



ISSN 2524-0129 (Print)

ISSN 2664-5718 (Online)

*Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Західноукраїнського
національного університету*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

ACTUAL PROBLEMS OF LAW

**Випуск 3 (35)
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 криминологія. Кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза. Оперативно-розшукова діяльність. Судоустрій. Прокуратура та адвокатура.
-

**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 ПРАВознавства

Випуск 3 (35) 2023

DOI: <https://doi.org/10.35774/app>

DOI: [https://doi.org/10.35774/
app2023.03](https://doi.org/10.35774/app2023.03)

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 № 3 від 26.09.2023 р.)

INDEX  COPERNICUS

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

Доступ до наукометричної бази здійснюється
за адресою: <http://jmi.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, професор

Заступники головного редактора

Москалюк Надія Богданівна, тимчасово виконуюча обов'язки декана юридичного факультету Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних наук, професор

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 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

Терецький Владислав Іванович, завідувач кафедри адміністративного, конституційного та фінансового права Академії праці, соціальних відносин і туризму, доктор юридичних наук, професор

Чудик Наталія Олегівна, виконуюча обов'язки завідувача кафедри теорії права та конституціоналізму 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 Ягеллонського 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, Professor

Deputy Editors in Chief

Moskaliuk Nadiia Bohdanivna, temporary acting Dean of the Faculty of Law 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 the Department of Criminal Law and Process, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor of West Ukrainian National University

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

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

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, Head of the Department of Administrative, Constitutional and Financial Law of the Academy of Labor, Social Relations and Tourism, Doctor of Legal Sciences, Professor

Chudyk Nataliia Olehivna, Head of Department of the Theory of Law and Constitutionalism 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 Białystok (Poland), Doctor habilitowany, Associate Professor

ЗМІСТ

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

<i>Борщевський Олег</i> Окремі теоретико-правові аспекти податкового контролю адвоката в Республіці Польща.	6
<i>Вербіцька Мар'яна</i> Забезпечення позову у господарському й адміністративному судочинстві: порівняльно-правовий аспект (частина друга).....	14
<i>Колодійчук Олександр, Каранетян Ольга, Рудий Роман</i> Передумови та ретроспектива формування фінансової розвідки України.....	19
<i>Москалюк Надія</i> Правові аспекти забезпечення доступності лікарських засобів: досвід США для України.....	25
<i>Bulgakova Daria, Bulgakova Valentyna</i> The practice of artificial intelligence for the time-attendance detection in a workstation	30

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

<i>Бачинська Наталія, Ярмусь Вікторія</i> Розумність строків розгляду справи судом у цивільному процесі: проблемні питання.....	39
<i>Труфанова Юлія, Майка Наталія</i> Соціальний захист військовослужбовців в умовах воєнного стану: окремі правові аспекти.....	45

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

<i>Будник Людмила, Ронська Ольга</i> Методологічні аспекти судової експертизи	50
<i>Ковальчук Ольга</i> Асоціативна модель підтримки прийняття рішень у кримінальному судочинстві.....	56
<i>Корнющенко Сергій</i> Проблемні питання дотримання строків під час досудового розслідування кримінальних проступків.....	63
<i>Олійничук Роман, Канюка Валерій</i> Управління проведенням негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні крадіжок, вчинених в умовах воєнного стану.....	71
<i>Рогатинська Ніна, Ятчишина Ірина</i> Злочинність неповнолітніх.....	77

4. АКТУАЛЬНІ ДИСКУСІЇ

<i>Бус Катерина</i> Поняття конвалідації недійсних правочинів в цивільному праві України.....	84
--	----

Ватрас Володимир, Калаур Іван Актуальні питання надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності у цивільному судочинстві.....	91
Зайцева-Калаур Інна, Черняк Олена До питання про правове регулювання ліцензійних договорів за законодавством України та ЄС	97
Кравчук Валентина, Шрам Оксана Недоліки нормативно-правових актів як корупціогенні фактори.	102
Міщук Інна, Киричук Богдана Міжнародно-правова відповідальність: поняття та інституційні можливості отримання Україною відшкодувань за злочини, вчинені Російською Федерацією	109
Ухач Василь Стратегія і тактика боротьби збройного націоналістичного підпілля за Українську державу (1949 – сер. 1950-х рр.): візії сучасних науковців	115
Черняк Олена Гармонізації законодавства ЄС в сфері відшкодування шкоди, завданої неповнолітніми особами	124
Шевчук Оксана Реформа децентралізації в Україні як елемент правового механізму подолання корупції... ..	130
Яковець Ірина Останні новації в правовому регулюванні праці засуджених до обмеження та позбавлення волі в Україні	136
Khovun Oleksii, Chudyk Nataliia Methodology for the formation of information and analytical support for decision-making in criminal jurisdiction.....	144
Дуліба Євгенія, Чудик Наталія Захист корпоративних прав нотаріусами у період дії воєнного стану в Україні.....	150

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

DOI:10.35774/app2023.03.006
УДК 347.965

Олег Борщевський,

аспірант кафедри адміністративного та
фінансового права Львівського національного
університету ім. І. Франка
ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-5413-7592>

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ АДВОКАТА В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

Актуальність дослідження. Питання податкового контролю у сфері податкових відносин, залишається актуальним як для платника податків, так і держави, і може пізнаватись через практику сусідньої країни, котра входить до Європейського Союзу. **Метою дослідження** є аналіз та теоретико-правове пізнання окремих аспектів податкового контролю адвоката в Республіці Польща з можливістю запозичення досвіду країни Європейського Союзу. **Методологія дослідження** представлена методом аналізу норм права та наукових досліджень польських науковців. **Результати дослідження.** У статті проаналізовано окремі вимоги польського законодавства у сфері податкового контролю, представлено праці польських науковців, розкриті окремі аспекти та особливості податкового контролю адвоката, виявлені проблемні питання податкової перевірки адвоката, що пов'язані з гарантіями адвокатської діяльності, окреслені тенденції впливу контролю на сферу професійної діяльності.

Ключові слова: фінансовий нагляд, податкова перевірка, попереднє повідомлення, платник податків, адвокатська таємниця, оскарження рішень.

Borshchevskyy O.

Some theoretical and legal aspects of lawyers' tax control in Republic of Poland

Relevance of the study. The issue of tax control in the field of tax relations remains relevant both for the taxpayer and the state, and can be learned through the practice of neighboring countries that are part of the European Union.

The purpose of the study is the analysis and theoretical-legal knowledge of certain aspects of the tax control of the lawyer in the Republic of Poland with the possibility of borrowing the experience of the European Union countries.

Methodology. The research was carried out by the method of analysis of legal norms and scientific researches

of Polish scientists.

Results: *The article analyzes individual requirements of Polish legislation in the field of tax control, presents the works of Polish scientists, discloses certain aspects and features of tax control of a lawyer, identifies problematic issues of a lawyer's tax audit related to the guarantees of legal practice, outlines the trends of the influence of control and the sphere professional activity.*

Keywords: *financial supervision, tax audit, preliminary notice, taxpayer, lawyer's secrecy, appeal of decisions.*

Постановка проблеми. Податковий контроль вирішує важливе завдання нагляду за виконанням платниками податків свої податкових зобов'язань, від ефективності виконання котрих залежить наповнення державного та місцевих бюджетів. Дослідження врегулювання цього питання в іншій європейській державі, може мати результатом позитивні напрацювання для національного досвіду. Польща, учасниця Європейського Союзу, на рівні законодавства та у наукових дослідженнях зорієнтована на принципи законності, прозорості та відкритості податкового контролю, котрий має забезпечувати гарантії платникам податків при його проведенні, в тому числі, на попереднє повідомлення про його початок. Податкова перевірка адвоката має забезпечувати дотримання та гарантування принципу незалежності та самоврядності професійної діяльності від котрого залежить ефективний захист та надання правничої допомоги. У сфері адвокатської діяльності важливим є забезпечення паритету дотримання професійної таємниці адвоката при проведенні податкового контролю.

Метою статті є представлення результатів дослідження питання податкового контролю адвоката та пошук і розкриття його особливостей на теоретико-правовому рівні. Мета дослідження розкривається через проведення аналізу нормативно-правового врегулювання правовідносин між адвокатом та контролюючим органом, а також через дослідження праць польських науковців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження у сфері податкового контролю в Польщі проводили Маріуш Поплавські (Mariusz Poplawski) «Повноваження контролюючого під час податкової перевірки» («Uprawnienia kontrolujacego w trakcie kontroli podatkowej», 2009), Пьотр Петраж (Piotr Pietrasz) «Судовий контроль за діями та рішеннями, прийнятими в процесі податкового контролю» (Sadowa kontrola aktow i czynnosci podejmowanych w toku kontroli podatkowej, 2012), Пшемислав Столарські (Przemyslaw Stolarski) «Інститут повідомлення про ініціювання податкової перевірки, як порушення сутності фінансового контролю» (Instytucja zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli podatkowej jako naruszenie istoty kontroli finansowej, 2012), Аліція Толвінська (Alicja Tołwińska) «Управління знаннями у фінансовому контролі з точки зору ефективного захисту фіскальних інтересів держави» (Zarządzanie wiedzą w urzędach kontroli skarbowej z punktu widzenia sprawnej ochrony interesów fiskalnych państwa, 2015), Ядвіга Глумінська-Павлік (Jadwiga Glumińska-Pawlic) «Податковий контроль» (Kontrola podatkowa, 2016), Маріан Подставка (Marian Podstawka) та Агнешка Дереш (Agnieszka Deresz) «Податковий контроль та загальні правила податкового провадження» (Kontrola podatkowa a ogólne zasady postępowania podatkowego, 2016), Анджей Дмовські (Andrzej Dmowski) «Професійна таємниця податкового радника, як основа професії суспільної довіри» (Tajemnica zawodowa doradcy podatkowego jako fundament zawodu zaufania publicznego, 2022).

Виклад основного матеріалу дослідження. Функціонування держави як інституту, що організовує суспільне життя певної соціальної групи, котра проживає на її території, полягає в задоволенні потреб членів цієї групи у формі забезпечення умов для їх індивідуального розвитку і забезпечення їх захисту та безпеки, а також, підтримання відносного балансу між цими двома сферами. Держава переслідує такі цілі розширюючи свою територію для громадян до їх розвитку шляхом надання прав на конкретну поведінку, але також стимулюючи цей розвиток серією зобов'язань, покладених на громадян, необхідних для забезпечення держави ресурсами для ефективної реалізації вищезазначених цілей і для гальмування індивідуального розвитку там, де це виключає розвиток інших членів суспільства або загрожує стабільності держави. Однак сама система прав і обов'язків, прийнята нормативно як очікувана чи навіть бажана, очевидно, не може гарантувати, що певна поведінка насправді відбудеться. Тому, держава має низку інструментів, за допомогою яких вона робить нормативний порядок реальним. Основний інструмент, за допомогою якого держава досягає цілей, це здійснення контролю, завдяки котрому, оцінюється, як підконтрольний суб'єкт реалізовує свої права та виконує покладені на нього обов'язки, а також робить відповідні висновки. За результатами цієї оцінки держава отримує відповідь, чи належним чином виконуються обов'язки та чи здійснюється реалізація прав належною мірою і чи взагалі є потреба в подальшому застосуванні інструментів для відновлення нормативної рівноваги в державі, чи вона непотрібна через те, що вона не порушена. Все це пізнається в межах проведення контролю, серед котрих, податковий контроль. Однією з найважливіших, якщо не найважливішою, з точки зору повноцінного функціонування держави, сферою її діяльності щодо

прав та обов'язків, є сфера податків та інших зборів, з якої впливає фінансова основа держави. Тому, як з точки зору держави, так і з точки зору громадянина, ключовою сферою регулювання залишається податковий контроль, основними критеріями якого є законність, достовірність та своєчасність, про що вказує Ядвіґа Глумінська-Павлік (Jadwiga Glumińska-Pawlic) у своїй статті «Податковий контроль» (Kontrola podatkowa) і відзначає, що «Податковий контроль в Польщі здійснюється на підставі нормативно-правових актів, як про податки та так і про свободу господарської діяльності. Ці положення мають гарантувати платникам податків правовий захист їх інтересів від свавілля податкових органів і не повинні містити рішень для зручності податкового адміністрування, метою якого буде переважно забезпечення інтересів бюджету» [4].

Неможливо не погодитись, що податковий контроль має ряд завдань, серед котрих нагляд за наповненням бюджету, перевірка дотримання законодавства в сфері нарахування та сплати податків, а також, забезпечення прав платників податків під час його проведення. Державний контроль в широкому його розумінні включає в себе контроль у податкових правовідносинах, котрий охоплюється процедурою податкового провадження. Загальні принципи податкового провадження в Польщі передбачають процедуру контролю, що включає податкові перевірки в порядку, визначеному Законом Польщі від 29 серпня 1997 року про податкове розпорядження (Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity Dz.U. z 2015 r. poz. 613 ze zm.) [3]. Податкова перевірка в Польщі визначається як окремий вид провадження у справах про податкові зобов'язання. Така перевірка застосовується до платників податків, серед котрих є адвокати. Метою податкової перевірки є з'ясування виконання вимог податкового законодавства, зобов'язань щодо реєстрації, документування та ведення обліку і звітності у податковій сфері та повнота і своєчасність виконання податкового зобов'язання. Важливе значення для становища платника податків під час податкової перевірки має принцип законності в демократичній правовій державі, який формує становище платника податків та окреслює межу втручання податкового органу в приватну сферу життя платника податків та виключає втручання у сферу його професійної діяльності.

Ядвіґа Глумінська-Павлік у статті «Податковий контроль» (Jadwiga Glumińska-Pawlic, Kontrola podatkowa), відзначає, що «метою податкової перевірки є перевірка дотримання особами, які перевіряються, обов'язків, що впливають із положень податкового законодавства. Податковий контроль слід використовувати для збору даних, які можуть бути використані у податковому провадженні. Це інструмент, який має використовуватися податковими органами для перевірки дотримання платником податків зобов'язань, викладених у положеннях податкового законодавства» [4]. Тобто, податковий контроль своїм основним завданням має виявити правильність нарахування та сплати податків. У цьому контексті важливим є проведення роз'яснювальної роботи під час проведення перевірки. Така робота має бути спрямована в першу чергу для уникнення подібних порушень в майбутньому. Очевидно, що застосування санкцій до порушника не може бути основною функцією податкового контролю, якщо такі порушення допущені неумисно, помилково або через різні підходи до трактування норми законодавства.

Проведення податкового контролю передбачає виконання обов'язків та використання прав, як контролюючим органом, так і платником податків. Специфічним об'єктом податкової перевірки є податкові правовідносини адвоката, що включають ведення адвокатом податкового обліку та виконання податкових зобов'язань. Будучи об'єктом перевірки адвокат має переваги, котрі полягають у наявності професійних знань у галузі податкового законодавства. Професійний адвокат може оцінити дії та вимоги контролюючого органу щодо їх правомірності та законності. Наявність таких знань в адвоката має також стримуючий характер для податкового інспектора не переходити «червоних» ліній при здійсненні податкового контролю або утриматись від витребування додаткових документів, які сумнівно стосуються предмету перевірки. Разом з тим, є інша сторона податкової перевірки адвоката, яка є доволі тонкою в плані виконання адвокатом вимог контролюючого органу про надання інформації та збереження адвокатської таємниці.

