change and improve social life, as well as build Ukraine. But the problems associated with the insufficient mechanism of crime prevention are quite serious and complex, and such that they require an immediate solution.

In Ukraine, in particular, there are many problems related to the prevention of juvenile delinquency, namely: insufficient implementation of preventive measures at various levels, starting from the development of special legal norms and ending with individual work with adolescents who need attention.

This article will consider the most pressing problems related to juvenile delinquency in Ukraine, as well as methods of its prevention. The reasons and conditions that encourage minors to commit illegal acts will also be analyzed, the need to take comprehensive measures to combat juvenile delinquency, using their criminological characteristics, will be emphasized.

Keywords: *juvenile delinquency, criminological characteristics, preventive measures, types of juvenile criminals.*

Постановка проблеми. Проблема злочинності серед неповнолітніх є однією з найбільш актуальних соціально-правових проблем в нашому суспільстві, і вона зберігає свою актуальність до цього дня. Протягом тривалого часу злочинність неповнолітніх привертає увагу багатьох вчених та практиків, а все тому що дана категорія осіб належить до найбільш кримінально вразливих соціальних груп, а також виступає в якості одного з найсуттєвіших показників криміногенної ситуації в країні. Необхідність підвищення уваги нашої держави, зокрема її влади до проблем злочинності неповнолітніх виникає з того, що рівень злочинності серед них значно вищий, ніж приріст їх чисельності. Щоб зменшити цю проблему, необхідно проводити уважний кримінологічний аналіз злочинів, які вчиняються неповнолітніми, їх особистості, а також процесів, які детермінують та зумовлюють їх вчинення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Над проблемою вивчення злочинності неповнолітніх працювали такі вчені, як: В. В. Голіна, Б. М. Головкін, С. Ф. Денисов, А. К. Закалюка, О. Г. Кальман, Н. З. Рогатинська, Н. С. Юзікова та інші. Саме вони провели аналіз проблем злочинності неповнолітніх та визначили окремі шляхи їх попередження та подолання. Більшість робіт, що стосуються запобігання злочинності серед неповнолітніх, мають юридичну спрямованість, орієнтовані переважно на створення пропозицій для більш ефективного використання кримінального законодавства та проведення кримінологічних досліджень у сфері запобігання злочинності серед неповнолітніх.

Метою роботи є дослідження характеристики злочинності серед неповнолітніх, оцінка сучасного стану заходів запобігання їй, а також особливості застосування їх в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. У юридичній літературі злочинність неповнолітніх пов'язують з віком осіб, які вчинили злочин. Відповідно до ч.2 ст. 22 Кримінального Кодексу України, особи, що вчинили кримінальні порушення у віці від 14 до 16 років, підлягають кримінальній відповідальності лише за: умисне вбивство, умисне тяжке тілесне ушкодження, диверсію, терористичний акт, захоплення заручників, згвалтування, сексуальне насильство, грабіж, вимагання, незаконне заволодіння транспортним засобом та інше [3].

Кримінологія також розглядає цю проблему як негативне явище, що виявляється у злочинах, вчинених особами віком від 14 до 18 років. Своєрідність, особливість рис неповнолітніх злочинців обумовлюють вчинення ними злочинів і притаманні саме підліткам.

Злочинність серед неповнолітніх вважається одним з показників соціальної злочинності у сучасному суспільстві. З огляду на те, що у підлітків ще не сформувалися стійкі особистісні риси, які змогли б їх стримати від необдуманих вчинків, досить доцільним є застосування кримінально-правових заходів, спрямованих на формування законослухняної поведінки, ніж покарання, навіть якщо воно не пов'язане з позбавленням волі. Останнім часом, дії молодих правопорушників відзначаються зростаючою жорстокістю та цинізмом. Часто підлітки беруть участь в групових злочинах з використанням холодної зброї. Також є непоодинокі випадки вбивств з особливою жорстокістю, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, згвалтувань, хуліганських дій, знущань зі своїх ровесників та продажу наркотиків.

Статистика свідчить про те, що в останні роки кількість злочинів, вчинених неповнолітніми, поступово знижується. Проте офіційні показники не відображають повною мірою сутність цієї дуже складної проблеми. Питома вага злочинності неповнолітніх в загальній структурі злочинності залишається значною, а зміни різних сфер життя суспільства, що відбулися в Україні за останні роки, мали істотний вплив

на умови формування особистості сучасних дітей і підлітків, які стали більш вразливими перед несприятливими суспільними процесами. Злочинність неповнолітніх характеризується низкою особливостей, виокремлення та дослідження яких є запорукою здійснення ефективної протидії такій злочинності [10, с. 156]. На злочинність неповнолітніх впливають нестабільність інституту сім'ї, культивування жорстокості, безробіття та незайнятість серед молоді.

Розглядаючи проблему злочинності серед неповнолітніх сьогодні, необхідно виділити сукупність обставин та факторів, що сприяють її збільшенню. Це в першу чергу пов'язано з кризовим явищем у соціальній та економічних сферах, що зумовлюють необхідність посилення соціального захисту неповнолітніх, визначення пріоритетних напрямів у цій важливій роботі [7, с. 494].

Тож, можна виокремити такий ряд причин, що сприяють девіантній поведінці підлітків, і поділити ці причини на три основні групи факторів:

1. Біологічні фактори, які зумовлені впливом органічних і фізичних елементів.

2. Соціальні фактори: обставини, події, умови, міри, процеси і так далі, що впливають на життя суспільства, громадян, зокрема дітей і підлітків.

3. Психологічні фактори – це характер міжособистісних відносин та особливості характеру цієї людини [8, с. 174].

Злочинність неповнолітніх характеризується вищою латентністю порівняно зі злочинністю дорослих, оскільки часто дії, що вчинені особами, які ще не досягли повноліття, сприймаються як дитячі пустощі, які не потребують повідомлення правоохоронних органів. Згідно з експертними даними, рівень злочинності серед неповнолітніх перевищує офіційно зареєстрований більш ніж у три-чотири рази. На латентність злочинності неповнолітніх опосередковано вказує й те, що з-поміж злочинів, вчинених неповнолітніми, майже 51–69 % щорічно становили тяжкі й особливо тяжкі злочини [11, с. 203].

Неповнолітні злочинці мають деформовану правову орієнтацію та моральні цінності, що є їх характерною рисою. Вони часто не дотримуються правил та норм, що існують в суспільстві, вживають алкоголь та наркотики. Такі особи досить часто жебракують, займаються раннім статевим життям та спричиняють конфліктні ситуації. Порівняно зі злочинністю дорослих, злочинність неповнолітніх має відмінну мотивацію. Дуже часто причиною злочинів є бажання самоствердитись, спосіб адаптації до складних умов життя, боротьба за виживання в будь-який спосіб, наслідування певних негативних авторитетів та бешкетництво.

Як для розуміння кримінологічної характеристики, так і для профілактики злочинів неповнолітніх дуже важливим є розуміння чотирьох основних типів неповнолітніх злочинців:

1. Випадковий. Підліток, який є цілком слухняним і позитивним, потрапивши в особливу ситуацію, у силу випадкового збігу обставин, легковажності і неготовності до опору, здійснює протиправне діяння.

2. Нестійкий. Підліток потрапляє у відповідну ситуацію і через свою не стійку позицію скоює злочин.

3. Негативний. У підлітків цього типу переважає негативна спрямованість особистості, що не досягла рівня сталої переваги злочинної поведінки над іншими.

4. Злісний. Такий підліток має стійку домінуючу антисуспільну спрямованість особистості, яка зумовлена всією поведінкою цієї особи [1, с. 28].

Неповнолітні злочинці, на відміну від дорослих, часто вчиняють злочини у групі, здебільшого в не чисельному складі (2-3 особи), але щодо деяких видів злочинів, таких як крадіжки, грабежі, хуліганство, вимагання та зґвалтування, показник вчинення злочину у групі може бути набагато вищим - до 75-80%. Зазвичай групи неповнолітніх не мають стійкої організації, недовготривалі та часто викриваються правоохоронними органами, хоча формуються з перспективою тривалої злочинної діяльності. Характеристики злочинних груп неповнолітніх залежать від типу злочину та конкретної ситуації. Планові крадіжки з квартир, складів та розбої зазвичай вчиняються невеликими групами до трьох неповнолітніх, які організовані та діють протягом певного періоду. Ситуативні групові злочини, такі як грабежі, зґвалтування, хуліганство, незаконне заволодіння транспортними засобами, частіше вчиняються численнішими групами неповнолітніх (до 5-7 осіб, а іноді й до 10 та більше), які не мають чіткої організації та попередньої підготовки.