У статті «Повноваження контролюючого під час податкової перевірки» («Uprawnienia kontrolującego w trakcie kontroli podatkowej») Маріуш Поплавскі (Mariusz Poplawski) відзначає, «важливо, щоб книги та документи, які запитує інспектор, стосувалися предмета перевірки. Сторона, яка перевіряється, не може відмовити у видачі цих документів, навіть якщо, на її думку, зазначені вище документи не є предметом перевірки. На практиці, можливо це означає, що підконтрольний суб'єкт буде зобов'язаний на вимогу контролюючої сторони надати, наприклад, облік основних засобів і нематеріальних активів або книгу обліку податкових доходів і витрат, навіть якщо сфера контролю охоплюватиме наприклад податок на нерухоме майно. З одного боку, ці записи ведуться в основному для цілей податку на прибуток. З іншого боку, дані, що містяться в цих записах, можуть містити дані, які дозволяють перевірити, чи сплачено податок» [5]. Таким чином, автором підіймається важливе питання предмету податкової перевірки і те, чи будуть входити витребувані податковим інспектором документи до її меж. Мова ведеться про повноваження контр-

олюючого органу та забезпечення балансу між предметом та межами перевірки. Витребовувані під час перевірки документи мають безпосередньо стосуватись предмету і не виходити за її межі. Адвокати, котрі є фахівцями в галузі права, можуть самостійно оцінити дії податкового інспектора та відмовити у доступі до документів, котрі не охоплюються перевіркою. Зрештою, адвокати можуть швидко та ефективно реалізувати своє право на оскарження дії контролюючого органу, ведучи справу в правовому руслі та уникаючи непотрібних суперечок з податковим інспектором.

Варто згадати, що у ст. 6.1. Закону Польщі про адвокатуру від 26.05.1982 року (USTAWA z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze) [1], визначено, що адвокат зобов'язаний зберігати у таємниці усе, про що довідався у зв'язку із наданням правої допомоги. В Польщі існує також інститут податкових радників (консультантів), що був введений Законом від 05.07.1996 року про податкові консультації (USTAWA z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym) [2], підпункт 2 ч.1 ст.3 котрого до суб'єктів, уповноважених на професійне здійснення цієї діяльності, відносить адвокатів та юрисконсультів (пол.adwokaci i radcowie prawni), у котрих на практиці може виникнути дилема, виконати вимогу податкового органу чи зберегти адвокатську або професійну таємницю. Професійні адвокати майже напевно віддадуть перевагу збереженню адвокатської таємниці з чим можуть непогоджуватись контролюючі органи, тлумачучи інколи доволі тонку межу предмету адвокатської таємниці на свою користь. Тобто, навіть під страхом можливого спору, адвокати мають гарантію своєї професійної таємниці, що є доволі зрозуміло визначеною, на відміну від більш двоякого трактування консультацій адвоката, розкриття якої може зажадати податковий інспектор від платника податків, який отримав таку консультацію.

У статті «Професійна таємниця податкового радника, як основа професії суспільної довіри» (Tajemnica zawodowa doradcy podatkowego jako fundament zawodu zaufania publicznego) Анджей Дмовські (Andrzej Dmowski), підіймає питання професійної таємниці податкового радника, котрий зобов'язаний зберігати у професійній таємниці відомості, під час здійснення своєї професійної діяльності [6]. У згаданій статті автор відзначає, що «професійна таємниця, безперечно, є одним із найважливіших факторів, що визначають довіру суспільства. Проте виникає питання, чи можуть податкові органи вимагати їх розкриття від платника податків. У разі передачі платником податку висновків або звітів, підготовлених податковими консультантами, ці органи отримують інформацію про порушення в розрахунках. По суті, це була б форма самодоносу». На думку автора, очевидно, що такі дії будуть певною мірою «зловживанням» з боку податкових органів. Автор привертає увагу до практики вимагання доступу до висновків, підготовлених податковими консультантами для клієнтів, а не від податкових радників (які, швидше за все, посилатимуться на професійну таємницю), а лише від клієнтів, під загрозою штрафу. Якби така практика вважалася правильною, професійна таємниця стане ілюзорною, а висока довіра клієнта до податкового радника буде підірвана.

Проведення податкової перевірки має враховувати питання професійної етики та професійної таємниці, як адвокатів при наданні ними правничої допомоги, так і адвокатів, котрі виступають податковими радниками. Разом з тим, різні підходи адвоката та податкового інспектора до тлумачення професійної таємниці може мати наслідком дії чи рішення контролюючого органу, з якими неможливо буде погодитись адвокату. В такому випадку для адвокатів Польщі важливе значення має судовий захист своїх прав в процесі податкової перевірки, тобто, стадія оскарження рішень, прийнятих податковим органом. Для адвокатів, діяльність котрих перевірялась, це важлива стадія провадження, на котрій адвокат має право в судовому порядку довести правомірність своїх дій та рішень у сфері податкового обліку. Дана процедура є близькою для адвоката, оскільки формування скарги та подання її до суду безпосередньо пов'язано з професійною діяльністю.

У статті «Судовий контроль за діями та рішеннями, прийнятими в процесі податкового контролю» (Sadowa kontrola aktow i czynnosci podejmowanych w toku kontroli podatkowej) Пьотр Петраж (Piotr Pietrasz) відзначає, «правосуддя, що здійснюється адміністративними судами по суті, зводиться до контролю за діяльністю публічної адміністрації [7]. Цей контроль здійснюється з точки зору дотримання законодавства, якщо законами не передбачено інше. Забезпечення захисту особи від свавілля публічної влади є неодмінною ознакою демократичної правової держави. Контроль законності дій адміністративних органів у спорі з громадянином розглядався і продовжує розглядатися судовою владою як елемент *sine qua non* правової держави. Звідси також в демократичній державі безсумнівне піддання судовому контролю та охороні суду всіх дій адміністрації, за допомогою якого можуть накладатись обов'язки та громадянина, як рівно обмеження його права, в тому числі, у важливій правовій та податковій сфері. У такому розумінні право на справедливий суд є публічним суб'єктивним правом особи проти держави».

Разом з тим, в своїй статті далі науковець приходиться до висновків, що «питання підпорядкування матеріально-технічної діяльності та актів, прийнятих під час податкової перевірки, безпосередньому контролю адміністративного суду є спірним. З одного боку, можливість безпосереднього оскарження вказаних дій та актів може підвищити процесуальні гарантії особи. З іншого боку, це може значно подовжити тривалість провадження і, більше того, призвести до ситуації, в якій прямий контроль за цими діями та діяльністю може бути, у певному сенсі, конкурентним щодо контролю податкового та рішення, винесеного у податковому провадженні, в якому використовувалися висновки, включені до протоколу контролю. Як наслідок, це призводить до ситуації, коли одні й ті самі дії та матеріально-технічна діяльність можуть бути перевірені двічі. Видається лише чітке законодавче виключення прямого оскарження конкретних вчинених актів і дій у неюрисдикційних процедурах може виключити їх прямий контроль з боку адміністративного суду.

З іншого боку, ненормативні міркування раціональності дають підстави для обмеження прямого контролю над цими актами та діяльністю в ситуації, коли вони можуть бути піддані опосередкованому контролю з боку адміністративного суду у зв'язку з поданням скарги на рішення, винесеного в податковому провадженні, що передуює податковій перевірці». Така наукова позиція доволі дискусійна і очевидно, не всі практикуючі адвокати в Польщі можуть з цим погодитись. На практиці відомо, що нерідко податковий орган, здійснюючи податкову перевірку, допускає недоліки, які можуть бути виправлені лише судом. Разом з тим, такі недоліки можуть ставити під сумнів дії адвоката, як платника податків, і мати для нього негативні наслідки у вигляді стягнення фінансових санкцій, через необґрунтоване застосування яких може відбуватись своєрідний вплив на адвоката.

Маючи право судового оскарження таких дій адвокат впевнений у захисті своїх прав адміністративним судом. Відсутність цього права, залишає адвоката незахищеним від помилкових дій податкового органу. Тоді адвокатура перестає бути незалежною від рішення контролюючого органу. Окрім цього, такі порушення адвоката, як платника податків, можуть мати для нього негативні наслідки у професійній діяльності. Відомо, що польський адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку, до якого відноситься поведінка, що суперечить закону. Відтак, встановлене контролюючим органом порушення може бути підставою для застосування дисциплінарного покарання. Тому, будь-які встановлені порушення у сфері податкового обліку, адвокати, як платники податків, мають мати право оскаржити в судовому порядку. У практичній сфері не знаходить свого належного обґрунтування міркування щодо визнання на законодавчому рівні дії чи рішень, які не можуть підлягати судовій перевірці. Такі виключення можуть мати негативні наслідки для практичного застосування, адже рішення чи дія податкового органу не зможуть піддаватись сумніву, а завчасно будуть вважатись правомірними, незалежно від дотримання вимог законодавства при їх вчиненні.

У статті «Управління знаннями у фінансовому контролі з точки зору ефективного захисту фіскальних інтересів держави» (*Zarządzanie wiedzą w urzędach kontroli skarbowej z punktu widzenia sprawnej ochrony interesów fiskalnych państwa*) Аліція Толвінська (Alicja Tołwińska) відзначає, що «діяльність фіскального контролю є важливим інструментом забезпечення належних надходжень до державного бюджету [8]. Фіскальний контроль повинен постійно пристосовувати свою діяльність до фінансових потреб держави». Очевидно, попри акцент на розвитку концепції максимального використання компетенції та знань працівників контролюючого органу, актуальним залишається питання фінансових потреб держави та наповнення державного бюджету. Це зумовлює складність та труднощі для платника податків, в тому числі, адвокатів, у доведенні своєї правоти. Тому, важливим інструментом для захисту прав платників податків, залишається судове оскарження податкових дій чим рішень. Таке право адвокати в Польщі можуть реалізувати безпосередньо щодо себе або щодо своїх клієнтів при наданні їм правничої допомоги у податкових справах.

Польський законодавець визначає, що основним завданням податкового контролю є реалізація у податковому провадженні принципу об'єктивної істини (інакше кажучи, матеріальної істини), згідно з яким податковий орган вживає всіх необхідних заходів, щоб детально пояснити факти та завершити справу. Це зобов'язує податковий орган вжити всіх необхідних заходів, які приведуть до ретельного з'ясування всіх обставин і фактів податкової справи, про яку йде мова, щоб реконструювати таким чином її реальну картину та отримати основу для точного застосування норм. Податкова перевірка проводиться в порядку передбаченому законодавством з обов'язковим повідомленням про початок перевірки та витребуванням документів, котрі стосуються предмету перевірки.

У статті «Податковий контроль та загальні правила податкового провадження (*Kontrola podatkowa a ogólne zasady postępowania podatkowego*)», проф. Маріан Подставка (Marian Podstawka) та доктор Агнешка

Дереш (Agnieszka Deresz) відзначають про важливість «повідомлення про початок податкової перевірки», котре означає, що «підконтрольні суб'єкти мають можливість заздалегідь підготуватися до податкової перевірки, перевіряючи правильність нарахування податкового зобов'язання» [9]. Повідомлення про початок спрощує процедуру проведення самої податкової перевірки, попереджує виявлення можливих арифметичних помилок та дає можливість на виправлення платником податків допущених недоліків. Для адвокатів це має свою особливість. На практиці сьогодні в Польщі ведуться різні дискусії щодо можливості сплати адвокатом податку за ставкою 15%, замість 17%. Різне трактування веде до видання роз'яснень з цього питання. Тому, на час податкової перевірки вже можуть бути обґрунтовані правові позиції, котрі даватимуть адвокату один правомірний варіант поведінки і можливість виправлення допущених упущень. Це також є своєрідною гарантією адвокатської діяльності та усунення тиску з боку податкового органу через ніби виявлені порушення.

Введення в Польщі інституту попереднього повідомлення про податкові перевірки пройшло свій шлях дискусії та обговорення. У статті «Інститут повідомлення про ініціювання податкової перевірки, як порушення сутності фінансового контролю» (Instytucja zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli podatkowej jako naruszenie istoty kontroli finansowej) Пшемислав Столарські (Przemyslaw Stolarski), резюмує, що «Ідея запровадження механізму податкової процедури про попереднє повідомлення запланованої перевірки розвивалося в Польщі протягом кількох років і було в основному результатом дедалі сильніших тенденцій, спрямованих на захист інтересів суб'єктів господарювання та суттєве зниження ступеня втручання органів державної влади у сферу економічних свобод, а також наголошуючи на загальній необхідності захисту інтересів осіб, незалежно від їхнього статусу [10]. Запровадження інституту повідомлення робить його реальним але завдає удару фундаментальним основам фінансового контролю та його концептуальному значенню, руйнуючи певною мірою його загальновідому концепцію, визначену протягом багатьох років. Однак в основі такого стану речей лежали помилкові і, ймовірно, не до кінця продумані припущення, а часом і благородні ідеї, для яких були обрані невідповідні засоби. Здається те саме явно зменшило можливість контролюючих органів перевіряти правильність виконання громадянами своїх податкових зобов'язань, що може суттєво вплинути на державні фінанси. Фінансові ефекти від перенесення тягаря відповідальності за державний бюджет із рівня адміністративного примусу у сферу громадської добровільності найімовірніше будуть відчутні в найближчій перспективі».

Таким чином, пори визначення в законодавстві Польщі попереднього повідомлення про перевірку, науковці перебувають в стані пошуку шляхів удосконалення та дискусії про доцільність такого інституту. Разом з тим, демократичні держави як раз і є демократичними, враховуючи право платника податків на виправлення неумисної помилки та недоліків в бухгалтерському та податковому обліку. Адвокати, котрі захищають платників податків, добре розуміють, що таке «несвідома» або арифметична помилка, котра може бути виправлена платником податку самостійно, і якою важливою є довіра до контролюючого органу. Платник податків має мати впевненість, що податковий контроль – це в першу чергу не покарати, а навчити, звернути увагу на недоліки податкового обліку.

Повідомлення про перевірку повторно привертає увагу платника податків до свого податкового обліку, дає можливість ще раз переглянути свій податковий облік та за необхідності порадитись з незалежним аудитором, усунути недоліки, підготуватись до перевірки, в тому числі, якщо така воля платника податків, укласти угоду з адвокатом. При попередньому повідомленні платник податків має можливість спланувати свої діяльність та розраховувати на те, що перевірка буде проведена незалежно та неупереджено, адже податковий орган декларує відкритість своїх дій. Очевидно, такий інститут сприяє утвердженню довіри до контролюючого органу та захищає право свободи господарювання та попередження від непланового «тиску» чи необґрунтованої «раптовості». Крім цього, законодавство Польщі визначає, коли повідомлення не вимагається, до прикладу, через необхідність проведення перевірки за вимогою органу, який здійснює підготовче провадження у справі про злочин або податкове правопорушення, у разі факту наявності у платника податків статусу зобов'язаної сторони у виконавчому провадженні, чи здійснення контролю продиктовано прямою загрозою життю, здоров'ю або природному середовищу, тощо.

Висновки. Наповнення бюджету відбувається через сплату податків та обов'язкових платежів, від котрих залежить дохідна частина. На розмір податків і зборів впливає добросовісність платників податків та дотримання ними вимог законодавства. Добросовісність – це суб'єктивне сприйняття та відношення до своєї дії, а дотримання вимог законодавства, об'єктивна категорія, яка оцінюється в процесі проведення податкової перевірки і залежить, в тому числі, від знань норм права. Адвокати в цьому плані є особливими платниками податку, до професійної діяльності котрих є вимоги добросовісності та знань у сфері права. Попри свою характерність, адвокати, як платники податків, мають свої особливості під час проведення

податкового контролю, такі як, межа співвідношення предмету перевірки та професійної таємниці, котру адвокат зобов'язаний зберігати попри вимоги податкового інспектора в представленні матеріалів, що так чи інакше охоплюються таємницею професійної діяльності. Щодо оскарження дії та рішень податкових органів чи отримання попереднього повідомлення про початок перевірки, адвокати схожі до інших платників податків за винятком їх переваги в розумінні та правильному сприйнятті виду та порядку оскарження кожного етапу перевірки починаючи від повідомлення. Дослідження питання податкового контролю в Польщі приводить до думки, про необхідність правового врегулювання в національному законодавстві окремих аспектів перевірки адвокатів, а можливо і спрощення процедури оподаткування їх доходів чи запровадження якомога простішої і прозорішої системи оподаткування, при якій податкова перевірка не матиме складних завдань дослідження доходів та витрат і їх документального підтвердження, а буде стосуватись сукупного доходу та сплати з нього податку.