У містах злочинність серед неповнолітніх становить відношення 3 до 1 порівняно з злочинністю серед неповнолітніх у сільській місцевості. Це можна пояснити тим, що у сільській місцевості неповнолітні мають менше вільного часу, оскільки їм потрібно допомагати батькам на господарстві. У містах є розвинена індустрія розваг, яка не завжди позитивно впливає на вибір дозвілля неповнолітніми. Крім того, у містах анонімний спосіб життя відіграє значну роль, тоді як у селах "спрацьовує" соціальний контроль.

Кримінологічні джерела довгий час зазначали, що більшість злочинів, які вчиняють неповнолітні, трапляються поблизу їх місця проживання, навчання чи праці, близько 80%. Однак останнім часом зростає мобільність неповнолітніх, і тому стають частішими випадки вчинення злочинів під час дозвілля, а саме відвідування розважальних закладів, розташованих далеко від їх місця проживання (кожен третій-четвертий злочин).

За часом вчинення більш ніж половина злочинів неповнолітніх вчиняється у вечірній час (після 22 години), в зимовий період – після 20 години. Скорочення кількості неповнолітніх, що працюють або навчаються, призвело до зменшення (з третини до однієї четвертої частини) кількості злочинів, вчинених у години перебування за місцем праці чи навчання [4, с. 475].

Злочини, які вчиняються неповнолітніми, зазвичай стосуються осіб з їхнього найближчого оточення, такі як родичі або члени родини. Серед потерпілих від групового насильства неповнолітніми все частіше зустрічаються одинокі особи похилого віку або ті, хто перебуває в уразливому стані і не може захистити себе від агресивних нападів підлітків. На даний момент, насильницькі та корисливо-насильницькі мотиви є домінуючими серед мотивів злочинів. Насильницькі дії можуть бути супроводжені застосуванням зброї, інструментів катування та залякування, а також технічних пристроїв. Що стосується неповнолітніх, то їх фізичні та психологічні знущання часто записують на мобільні телефони, що дозволяє далі тиснути на жертву та розповсюджувати відео насильства через мережу Інтернет.

Під попередженням правопорушень неповнолітніх слід розуміти діяльність органів і служб у справах неповнолітніх, спеціальних закладів для неповнолітніх, спрямованих на виявлення й усунення причин та умов, що сприяють вчиненню неповнолітніми правопорушень, а також позитивний вплив на негативну поведінку окремих неповнолітніх [2, с. 96].

Профілактика є одним зі способів боротьби зі злочинністю загалом і злочинністю неповнолітніх зокрема. Вона базується на принципах, які використовуються для запобігання злочинам взагалі. Проте, варто зазначити, що профілактика злочинів, які вчиняються неповнолітніми, має свої особливості, які обумовлені характером цієї злочинності.

Важливим елементом як теорії, так і практики боротьби зі злочинністю неповнолітніх є визначення специфіки дій суб'єктів профілактики, масштабів запобіжних заходів, які вони здійснюють, а також аналізу спрямованості цих заходів. Варто відзначити, що питання про рівні профілактики злочинів не є однозначним, проте О.М. Яковлєв запропонував найбільш обґрунтовану точку зору, яка визначає три рівні профілактики злочинів: загально-соціальну профілактику, що охоплює попереджувальну діяльність, спрямовану на все суспільство; профілактику в соціальних групах і колективах; індивідуальну профілактику (включаючи ранню і безпосередню дію).

В українському законодавстві передбачено ряд органів та служб, до повноважень та обов'язків яких входить здійснення профілактичних заходів для запобігання злочинності серед неповнолітніх. Зокрема, національна поліція відіграє важливу роль у цьому процесі, не лише проводячи свої власні профілактичні заходи, але й забезпечуючи співпрацю з іншими спеціальними органами та установами та створюючи сприятливі умови для цієї діяльності та використання їх можливостей.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» такими органами є: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей та інші. На служби у справах неповнолітніх покладені координуючі та контролюючі функції з питань забезпечення прав, свобод і законних інтересів неповнолітніх, запобігання вчиненню ними правопорушень. Ця робота здійснюється службами у справах неповнолітніх самостійно, а також разом із відповідними органами та організаціями незалежно від форм власності, громадськими організаціями [5].

Щоб досягти результативної профілактики безпритульності та правопорушень, служба у справах неповнолітніх досліджує причини та умови, що призводять до цих негативних явищ. Однак, як зазначають працівники цієї служби, дуже складно виділити негативні явища, що є специфічними саме для неповнолітніх, оскільки всі ці явища мають взаємозв'язок між собою.

Та все ж, пріоритетним напрямком протидії злочинності неповнолітніх є індивідуальна профілактика. Загальні засади індивідуальної профілактики правопорушень закріплені в розділі III проєкту Закону України «Про профілактику правопорушень» від 29 грудня 2009 року. Під індивідуальною профілактикою розуміється система цілеспрямованого, організованого, з урахуванням педагогічних вимог, виховного впливу на свідомість, почуття, волю особи з метою усунення, нейтралізації, блокування у неї негативних і, одночасно, формування позитивних якостей, стереотипів і звичок законослухняної поведінки [6].

Загалом, залежно від об'єкта індивідуальної профілактики (ступеня педагогічної занедбаності підлітка), профілактичну діяльність можна поділити на чотири види:

1) рання профілактика, тобто заходи переконання, подання допомоги неповнолітньому, який опинився у несприятливих життєвих умовах і вчиняє правопорушення некримінального характеру;

2) безпосередня профілактика, тобто комплекс заходів, що значно зменшують (нейтралізують) можливість виникнення у неповнолітнього внутрішньої схильності до антисоціальної поведінки, яка може перерости у спрямованість подальшого становлення на злочинний шлях;

3) профілактика на етапі злочинної поведінки (пенітенціарний вид профілактики);

4) запобігання рецидивним проявам з боку неповнолітніх, які були раніше засуджені (постпенітенціарний вид профілактики) [9, с. 3-4].

Рання профілактика є одним з найважливіших етапів боротьби з злочинністю серед неповнолітніх. Подальші етапи включають безпосередню профілактику, профілактику перед злочинною поведінкою та профілактику рецидиву. Їх мета полягає в оздоровленні середовища та наданні допомоги неповнолітнім, які опинилися в несприятливих умовах життя та виховання, у попередженні злочинної поведінки неповнолітніх та у виправленні осіб із високим ступенем дезадаптації, які вчиняють правопорушення. Також важливо створити умови для виправлення осіб, які систематично порушують закон, та запобігти рецидиву серед підлітків, які раніше вчинили злочин.

Висновки. Особливості кримінологічної характеристики злочинності серед неповнолітніх включають підвищену латентність, більшу частку злочинів, що вчиняються групами осіб або в стані сп'яніння, залежність рівня злочинності від сезонних коливань, типовість та усіченість структури. Ці особливості визначаються віковими особливостями та соціальною несформованістю особистості, яка вчиняє злочини. Знання цих особливостей сприяє розробленню диференційованих заходів запобігання правопорушенням серед цієї категорії осіб. Для досягнення ефективних результатів, профілактичні заходи повинні бути реалізовані на різних рівнях, починаючи від розробки спеціальних правових норм і закінчуючи індивідуальною роботою з підлітками, які потребують уваги. Надійна та ефективна система запобігання злочинності серед неповнолітніх вирішить багато соціальних проблем, зменшить злочинність в майбутньому та зміцнить правопорядок в державі.

Список використаних джерел

1. Александренко О.В., Веселовська Н.О. Кримінологічна характеристика злочинів неповнолітніх. *Молодий вчений*. 2014. № 4 (07). С. 28-30.
2. Васильківська І. Запобігання злочинності неповнолітніх в Україні. *Право України*. 2004. № 1. С. 95-98.
3. Кримінальний кодекс України від 2001 р. №2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 12.02.2023)
4. Закалюк А. П. Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика. 2007. 475 с.
5. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24.01.1995 р. № 20/95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 12.02.2023)
6. Про профілактику правопорушень: проєкт Закону України від 29 грудня 2009 р. URL: https://cv.court.gov.ua/tu26/6/2358/ (дата звернення: 12.02.2023)
7. Рогатинська Н. З. Особливості кримінально - процесуального провадження в справах про злочини неповнолітніх. *Держава і право.* 2010. № 47. С. 492-498.
8. Сметаніна Н. В., Граб Т. В. Кримінологічна характеристика злочинності неповнолітніх: сучасні тенденції. *Право і суспільство.* 2018. № 6 (2). С. 173-177.
9. Соколик Н.П. Попередження злочинності неповнолітніх: кримінологічні аспекти дослідження. URL: https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/10/134.pdf (дата звернення: 12.02.2023)
10. Стецька Х. С. Кримінологічна характеристика злочинності неповнолітніх та фактори що їх обумовлюють. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/4151/1/-%20%D0%97%D0%91%D0%86%D0%A0%D0%9D%D0%98%D0%9A%20%D0%A2%D0%95%D0%97%20%20%D0%BE%D1%81%D1%82._p154-155.pdf
11. Якимова С. В., Маковецька Н. Є., Омельчук О. М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник. Хмельницький: Хмельницький ун-т управління та права, 2014. 442 с.