Список використаних джерел

1. USTAWA z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze). URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19820160124/U/D19820124Lj.pdf> (дата звернення: 04.09.2023)
2. USTAWA z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19961020475/U/D19960475Lj.pdf> (дата звернення: 04.09.2023)
3. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19971370926/U/D19970926Lj.pdf> (дата звернення: 06.09.2023)
4. Jadwiga Glumińska-Pawlic. Kontrola podatkowa. URL: https://rebus.us.edu.pl/bitstream/20.500.12128/5853/1/Gluminska-Pawlic_Kontrola_podatkowa.pdf (дата звернення: 05.09.2023)
5. Mariusz Poplawski. Uprawnienia kontrolującego w trakcie kontroli podatkowej. URL: https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/13140/1/M_Poplawski_Uprawnienia_kontrolujacego_w_trakcie_kontroli_podatkowej.pdf (дата звернення: 06.09.2023)
6. Andrzej Dmowski. Tajemnica zawodowa doradcy podatkowego jako fundament zawodu zaufania publicznego. URL: <https://isp-modzelewski.pl/wp-content/uploads/2022/04/Tajemnica-zawodowa-doradcy-podatkowego-jako-fundament-zawodu-zaufania-publicznego.pdf> (дата звернення: 04.09.2023)
7. Piotr Pietrasz. Sadowa kontrola aktow i czynnosci podejmowanych w toku kontroli podatkowej. URL: https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/7391/1/P_Pietrasz_Sadowa_kontrola_aktow_i_czynnosci_podejmowanych_w_tok_u_kontroli_podatkowej.pdf (дата звернення: 07.09.2023)
8. Alicja Tołwińska. Zarządzanie wiedzą w urzędach kontroli skarbowej z punktu widzenia sprawnej ochrony interesów fiskalnych państwa. URL: <http://bazekon.icm.edu.pl/bazekon/element/bwmeta1.element.ekon-element-000171359935?q=bwmeta1.element.ekon-element-0293d44a-3e8e-3237-8ac8-e8b58cd25891;13&qt=CHILDREN-STATELESS> (дата звернення: 07.09.2023)
9. Marian Podstawka, Agnieszka Deresz. Kontrola podatkowa a ogólne zasady postępowania podatkowego. URL: <https://czasopisma.uph.edu.pl/znadministracja/article/view/492> (дата звернення: 07.09.2023)
10. Przemysław Stolarski. Instytucja zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli podatkowej jako naruszenie istoty kontroli finansowej. URL: https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/7398/1/P_Stolarski_Instytucja_zawiadomienia_o_zamiarze_wszczęcia_kontroli_podatkowej_jako_naruszenie_istoty_kontroli_financej.pdf (дата звернення: 08.09.2023)

References

1. *Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze*. Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19820160124/U/D19820124Lj.pdf> [in Polish]
2. *Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym*. Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19961020475/U/D19960475Lj.pdf> [in Polish]
3. *Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa*. Retrieved from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19971370926/U/D19970926Lj.pdf> [in Polish]
4. Glumińska-Pawlic, Jadwiga. *Kontrola podatkowa*. Retrieved from https://rebus.us.edu.pl/bitstream/20.500.12128/5853/1/Gluminska-Pawlic_Kontrola_podatkowa.pdf [in Polish]
5. Poplawski, Mariusz. *Povnovazhennya kontrolyuyuchoho pid chas podatkovoyi perevirky. Uprawnienia kontrolujacego w trakcie kontroli podatkowej*. Retrieved from https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/13140/1/M_Poplawsk_i_Uprawnienia_kontrolujacego_w_trakcie_kontroli_podatkowej.pdf [in Polish]

6. Dmowski, Andrzej. *Tajemnica zawodowa doradcy podatkowego jako fundament zawodu zaufania publicznego*. Retrieved from <https://isp-modzelewski.pl/wp-content/uploads/2022/04/Tajemnica-zawodowa-doradcy-podatkowego-jako-fundament-zawodu-zaufania-publicznego.pdf> [in Polish]
7. Pietrasz, Piotr. *Sadowa kontrola aktow i czynnosci podejmowanych w toku kontroli podatkowej*. Retrieved from https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/7391/1/P_Pietrasz_Sadowa_kontrola_aktow_i_czynnosci_podejmowanych_w_toku_kontroli_podatkowej.pdf [in Polish]
8. Tołwińska, Alicja. *Zarządzanie wiedzą w urzędach kontroli skarbowej z punktu widzenia sprawnej ochrony interesów fiskalnych państwa*. Retrieved from <http://bazekon.icm.edu.pl/bazekon/element/bwmeta1.element.ekon-element-000171359935?q=bwmeta1.element.ekon-element-0293d44a-3e8e-3237-8ac8-e8b58cd25891;13&qt=CHILDREN-STATELESS> [in Polish]
9. Podstawka, Marian & Deresz Agnieszka. *Kontrola podatkowa a ogólne zasady postępowania podatkowego*. Retrieved from <https://czasopisma.uph.edu.pl/znadministracja/article/view/492> [in Polish]
10. Stolarski, Pshemyslav. *Instytucja zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli podatkowej jako naruszenie istoty kontroli finansowej*. Retrieved from https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/7398/1/P_Stolarski_Instytucja_zawiadomienia_o_zamiarze_wszczecia_kontroli_podatkowej_jako_naruszenie_istoty_kontroli_f finansowej.pdf [in Polish]

Стаття надійшла до редакції 18.09.2023

Мар'яна Вербіцька,

кандидат юридичних наук, доцент, доцентка
кафедри конституційного, адміністративного
та фінансового права Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5011-7958>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ГОСПОДАРСЬКОМУ Й АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ (ЧАСТИНА ДРУГА)

Здійснено порівняльне дослідження особливостей забезпечення позову в адміністративному та господарському судочинстві. Проаналізовано заходи забезпечення позову в кожному з указаних процесів, незважаючи на це, також описано та досліджено універсальні правила подання заяви про забезпечення позову, вимог до такої заяви тощо. Наголошено на різних видах забезпечення позову в господарському та адміністративному судочинствах, а також на тому, що КАС України не передбачає зустрічне забезпечення.

У ході написання публікації авторка зачіпає практичні аспекти вжиття заходів забезпечення позову, аналізує судову практику, зокрема позиції Верховного Суду.

Результатом проведення дослідження інституту забезпечення позову через призму порівняння є окреслення окремих проблемних аспектів, пов'язаних з регламентацією цього процесуального інституту, а також пропозиції щодо удосконалення законодавчих правил з такого приводу та, ймовірно, універсалізації практичних підходів до питань щодо забезпечення позову.

Ключові слова: забезпечення позову, заходи забезпечення позову, стадія судочинства, зустрічне забезпечення, ухвала, рішення суду, господарське судочинство, адміністративне судочинство.

Verbitska M.

Securing a claim in the economic and administrative process: a comparative legal aspect

The article is devoted to a comparative study of the features of securing a claim in administrative and commercial litigation.

It is emphasized that the procedural institution of securing a claim is of great, and sometimes decisive, importance for the effective protection of the violated right of an individual or legal entity, that is, for the implementation of the fundamental principle of the rule of law, justice, one of the main elements of which is the real and final resolution of the case. After all, as determined by the Constitutional Court of Ukraine, justice in its essence is recognized as such only on the condition that it meets the requirements of justice and ensures effective restoration of rights.

The author analyzes the specifics of measures to secure a claim in each of the specified processes, however, she also describes and examines the universal rules for submitting an application for securing a claim, requirements for such an application, etc. The article emphasizes different types of claim security in commercial and administrative proceedings, as well as the fact that the Code of administrative litigation of Ukraine does not provide for counter security.

In the course of writing the publication, the author touches on the practical aspects of taking measures to secure a claim, analyzes judicial practice, in particular, the positions of the Supreme Court, in particular, both the Cassation Administrative Court and the Cassation Commercial Court.

The result of conducting a study of the institute of securing a claim through the prism of comparison is the outline of certain problematic aspects related to the regulation of this procedural institute, as well as proposals for improving the legislative rules on this matter and, probably, universalizing practical approaches to issues related to securing a claim.

In general, it has been established that securing a claim in the Ukrainian judiciary today works quite efficiently, is a common phenomenon, and is often applied.

Keywords: securing a claim, measures to secure a claim, stage of litigation, counter-security, resolution, court decision, commercial litigation, administrative litigation.

Як слушно зазначає Г. Медвідчук, «універсальною тезою адміністративних судів у разі відмови в забезпеченні позову є: «суд приходиться до висновку про відсутність підстав для вжиття заходів забезпечен-

ня позову», що недопустимо для нормального функціонування адміністративного судочинства в Україні, адже мотивування судових рішень є механізмом контролю за здійсненням судочинства, судові рішення має показувати стороні, що її почули» [1, с. 179]. Власне, аналогічні обґрунтування щодо відмови у задоволенні заяви про забезпечення позову наводять також господарські суди.

Однак, на наш погляд, указане призводить до порушення ідеї верховенства права, яка ґрунтується на застосуванні судом законів однаково для всіх і здійсненні його тлумачення в спосіб, що забезпечує пріоритет прав і свобод людини.

Таким чином, під час розгляду питань щодо забезпечення позову максимальне значення має суддівський розсуд, а це часто призводить до маніпуляції оціночними поняттями.

Якщо звернутися до видів заходів забезпечення позову в господарському судочинстві, то варто зазначити, що їх коло значно ширше.

Відповідно до ст. 137 ГПК України у господарському процесі позов забезпечується:

- 1) накладенням арешту на майно та (або) грошові кошти, що належать або підлягають передачі або сплаті відповідачу і знаходяться у нього чи в інших осіб;
- 2) заборонаю відповідачу вчиняти певні дії;
- 3) заборонаю іншим особам вчиняти дії щодо предмета спору або здійснювати платежі, або передавати майно відповідачеві, або виконувати щодо нього інші зобов'язання;
- 4) зупиненням стягнення на підставі виконавчого документа або іншого документа, за яким стягнення здійснюється у безспірному порядку;
- 5) зупиненням продажу майна, якщо подано позов про визнання права власності на це майно, або про виключення його з опису і про зняття з нього арешту;
- 6) зупиненням митного оформлення товарів чи предметів, що містять об'єкти інтелектуальної власності;
- 7) арештом морського судна, що здійснюється для забезпечення морської вимоги;
- 8) іншими заходами у випадках, передбачених законами, а також міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України.

Тобто у такому разі перелік не є вичерпним, його зміст обумовлений специфікою господарської діяльності.

Найбільш поширеними заходами забезпечення позову в господарських судах є арешт та заборона вчиняти певні дії (наприклад, реєстраційні). Однак варто наголосити, що як в адміністративному, так і в господарському процесі підстави для вжиття будь-яких заходів забезпечення позову дуже оціночні, що, на жаль, часто призводить до неефективності цього процесуального інституту.

Наприклад, на практиці виникла ситуація, коли в кримінальному провадженні був накладений арешт на певне майно. Проте ухвала слідчого судді оскаржувалася в апеляційному порядку. Окрім того, справа щодо цього майна розглядалася у господарському суді. Коли позивач подав клопотання про забезпечення позову до господарського суду, той відмовив з тих підстав, що уже накладений арешт на майно. Проте жодним процесуальним кодексом не передбачена така підстава для відмови у забезпеченні позову, нема також відповідних правових позицій Верховного Суду тощо. У результаті цього в апеляційному провадженні арешт, накладений слідчим суддею, був скасований з процесуальних підстав, і позивач втратив все майно, яке було предметом позову в господарському процесі. Відтак, він відмовився від позову. Таким чином, сміливо можна говорити про неефективність інституту забезпечення позову, про недалекоглядність судді господарського суду, який не встановлював обґрунтованість чи необґрунтованість заяви про забезпечення позову, а, натомість, відмовив із суто технічних міркувань.

Переконані, що інститут забезпечення позову може бути ефективний лише у разі відходу суддів від правового пуризму. Г. Мойсенко слушно зазначає, що «відсутність чітко визначених стандартів оцінювання відповідних понять, тлумачення відповідних нормативних положень створює досить широкі можливості для прояву суб'єктивного суддівського розсуду, прийняття різних за змістом постанов, що визнати виправданим не можна» [2, с. 3].

Серебрякова Ю. раціонально зауважує, що причиною виникнення проблем правозастосування в окресленій сфері є те, що за основу вжиття заходів забезпечення позову використано конструкцію, що побудована на припущенні, яке завжди має суб'єктивний характер та може буде доведене тільки у точних науках [3, с. 220].

Таким чином, ключова проблема визначення підстав забезпечення позову в судочинстві полягає у їх залежності від обставин, які не існують на момент вирішення питання про забезпечення позову. Через це

позивачі, обгрунтовуючи наявність підстав для забезпечення позову, вимушені посилатися тільки на власні міркування або прогнози, підтвердити які аргіогі не в змозі. Одним із варіантів вирішення цієї проблеми практики вбачають напрацювання (насамперед, через судову практику) єдиного підходу до вирішення питань, які виникають під час здійснення заходів щодо забезпечення позову [4].

Позитивно оцінюючи спробу практиків сформувати єдиний підхід до вирішення окресленої проблеми, доводиться констатувати її безперспективність із огляду на неспроможність охоплення всіх можливих обставин, які можуть виникнути у разі незабезпечення адміністративного чи господарського позову.

Проте, на нашу думку, в адміністративному судочинстві забезпечення позову має відбуватися більш ефективно, оскільки переважна більшість справ, які розглядають адміністративні суди, стосуються оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Як відомо, відповідно до правил КАС України діє презумпція неправомірності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, адже саме на цього суб'єкта покладається обов'язок довести правомірність його дії чи рішення (ч. 2 ст. 77 КАС України).

Отже, адміністративні суди аргіогі мають своїм обов'язком більш скрупульозно вивчати підстави для забезпечення позову і переважною для них має бути мета оптимального забезпечення потенційно відновлених прав чи законних інтересів позивача.

Крім того, у зв'язку з окресленими особливостями адміністративного судочинства, КАС України не передбачає зустрічного забезпечення.

Зустрічне забезпечення – це відносно нова процесуальна конструкція, яка була запроваджена у ході оновлення процесуального законодавства у 2017 р. Зустрічне забезпечення є гарантією відшкодування можливих збитків відповідача, має на меті забезпечити баланс інтересів сторін і нейтралізувати можливі негативні наслідки, які можуть виникнути внаслідок застосування судом забезпечувальних заходів.

Відповідно до приписів ст. 141 ГПК України суд може вимагати від особи, яка звернулася із заявою про забезпечення позову, забезпечити відшкодування можливих збитків відповідача, які можуть бути спричинені забезпеченням позову (зустрічне забезпечення). Зустрічне забезпечення, як правило, здійснюється шляхом внесення на депозитний рахунок суду грошових коштів в розмірі, визначеному судом. Якщо позивач з поважних причин не має можливості внести відповідну суму, зустрічне забезпечення також може бути здійснене через:

1) надання гарантії банку, поруки або іншого фінансового забезпечення на визначену судом суму та від погодженої судом особи, щодо фінансової спроможності якої суд не має сумнівів;

2) вчинення інших визначених судом дій для усунення потенційних збитків та інших ризиків відповідача, пов'язаних із забезпеченням позову.