References

1. Aleksandrenko, O. V. & Veselovska, N. O. (2004). Kryminolohichna kharakterystyka zlochyniv nepovnolitnikh [Criminological characteristics of juvenile crimes]. *A Molodyi vchenyi - Young Scientist, 4 (07), 2*8-30 [in Ukrainian]
2. Vasylkivska, I. (2004). *Zapobihannia zlochynnosti nepovnolitnikh v Ukraini [Prevention of juvenile delinquency in Ukraine]. Pravo Ukrainy - Law of Ukraine, 1,* 95-98 [in Ukrainian]
3. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine*] from 2001 No. 2341-III. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text [in Ukrainian]
4. Zakaliuk, A. P. (2007). Theoretical foundations and history of Ukrainian criminological science. Course of modern Ukrainian criminology: theory and practice. P. 475 [in Ukrainian]
5. *Pro orhany i sluzhby u spravakh ditei ta spetsialni ustanovy dlia ditei [On bodies and services for children and special institutions for children]:* Law of Ukraine dated January 24, 1995 No. 20/95. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian]
6. *Pro profilaktyku pravoporushen[On crime prevention]:* draft Law of Ukraine dated December 29, 2009. Retrieved from https://cv.court.gov.ua/tu26/6/2358/ [in Ukrainian]
7. Rohatynska, N. Z. (2010). Osoblyvosti kryminalno - protsesualnoho provadzhennia v spravakh pro zlochyny nepovnolitnikh [Peculiarities of criminal and procedural proceedings in cases involving crimes by minors]. *Derzhava i pravo - State and law, 47*, 492-498 [in Ukrainian]
8. Smetanina, N. V. & Grab, T. V. (2018). Kryminolohichna kharakterystyka zlochynnosti nepovnolitnikh: suchasni tendentsii [Criminological characteristics of juvenile delinquency: modern trends]. *Pravo i suspilstvo - Law and Society, 6 (2)*, 173-177 [in Ukrainian]
9. Sokolyk, N. P. Poperedzhennia zlochynnosti nepovnolitnikh: kryminolohichni aspekty doslidzhennia [Prevention of juvenile delinquency: criminological aspects of research]. Retrieved from https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/10/134.pdf [in Ukrainian]
10. Stetska, H. S. *Kryminolohichna kharakterystyka zlochynnosti nepovnolitnikh ta faktory shcho yikh obumovliuiut [Criminological characteristics of juvenile delinquency and factors determining them]*. Retrieved from http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/4151/1/-%20%D0%97%D0%91%D0%86%D0%A0%D0%9D%D0%98%D0%9A%20%D0%A2%D0%95%D0%97%20%20%D0%BE%D1%81%D1%82._p154-155.pdf [in Ukrainian]
11. Yakymova, S. V., Makovetska, N. E. & Omelchuk, O. M. (2014). *Kryminolohiia: Zahalna ta Osoblyva chastyny: pidruchnyk [Criminology: General and Special parts: textbook]. Khmelnytskyi: Khmelnytskyi University of Management and Law* [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 17.02.2023

DOI: 10.35774/app2023.01.215
УДК 343.13

Тарас Сеник,
здобувач ступеня доктора філософії
за спеціальністю «Право» кафедри
кримінального процесу та криміналістики
Львівського національного університету
імені Івана Франка
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6513-2536

НЕПРИБУТТЯ ЗАХИСНИКА В СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДКЛАДЕННЯ РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НА ПРАКТИЦІ

Неприбуття захисника під час судового розгляду, є однією з основних за своєю кількістю підставою відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні. Аналіз судової практики надав можливість підсумувати, що відсутність захисника у судовому засіданні, якщо участь обов'язкова також є досить поширеною підставою для скасування ухвал і вироків суду першої інстанції з призначенням нового розгляду у зв'язку з порушенням вимог кримінального процесуального закону. Водночас відомо, що неприбуття сторони кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду лише у разі, якщо особа була належним чином повідомлена про дату, час і місце судового розгляду та не повідомила поважні причини свого неприбуття.

З огляду на це, складним залишається питання про віднесення підстав неприбуття захисника до поважних. Кримінальне процесуальне законодавство вирішення вказаного питання повністю покладає на розсуд суду. Виняток становить ст. 138 КПК України, де встановлено перелік поважних причин неприбуття особи на виклик, проте й цей перелік не є вичерпним. Окрім того, Рада адвокатів України прийняла рішення щодо поважності причин неявки адвокатів для участі в судовому засіданні під час розгляду справ, слідчих дій та інших юрисдикційних процедур за воєнного стану. Тому важливим задля поглибленого дослідження неприбуття захисника в судове засідання є проведення аналізу судової практики в Україні.

Ключові слова: *судовий розгляд, неприбуття захисника у судове засідання, кримінальне провадження, відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні.*

Senyk T.

Failure of the defendant to appear at the court as a ground for postponement of criminal proceedings: Problem aspects in practice

The non-arrival of the defense attorney during the trial is one of the main grounds for postponement of the trial in criminal proceedings. The analysis of judicial practice made it possible to conclude that the absence of a defense attorney at a court hearing, if participation is mandatory, is also a fairly common reason for annulment of decisions and sentences of the court of first instance with the appointment of a new trial in connection with the violation of the requirements of the criminal procedural law. At the same time, it is known that the non-appearance of a party to a criminal proceeding does not prevent the proceedings only if the person was properly notified of the date, time and place of the trial and did not provide valid reasons for his non-appearance.

In view of this, the question of classifying the reasons for the defense attorney's non-appearance as legitimate remains a difficult one. Criminal procedural legislation leaves the resolution of the specified issue entirely to the discretion of the court. The exception is Art. 138 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which establishes a list of valid reasons for a person's non-arrival at a summons, but this list is not exhaustive. In addition, the Bar Council of Ukraine adopted a decision regarding the validity of the reasons for the absence of lawyers to participate in court hearings during the consideration of cases, investigative actions and other jurisdictional procedures under martial law. Therefore, it is important for an in-depth study of the non-appearance of a defense attorney at a court session to conduct an analysis of court practice in Ukraine.

Keywords: *court proceedings, non-appearance of the defense attorney at the court session, criminal proceedings, postponement of court proceedings in criminal proceedings.*

Постановка проблеми. Забезпечення прав людини на захист від обвинувачення у вчиненні злочину закріплено у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – Конвенція),

© Тарас Сеник, 2023

кожен має право на судовий розгляд своєї справи упродовж розумного строку [1]. У вітчизняному кримінальному судочинстві найпоширенішою підставою відкладення судового розгляду є неприбуття захисника, що в майбутньому собою являє затягування процесу судового розгляду. Будучи професійним юристом, що здійснює захист прав та інтересів учасників процесу, адвокат не може не розуміти всієї важливості своєчасного розгляду кримінальної справи по суті.

Оцінюючи поважність причин неприбуття адвоката в судове засідання у кримінальних провадженнях варто орієнтуватися не тільки на перелік обставин, які об'єктивно унеможливлюють з'явлення особи на виклик, визначений статтею 138 Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК), але й на інші нормативні акти і судову практику. За таких умов і виникла необхідність виокремити інші поважні і неповажні підстави неприбуття адвоката на судове засідання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різним аспектам відкладення судового розгляду в кримінальному процесі були присвячені праці таких вітчизняних дослідників, як О. Кучинська, О. Єні, Ю. Матейко, Л. Гуртієва та ін. Однак досі у вітчизняній науці кримінального процесу не визначено основних підстав відкладення судового розгляду з неприбуттям захисника у судове засідання, адже судова практика по-різному застосовує дані підстави до захисників.