Розмір зустрічного забезпечення визначається судом з урахуванням обставин справи. Заходи зустрічного забезпечення позову мають бути співмірні із заходами забезпечення позову, застосованими судом, та розміром збитків, яких може зазнати відповідач у зв'язку із забезпеченням позову.

Питання застосування зустрічного забезпечення вирішує суд в ухвалі про забезпечення позову або в ухвалі про зустрічне забезпечення позову. Якщо клопотання про зустрічне забезпечення подане після застосування судом заходів забезпечення позову, питання зустрічного забезпечення вирішується судом протягом десяти днів після подання такого клопотання. Копія ухвали про зустрічне забезпечення направляється учасникам справи не пізніше наступного дня після її постановлення.

Водночас аналіз ухвал щодо зустрічного забезпечення в Єдиному державному реєстрі судових рішень дозволив виснувати: довести потребу в зустрічному забезпеченні ще важче, ніж довести необхідність забезпечення позову. Близько 2/3 ухвал, постановлених у 2023 р. щодо зустрічного забезпечення, у резолютивних частинах містять відмову в ньому.

Насправді, основна проблема полягає у складності доведення обсягу збитків, які може зазнати відповідач у зв'язку із забезпеченням позову. Тобто якщо для забезпечення позову складно доводити обставину, яка може відбутися у майбутньому, то для зустрічного забезпечення ще потрібно довести конкретний розмір збитків, які теж можуть виникнути у майбутньому. Крім того, на практиці доводилося стикатися із поверненням заяви про забезпечення позову у зв'язку з тим, що в цій заяві не було запропоновано зустрічне забезпечення.

Хоча у такій конкретній справі у заяві містився абзац такого змісту: «Щодо зустрічного забезпечення. Оскільки йдеться про немайновий спір, вважаю, що забезпечення позову у вигляді заборони вчиняти будь-які реєстраційні дії стосовно Товариства з обмеженою відповідальністю «...» (код ЄДРПОУ ...) ні-

яким чином не завдасть збитків відповідачу 1 та відповідачу 2. Тому потреби у зустрічному забезпеченні нема».

Окрім того, з цього приводу однозначною є позиція Верховного Суду: відсутність у заяві про забезпечення позову пропозиції заявника щодо зустрічного забезпечення та невирішення судом питання зустрічного забезпечення не є підставою для скасування оскаржених судових рішень, оскільки не позбавляє відповідача права звернутися з клопотанням про зустрічне забезпечення окремо у встановленому законом порядку.

Вказане узгоджується із висновками Верховного Суду у постановках від 02 березня 2023 року у справі № 643/14180/21, від 21 грудня 2020 року у справі № 487/5726/19, від 30 червня 2021 року у справі № 752/2342/19, від 23 грудня 2022 року у справі № 760/34352/21.

Ще одним цікавим з практичної точки зору аспектом щодо розгляду заяв про забезпечення позову є строк розгляду заяв про забезпечення позову, який є універсальним для усіх видів судочинства і становить два дні з дня подання такої заяви. Логіка законодавця зрозуміла: як правило, забезпечення позову є нагальною потребою, а тому вимагає невідкладного розгляду судом і виконання у разі позитивного рішення суду. У цьому ракурсі потрібно зазначити – таку заяву краще подавати у першій половині робочого тижня, якщо ви дійсно потребуєте негайного її розгляду і час «грає проти вас». Крім того суд на власний розсуд вирішує питання про забезпечення позову або без судового засідання, або призначає таке засідання, якщо у нього виникла необхідність заслухати заявника, або у виняткових випадках – інших учасників (ст. 154 КАС України, 140 ГПК України).

Щодо виконання ухвали про забезпечення позову, то у цій площині існує безліч проблем. Виокремимо одну з них.

Відповідно до ч. 1-2 ст. 144 ГПК України, ч. 1 ст. 156 КАС України ухвала суду про забезпечення позову є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Така ухвала підлягає негайному виконанню з дня її постановлення незалежно від її оскарження і відкриття виконавчого провадження.

Примірник ухвали про забезпечення позову негайно надсилається заявнику, всім особам, яких стосуються заходи забезпечення позову і яких суд може ідентифікувати, а також, залежно від виду вжитих заходів, направляється судом для негайного виконання державним та іншим органам для вжиття відповідних заходів.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 05 червня 2018 року у справі № 543/730/14-ц (провадження № 14-149цс18) виснувано, що: «забезпечення позову по суті – це обмеження суб'єктивних прав, свобод та інтересів відповідача або пов'язаних з ним інших осіб з метою реалізації в майбутньому актів правосуддя й задоволених вимог позивача (заявника). Зазначені обмеження суд установлює в ухвалі, вони діють до заміни судом виду забезпечення позову або скасування заходів забезпечення позову. Посилання заявника на те, що на момент укладення спірних договорів ухвала судді про забезпечення позову ще не перебувала на виконанні органів державної виконавчої та реєстраційної служб, не має правового значення, оскільки за змістом статті 153 ЦПК України в редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин, ухвала про забезпечення позову виконується негайно, а її оскарження не зупиняє виконання та не перешкоджає подальшому розгляду справи».

Проте на практиці судді часто аргументують свою позицію саме тим, що орган, який мав виконати таку ухвалу про забезпечення позову, ще не отримав її, а тому вважають його дії законними. Крім того, процесуальні кодекси вказують, що ухвала про забезпечення позову підлягає до виконання з дня її постановлення, а в самих таких ухвалях, як правило, у резолютивній частині визначається, що «ухвала набирає законної сили з моменту її підписання».

В одній господарській справі, доки ухвала про забезпечення позову не була передана на виконання компетентним органам, була вчинена дія, яку ця ухвала забороняла, – у день постановлення ухвали.

Учасники справи мали вирішити питання: чи набула ухвала законної сили на момент вчинення цієї дії. З'ясували, коли суд електронним цифровим підписом завізував ухвалу. Водночас невирішеним є питання: який підпис судді береться до уваги – електронний цифровий чи власноруч проставлений суддею на оригіналі ухвали.

Висновки. Жоден науковець чи юрист-практик не може спроєктувати всі можливі комбінації у справах. Проте в процесі проведення дослідження виснувалося, що правова регламентація забезпечення позову як в адміністративному, так і в господарському судочинстві, незважаючи на важливість указаного

процесуального інституту, містить прогалини й упущення, особливо в частині підстав для забезпечення позову, оцінювання підставності таких заяв судом тощо.

З такого приводу вважаємо, що Верховний Суд мав би напрацювати сталу і конкретну практику, яка дала би змогу вирішити цю проблему. Станом на сьогодні Верховний Суд приділяє увагу забезпеченню позову, проте його позиції доволі «розмиті», не надають нижчестоящим судам конкретного алгоритму, який мав би застосовуватися в ході вирішення питань про забезпечення позову.

Іншою не менш важливою проблемою є виконання ухвал про забезпечення позовів. У статті відображено лише один аспект, яких на практиці значно більше. Проте навіть описана ситуація дає змогу дійти висновку про необхідність уточнення та конкретизації правил виконання ухвал про забезпечення позову.

Європейський суд з прав людини у рішенні від 29 червня 2006 р. в справі «Пантелеєнко проти України» зазначив, що засіб юридичного захисту має бути ефективний як на практиці, так і за законом.

У рішенні від 31 липня 2003 р. у справі «Дорани проти Ірландії» Європейський суд з прав людини зазначив, що поняття «ефективний засіб» передбачає запобігання порушенню або припиненню порушення, а так само встановлення механізму відновлення, поновлення порушеного права. Причому, як наголошується у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «ОСОБА_4 проти Нідерландів», ефективний засіб – це запобігання тому, щоб відбулося виконання заходів, які суперечать Конвенції, або настала подія, наслідки якої будуть незворотними.

У процесі вирішення справи «Каїч та інші проти Хорватії» було б неприйнятно, якби у стаття 13 декларувалось право на ефективний засіб захисту, але без його практичного застосування. Таким чином, обов'язковим є практичне застосування ефективного механізму захисту. Протилежний підхід суперечить принципу верховенства права.

Таким чином, Держава Україна зобов'язана перед зацікавленими особами забезпечити ефективний засіб захисту порушених прав, зокрема – через належний спосіб захисту та відновлення порушеного права. Причому обраний судом спосіб захисту порушеного права має бути ефективний та має забезпечити реальне відновлення порушеного права.

Отже, законодавець, який до початку війни з російською федерацією уже розпочав роботу над редагуванням та оновленням процесуального законодавства в Україні, у найближчому майбутньому в ході її поновлення має звернути особливу увагу на теоретичні дослідження науковців, зауваження практиків щодо процесуального інституту забезпечення позову та створити чіткі механізми його реалізації на практиці.

Список використаних джерел

1. Медвідчук Г. Проблеми забезпечення адміністративного позову в Україні. *Адміністративне право і процес*. 2016. № 1 (15). С. 174–183.
2. Мойсеєнко Г. Оціночні поняття в адміністративному судочинстві України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя, 2017. 222 с.
3. Серебрякова Ю. Щодо підстав застосування заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві. *Правничий часопис Донецького університету*. 2011. № 1 (25). С. 217–222.
4. Марцинкевич С. Щодо підстав забезпечення позову в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019 № 42. Т. 2. С. 77–80.

References

1. Medvidchuk, G. (2016). Problemy zabezpechennya administratyvnogo pozovu v Ukraini [Problems of securing an administrative claim in Ukraine]. *Administratyvne pravo s process – Administrative law and process, 1 (15)*, 174-183 [in Ukrainian]
2. Moyseyenko, G. (2017). *Otsinochni ponyattya v administratyvnomu sudochynstvi Ukrainy [Evaluative concepts in administrative justice of Ukraine]: dys. na zdobuttya nauk. stupenya kand. yuryd. nauk: 12.00.01. Zaporizhzhya* [in Ukrainian]
3. Serebryakova, Yu. (2011). Schodo pidstav zastosuvannya zahodiv zabezpechennya pozovu v administratyvnomu sudochynstvi. *Pravnychyu chasopys Doneckogo universytetu – Donetsk University Law Journal, 1 (25)*, 217–222 [in Ukrainian]
4. Marcynevych, S. (2019). Schodo pidstav zabezpechennya pozovu v administratyvnomu sudochynstvi. *Naukovyy visnyk Mizhnarodnogo humanitarnogo universytetu. Ser.: Yurysprudenciya – Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Jurisprudence, 42 (2)*, 77-80 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 15.06.2023

DOI:10.35774/app2023.03.019
УДК 336.71

Олександр Колодійчук,
приватний нотаріус, м. Тернопіль

Ольга Карапетян,
кандидат економічних наук, доцент кафедри
безпеки та правоохоронної діяльності
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8747-7631>

Роман Рудий,
аспірант кафедри безпеки та правоохоронної
діяльності Західноукраїнського
національного університету

ПЕРЕДУМОВИ ТА РЕТРОСПЕКТИВА ФОРМУВАННЯ ФІНАНСОВОЇ РОЗВІДКИ УКРАЇНИ

Проаналізовано ретроспективні особливості формування фінансової розвідки у запобігання легалізації протиправних доходів, вивчення теоретичних аспектів її діяльності у дотриманні національної безпеки. Зокрема, окреслено основні періоди історичного процесу становлення інституту фінансової розвідки в Україні.

Визначено, що організаційне формування підсистеми фінансової розвідки ґрунтується на таких групах передумов: історичні, сутнісні та функціональні. Обґрунтовано наукові підходи до визначення категоріального змісту фінансової розвідки.

Встановлено, що об'єктом фінансової розвідки є дії з активами, пов'язані з відповідними учасниками фінансових операцій, які їх проводять, за умов наявності ризиків, які виникають під час користування цими активами задля легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом чи фінансування тероризму.

Ключові слова: фінансова розвідка, злочинні доходи, легалізація протиправних доходів, фінансовий моніторинг, правоохоронні органи.

Kolodiychuk O., Karapetyan O., Rudyi R.

Prerequisites and retrospective formation of financial intelligence of Ukraine

The article defines the retrospective features of the formation of financial intelligence in the prevention of legalization of illegal income, the study of theoretical aspects of its activity in the observance of national security. In particular, the main periods of the historical process of the establishment of the financial intelligence institute in Ukraine are outlined.

It was determined that the organizational formation of the financial intelligence subsystem is based on the following groups of prerequisites: historical, essential and functional. Scientific approaches to determining the categorical content of financial intelligence are substantiated.

The essence of financial intelligence has been studied and it has been established that it is inextricably linked to combating the legalization of proceeds of crime and the financing of terrorism. Financial intelligence is by definition interdisciplinary. It manifests itself in its ambiguity and multifacetedness. It is studied not only from the point of view of finance, public administration, audit, economic security, but also, of course, financial law.

It was established that the State Financial Monitoring Service of Ukraine is the central national body responsible for collecting, analyzing and transferring data on suspicious financial transactions to the competent authorities.

It was determined that financial intelligence is considered from two positions: as a science, it is a set of ideas and views on the process of obtaining knowledge as a result of searching and obtaining information about illegal acts, which reflects the properties of objects and their interaction in solving research tasks in the mind of the subject, knowledge and as a type of practical activity is the way the subject of the financial intelligence unit uses the properties of objects and the relationships between them in solving the problems of countering the legalization of income obtained illegally or the financing of terrorism.

It has been established that the object of financial intelligence is actions with assets related to the relevant par-

ticipants of financial transactions that carry them out, provided there are risks that arise during the use of these assets for the purpose of legalizing income obtained through criminal means or financing terrorism.

It has been determined that one of the effective forms of responding to the challenges of the criminal environment is to conduct research, expose and publicize schemes by which criminal income is given a legal appearance and terrorism is financed. The need to carry out such work is directly provided for by the legislation of Ukraine and FATF international standards.

Prospective directions for the development of financial intelligence are: maximum automation of operational and strategic analysis processes; establishment of e-channels for rapid communication with law enforcement agencies; improvement of the financial investigation procedure regarding the latest technologies.

Keywords: *financial intelligence, criminal income, legalization of illegal income, financial monitoring, law enforcement agencies.*

Постановка проблеми. Фінансова розвідка – це важлива і дієва форма державного контролю з метою запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом та фінансуванню тероризму. Система фінансової розвідки, з одного боку, має відповідати міжнародним вимогам, а з іншого – максимально враховувати фінансову систему, соціально-економічні й культурні особливості, правові та правоохоронні традиції держави.

З огляду на актуальні проблеми, пов'язані із захистом прав та законних інтересів громадян, суспільства й держави, гарантування національної безпеки через визначення правового механізму запобігання та протидії легалізації майна, отриманих злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, фінансова розвідка гарантує економічну безпеку держави, намагається ліквідувати загрози щодо високого рівня тінізації та офшоризації національної економіки.

Аналіз дослідження проблеми. Проблематикою формування та функціонування фінансової розвідки займаються такі науковці, як: Буткевич С. А., Клименко А. О., Комісаров О. Г., Скрипка О. Ю., Собакарь А. О. Хмелюк А. А.

Водночас передумови її формування та перспектива функціонування у протидії легалізації протиправних доходів є мало дослідженими і потребують додаткового вивчення та дослідження.

Мета дослідження – визначення ретроспективних особливостей формування фінансової розвідки у запобігання легалізації протиправних доходів, вивчення теоретичних аспектів її діяльності у дотриманні національної безпеки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно із Міжнародними стандартами FATF та Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом, і про фінансування тероризму, ратифікованих Україною 17 листопада 2010 р., кожна країна повинна мати підрозділ фінансової розвідки (ПФР), що є національним центром для отримання та аналізу повідомлень про підозрілі операції та іншої інформації, що стосується відмивання коштів, пов'язаних предикатних злочинів і фінансування тероризму, а також для поширення результатів такого аналізу.