Метою цієї наукової статті є дослідження теоретичних і прикладних проблем відкладенням судового розгляду з підстав неприбуттям адвокатів на судове засідання.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Перша підстава відкладення судового розгляду, пов'язана з неприбуттям захисника, викладена у ч.1 ст. 324 КПК України якщо в судове засідання не прибув за повідомленням прокурор або захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття їх до суду. Одночасно, якщо причина неприбуття є неповажною, суд порушує питання про відповідальність прокурора або адвоката, які не прибули, перед органами, що згідно із законом уповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності. Тож, змагальність забезпечує участь захисника у судовому розгляді.

Окреслюючи поважність та неповажність неприбуття захисника, зауважу таке. Суди першої інстанції неприбуття захисника у судове засідання внаслідок його зайнятості в іншому судовому процесі розцінюють, як неявку без поважних причин та можуть ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність [9].

Ухвала Трускавецького міського суду Львівської області від 25 вересня 2019 року, що з причин неявки захисника у проаналізованій судові справі судові засідання відкладалися із травня по вересень 2019 року без повідомлення причин неприбуття у судове засідання, тому суд ухвалив порушити перед Кваліфікаційно-дисциплінарною комісію адвокатури притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності [10]. Ситуація, яка склалася по даному кримінальному провадженні в жодному разі не може свідчити про можливість додерження судом розумного строку кримінального провадження.

Яскравим прикладом, є скарга суддів Вищого антикорупційного суду від 27 січня 2020 року по справі № 761/35760/19, де судді Вищого антикорупційного суду поскаржилися у Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури (надалі – ВКДКА) на порушення захисником процесуальних прав і обов'язків у зв'язку із неприбуття на судовий розгляд, начебто, це перешкоджає проведенню судового розгляду кримінального провадження у розумні строки. Захисник не був присутній на двох судових засіданнях, хоча така участь захисника у кримінальному провадженні була обов'язковою. ВКДКА дійшов висновку, що поважність підстав неприбуття захисника у визначені судові засідання, зважаючи на надані належним чином докази зайнятості його в судових процесах в судах іншого регіону є поважними. Рішенням дисциплінарної плати провадження у справі закрито у зв'язку з відсутністю в його діях дисциплінарного проступку [3].

Тож, аналізуючи відкладення судового розгляду у зв'язку неприбуттям захисника через зайнятість в інших судових процесах чи окремих процесуальних діях, доречно зазначити, що ні Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ні Правила адвокатської етики не врегульовують це питання. Наслідком цього став різнобій у правозастосовній практиці судів як у вирішенні питань щодо відкладення судового розгляду, так і у застосуванні заходів процесуального примусу у відповідь на неприбуття захисника.

В іншій справі ВКДКА відмовила у порушенні дисциплінарної справи, хоча колегія суддів оцінила такі причини неприбуття захисника на судове засідання, як неповажні. Захисники надіслали спільну заяву, де повідомили, що 18.02.2021 р. будуть надавати професійну правничу допомогу іншій особі під час процесуальних дій в Головному слідчому управлінні Національної поліції України надавши копію повістки

слідчого ГСУ НП України про виклик в якості підозрюваного певної особи, при цьому пославшись на те, що Європейський суд з прав людини у справі «Бартая проти Грузії» (справа №10978/06) зазначив, що відмова суду перенести засідання за клопотанням адвоката, що брав участь в іншому процесі є порушенням статті 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини [4].

Зауважимо, що немає єдиного підходу також у дисциплінарній практиці щодо міри відповідальності захисника, який не з'явився в судове засідання без поважних причин. Кваліфікаційно-дисциплінарні комісії не визнають участь захисника в іншому судовому процесі поважною підставою, а тому, у разі встановлення факту неприбуття захисника в судове засідання без поважних причин, накладають дисциплінарне стягнення у формі попередження, проте на практиці трапляються й інші види дисциплінарних стягнень [6, с. 134-136].

Друга підстава відкладення судового розгляду є ч. 3 ст. 324 КПК України, адже якщо подальша участь у судовому провадженні захисника неможлива, головуючий пропонує обвинуваченому протягом трьох днів обрати собі іншого захисника. Якщо в кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, прибуття в судове засідання захисника, обраного обвинуваченим, протягом трьох днів неможливе, суд відкладає судовий розгляд на необхідний для з'явлення захисника строк або одночасно з відкладенням судового розгляду залучає захисника для здійснення захисту за призначенням. Висновок про неможливість судового розгляду внаслідок неявки в судове засідання конкретного захисника, в першу чергу залежить від думки з даного питання обвинуваченого, а лише потім від причин його неприбуття до суду.

Так, як обвинувачений в силу ч.3 ст, 42 КПК України, має право на захисника та/або відмовитися від захисника згідно ч.1 ст.54 КПК України. Проблема прийняття судом відмови обвинуваченого від захисника часто обумовлена тим, що обвинувачений з захисником заздалегідь домовляються про розірвання договірних відносин на надання правової допомоги або захисник на власний розсуд тлумачить наявність підстав для припинення цих правовідносин і не з'являється в судове засідання. Неявка захисників в судове засідання по кримінальному провадженню, де їх участь є обов'язковою, призводить до істотного порушення строків судового розгляду, порушення прав інших учасників судового розгляду.

Наприклад, ухвалою Сихівського районного суду м. Львова від 07 листопада 2019 року, під час судового розгляду обвинувачений заявив клопотання про відмову від захисника Матяш Т.В. у зв'язку із її неявками у судові засідання та призначення йому захисника з Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Львівській області [8].

Кримінально-процесуальний кодекс України не відносить участь захисника в судовому засіданні до обов'язкових умов судового розгляду, надаючи обвинуваченому право в будь-яким момент судового провадження у письмовій формі відмовитися від його допомоги, за виключенням випадків, передбачених ст. 52 КПК України (передбачають обов'язкову участь захисника), у тому числі, коли мова йде про участь захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 507 КПК України).

Третьою підставою відкладення судового розгляду являється, випадок відмови від захисника та заміни його іншим, а також надання судом новому захиснику часу, достатнього для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки його до участі в судовому засіданні, - хоч це прямо і не зазначено в кримінально-процесуальному законодавстві (насамперед, у ст. 324 КПК України), але фактично також є підставами для відкладання судового розгляду.

Частиною 4 ст. 324 КПК України, передбачено у разі заміни захисника, суд зобов'язаний надати час, достатній для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки до участі в судовому засіданні.

За матеріалами узагальнення встановлено, що найбільш складним є питання віднесення підстав неявки захисника до поважних. Безперечно, до таких підстав належать підтверджені випадки хвороби захисника, або його зайнятість, при своєчасному повідомленні.

Інші підстави відкладення судового розгляду у зв'язку неприбуття захисника у судове засідання. Актуальною проблемою для відкладення судового розгляду є нез'явлення захисника з поважних причин (хвороба, відрядження) і своєчасне повідомлення суду про підстави неприбуття. Суд визнає причини поважною і не застосовує заходів реагування. Нині, у період масштабного поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19, низка клопотань захисників про відкладення судового розгляду мотивовані небезпекою зараження COVID-19 [7, с. 210-214]. Національна асоціація адвокатів України наполягає на тому, що неприбуття учасника провадження у судове засідання під час обмежувальних карантинних заходів є підставою для відкладення судового розгляду з поважних причин.

Безумовно, поважними причинами неприбуття захисника в судове засідання є перебування його на лікуванні, яке унеможливлює прибуття до суду, що належним чином підтверджується [2]. Однак у практиці бувають випадки, коли захисник звернувся до лікаря за наданням медичної допомоги (раптово/за день до засідання або заплановано заздалегідь), тоді суд повинен врахувати, який висновок лікар надав адвокату та чи зловживав раніше захисник процесуальними правами. Якщо захисником заздалегідь заявлено клопотання про неможливість брати участь у судовому розгляді, суддя повинен відкласти судовий розгляд. У разі ненадання захисником жодних доказів на підтвердження наявності у нього хвороби, у зв'язку з чим причину неприбуття було визнано судом неповажною, повинно бути порушено питання про дисциплінарну відповідальність адвоката.

Однак, нині неявка в судове засідання може бути визнана судом поважною в режимі карантинних заходів лише в разі перебування особи на амбулаторному або стаціонарному лікуванні. Сам факт запроваджених карантинних заходів не є підставою для неприбуття у судовий розгляд.

Ще однією підставою для відкладення судового розгляду є мобілізація захисника до лав Збройних Сил України або проходження служби в територіальній обороні [11]. У цій ситуації, лише розглянувши кожен конкретний випадок, суд має вирішувати питання про те, відкладати розгляд кримінального провадження чи залучати іншого захисника, навіть якщо цього не бажає обвинувачений.