Українська система фінансової розвідки відносно молода, її створення припадає на початок 90-х років ХХ ст., коли незалежна держава починає взаємодіяти зі світовими фінансовими інститутами та організаціями (Міжнародний валютний фонд, Європейський банк реконструкції та розвитку, Інтерпол, Фінансова розвідка США та інших держав). Так, Державний департамент фінансового моніторингу утворено у складі Міністерства фінансів України постановою Кабінету міністрів України від 10.01.2002 р. № 35. Однак за наявності значної кількості ухвалених нормативних актів та діяльності світових організацій універсальної системи щодо боротьби з організованою злочинністю у сегменті AML/CFT немає. За таких умов держави самостійно створюють системи фінансового моніторингу, хоча й беруть до уваги рекомендації міжнародних організацій у цій сфері.

Організаційне формування підсистеми фінансової розвідки (ФР) ґрунтується на таких групах передумов:

1) *історичні:* траєкторія розвитку інституційного забезпечення реалізації державної фінансової політики (еволюційна, інверсійна), усталені організаційні та методичні підходи в здійсненні державного фінансового контролю, персональна та організаційна результативність діяльності окремих органів фінансового регулювання в минулому та ін.;

2) *сутнісні:* фінансова грамотність та особливості культури фінансової поведінки, рівень інституційної сформованості та стан окремих фінансових інститутів, їх правове забезпечення; розподіл регулювання певних типів позанормативної фінансової поведінки між галузями права;

3) *функціональні*: масштаби та пріоритети державної політики у фінансовій сфері; характер розподілу та ступінь централізації й концентрації владних повноважень із реалізації фінансової політики та державного фінансового контролю; наявність усталених механізмів збалансованості політичних, економічних та суспільних інтересів; підхід до фінансового регулювання (секторально-інституційний або функціонально-цільовий); персональна та операційна незалежність фінансової розвідки тощо.

Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму» Державна служба фінансового моніторингу України є органом, уповноваженим виконувати функції підрозділу фінансової розвідки.

Фінансову розвідку України засновано у 2002 р. Україна з 2002 до 2004 року, а далі в 2010 р. перебувала у «чорному списку» FATF, проти неї діяли навіть каральні санкції.

Перебування країни в чорному списку прямо впливає на її банківську систему і міжнародну торгівлю. Будь-які платежі, відправлені на рахунки банків країни, яка знаходиться в цьому списку, обов'язково потрапляють під підозру і їх виконання може бути зупинено [1].

Історичний процес становлення інституту фінансової розвідки в Україні відображено у табл. 1.

Таблиця 1

Ретроспектива становлення інституту фінансової розвідки в Україні [1]

Дата	Опис події
2003 рік	
січень 2003 року	Прийнято Програму з ПВК/ФТ на 2003 рік (постанова Кабінету Міністрів України та НБУ від 29.01.2003 № 140).
червень 2003 року	Набув чинності перший Базовий Закон. Розпочато повноцінну функціональну діяльність Державної служби фінансового моніторингу.
вересень 2003 року	Відбувся 2-й раунд оцінювання України Комітетом MONEYVAL
жовтень 2003 року	Урядом утворено Міжвідомчу робочу групу з ПВК/ФТ (постанова Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 № 1565).
грудень 2003 року	Затверджено Програму створення Єдиної державної інформаційної системи у сфері ПВК/ФТ (постанова Кабінету Міністрів України від 10.12.2003 № 1896).
2004 рік	
січень 2004 року	Прийнято Програму з ПВК/ФТ на 2004 рік (постанова Кабінету Міністрів України та НБУ від 16.01.2004 № 45).
лютий 2004 року	Україну вилучено із «чорного списку» FATF
червень 2004 року	Підрозділ ФР набув членства в Егмонтській групі
вересень-жовтень 2008 року	Відбувся Третій раунд взаємного оцінювання MONEYVAL
2012 рік	
квітень-листопад 2012 року	Внесено зміни до Кримінально-процесуального кодексу України (Закон України від 13.04.2012 № 4651), до Закону України щодо здійснення ідентифікації клієнтів (Закон України від 20.11.2012 № 5492) та щодо визначення статусу Державної служби фінансового моніторингу (Закон України від 16.10.2012 № 5463)
грудень 2012 року	MONEYVAL затверджено другий звіт про прогрес національної системи України у сфері ПВК/ФТ
2014 рік	
жовтень 2014 року	Прийнято новий Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (Закон України від 14.10.2014 № 1702)
листопад 2014 рік	Виявлено і заблоковано кошти по рахунках компаній-нерезидентів на території України у сумі близько 1,5 млрд USD, на які ухвалами суду накладено арешт
2017 рік	
квітень 2017 року	Суд ухвалив рішення щодо конфіскації в дохід Держави злочинних коштів у розмірі близько 1,5 млрд USD, що були виявлені та заблоковані
серпень 2017 року	Уряд затвердив План заходів з ПВК/ФТ на 2017–2019 рр. (розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.08.2017 № 601-р)
2018 рік	

продовження таблиці 1

вересень 2018 року	Егмонтською групою підрозділів фінансової розвідки підрозділ ФР України визнано переможцем конкурсу «Найкраща справа Егмонтської Групи» (Best Egmont Case Award)
грудень 2018 року	Презентовано Термінологічний словник з питань ПВК/ФТ
	2019 рік
липень 2019 року	MONEYVAL затверджено перший Звіт про прогрес України за результатами 5-го раунду взаємної оцінки
грудень 2019 року	Прийнято нову редакцію Базового Закону, що імплементує 4-ту антилегалізаційну Директиву ЄС (Закон України від 06.12.2019 № 361)
	2020 рік
липень 2020 року	MONEYVAL затверджено другий Звіт про прогрес України за результатами 5-го раунду взаємної оцінки
грудень 2020 року	Проведено інтегровану панельну дискусію «Фінансовий моніторинг 2020»
	2021 рік
травень 2021 року	Схвалено Основні напрями розвитку національної системи ПВК/ФТ до 2023 року та План заходів щодо їх реалізації (розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.05.2021 № 435-р)
	2022 рік
січень 2022 року	Наказ Міністерства фінансів України від 17 січня 2022 року № 16 «Про затвердження Програми стратегічного розвитку Державної служби фінансового моніторингу України на період до 2024 року».

Фінансову розвідку розглядають з двох позицій:

як науку – це сукупність ідей та поглядів на процес отримання знань у результаті пошуку та здобуття інформації щодо протиправних діянь, що відображає у свідомості суб'єкта властивості об'єктів та їх взаємодію у вирішенні завдань дослідження, пізнання.

як вид практичної діяльності – це спосіб використання суб'єктом підрозділу фінансової розвідки властивостей об'єктів та взаємозв'язків між ними у вирішенні проблем протидії легалізації доходів, отриманих протиправним шляхом або фінансуванню тероризму.

Існує декілька підходів до розуміння сутності фінансової розвідки. Зокрема, **фінансова розвідка** – це:

«...безперервне відстежування фінансової діяльності, яке здійснюється у формі комплексу наукових, технічних, технологічних, організаційних та інших засобів, що забезпечують систематичний контроль (стеження, а не спостереження) за станом та тенденціями розвитку й діяльності суб'єктів господарювання» (Хмельюк А. А.).

II. «...система заходів, що передбачає підвищення рівня фінансової, а відповідно й економічної безпеки держави шляхом здійснення контролю за фінансовими операціями, зменшення обсягів фінансових злочинів, а саме: зростання рівня конкурентоздатності держави, скорочення розмірів тіньової економіки, зростання надійності банків, збільшення надходжень до бюджету держави від конфіскованого нелегального майна, сплати податків від виявлення незаконних доходів, скорочення корупції, збільшення ефективності застосування бюджетних ресурсів» (Кузьменко О. В., Доценко Т. В., Скринька Л. О.).

III. «...комплекс дій, засобів та заходів, що здійснюються на об'єктах господарювання, у межах сектору економіки, адміністративно-територіальної одиниці, країни або в міжнародних масштабах для запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних шляхами, що порушує чинне законодавство» (Борець В., Мироненко С.) [2].

Розглядаючи дефініцію «фінансова розвідка», науковці також звертають увагу на організаційні рівні її проведення:

- міжнародний,
- національний,
- рівень фінансових установ [3].

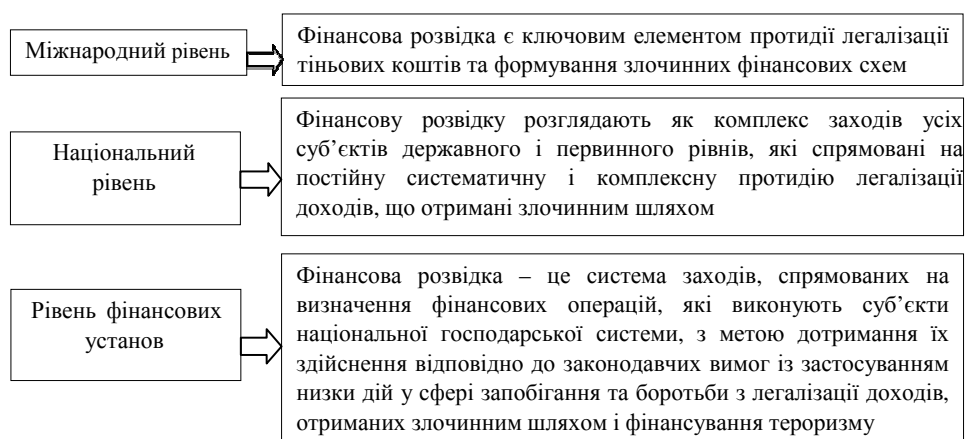


Рис 1. Наукові підходи до визначення категоріального змісту фінансової розвідки

Об'єктом фінансової розвідки вважають дії з активами, пов'язані з відповідними учасниками фінансових операцій, які їх проводять, за умовинаявності ризиків, які виникають під час користування цими активами, для легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом чи фінансування тероризму [4].

Отже, фінансова розвідка нерозривно пов'язана з протидією легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму. Фінансова розвідка – дефініція міждисциплінарна. Виявляється в неоднозначності та багатоаспектності. Її досліджують не лише з точки зору фінансів, державного управління, аудиту, економічної безпеки, а й безумовно, фінансового права. У міжнародних юрисдикціях подібні підрозділи, які виконують функції протидії легалізації доходів, одержаних протиправним шляхом, називаються підрозділами фінансової розвідки, відповідно діяльність, яку вони здійснюють, вважається фінансовою розвідкою [5].

Висновки. З огляду на вищевказане фінансова розвідка – це складна система, яка спрямована на виявлення операцій, пов'язаних із легалізацією доходів, здобутих злочинним шляхом. Вона може виступати як компонент досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, які пов'язані із дослідженням фінансових операцій, що мають елементи протиправної діяльності. Перспективні напрямки розвитку фінансової розвідки такі: максимальна автоматизація процесів здійснення операційного та стратегічного аналізу; налагодження е-каналів швидкої комунікації з правоохоронними органами; удосконалення процедури фінансового розслідування щодо новітніх технологій.

Список використаних джерел

1. Фінансова розвідка України: 20 років розвитку та звершень. Державна служба фінансового моніторингу. URL: <https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/0350/20rokiv/2201041816rokivFinMonitoringspreedSmallFileeSize.pdf> (дата звернення: 10.09.2023)
2. Акімова О. В. Фінансовий моніторинг в системі державного фінансового контролю: теорія, методологія, практика : монографія. Краматорськ : Донбаська державна машинобудівна академія, 2017. 298 с.
3. Офіційний сайт Державної служби фінансового моніторингу України. URL: <https://fiu.gov.ua> (дата звернення: 11.09.2023)
4. Кікалішвілі М. В. Стратегія й тактика протидії корупційній злочинності в Україні : монографія. Запоріжжя : Гельветика, 2020. 415 с.
5. Фінансовий моніторинг : навч. посіб. / кол. уклад. за заг. ред. Е. О. Юрія. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022. 304 с.

Reference

1. *Finansova rozvidka Ukrainy: 20 rokiv rozvytku ta zvershen Derzhavna sluzhba finansovoho monitorynhu [Financial intelligence of Ukraine: 20 years of development and achievements. State Financial Monitoring Service]*. Retrieved from <http://fiu.gov.ua/assets/userfiles/0350/20rokiv/2201041816rokivFinMonitoringspreedSmallFileSize.pdf/> [in Ukrainian].

2. Akimova, O. V. (2017). *Finansovyi monitoryng v systemy derzavnogo finansovogo kontroly: teoria, metodologia, praktyka* [Financial monitoring in the system of state financial control: theory, methodology, practice]. Kramatorsk: Donbaska derzavna masynobudivna akademiia [in Ukrainian].
3. *Official site of the State Financial Monitoring Service of Ukraine*. Retrieved from <http://fiu.gov.ua/> [in Ukrainian].
4. Kikalishvili, M. V. (2020). *Stratehiia y taktyka protydii koruptsiinii zlochynnosti v Ukraini* [Strategy and tactics for combating corruption crime in Ukraine], Zaporizhzhia, Helvetyka [in Ukrainian].
5. *Finansovyi monitorynh* [Financial monitoring]: navch. posib. / kol. uklad. za zah. red. E.O. Yuriiia. Chernivtsi: Chernivets. nats. un-t im. Yu. Fedkovycha, 2022.

Стаття надійшла до редакції 18.09.2023

DOI:10.35774/app2023.03.025
УДК 346.548:614.27

Надія Москалюк,

доктор юридичних наук, професор, т.в.о.

декана юридичного факультету

Західноукраїнського національного

університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2972-3352>

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПНОСТІ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: ДОСВІД США ДЛЯ УКРАЇНИ

Стаття присвячена лікарським засобам та їх ролі в житті кожної людини. Висвітлено ситуацію, пов'язану із проблемою дефіциту лікарських засобів, в тому числі при виникненні посиленого попиту у разі настання надзвичайної ситуації.

Можливість придбати ліки, отримати належне лікування в сучасному світі може бути обмежена різними чинниками, серед яких може бути відсутність стимулів для виробників випускати менш прибуткові ліки, відсутність винагород для виробників, які зосереджуються на безперервному удосконаленні та ранньому виявленні проблем ланцюга поставок, або логістичні та регуляторні проблеми ускладнюють відновлення ринку після збою. Також, до причин дефіциту ліків, можуть бути віднесені затримки виробництва у виробника, затримки з якими компанії стикалися в отриманні сировини та компонентів від постачальників, тощо.

Отримання необхідних ліків, в тому числі і вакцин, під час пандемії COVID-19 змусило різні країни на законодавчому рівні вчиняти заходи, направлені на удосконалення вже існуючих механізмів забезпечення населення необхідними ліками. У статті проаналізовано досвід США, який показує законодавче удосконалення механізмів забезпечення ліками в США, запобігання дефіциту ліків у кризових явищах, таких як пандемії або при інших надзвичайних обставинах.

На підставі проведеного дослідження сформульовано висновок про необхідність удосконалення в Україні національних механізмів, направлених на розширення доступу до лікування, можливості використовувати вакцини чи інші лікарські засоби не тільки в умовах надзвичайного попиту на них, але й за відсутності надзвичайних ситуацій.

Ключові слова: лікарські засоби, механізм доступу до лікування, обмеження прав інтелектуальної власності, охорона здоров'я, пандемія COVID-19, надзвичайна ситуація, доступ до лікарських засобів, орфанні, ракові захворювання.

Moskaliuk N.

Legal aspects of security availability of medicines: US experience for Ukraine

The article is dedicated to medicines and their role in the life of every person. The article highlights the situation related to the problem of shortage of medicines, including in case of increased demand in the event of an emergency.