Наступними підставами для відкладення судового розгляду є повітряна тривога, відсутність електрозабезпечення, неможливість використання транспорту, ракетне чи інше збройне ураження території, де перебуває адвокат та/або відповідний орган, а також окупація вказаної території. Рада адвокатів України акцентує увагу, що відповідно до п. 3 ч.1. ст. 138 КПК України, однією з поважних причин неприбуття особи на виклик є обставини непереборної сили, у тому числі військові події та інші подібні обставини. Тому є достатні підстави вважати, що обставини, які пов'язані із запровадженням воєнного стану, в тому числі сигнал "Повітряна тривога", втрата інтернет-зв'язку чи електроенергії під час участі в відеоконференції є обставинами непереборної сили, що є поважною причиною для неприбуття адвокатів в судове засідання, слідчі дії, в органи досудового розслідування, адміністративної юрисдикції тощо. Тож, вважати поважною причиною неприбуття чи припинення участі адвоката в судових засіданнях або неявку адвоката до інших органів, у яких він бере участь задля надання правової допомоги, якщо це зумовлено наслідками війни (повітряна тривога, відсутність електрозабезпечення, неможливість використання транспорту, ракетна атака чи інше збройне ураження території, де знаходиться адвокат та/або відповідний орган, а також окупація вказаної території тощо). Такі дії адвоката не є порушенням Правил адвокатської етики [5].

Висновки. Беручи до уваги вище зазначені положення, захисник належить до осіб, відкладання судового розгляду у випадку неприбуття яких у судове засідання залежить від причин неприбуття і думки учасників процесу. За матеріалами узагальнення встановлено, що найбільш складним є питання віднесення підстав неявки захисника до поважних. Безперечно, до таких підстав належать підтверджені випадки хвороби захисника, або його зайнятість, при своєчасному повідомленні та інші зазначені нами підстави.

У разі встановлення факту неприбуття захисника в судове засідання без поважних причин, накладають дисциплінарне стягнення у формі попередження, проте на практиці трапляються й інші види дисциплінарних стягнень, або взагалі звільняються від відповідальності.

З огляду на вищевикладене, доцільно ч. 6 ст. 323 КПК України викласти у такій редакції: «У разі встановлення судом систематичних неповажних причин неприбуття адвоката у судове засідання, суд відкладає судовий розгляд на десять днів та може постановити окрему ухвалу з направленням її до відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури для вжиття заходів реагування. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури зобов'язана повідомити суд про вжиті заходи протягом десяти днів з дня надходження окремої ухвали».

Список використаних джерел

1. Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 (редакція від 02.10.2013 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 10.01.2023)
2. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду України від 27 серпня 2020 р. Справа № 199/330/18. Провадження № 51-1647/км/20 URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua) (дата звернення: 10.01.2023)
3. Рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Київської області від 01 липня 2021 р. VII-015/2021 URL:https://vkdka.org/rishennya-vii-0152021-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnoji-palati-

kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-kijivskoji-oblasti-642021-vid-31-03-2021-roku-pro-zakrittya-distsiplin/ (дата звернення: 10.01.2023)

4. Рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Київської області від 30 листопада 2021 р. XI-005/2021.URL:https://vkdka.org/rishennya-vii-0152021-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnoji-palati-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-kijivskoji-oblasti-642021-vid-31-03-2021-roku-pro-zakrittya-distsiplin (дата звернення: 10.01.2023)
5. Рішення Національної асоціації адвокатів України «Про поважність причин неявки адвоката в судове засідання, слідчі дії тощо під час воєнного стану» від 16-17.11.2022 р. №148 URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 10.01.2023)
6. Сеник Т.Б. Неприбуття захисника в судове засідання як підстава для відкладення розгляду кримінального провадження: проблемні аспекти. *Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід. Матеріали III Міжнародної наукової-практичної конференції.* (м. Тернопіль, 20-21 квітня 2018 р.). Тернопіль: Економічна думка, 2018. С.134-136.
7. Сеник Т.Б. Сучасні реалії відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні. *Proceedings of the 3rd International Scientific and Practical Conference «Challenges in Science of Nowadays»* (USA, Washington, April 6-8, 2020). EnDeavours Publisher, 2020. P. 210-214.
8. Ухвала Сихівського районного суду м. Львова від 07 листопада 2019 року, справа № 464/50/16-к URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85539588 (дата звернення: 10.01.2023)
9. Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 01 лютого 2021 р. Справа №466/813/20. Провадження №1-кп/466/180/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94539593 (дата звернення: 10.01.2023)
10. Ухвала Трускавецького міського суду Львівської області від 25 вересня 2019 року, справа № 457/1083/16-к URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84605465 (дата звернення: 10.01.2023)
11. Ухвала Галицького районного суду м. Львова від 15 травня 2022 р. Справа № 461/10304/21. Провадження № 1-кп/461/288/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104267038 (дата звернення: 10.01.2023)

References

1. *Konventsiya Rady Yevropy pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 04.11.1950 (redaktsiya vid 02.10.2013 r.) [Council of Europe Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms].* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua. [in Ukrainian]
2. *Postanova kolehiyi suddiv Druhoyi sudovoyi palaty Kasatsiynoho kryminal'noho sudu Verkhovnoho sudu Ukrayiny vid 27 serpnya 2020 r. Sprava № 199/330/18. Provadzhennya № 51-1647/km/20. Yedynyy derzhavnyy reyestr sudovykh rishen' (court.gov.ua) [Resolution of the panel of judges of the Second Judicial].* Unified State Register of Court Decisions (court.gov.ua)]. [in Ukrainian]
3. *Rishennya Kvalifikatsiyno-dystsyplinarnoyi komisiyi advokatury Kyyivs'koyi oblasti vid 01 lypnya 2021 r. VII-015/2021 [Decision of the Qualification and Disciplinary Commission of the Kyiv Oblast].* Retrieved from http: https://vkdka.org/rishennya-vii-0152021-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnoji-palati-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-kijivskoji-oblasti-642021-vid-31-03-2021-roku-pro-zakrittya-distsiplin/ [in Ukrainian]
4. *Rishennya Kvalifikatsiyno-dystsyplinarnoyi komisiyi advokatury Kyyivs'koyi oblasti vid 30 lystopada 2021 r. XI-005/2021. [Decision of the Qualification and Disciplinary Commission].* Retrieved from http:https://vkdka.org/rishennya-vii-0152021-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnoji-palati- qualificatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-kijivskoji-oblasti-642021-vid-31-03-2021-roku-pro-zakrittya-distsiplin. [in Ukrainian]
5. *Rishennya Natsional'noyi asotsiatsiyi advokativ Ukrayiny «Pro povazhnist' prychyn neyavky advokata v sudove zasidannya, slidchi diyi toshcho pid chas voyennoho stanu» vid 16-17.11.2022 r. №14 [Decision of the National Association of Lawyers of Ukraine "On the validity of the reasons for a lawyer's failure to appear at a court session, investigative actions, etc. during martial law"].* Retrieved from http: https://zakon.rada.gov.ua. [in Ukrainian]
6. *Senyk, T. B. (2018). Neprybuttya zakhysnyka v sudove zasidannya yak pidstava dlya vidkladennya roz·hlyadu kryminal'noho provadzhennya: problemni aspekty. Ukrayina v umovakh reformuvannya pravovoyi systemy: suchasni realiyi ta mizhnarodnyy dosvid. Materialy III Mizhnarodnoyi naukovoyi-praktychnoyi konferentsiyi. (m. Ternopil', 20-21 kvitnya 2018 r.). [Non-arrival of the defense attorney at the court session as a reason for postponement of criminal proceedings: problematic aspects. Ukraine in the context of reforming the legal sys-*

tem: modern realities and international experience. Materials of the 3rd International Scientific and Practical Conference]. Ternopil: Economic Opinion, 134-136 [in Ukrainian]

7. *Senyk, T. B. (2020). Suchasni realiyi vidkladennya sudovoho roz·hlyadu u kryminal'nomu provadzhenni. [Proceedings of the 3rd International Scientific and Practical Conference «Challenges in Science of Nowadays» Proceedings of the 3rd International Scientific and Practical Conference «Challenges in Science of Nowadays» (USA, Washington, April 6-8, 2020)].* EnDeavours Publisher, 210-214 [in Ukrainian]
8. *Ukhvala Sykhivs'koho rayonnoho sudu m. Lvova vid 07 lystopada 2019 roku, sprava № 464/50/16-k [Resolution of the Sykhiv District Court of Lviv].* Retrieved from http://reyestr.court.gov.ua/Review/85539588 [in Ukrainian]
9. *Ukhvala Truskavetskoho miskoho sudu Lvivskoyi oblasti vid 25 veresnya 2019 roku, sprava № 457/1083/16-k [Ruling of Truskavetsky City Court of Lviv].* Retrieved from http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84605465 [in Ukrainian]
10. *Ukhvala Halyts'koho rayonnoho sudu m. Lvova vid 15 travnya 2022 r. Sprava № 461/10304/21. Provadzhennya № 1-kp/461/288/22 [Resolution of the Halytsky District Court of Lviv].* Retrieved from http: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104267038. [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 17.02.2023

DOI: 10.35774/app2023.01.221
УДК:343.3/.7

Антоніна Фаріон-Мельник,
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри безпеки та правоохоронної діяльності
Західноукраїнського національного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0485-9563

Юрій Мельник,
студент ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом», спеціальність «Право»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ФЕНОМЕНА НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Досліджено особливості трактування в законодавстві України процесу незаконного набуття у власність посадовою особою активів, вартість яких перевищує її законні доходи, походження яких вона не може раціонально обґрунтувати. Розглянуто доцільність віднесення терміну "незаконне збагачення", як складової до сукупності термінології кримінального кодексу та різновиду кримінального правопорушення. Зроблено аспектний наголос на причини, які спонукають посадових осіб до незаконного збагачення. Присвячено значну увагу окремим проблемним моментам пов'язаним з удосконаленням кримінальної відповідальності за незаконне збагачення та удосконалення елементів інституту незаконного збагачення.

Ключові слова: незаконне збагачення, кримінальне правопорушення, заідеологізованість, відповідальність, протидія, корисливість, корупція.

Farion-Melnyk A., Melnyk Yu.
The separate aspects of investigation the illegal enrichment in Ukraine
The article examines the interpretation peculiarities of the illicit enrichment in Ukrainian legislation, one of the most common crimes in modern criminology in many countries of the world, but due to its volatility, it is difficult to identify, and therefore, for the prevention of the crime, it is necessary to develop the comprehensive approach with the using of legislative instruments in combination with management tools. Due to the high level of possibility to cover this type of crime up, it is necessary to apply not only for methods of combating illicit enrichment, but also to minimize the reasons that act as the incentive to commit it.
The study emphasizes the definition of the term illicit enrichment as the illegal acquisition by an official of assets whose value exceeds legitimate income, the origin of which could not be rationally justified, which has been amended and supplemented by wording throughout the process of its criminalization due to a number of discrepancies with the basic state law. The author identifies the signs by which this type of crime can be identified, namely, the presence of a preliminary intent, the increase in the value of tangible assets which does not correspond to official income, and the absence of the reasonable explanation of the origin of assets. The author considers the expediency of including this phenomenon as a component of the criminal code terminology and a type of criminal offense, as well as establishing a clear distinction between illicit enrichment and other types of corruption crimes. Considerable attention is paid to the choice of methods of punishment for the acquisition of assets whose value contradicts the legitimate income, as well as to certain problematic issues related to the improvement of criminal liability for illicit enrichment.
In addition, the author has analyzed the results of the introduction of the institution of recognizing unjustified assets and their recovery into the State's revenue as an effective means of returning illegally acquired assets and an effective way to counteract the illicit enrichment.
Keywords: enrichment, criminal offense, responsibility, counteraction, self-interest, corruption.

Постановка проблеми. Корупція, незаконне збагачення, привласнення державної власності, розкрадання – синоніми, пов'язані із деструктивним явищем, притаманним національній економіці, яке, майже протягом чотирьох десятків років, підриває демократичні принципи, спрямовані на світову інтеграцію,

© Антоніна Фаріон-Мельник, Юрій Мельник, 2023

та є протиправною діяльністю, яка поступово з локального перейшла на макрорівень, нівелюючи при цьому засади верховенства права, які є основою державотворення та сталого економічного розвиту. Незаконне збагачення є одним із найбільш поширених видів кримінальних злочинів сьогодення, проте через складність його ідентифікації та доведення, більшість дій пов'язаних із набуттям у власність активів, вартість яких перевищує законні доходи залишаються нерозкритими, а як відомо, некарність породжує подальше спонукання до вчинення протиправних дій. Навіть, не зважаючи, на прагнення суспільства до відкритості та прозорості в економічних процесах та значну протидію поширенню корупційних дій, рівень злочинів пов'язаних з незаконним збагаченням є досить високим. Розкриття таких видів злочинів є досить повільним процесом. Проблематичність у виборі методів протидії поширенню та зростанню кількості випадків незаконного збагачення спричинила розробку та застосування більш сучасніших підходів до формування антикорупційного законодавства.

Як на законодавчому, так і на практичному рівнях, виникають нюанси, пов'язані із проблемами ідентифікації та розкриття злочинів корупційного характеру. Ідентифікація незаконного збагачення є досить складною процедурою, найперше через відсутність належного інструментарію зі збиранням доказів, а визначення «нульової точки», тобто переліку всього, що перебувало у власності суб'єкта злочину на початковий період, майже не можливе, при цьому приховування корупційного майна довести досить проблематично. Прийнятті законодавчі акти протягом 15-ти річного терміну, також містять багато неточностей та розбіжностей з конституційними нормами.

Актуальність теми дослідження. Корупційні діяння, пов'язані із неправомірним набуттям у власність активів, є різновидом кримінального правопорушення, вони отримали назву «незаконного збагачення» і є найбільш небезпечною формою економічного збитку для держави. Оскільки, корупційні схеми набувають значних обертів, а незаконне збагачення тісно пов'язане із іншими формами протиправного діяння, то межа їхнього розповсюдження перетинає макрорівень. Світові спільноти вже мають значні напрацювання у протидії розповсюдженню цього явища, проте в Україні, через ряд чинників та комплекс факторів спонукання, даний процес перебуває на стадії стагнації, тобто на теоретико-методологічному етапі розробки та прийняття законодавчого базису. А, практичні застосування законних приписів в провадженні справ незаконного збагачення, історично мали багато суперечностей, і не тільки в їхньому тлумаченні, але й в розрізі з іншими законними нормативами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Корупційні прояви незаконного збагачення в різних розмірах та рівнях поширення, притаманні для багатьох форм суспільства. Стохастичність та неможливість точного відстеження процесу поширення цього явища та складність в доведенні складу злочину стали мотиваційним чинником для написання багатьох наукових досліджень. Зокрема, проблематиці формування антикорупційного законодавства присвячено праці В. М. Боркова, Л. П. Брич, О. О. Дудорова, В. М. Киричко, Т. Тертиченка, В. І. Тютюгіна, М. І. Хавронюка та О. В. Шемякіна. Дослідження процесу формування методів протидії різним корупційним видам злочинів та проблематики незаконного збагачення, знайшло відображення в працях відомих зарубіжних та українських науковців, таких як: Д. Кауфмана, Н. Стейт, Б. Г. Безгинського, О. П. Дяченка, М. О. Комарницької, О. С. Коробка, Т. Кравченко, В. Н. Кубальського, С. Пенькова, Н. О. Симоненка.

Метою статті є дослідження та відображення процесу формування законодавчої бази пов'язаної із незаконним збагаченням на національному рівні та формуванням практичних рекомендацій щодо протидії поширенню даного злочину.

Завдання наукової розвідки – відображення процесу формування законодавчої бази, від теоретико-методологічного підходу до практичного втілення в судову практику методів ідентифікації, визначення та застосування норм покарання за незаконне набуття у власність / збільшення активів посадовими особами, джерела походження яких не можна встановити та раціонально обґрунтувати.

Виклад основного матеріалу дослідження. Незаконне збагачення – це набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи [7]. Так трактує визначення незаконного збагачення стаття 368-5 КК України. Проте, до прийняття Конвенції ООН проти корупції у 2006 р., даний термін майже не використовувався в юридичній практиці. Аналізуючи об'єктивне визначення даного терміна, можна стверджувати, що незаконне збагачення має всі ознаки злочину: значне збільшення у вартості матеріальних активів, що не відповідає офіційним доходам, відсутність розумного пояснення щодо походження активів та умисел, а також об'єкт складу кримінального правопорушення. Об'єктом складу кримінального правопорушення незаконного збагачення є суспільні відносини,

посягання на які, становить суспільну сутність кримінального правопорушення та для охорони яких законодавець встановив відповідну кримінально-правову норму [2]. Отже, підтримуючи думку багатьох фахівців в галузі права, можна підкреслити, що незаконне збагачення є видом корупційного злочину, і даний термін повинен бути закріплений в юридичній термінології.