In today's world, the ability to purchase medicines and receive appropriate treatment can be limited by a variety of factors, including a lack of incentives for manufacturers to produce less profitable medicines, a lack of rewards for manufacturers who focus on continuous improvement and early detection of supply chain issues, or logistical and regulatory challenges that make it difficult to recover from market failure. The reasons for the shortage of medicines may also include production delays at the manufacturer, delays faced by companies in obtaining raw materials and components from suppliers, etc.

Obtaining the necessary medicines, including vaccines, during the COVID-19 pandemic has forced various countries to take legislative measures aimed at improving the existing mechanisms for providing the population with the necessary medicines. The article highlights the experience of the United States, which shows the legislative improvement of the mechanisms for providing medicines in the United States, preventing drug shortages in crisis situations, such as pandemics or other emergency circumstances.

Based on the study, the author concludes that it is necessary to improve national mechanisms in Ukraine aimed at expanding access to treatment and the ability to use vaccines or other medicines not only in conditions of extreme demand for them, but also in the absence of emergencies.

Keywords: medicines, mechanism of access to treatment, restrictions on intellectual property rights, health care, pandemic COVID-19, emergency, access to medicines, orphans, cancer.

© Надія Москалюк, 2023

Постановка проблеми. Протягом століть люди різних культур і народів поклалися на народних цілителів, домашні засоби та давню медичну мудрість, щоб задовольнити свої потреби у здоров'ї та благополуччі. Цей досвід, перевірений часом, міцно вплетений в життя людини і є свідченням стійкості традиційних медичних знань.

Відповідно до Глобального звіту ВООЗ про традиційну та комплементарну медицину, різні системи традиційної медицини, що використовуються в усьому світі, включають акупунктуру, фітотерапію, місцеву традиційну медицину, гомеопатію, традиційну китайську медицину, натуропатію, мануальну терапію, остеопатію, аюрведичну терапію, тощо [1].

Традиційна медицина іноді розглядається як донаукова, її практики та методи лікування мають бути замінені сучасною, кращою та ефективнішою науково обґрунтованою медициною. Терміни «комплементарна медицина» та «альтернативна медицина» відносяться до широкого набору практик охорони здоров'я які не є частиною загальноприйнятої медицини. У деяких країнах вони використовуються як взаємозамінні з традиційною медициною.

Водночас, історія використання традиційних продуктів і практик для ефективного лікування захворювань здійснила вагомий внесок у сучасну науку та медицину, в розробку сучасних лікарських засобів направлених на лікування складних і рідкісних захворювань, в тому числі орфанних та ракових захворювань. Приблизно 40% фармацевтичних продуктів сьогодні опираються на природу та традиційні знання, включаючи такі ліки як аспірин, артемізинін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами, які виникають в сфері лікарських засобів, їх створення, виробництва, доступності для населення, та забезпечення доступу до лікування займалися різні науковці, в тому числі Н. Белей, Т. Грошовий, С. Белей, В. Загородній, А. Немченко, З. Самчук-Колоджанна. У світлі сучасних подій дана тематика є актуальною, і потребує дослідження.

Метою дослідження є визначення проблем в сфері створення, розповсюдження фармацевтичних продуктів та впровадження нових механізмів для реалізації принципу доступності лікарських засобів.

Використовуючи досвід попередніх поколінь, людство емпіричним шляхом відкривало лікувальні властивості багатьох рослин. Майже до XIX ст. як ліки використовувалася сировина рослинного, тваринного або мінерального походження, що піддавалася відносно простому обробленню [2].

З розвитком науки все більше здійснювався цілеспрямований пошук нових ефективних лікарських речовин.

На різних етапах розвитку фармацевтичної технології в медицині використовувалися лікарські препарати у різних лікарських формах (кашки, збори, порошки, пілюлі, пластирі, настої, примочки, гранули, таблетки, мазі тощо) [2].

На сучасному етапі виробничі процеси, пов'язані з виробництвом лікарських препаратів мають високий ступінь автоматизації та диджиталізовані на рівні найкращих міжнародних практик галузі. Лікарські засоби виготовляють на сучасному високотехнологічному обладнанні.

На жаль, на сучасному етапі розвитку суспільства, з його технологічними проривами і досягненнями, проблема дефіциту ліків в деяких країнах може становити значну загрозу, яка пов'язана з неможливістю отримати доступ до лікування необхідними лікарськими засобами. Дефіцит ліків залишається головним пріоритетом у різних національних системах охорони здоров'я.

Питанням забезпечення доступності лікарських засобів приділяється значна увага як з боку урядів різних країн і національних компетентних органів у сфері охорони здоров'я, так і з боку міжнародних організацій, таких як Єврокомісія (англ. European Commission), Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ, англ. World Health Organization – WHO), Організація економічного співробітництва та розвитку (англ. Organization for economic cooperation & development – OECD), неурядова організація HAI (англ. Health Action International), мережа інформації про ціни й відшкодування вартості ліків (англ. Pharmaceutical pricing & reimbursement information network – PPRI), Центр Співпраці ВООЗ із питань ціноутворення та політики відшкодування витрат на лікарські препарати (англ. WHO Collaborating Centre for Pharmaceutical Pricing & Reimbursement Policies – WHOCC), які проводять системні дослідження різних аспектів забезпечення доступності лікарських засобів і фармацевтичної допомоги для населення та системи охорони здоров'я на регіональному, національному і глобальному рівнях і публікують відповідні звіти [3].

Дефіцит ліків спричиняється різними чинниками, до яких можна віднести і відсутність стимулів для виробників випускати менш прибуткові ліки, відсутність винагород для виробників, які зосереджуються на безперервному вдосконаленні та ранньому виявленні проблем ланцюга поставок, або логістичні та регуляторні проблеми ускладнюють відновлення ринку після збою.

Пандемія коронавірусної хвороби 2019 року (COVID-19) року призвела, до перебоїв у постачанні лікарських засобів, суттєво вплинула на світові ланцюги поставок медичної продукції. З перебоями у постачанні вакцин та з дефіцитом лікарських засобів стикнулися не лише країни третього світу, а й країни з розвинутою економікою, такі як США, Франція, Англія, тощо.

Фактично пандемія коронавірусної хвороби стала тим глобальним чинником, який призвів до зміни попиту на деякі фармацевтичні продукти, що використовуються для лікування інфекційних захворювань, таких як COVID-19, респіраторно-синцитіальний вірус, сезонний грип, наряду із зупиненням авіасполучення, та виникненням збоїв логістики і часу поставки лікарських засобів, що в свою чергу змусило національні системи охорони здоров'я різних країн переглянути механізми забезпечення ліками.

Так, наприклад у США у 2022 фінансовому році FDA працювала з виробниками, щоб успішно уникнути великої кількості дефіциту ліків, що допомогло запобігти дефіциту лікарських препаратів у 222 випадках. Для порівняння, у 2020 році таких випадків було 199, а у 2021 році – 317 випадків [4].

Федеральний закон про харчові продукти, ліки та косметичні засоби визначає дефіцит лікарських засобів як період часу, коли попит або прогнозований попит на лікарський засіб у Сполучених Штатах перевищує пропозицію лікарського засобу [5].

З метою допомогти зусиллям з реагування на пандемію COVID-19 та пом'якшити економічні наслідки пандемії COVID-19 у США був прийнятий відповідний закон (The CARES Act). Даним законом були внесені і поправки щодо повноважень Управління з санітарного нагляду за якістю харчових продуктів та медикаментів (FDA), які спрямовані на посилення здатності виявляти, запобігати та пом'якшувати можливий дефіцит лікарських засобів.

Такі поправки поклали на виробників лікарських засобів обов'язки надавати Управлінню з санітарного нагляду за якістю харчових продуктів та медикаментів (FDA) інформацію про постійні припинення або перебоїв у виробництві, які можуть призвести до значних перебоїв у постачанні лікарських засобів, та розробляти, підтримувати і впроваджувати, за необхідності план управління ризиками резервування, який визначає та оцінює ризики для постачання лікарського засобу, залежно від обставин, для кожного підприємства, на якому виробляється лікарський засіб; щорічно звітувати про кількість кожного лікарського засобу, який вони «виготовили, підготували, розповсюдили, з'єднали або переробили» для комерційного розповсюдження.

Управління з санітарного нагляду за якістю харчових продуктів та медикаментів (FDA) отримало право визначати пріоритетність та прискорити, за необхідності, розгляд певних заявок та здійснення перевірок, які можуть допомогти пом'якшити або запобігти дефіциту лікарського засобу.

Даний приклад показує законодавче удосконалення механізмів забезпечення ліками в США, запобігання дефіциту ліків у кризових явищах, таких як пандемії або інші надзвичайні обставини.

Управління з санітарного нагляду за якістю харчових продуктів та медикаментів (FDA) відстежує дефіцит на національному рівні та отримує інформацію від виробників про їхню здатність забезпечити ринок.

Доступ до лікування насамперед пов'язаний з можливістю придбати необхідні ліки. Лікарський засіб є дефіцитним, коли загальна пропозиція всіх версій комерційно доступного продукту не може задовольнити поточний попит, а зареєстрований альтернативний виробник не зможе задовольнити поточний та/або прогнозований попит на потенційно необхідне медичне застосування на рівні пацієнта.

Реалізація права на здоров'я неможлива без забезпечення пацієнта як ліками, так і можливістю отримати лікування в належних умовах.

Також, крім вищезазначених причин дефіциту ліків, можуть бути затримки виробництва у виробника, затримки, з якими компанії стикалися в отриманні сировини та компонентів від постачальників; припинення виробництва, оскільки ніхто не може змусити виробника продовжити виробництво лікарського засобу, якщо виробник не зацікавлений в його продовженні. Невелика кількість виробників, наявність невеликих виробничих потужностей, у поєднанні з тривалим часом і складністю процесу виробництва деяких лікарських засобів призводять до того, що ці препарати є вразливими до дефіциту. Коли одна компанія має проблеми або припиняє роботу, іншим фірмам важко швидко збільшити виробництво, і виникає дефіцит.

Окреме опитування великих онкологічних центрів, опубліковане в червні, показало, що 93% не могли знайти достатню кількість карбоплатину, а 70% мали дефіцит цисплатину, який використовується в комбінації для лікування багатьох типів раку. Адміністрація Байдена працювала з Китаєм

над спеціальним дозволом на імпорт цисплатину, щоб допомогти зменшити дефіцит, але цей препарат залишається в списку дефіциту Управління з контролю за продуктами й ліками США [6].

Хіміотерапевтичні препарати входять до п'ятірки категорій препаратів, які відчувають найбільший дефіцит.

Згідно з даними Американського товариства лікарняних фармацевтів (ASHP), кількість повідомлень про нестачу ліків у США наближається до десятирічного піку. За підсумками опитування серед тисячі медичних працівників, проведеного ASHP, з'ясувалося, що: 99% респондентів скаржаться на нестачу ліків; 57% стикаються з гострим дефіцитом хіміотерапевтичних препаратів (майже всі з цієї групи повідомили, що мають труднощі з отриманням низки ліків); 32% опитаних характеризують поточну ситуацію як «критично значиму» і змушує робити перерви у лікуванні пацієнтів; 63% назвали нестачу ліків «помірно серйозною», але все-таки впливає на догляд за хворими [7].

ASHP рекомендує політичні рішення для усунення дефіциту з короткостроковими діями, які включають штрафи для виробників ліків, які не мають стратегії ризику, і довгостроковими діями, які включають диверсифікацію ширшого виробничого ланцюга постачання.

Висновки. Відсутність можливості забезпечити населення ліками у період надзвичайного попиту, спричиненого різними факторами, є проблемою державної політики у сфері охорони здоров'я. Адже людина має право на рівний доступ як до ліків, так і до лікування, і реалізація таких прав вказує на високий рівень соціальних гарантій для населення.

Усі країни Європейського регіону і, зокрема, Україна впровадили відповідні механізми, рекомендовані ВООЗ з метою надання доступу до основних лікарських засобів для населення [3].

Впровадження механізмів доступу до лікування сучасними лікарськими засобами, як показує американський досвід удосконалення такого механізму в результаті коронавірусної пандемії, на нашу думку, беззаперечно вказує на необхідність удосконалення в Україні національних механізмів, направлених на розширення доступу до лікування, можливості використовувати вакцини чи інші лікарські засоби не тільки в умовах надзвичайного попиту на них, але й за відсутності надзвичайних ситуацій.

Список використаних джерел

1. World Health Organization. WHO global report on traditional and complementary medicine 2019. *World Health Organization*: веб-сайт. URL: <https://iris.who.int/handle/10665/312342> (дата звернення: 10.09.2023)
2. Фармацевтична енциклопедія. Ліки. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/2082/liki> (дата звернення: 10.09.2023)
3. Методологія ціноутворення на лікарські засоби в системі охорони здоров'я та фармації. *За ред. А.С. Немченко*. URL: <http://ir.library.nmu.com/bitstream/123456789/6997/1/%D0%9C%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%84%D1%96%D1%8F%20%D0%A6%D1%96%D0%BD%D0%BE%D1%83%D1%82%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.pdf> (дата звернення: 12.09.2023)
4. Report to Congress. Drug Shortages 2022. URL: <https://www.fda.gov/media/169302/download?attachment> (дата звернення: 10.09.2023)
5. Frequently Asked Questions about Drug Shortages. URL: <https://www.fda.gov/drugs/drug-shortages/frequently-asked-questions-about-drug-shortages> (дата звернення: 10.09.2023)
6. Nearly all hospital pharmacists say drug shortages are negatively impacting care; a third say impacts are 'critical'. *CNN Health*. URL: <https://edition.cnn.com/2023/08/10/health/drug-shortage-pharmacist-survey/index.html> (дата звернення: 13.09.2023)
7. Американські фармацевти заявили, що дефіцит препаратів перешкоджає лікуванню раку. *The Pharma media*. URL: <https://thepharma.media/uk/news/32889-amerikanskie-farmacevty-zayavili-cto-deficit-preparatov-prepyatstvu-eceni-iyu-raka-21082023> (дата звернення: 12.09.2023)

Referenses

1. World Health Organization. WHO global report on traditional and complementary medicine 2019. *World Health Organization*. Retrieved from <https://iris.who.int/handle/10665/312342> [in English]
2. *Farmatsevychna entsyklopediia. Liki*. Retrieved from <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/2082/liki> [in Ukrainian]
3. *Metodolohiia tsinoutvorennia na likarski zasoby v systemi okhorony zdorovia ta farmatsii*. Za red. A.S. Nemchenko. Retrieved from http://ir.library.nmu.com/bitstream/123456789/6997/1/%D0%9C%D0%BE%

D0%BD%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%84%D1%96%D1%8F%20%D0%A6%D1%96%D0%BD%D0%BE%D1%83%D1%82%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.pdf [in Ukrainian]

4. *Report to Congress. Drug Shortages 2022*. Retrieved from <https://www.fda.gov/media/169302/download?attachment> [in English]
5. *Frequently Asked Questions about Drug Shortages*. Retrieved from <https://www.fda.gov/drugs/drug-shortages/frequently-asked-questions-about-drug-shortages> [in English]
6. Nearly all hospital pharmacists say drug shortages are negatively impacting care; a third say impacts are «critical». *CNN Health*. Retrieved from <https://edition.cnn.com/2023/08/10/health/drug-shortage-pharmacist-survey/index.html> [in English]
7. Amerykanski farmatsevy zaiavyly, shcho defitsyt preparativ pereshkodzhaie likuvanniu raku. *The pharma media*. Retrieved from <https://thepharma.media/uk/news/32889-amerikanskie-farmacevty-zayavili-cto-deficit-preparatov-prepyatstvuet-lecenyu-raka-21082023> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 18.09.2023

Daria Bulgakova,

Doctor of Laws, Ph.D. in International Law,
Visiting scholar, researcher, Law Department,
Uppsala University, Sweden,
Advocate, Dnipropetrovs'k Regional Bar
Council, Ukrainian National Bar Association
Member
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8640-3622>

Valentyna Bulgakova,

Pedagogue-Methodist of the Highest Category,
Supervisor of Scientific Manuscripts, Kryvyi
Rih, Ukraine
ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-6463-5228>

THE PRACTICE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE FOR THE TIME-ATTENDANCE DETECTION IN A WORKSTATION

The research emphasizes the importance of applying theoretical knowledge in legal practice, especially concerning the notion under General Data Protection Regulation (GDPR) Article 9 when legislator, according to paragraph 2, has allowed the use of artificial intelligence based on exceptions provided in «a» and «b» from the prohibition rule under paragraph 1 of the mentioned provision. Due to that, research reveals legal relations concerning unique identification practices in the workplace. Two kinds of legal relations are targeted as examples. The first one involves the time management of employees at the workplace, where the application of the principle of proportionality exemplifies that unique identification can only be practiced if there is a strict necessity. The second one discussed in terms of regulations for implementing devices that use biometric authentication for the access control to premises in workplaces under consent given by the employee.

The research confirms that unique identification in the workplace is acceptable under Article 9 (2, a & b) of the GDPR, but interference with the fundamental right of an employee to the personal data protection in a workstation for unique identification must be legitimate and proportionate to the terms to derogate from the GDPR Article 9 (1). The research suggests installing the advancement of operative interfaces and experienced technology with non-biometric intelligent systems that can deliver ample time tracking in the workplace.

Keywords: GDPR, smart technology, unique identification of employees, the right to personal data protection, consent.

Булгакова Д. А., Булгакова В. А.

Практика застосування технологій зі штучним інтелектом для обліку робочого часу на робочому місці

Дослідження підкреслює важливість застосування теоретичних знань у юридичній практиці, особливо щодо поняття, передбаченого ст. 9 Загального Регулювання Захисту Даних (GDPR), коли законодавець відповідно до ч. 2 дозволив використання штучного інтелекту на основі винятків, передбачених пунктами «а» і «б» із правила заборони за ч. 1 зазначеного положення. У зв'язку з цим у дослідженні виявлено правовідносини, пов'язані з практикою унікальної ідентифікації на робочому місці.

Як приклади розглядаються два види правовідносин. Перший пов'язаний з управлінням часом працівників на робочому місці, де застосування принципу пропорційності показує, що унікальна ідентифікація може застосовуватися лише в разі суворої необхідності. Другий розглядається з точки зору регулювання впровадження пристроїв, що використовують біометричну автентифікацію для контролю доступу до приміщень і розумних додатків, встановлених на робочих місцях за наданою згодою працівника.

Результати дослідження показують, що визначення часу присутності працівників на робочому місці через застосування технологій зі штучним інтелектом варто переглянути, щоб оцінити переваги та ризики, пов'язані з цим.

Дослідження підтверджує, що унікальна ідентифікація на робочому місці прийнятна згідно зі ст. 9 (2,

a & b) GDPR, але втручання у фундаментальне право робітника на захист персональних даних під час обробки біометричних даних має бути законним і пропорційним необхідності відступу від ст. 9 (1) GDPR. У дослідженні наголошено на важливості надання гарантій працівнику щодо доступу до персональних даних та без затримок, а також необхідності роботодавцю обмежити доступ до бази даних третім особам.

Дослідження попереджає, що нехтування роботодавцем організаційними та технічними процедурами резервного захисту не дозволяє повною мірою оцінити ризики і може призвести до недостатнього захисту персональних даних працівника.

Дослідження рекомендує проводити міждисциплінарні дослідження щодо використання біометричних характеристик розумними автоматизованими методами та закликає до прийняття нормативно-правових актів, які забезпечують прозору, цілеспрямовану та зрозумілу практику застосування штучного інтелекту для громадян, які не є фахівцями-юристами, зокрема для роботодавців та працівників.

Запропоновано приділити увагу до вдосконалення операційних інтерфейсів і важливості перевірки того, чи можуть небіометричні системи технологій зі штучним інтелектом забезпечити достатній облік часу на робочому місці.

Ключові слова: *GDPR, смарт-технології, унікальна ідентифікація працівників, право на захист персональних даних, згода.*

Introduction. The fast growth of information technology has increased the need for robust personal data protection, which the European Union (EU) provides. Protecting this right has become more challenging as technology advances, especially with the widespread use of digital biometric technology in the business sector. The risks for individuals' unique characteristics and the EU's legal framework face new challenges in regulating it. The Regulation (EU) 2016/679 on the Protection of Natural Persons with Regard to the processing of Personal Data and On the Free Movement of Such Data and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (GDPR) has made significant progress in protecting personal data, including biometric data processed by Artificial Intelligence (AI). However, there is controversy enclosing the practice of AI in the employment context, which is the research's focus.

Transparency is a fundamental principle of personal data processing under GDPR Article 5 (1) (a). It is closely linked to the principles of reasonableness and legality when collecting personal data from data subjects, which means companies must provide information following GDPR Article 13. Providing adequate information to employees (data subjects) is crucial to ensure they can make informed decisions and understand the implications of their consent. While Article 13 does require that certain information shall be provided to data subjects at the time of approval, it is essential to note that a valid license may not always be subject to this condition. This information must still be available to data subjects in other ways, such as through the company's privacy notice. To obtain a valid consent, the employer (data controller/processor) must provide the data subjects with specific information, including (i) their identity, (ii) the purpose of processing, (iii) what data will be collected and used, (iv) the right to withdraw consent, (v) any use of automated decision-making under Article 22, where relevant, and (vi) any risks associated with international data transfers in the absence of adequate safeguards. By providing this information, data subjects can make informed decisions about whether to provide consent relying on transparent and responsible AI practice in the workstation.

According to GDPR Article 6 (1) (a), consent must be given for one or more specific purposes. Valid consent requires several conditions to be met. One of these is the identification of the consent itself. To identify consent, a company must (i) determine and specify the intended purposes, (ii) provide explicit requests for separate consent if necessary, and (iii) differentiate consent from other related information. In practical application situations, the individuality of consent is generally less challenging than voluntary consent. In an employment relationship where automatic processing is used, identifying the specific purposes for each use case is relatively straightforward. Transparent information is crucial to ensure that employees understand the purpose for which their data is being used, and it is vital for valid consent.

Analysis of recent research and publications. Only a few researchers have studied the appointed theme of the research, which demands more attention from the scientific community of law. As it has been found, installing biometric systems in a workplace should not abuse employee data protection. Employers cannot impose restrictions on worker rights [2, p. 34]. Since the deployment of a biometric system is usually carried out for all employees, it can extend its use to a limited number of data subjects [2, p. 34].

According to scholar Cefaliello [4], the term «data» mentioned in Article 9 of the GDPR refers to personal data that reveals racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, trade union membership, genetic data, biometric data to uniquely identify an individual, data concerning health, or data

concerning a person's sex life or sexual orientation. These categories are some grounds against which employees cannot be distinguished. The processing such special personal data is not permitted unless one of the following exceptions applies: (1) the (prospective) employee gives a consent (as outlined in Article 7(3)(a) of the GDPR) (2) the employer exercises rights and obligations under labour or social law and fulfils legal obligations (as outlined in Article 7(3)(b) of the GDPR), or (3) the (prospective) employee makes personal data publicly available to others where, significantly, the shared private information may not always be relevant to fulfilling the employment contract.

In this respect, Sowa et al. [11] in findings present that AI in the field of employment should prioritize collaborative approaches between humans and leads to increased productivity in knowledge work rather than complete automation. Also, a scholar Upchurch [12] examines debates and controversies around the impact of robots and AI on the world of work and reflecting outcome on Alan Turing's tests of artificial intelligence and their efficacy in modern applications. The study concludes that technological singularity is not imminent and examines aspects of public policy. Scholars tend to support prioritizing frontline employees (FLEs) roles in hospitality services and expect AI to empower those roles where engaged FLEs are the primary sources of human-centered hospitality and interactions; authentic hospitality perceived by customers is a service outcome of FLEs with proactive inputs of physical and psychological resources [10].

Consequently, according to Kassir et al. [7], the current discourse on innovations in employment selection is flawed for two reasons: (1) it ignores the fact that large corporate employers seldom rely solely on human decision-making and often use traditional hiring tests, and (2) it fails to consider the benefits of recent technological advancements in light of the domain-specific challenges of employment selection that have sustained the «diversity–validity dilemma». These various spatial developments, representing reduced control by office workers of their immediate working environment, seem more likely to be found in large-scale routine back-office work where there is little face-to-face contact with the public or customers [5]. However, Weiss [13] suggests that using employee data in a job application may increase the opposing perspectives of the applicant, but not more than if they received assistance from a human.

Statement of the problem. According to the GDPR Article 9 (1), unique identification is prohibited; however, companies can escape from such strictness when there is a relevant «abnormality» under paragraph 2. Consent as a basis for legitimizing the use of AI in an employment relationship as per GDPR Article 9 (2, a & b) can be misleading and problematic due to the unequal power dynamic between employers and employees. While obtaining voluntary consent is not entirely excluded, it should only be used when the employee has a genuine choice, and their consent can be withdrawn without adverse consequences.

The lack of specific legislation poses a challenge for employers who want to implement intelligent identification systems in the workplace since biometric data is categorised as susceptible personal data under the GDPR. Employers must navigate the thorny question of whether and how to allow the practice of smart technology to process employees' data complying with the GDPR while also considering the benefits of such techniques for their business activities. In this regard, the research interest of Article 9 (2) of the GDPR primarily relies on two exceptions. Firstly, it is explicit consent from the data subject under (a): «the data subject has given explicit consent to the processing of those personal data for one or more specified purposes, except where Union or Member State law provide that the prohibition referred to in paragraph 1 may not be lifted by the data subject». Secondly, it is unique identification in employment context under (b) which specifies that «processing is necessary for carrying out the obligations and exercising specific rights of the controller or of the data subject in the field of employment and social security and social protection law in so far as it is authorised by Union or Member State law or a collective agreement pursuant to Member State law providing for appropriate safeguards for the fundamental rights and the interests of the data subject».

The purpose of the research article addresses the exploration of whether explicit consent could be sufficient for using intelligent technology with biometric techniques in the workstation and whether the additional settings need to be altered. The research target is to find out finding the most common practice of biometric data processing in workstations and develop recommendations for compliant framework.

Methodology. The research examines the legal mechanism of the principle of proportionality application on stipulations regarding the use of AI with biometric techniques under the GDPR Article 9 (2, a & b). This approach provides critical insights into emerging paradigms and practices of AI in workstations.

The research design is structured into three stages. These stages are complemented by a forward-looking analysis of the goals, drivers, barriers, and risks associated with the AI's use in the workplace, including :

- 1) analysing the data protection implications of AI usage in workstations;

2) investigating the complementarities between biometric data and companies' data governance processes;
3) assessing which AI practices best support employee trust and strengthen unique identification legitimacy [8, p. 2].

Accordingly, the article offers inputs for a landscaping exercise of AI governance together with the data regulatory frameworks in the EU, drawing from the GDPR to the experiences of France and Sweden.

Research results. The EU promotes synergies between individuals and companies where the accuracy of biometric technology is beneficial. The application of proportionality principle to use biometric technology in various scenarios, such as access control, time tracking, and logging into workstations and applications, is critical. Employers must determine in advance whether smart technology for unique identification of employees is necessary, consider the legal risks associated with processing employees' unique characteristics and apply proportionality criteria to ensure compliance with data protection regulation.

Table 1

Legal Criteria of the Principle of Proportionality for Biometric Data Processing Application

Steps	Disadvantage	Benefit	Aim	Result
	Risks	Proportionality	Biometric Data Processing	Compliance
1	Uncertainty on the Necessity	Legitimacy	GDPR Article 9 (1) (2) + Recital 4	+
2	Incompatible Interests	Balance of Interests	Lawfulness GDPR Article 6 (1, a)	+
3	Other Purpose then Initially Established	Limitation & Determination	Processing under Control of a Person involved in the Legal Relationship concerning him/her Biometric Data	+
4	Disclosing other categories of Data, and Processing for Incompatible Purposes	Ensuring Legal Protection	Technical and Organizational Measures	+

Source of a Table «Legal Criteria of the Principle of Proportionality for Biometric Data Processing Application»: Bulgakova, D. (2021). Application of the Principle of Proportionality on Biometric Data Processing in European Union Law. University of International Business and Economics (UIBE), Law Faculty, Doctoral of Laws Degree Dissertation, p. 150.

Under the table «Legal Criteria of the Principle of Proportionality for Biometric Data Processing Application» [1], the proportionality steps consist of four logical criteria to meet the GDPR' Article 9 (1) (2, a & b) requirements. Based on that, before implementing biometric technology, its necessity must be evaluated. Hence, the research proposes concentrating explicitly on necessity for intelligent approaches to detect employee attendance by applying proportionality criteria in practice. The necessity criterion is a precondition for a proportionality, and other standards are irrelevant if necessity is not met. To address uncertainty regarding the necessity, the GDPR Article 9(1) (2, a & b) provides a legal ground for applicable standard with reference to the legitimacy. To obtain permission to process biometric data, employment relationships shall extent data protection policy.

In the context of the employment relationship, to evaluate whether biometric identification is necessary for the intended purpose and whether alternative means of protecting personal data could suffice, - the AI practice shall be limited with respect to the unique characteristics needed. The frame includes only those bits of personal data that could avoid the absolute identity proof of the person concerned in the process of unique recognition and, at the same time, could be enough to verify a concerned personhood [3, p. 211]. The GDPR Article 88 (2) explicitly mandates Member States to incorporate adequate and precise measures into these ordinances to protect human dignity, legitimate interests, and necessity as well as Member States are entitled to establish specific requirements and more complex regulations regarding unique identification under Article 9 (4). It is especially needed when attention is also given to transparency of data processing, personal data transfers within the same group or group of companies, and workplace monitoring systems.

Biometric identification can be a convenient option in the workplace as it eliminates the need for employees to remember passwords or use other identification methods, such as access cards. This method also adds an extra layer of security by providing a unique identification method [9]. The question of whether less intrusive methods could meet privacy protection requirements needs to be clarified. For instance, using fingerprint access control at a gym may be disproportionate when weighed against the risks to the rights and freedoms of individuals. Similarly,

biometric identification in workplace access control must be analysed in terms of proportionality. While smart technology practice is typically justified on security grounds, more is needed to enhance security, as biometric data can also be collected without an employee's knowledge. It is, therefore, crucial to consider proportionality when determining the conditions for using biometric identification. This includes analysis of joint elements about (1) whether biometric identification is necessary to fulfil the current need, (2) whether it is an effective way to meet demand, and (3) whether there are potential adverse effects on the privacy protection of individuals. In the view of the research, if intelligent technology is employed, adequate security measures, such as determining retention times and else technical and organizational means of security shall be taken care of. Suppose the employer needs to use biometric data, such as a fingerprint, to provide access to a high-security risk area. In that case, the employer must store data as an encrypted code and ensure that the system holding the code is secure.

Access control is an everyday practice for biometric identification in a workplace; experience shows that unique recognition needs to replace access cards as the primary means of employee detection for controlling access to workplaces. Monitoring working hours using biometric data, such as with modern hour card systems, is like biometric identification for access control, as both identify a person upon entering a workplace. However, unlike access control, it is challenging to justify AI for monitoring working hours, as it has different security considerations. Privacy statement requirements may also limit the utilization of biometric systems. Additionally, integrating time attendance and access control systems can streamline operations and enhance security measures which can extend beyond traditional workstations, including laptops, desktops, tablets, and various applications.