Насамперед, доречно проаналізувати законодавче підгрунтя, яке історично сформувалося за роки незалежності України, як наслідок намагання законодавчої влади протистояти поширенню феномену незаконного збагачення. Стартовим етапом у боротьбі із незаконним збагаченням можна відзначити ратифікацію Українським урядом у 2006 р. Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, та подальшим прийняттям у 2009 році Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», відповідно до якого КК України доповнено статтею про «Незаконне збагачення» (ст. 368-1 КК України, втратила чинність 05.01.2011), якою визначалася відповідальність за незаконне набуття у власність активів посадовими особами. Прийняття даного законодавства було вимогою ЄС, а також зобов'язанням України перед МВФ, закріпленим меморандумом. Цей етап став формуванням базису антикорупційного законодавства, яке призначене для встановлення невизначеностей в складній антикорупційній матерії, оскільки, чіткого взаємозв'язку, та чи є похідним незаконне збагачення від корупційних можливостей, так і не встановлено та не доведено.

Варто відзначити, що за весь період (2009-2021 рр.) в КК України було введено три статті – ст. 368-1, 368-2, та 368-5, які містили характеристику складових незаконного збагачення: визначення неправомірної вигоди, предмета, об'єктивної сторони злочину, характеру збагачення, розміру та відповідальності за незаконне збагачення. Стаття КК 368-2 стала корекційним доповненням до статті 368-1, вона пройшла декілька етапів редакцій та мала чинність протягом довшого періоду часу, ніж попередня стаття. Перший етап редакційних змін в статті 368-2 відбувся в 2011-2013 рр.: на початку, стаття 368-2 містила роз'яснення незаконного збагачення, як «одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі (що перевищує 100 н.м.д.г.) або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва», проте вже в 2013 р. комбінація «за відсутності ознак хабарництва» було замінено на «за відсутності ознак, зазначених у ст. 368 КК», тобто за відсутності одержання неправомірної вигоди (хабара) [5]. В 2014 р. вищевказана стаття набрала наступну поправку в ідентифікації незаконного збагачення – «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам», а у 2015 р. внесено редакційні зміни « … активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами …».

У кінці 2019 р. було вчергове внесено зміни в антикорупційне законодавство, прийняттям Закону України № 263-IX з викладенням нової редакції попередньої статті з позначкою 368-5. Дана стаття вже більш конкретизована і містить деталізацію обсягу активів у фінансовому вимірі, а саме «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи». Ця стаття, також передбачає конфіскацію активів посадових осіб у разі доведення складу злочину.

Першим проблемним аспектом у використанні прийнятого законодавства виявилося розмежування між корупційним діями (хабаром) та незаконним збагаченням. Довший час фахівці намагалися ідентифікувати відмінні характерні риси хабарництва та незаконного збагачення. Проте, в даних статтях не було приписано чітких ознак розмежування між одержанням хабара та незаконним збагаченням. В першому випадку виступають дві сторони – хабародавець та хабароодержувач, які виконують певні дії, використовуючи службове повноваження для отримання певної вигоди, факт, якого легко відстежується. В другому випадку, більшість фактів незаконного збагачення важко довести, оскільки ознакою незаконного збагачення є збільшення активів, а термін їхнього збільшення не встановлено згідно із законодавства, оскільки за певний період активи можуть бути реалізованими, або переданими іншим особам, що значно ускладнює процес ідентифікації складу злочину, а отже рівень розкриття незаконного збагачення є досить низьким (табл. 1).

Таблиця 1

Вироки по корупційних статтях 368-2 та 368-3, 2014-2021 рр. [6]

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
ст. 368-2	5	1	0	1	0	1		
ст. 368-5						0	0	0

Вище наголошено, що незаконне збагачення як вид кримінального злочину є досить складним для ідентифікації, через ряд причин, однією із яких є довготривала відсутність встановленого розміру (грошового еквіваленту), за яким можна визначити склад злочину, іншою причиною є термін набуття таких активів – місяць, рік…, а також складність довести незаконність набуття активів.

За результатами складності та наявності певних невідповідностей у практичному застосуванні, Конституційний Суд визнав статтю 368-2 невідповідною з конституційними нормами (рішення № 1-р/2019 від 26.02.2019) [12], оскільки сторона обвинувачення (держава) не виконувала свого обов'язку збирати докази законності підстав набуття особою у власність активів, при цьому надавала можливість перекладу цього обов'язку на сторону захисту, а це суперечить конституційному принципу презумпції невинуватості, а саме порушення припису частини другої статті 62 Конституції України щодо неприпустимості покладання на особу обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні злочину [10]. Тобто, стаття в заключній редакції суперечила презумпції невинуватості та перекладала тягар доказування із сторони обвинувачення на сторону захисту [9].

Як і попередні статті, заключна має певні складності у практичному застосуванні. Наприклад, не можна просто констатувати факт існування незаконних коштів чи активів, при цьому не з'ясувавши джерела їхнього походження. А для цього перевірки самої електронної декларації не є достатньо. Для встановлення джерел походження неправомірно набутих активів необхідно провести більш детальну перевірку із залученням певних компетентних органів, що значно ускладнює доведення складу злочину.

Покарання за незаконне збагачення є однією із основних пунктів проведеного дослідження. Так, у статті 368-2 Кримінального кодексу було передбачено відповідальність за незаконне збагачення позбавленням волі на певний строк та позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльність. До підозрюваних за цією статтею осіб могли застосовуватися запобіжні заходи у вигляді домашнього арешту та тримання під вартою [8]. У 2015 р. було запроваджено кримінальну відповідальність за незаконне збагачення відповідно до вимог ЄС на виконання Плану дій з візової лібералізації, а також одним із зобов'язань України перед МВФ, закріпленим меморандумом. Стаття 368-5 передбачає покарання за незаконне збагачення у вигляді позбавленням волі на строк від 5-10 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

З появою закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від 21 жовтня 2019 р. № 263-IX [11], виникла нова форма покарання за незаконне збагачення – стягнення в дохід держави активу, який визнаний незаконно набутим (необґрунтованим), ця процедура отримала неформальну назву в юридичній термінології «цивільна конфіскація» та стала новим інструментом в антикорупційній політиці. Наслідуючи кращі світові практики, було запроваджено інститут визнання необґрунтованими активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та стягнення таких активів у дохід держави [4]. Функції збору інформації про появу таких активів та доказів їх необґрунтованості покладено на Національне антикорупційне бюро України та Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру. Збір доказів виконує, в даному випадку, сторона обвинувачення. Основним доказом наявності чи відсутності незаконних активів є результат перевірки декларації посадової особи. Для визнання активів необґрунтованими, повинен бути доведений факт зв'язку активів з особою, а також встановлена різниця між вартістю активів та законними доходами власника. Відповідач може спростити необґрунтованість походження активів, тим самим перехилити терези правосуддя на користь сторони, яка має більшу кількість доказів та вищу ступень переконливості. Проте, не зважаючи на факт впровадження механізму ВНА в 2019 р., перші практичні справи до Вищого антикорупційного суду були подані тільки в 2021 р. [3], що свідчить про повільну адаптацію до нововведення, хоча світова практика доводить про ефективність використання інституту цивільної конфіскації (Великобританія, Італія, Німеччина та США).

Проте, не зважаючи на всі превентивні заходи спрямовані на протидію незаконному збагаченню, докорінно викоренити його неможливо, це насамперед, пов'язано із мотиваційними чинниками, які спонукають посадових осіб до швидкого збагачення. Легкі гроші – завжди високий ризик, таке твердження панує в багатьох формах суспільства, особливо де бізнес дуже повільно розвивається, а відповідно й рівень доходів є досить низьким особливо – державних службовців. Н. Стейт зазначає, що навіть в країнах, які проходять активний розвиток, рівень різних форм корупції процвітає, щороку їхні громадяни втрачають десятки мільярдів національних ресурсів [1]. Важливим мотиваційним чинником у поширенні незаконного збагачення також є високий ступінь його латентності.

Зловживання становищем в державній сфері є досить поширеним явищем, яке провокує зменшенням державних активів, а отже й завдає економічного збитку суспільству. Для ефективності використання законодавчих інструментів у боротьбі з незаконним збагаченням необхідно використовувати управлінський інструментарій, який повинен містити превентивні заходи спрямовані на мінімізацію виникнення чинників спонукання до корупційних дій. Позитивним рішенням для українського суспільства стала б можливість запровадження Інституту протидії незаконному збагаченню в галузі кримінального права. Основними функціями якого є: виявлення, попередження та унеможливлення розвитку та поширення корупційного збагачення посадовими особами усіх державних рівнів.

Висновки. Незаконне збагачення є одним із видів кримінальних злочинів, деструктивного характеру, оскільки має негативний вплив на економічний стан країни, робить суттєву диспропорцію в рівні життя населення, впливає на демократичні цінності та унеможливлює сформувати довіру до чесності та прозорості виконання функцій державних органів влади. Прагнення України до інтеграції в світове суспільство ініціювало формування законодавчого базису та напрацювання практичних підходів у боротьбі та протидії поширенню незаконного збагачення посадовцями різних рівнів.

Список використаних джерел

1. Staiteб N. (2021). Illicit Enrichment: Worth How Much?! URL: https://www.streamhouse.org/illicit-enrichment-worth-how-much (дата звернення: 23.01.2023).
2. Безгинський Б. Об'єкт складу кримінального правопорушення незаконного збагачення. *Новітні кримінально-правові дослідження*: альманах наукових праць / за ред. проф. Є.Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О.М. Мусиченко; Миколаїв: МІП НУ "ОЮА", 2021. С. 152-158. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/17599 (дата звернення: 22.01.2023).
3. Головач М., Бем М. Збагачення під час державної служби. *Юридична газета online*. 2021. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/zbagachennya-pid-chas-derzhavnoyi-sluzhbi.html (дата звернення: 26.01.2023).
4. Інститут визнання активів необґрунтованими або цивільна конфіскація. *Online law school*. URL: https://onlinelawschool.pro/civilconfiscation (дата звернення: 23.01.2023).
5. Киричко В. М. Законодавчий вірус в системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст.368-2 КК "незаконне збагачення". *Проблеми законності*. 2016. Вип. 133. С. 142-151.
6. Наші гроші. 2021. URL: https://nashigroshi.org/2021/07/22/operatsiia-sadzhaty-budemo-provalylas-vyrokiv-za-koruptsiiu-stalo-menshe-i-vony-pom-iakshaly/ (дата звернення: 20.01.2023).
7. Незаконне збагачення. Стаття 368-5 КК. *Законодавство.com*. URL: https://xn--80aagahqwyibe8an.com/zakon-ukrajiny/stattya-368-nezakonne.html (дата звернення: 21.01.2023).
8. Незаконне збагачення. Яка відповідальність? 2019. URL: https://od.dsp.gov.ua/bez-rubryky/nezakonne-zbahachennia-iaka-vidpovidal/ (дата звернення: 15.01.2023)
9. Овчаров Д. Незаконне збагачення: як працюватиме нова норма Кримінального кодексу. *Mind*. 2019. URL: https://mind.ua/openmind/20204085-nezakonne-zbagachennya-yak-pracyuvatime-nova-norma-kriminalnogo-kodeksu (дата звернення: 23.01.2023).
10. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина. ст. 62. розділ II. Конституція України:. URL: https://www.president.gov.ua/ua/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-ii (дата звернення: 21.01.2023).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів. Закон України від 31 жовтня 2019 р. № 263-IX. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T190263 (дата звернення: 22.01.2023).
12. Рішення Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26.02.2019 № 1-р/2019. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_ p_2019.pdf (дата звернення: 23.01.2023).

References

1. Staite, N. (2021). *Illicit Enrichment: Worth How Much?!* [Illicit Enrichment: Worth How Much?!]. Retrieved from https://www.streamhouse.org/illicit-enrichment-worth-how-much/ [in English]
2. Bezghynskyi, B. (2021). Obiekt skladu kryminalnoho pravoporushennia nezakonnoho zbahachennia [The object of criminal offence content of enrichment]. *Novitni kryminalno-pravovi doslidzhennia – Latest crimi-*

nal legal studies. Almanakh naukovykh prats / za red. prof. Ye.L. Streltsova, prof. O.V. Kozachenka, PhD O.M. Musychenko. Mykolaiv: MIP NU "OIuA", 152-158. Retrieved from http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/17599 [in Ukrainian]

3. Holovach, M., Bem, M. (2021). *Zbahachennia pid chas derzhavnoi sluzhby*. *Yurydychna hazeta online [Law magazine online]*. Retrieved from https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/zbagachennya-pid-chas-derzhavnoyi-sluzhbi.html [in Ukrainian]
4. *Instytut vyznannia aktyviv neobgruntovanymy abo tsyvilna konfiskatsiia.* Online law school. Retrieved from https://onlinelawschool.pro/civilconfiscation [in Ukrainian]
5. Kyrychko, V. M. (2016). Zakonodavchyi virus v systemi KK Ukrainy: vyznachennia i aktualizatsiia problemy na prykladi st. 368-2 KK "nezakonne zbahachennia" [The legislative virus in Ukrainian Criminal Code system: definition and actualization of the problem using the example of Article 368-2 of the Criminal Code "illegal enrichment"]. *Problemy zakonnosti – The legality problems*, *33,* 142-151 [in Ukrainian]
6. *Nashi hroshi* [Our money] (2021). Retrieved from https://nashigroshi.org/2021/07/22/operatsiia-sadzhaty-budemo-provalylas-vyrokiv-za-koruptsiiu-stalo-menshe-i-vony-pom-iakshaly/ [in Ukrainian]
7. Nezakonne zbahachennia [Illegal enrichment]. Stattia 368-5 KK. *Zakonodavstvo.com – legislation.com*. Retrieved from https://xn--80aagahqwyibe8an.com/zakon-ukrajiny/stattya-368-nezakonne.html [in Ukrainian]
8. *Nezakonne zbahachennia. Yaka vidpovidalnist? [Illegal enrichment]* (2019) Retrieved from https://od.dsp.gov.ua/bez-rubryky/nezakonne-zbahachennia-iaka-vidpovidal/ [in Ukrainian]
9. Ovcharov, D. (2019). Nezakonne zbahachennia: yak pratsiuvatyme nova norma Kryminalnoho kodeksu [Illegal enrichment. How will the new rule of Criminal code work?] *Mind*. Retrieved from https://mind.ua/openmind/20204085-nezakonne-zbagachennya-yak-pracyuvatime-nova-norma-kriminalnogo-kodeksu [in Ukrainian]
10. *Prava, svobody ta oboviazky liudyny i hromadianyna*. [*Rights, freedoms and duties of a person and a citizen.* st. 62. rozdil II. Konstytutsiia Ukrainy]. Retrieved from https://www.president.gov.ua/ua/documents/constitution/ konstituciya-ukrayini-rozdil-ii [in Ukrainian]
11. *Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo konfiskatsii nezakonnykh aktyviv osib, upovnovazhenykh na vykonannia funktsii derzhavy abo mistsevoho samovriaduvannia, i pokarannia za nabuttia takykh aktyviv – On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Confiscation of Illegal Assets of Persons Authorized to Perform State or Local Government Functions and Punishment for Acquisition of Such Assets.* Zakon Ukrainy vid 31 zhovtnia 2019, 263-IKh. Retrieved from https://ips.ligazakon.net/document/T190263 [in Ukrainian]
12. *Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) statti 368-2 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy* – Decision of the Constitutional Court of Ukraine on the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine. 26.02.2019, 1-p/2019. Retrieved from https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2019.pdf [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 15.02.2023

Наукове періодичне видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Збірник наукових праць

Випуск 1 (33)
2023

Літературний редактор: *Інна Калачик*
Комп'ютерне макетування: *Ольга Драбюк*
Дизайн обкладинки: *Марія Юрків*

Підписано до друку 5 квітня 2023 р.
Формат 60x84 $^{1}/_{8}$. Гарнітура Times.
Папір офсетний. Друк на дублікаторі.
Ум.-друк. арк. 21. Обл.-вид. арк. 21,5.
Замовлення № Р014-11-22. Тираж 300 прим.

Адреса редакції:
46400 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
тел. (0352) 26-06-36

www.appj.wunu.edu.ua
E-mail: zbirnykapp@wunu.edu.ua

Видавець та виготовлювач:
Західноукраїнський національний університет
вул. Львівська, 11, м. Тернопіль 46009

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців ДК № 7284 від 18.03.2021 р.

Віддруковано у видавничо-поліграфічному центрі «Університетська думка»
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46009
тел. (0352) 47-58-72
E-mail: edition@wunu.edu.ua
www.appj.wunu.edu.ua