Nowadays, employees can securely access work-related devices utilizing biometric authentication methods. For instance, Microsoft Windows Hello for Business offers facial recognition and fingerprint authentication, which is widely operated in companies operating on Microsoft Workstations. Also, a compelling legislative example is the authorisation of the French Data Protection Authority's (FDPA) in AU-027 – Deliberation n°074 on Unique Authorization for the use of fingerprinting in professional laptops stipulating that fingerprint templates must be stored exclusively on a limited number of professional laptops available to employees for work-related access. It is also required that fingerprint samples are only enrolled during enrolment. Furthermore, only one or more fingerprint templates, not an image or picture, can be saved, and the content cannot be read without the employee's knowledge. The templates must be encrypted using an algorithm that prevents reference to the sample, and data processing is limited to a user ID, password, and pattern. In deduction, AI methods for time attendance and access control systems are significantly enhance security measures in the workplace. However, it is crucial to implement proper steps to protect employees' data and maintain compliance with relevant regulations. The primary distinction between biometric identification and access control systems is that access control and time and attendance tend to be entirely «employer-controlled» since AI can be more fragmented when logging into workstations and applications. This is because the employer may only sometimes have complete control over whether an employee uses biometric identification, as noted by Neace [9, p. 74].

Furthermore, the choice between using biometric authentication or identification depends on the specific use case. Authentication is typically used when logging into workstations or systems through an AI. Generally, is assigned to a particular person, and authentication confirms a person's identity. In contrast, access control and time attendance systems can be based on either authentication or identification, depending on whether biometric identification is used alone or in combination with other identification methods. For instance, when the person is identified among all system users. However, if biometric identification is combined with another identification method, such as a pass card, settings can also operate based on authentication. In such scenario, the pass card identifies the person, followed by AI to confirm that the card holder is the rightful one.

When an employer processes an employee's data, it is essential to guarantee that the processing is legal, and the GDPR provides several conditions for this. GDPR Article 6 (1, b) states that the processing shall be performed under a contract, legal obligation, or consent. Hence, the processing can be permitted if it is legally required and there is, at the same time, the employee consents. Implementing smart technology may be necessary to fulfill the employment contract and to meet security needs. For example, employers should collect, and report data related to employee work performance, issue attendance records, and monitor working hours per statutory conditions. In some cases, there may be a legal obligation to use biometric data, such as fingerprint identification, to ensure the safety and security of individuals and property. However, employing AI must be justified and accompanied by strict safeguards to ensure legal processing. Implementing biometric identification can also be necessary to fulfill the employment contract, such as when assigning specific workstations to employees. However, using biometric data must be balanced against the employee's right to privacy and data protection.

According to the research, France, the first Member States country, in 2007, has already guided the use of AI in a workstation, expressing that it must be justified and combined with strict safeguards to protect the physical integrity of persons, goods, installations, or information. However, the research hypothesis argues that those criteria applied arbitrarily. The business may rely on a higher security interest to protect authorized persons who use unique characteristics. Those who are not authorized may not invoke the same security interest.

It is a legitimate aim to collect data for maintaining order and safety, and smart technology plays a crucial role in improving and reinforcing external borders. In fact, the EU has been developing large-scale IT systems for collecting and processing biometric data to enhance border security. The Commission Implementing Decision of 30 November 2018 delivers technical specifications regarding security features and standards. Prior to that, according to the European Data Protection Supervisor (EDPS) Opinion of 15 May 2014 on a notification for prior checking received from the Data Protection Officer of the European Parliament in Connection with the Biometric Verification Device Case, an employer's legitimate interest in ensuring security of its premises and information systems, enabling access to information, information systems, and managing office space, justifies the processing of personal data required for access control. However, the study contends that processing personal data is necessary for a company to carry out its tasks in various situations, even if a legal obligation, consent, or agreement cannot justify the processing. The EDPS did not explicitly refer to fundamental rights but rather to personal data protection legislation. Hence, the proportionality assessment is beneficial as per EDPS Guidelines on Assessing the Proportionality Measures that Limit the Fundamental Rights to Privacy and the Protection of Personal Data of 19 December 2019.

Furthermore, under GDPR Article 4 (11), consent must be a «voluntary, individualized, informed and unambiguous» expression of intent. In an employment relationship, consent is rarely considered appropriate as it may not be freely given, and the employee's interest must be deemed subordinate to the employer. The suitability of permission in the context of an employment relationship is the relevant exception to the GDPR Article 9 (2) for processing specific categories of personal data. Collection of a biometric identifier is challenging to see as a justifiable condition for concluding an employment contract because a biometric identifier is not necessary data for the employment contract as, for example, name and contact details. In the case of the unique identification practice, the legal basis for processing cannot become an implementation of the deal. On the other hand, AI practice could be based on the employer's statutory obligation where the legitimate interest of the employer and the restriction on its performance should be emphasised. Concerning biometric identification, the employer's legitimate interest remains the most appropriate legal basis for the proceedings if prior there has been a friendly instruction with an employee.

According to Article 6(1)(f) of the GDPR, the legitimate interest (basis) for processing personal data does not apply if an employee's data requires protection or if fundamental rights and freedoms outweigh the benefits of processing. Therefore, when using the legitimate interest as a legal basis for processing, a balancing test must be conducted to determine the controller's legitimate interests versus the data subject's fundamental rights and freedoms. In AI, this balancing test poses a significant challenge. It is crucial to weigh whether utilizing biometric identifiers not proportionally interferes with the rights and freedoms of the data subject. Although a legitimate interest may be the most appropriate basis for processing biometric data in an employment relationship, the application of GDPR requires the applicability of exceptions strictly stipulated in Article 9 (2). As a result, a legitimate interest can ultimately only apply if one of the exceptions to the exceptions applies, which typically requires express consent from the data subject (a), or specific legislation in the employment context that permits processing (b). The research has found that if none of the exceptions outlined in Article 9(2) of the GDPR applicable, obtaining explicit consent under the conditions of a valid license is the only legal exception for biometric processing. However, when installing biometric systems in the workplace, avoidance of the infringing employee protection is crucial. For instance, access control to premises and areas requiring restricted access for security reasons should not compromise employee personal data under GDPR. Therefore, the principle of proportionality serves as a measure to ensure employee personal data protection while balancing the interests of all parties involved. Also, employers can leverage biometric applications to facilitate administrative tasks such as monitoring employee attendance and working hours or accessing services like meals. However, deploying a biometric system in such cases is typically done for all employees or third parties with permit, making it difficult to limit its use to only a limited number of data subjects. Thus, employers must ensure that the deployment of AI systems does not unduly compromise employee privacy.

The importance of providing an alternative identification method when assessing the valid nature of consent, particularly in employment, has been emphasized in recent rulings. For instance, the Swedish Authority

for Privacy Protection (Datainspektionen) permitted biometric identification for workplace access control and working time monitoring, subject to the employee's consent and the availability of an alternative, less invasive means of identification. Similarly, an airline practice there is a fingerprint-based passenger identification as an alternative identification means. However, in a recent Decision (Docket) of the Swedish Authority for Privacy Protection No DI-2019-2221 on Supervision under EU Data Protection Regulation 2016/679 regardless facial recognition for pupils' attendance control, it was deemed that the criteria for voluntary consent were not met, even though students had the option to opt-out and use traditional attendance methods. This was due to a significant mismatch between the controller and the data subject, making it difficult to consider the consent to be voluntary as guides the GDPR Recital 43. Although employees may also be disadvantaged in their relationship with their employer, the situation differs from that of young people to be under an authority's control. Therefore, the Swedish Authority for Privacy Protection's solution remains in question. In the view of the study, providing an alternative identification method is crucial in ensuring that consent is voluntary, especially in employment, where the power imbalance between employer and employee may affect the voluntariness of the approval. The study argues against drawing the determination that consent to process data using intelligent techniques should be mandatory in working life, even when alternative identification methods are available. The most common option for access control is the access card. However, if an employer seeks to improve the safety of its premises by utilizing two-step identification and wants to use biometric identification as an add-on to an access card (e.g., multimodal identification), the situation becomes more complicated. Nevertheless, guaranteeing sufficient safety with less privacy intervention is still achievable by using an access card and a code. Consequently, according to Article 4 (7) of the GDPR, the controller is the entity that determines the purposes for processing personal data. The French Data Protection Authority (FDPA) in Deliberation no° 2016-187 (AU-053) of 30 June 2016, relating to the single authorization for the implementation of devices whose purpose is to control access by biometric authentication to premises devices, and computer applications in the workplace, refers to the controllers as those who conserve templates in database. This regulative landscape means that the controller decides why and how the data is processed, including decisions about which employees are authorized, for instance, to collect data for specific purposes and by certain means. In the case of a workstation, for example, the employer defines that biometric data shall be collected to manage access to a workstation.

Sometimes, the situation can become complicated when the employer needs IT knowledge to manage workstations, such as in small companies. In such cases, the employee may be free to choose the method of logging in. However, the employer may still be considered a data controller even in this situation. This creates a problem because the employer determines that access must be managed but practically cannot govern the means to do so. To address this issue, the employer should take action, such as seeking expert advice or implementing appropriate policies and procedures. Unlike workstations, mobile devices are typically personal devices that are not always under the employer's control and may not require a code or biometric authentication to unlock. In addition, the employer may only be able to erase the device's memory if it is, for example, stolen. Although biometric data is processed when unlocking a mobile device, and it is unclear whether the employer is the controller. As per the FDPA Deliberation no° 2016-186 (AU-052) of 30 June 2016, relating to the single authorization for the implementation of devices whose purpose is to control access by biometric authentication to premises, devices, and computer applications in the workplace and guaranteeing control by the person concerned on their biometric template, the employer does not process biometric data. Therefore, a study suggests that the employer should not be considered a controller. This issue is significant for biometric data, because if the employers are not considered the controller, they are not responsible for ensuring the lawfulness of the processing of such data. In addition, the same technique includes BYOD (bring your device) principle, as per the EDPS Opinion on the Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a European Network of Employment Services, Workers' access to Mobility Services and the Further Integration of Labour Market of 3 April 2014, when employer can escape from the GDPR approach.

Therefore, assessment the employer's systems to which the staff's device can be logged «in» is important. The employer defines the purposes and means of processing. It is important to note that logging into the employer's systems is essentially separate from the authentication to unlock the device, which is not the case with logging into the device itself.

Conclusions and Recommendations. Consent is an unambiguous expression of desire, and a critical component of GDPR; it shall meet a voluntary criterion to be valid. However, in the context of an employment relationship, the condition of voluntary service can be particularly problematic, given the power imbalance between the employer and employee. Despite this, employers shall demonstrate that consent has been given voluntarily in

certain situations. Consent must be voluntary to apply for permission as a legal basis for unique identification under Article 6 or as an exception to Article 9 (2, b), which allows biometric identification in an employment relationship. Under GDPR Article 7 (1), the employer must be able to demonstrate that the data subject has given their consent. To guarantee that permission to operate intelligent processing is voluntary, employees shall have a option to refuse without penalty. In practice, if AI is used for login and access control purposes of workstations and systems, there must be an alternative to biometric identification. Otherwise, an employee must consent to log in or access the necessary techniques, which deems to be not valid.

For biometric data processing of workers, consent should not be used as a legal basis for proceedings. Instead, consent should only be considered when no other legal bases for unique recognition performance or exceptions are suitable. A case-by-case assessment is necessary to determine whether consent is appropriate as a legal basis for processing. Even when consent is deemed appropriate, it must be informed indication of the employee's «will». Instead, the data subject must consent in a way that indicates that they accept the proposed processing of their data. Merely abstaining from activities such as changing default settings cannot clearly indicate an employee's «will». Although the regulation does not impose a formal requirement for consent, it is crucial to ensure that it is evident that the data subject has agreed to the specific processing of their data. In recap, using consent as a basis for legitimizing smart technology in an employment relationship must be cautiously approached. Employers must ensure that employees have a genuine choice and provide clear and concise information about the scope of data processing. Under the GDPR Article 4(11), consent should be a statement or act that clearly expresses the data subject's «will» and should not be granted through silence.

To show compliance with the mentioned provision, explicit consent is required when processing specific personal data. While the criteria for a standard license have already become more stringent with the GDPR, additional conditions are necessary for an explicit permission. One way to ensure the exact nature of consent is to request the employee's signature for written consent, although other options exist. Electronic forms, emails, and electronic signatures can also provide explicit consent in the digital environment. Even the «yes» and «no» buttons on internet pages can be deemed explicit consent if the text indicates the approval being given. However, it is not ideal when regulation do not define explicit actions. Thus, it is essential to inform workers clearly about the type of consent requested and what they are consenting to. This emphasis on clear communication underscores the importance of ensuring that workers are fully informed when they agree. The employer must provide transparent and verifiable information to employees about processing personal data before seeking their consent. It is also essential to consider whether workers fully understand the implications and risks of biometric data processing when company, for example, changing the policy.

When logging into workstations or systems, it is crucial to consider whether consent can be given by changing settings. Consent must be voluntary, individualized, and unambiguous to guarantee the responsible AI use in the workstation. Cancelling consent should be as easy as giving it; if consent is given through an electronic interface, it should also be possible to withdraw it by the same understandable interface as also demonstrated in the GDPR Recital 32. To implement technical solutions for biometric identification, companies should ensure that withdrawing consent means a stop to process biometrics and removal of all links to a person's identity. Hence, companies should ensure that those conditions are met. Furthermore, employees shall receive sufficient information before consenting.

To ensure the responsible use of biometric data as a unique identifier, - companies must provide clear and easily accessible information about how this data used. While the GDPR does not mandate a format for providing this information, it must be communicated clearly and in understandable language. Additionally, workers should be informed if the biometric system creates an individual model or if the algorithm generates the same model for multiple systems. Consequently, employers need to confirm that the employee understands what they agree to, and to assess any potential negative consequences of processing biometric data in an employment relationship.

Another vital aspect to consider is the circumstances in which an employer can be deemed the controller of biometric data. This becomes particularly relevant when unique identification is not used in the employer's overarching governance systems, such as access control systems, but in employee-controlled devices, workstations, and mobile devices. In such cases, the employer may have some level of control over the workstations used by employees, but the obligations of a controller under GDPR may not necessarily apply. Furthermore, it raises questions about where the boundary between employment and personal life lies - while an employer may provide a mobile device, it is also often used for personal activities - blurring the lines between a tool for work and a personal device, making it challenging to define privacy and data protection responsibilities clearly.

In summary, the research outcome (1) shows that time-attendance detection of employees by artificial intelligent practice should be reviewed to assess the benefits and risks involved; (2) stresses the importance of providing guarantees to the employee regarding access to personal data without delay, as well as the need for employers to restrict access to the database by third parties; (3) recommends interdisciplinary research on utilizing biometric characteristics by innovative automated techniques, and (4) calls for regulations that provide transparent, purposeful, and comprehensible artificial intelligence practice for non-legal expert citizens, in particular, for employers and employees. Finally, (5) the research warns that an employer's neglect of organizational and technical backup procedures fails to assess risks fully and may result in insufficient protection of employee personal data.

References

1. Bulgakova, D. (2021). *Application of the Principle of Proportionality on Biometric Data Processing in European Union Law*. University of International Business and Economics (UIBE), Law Faculty, Doctoral of Laws Degree Dissertation, 1-371 [in English].
2. Bulgakova, D. (2022). Case Study on the Fingerprint Processing in a Workplace under GDPR Article 9 (2, b). *Teisė, 124*, 22-38. Retrieved from <https://doi.org/10.15388/Teise.2022.124.2> [in English].
3. Bulgakova, D. (2022). The Protection of Commodified Data in E-Platforms. *Analytical and Comparative Jurisprudence*, 1 (2022), 208–212. Retrieved from <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.39> [in English].
4. Cefaliello, A. & Kullmann, M. (2022). Offering false security: How the draft artificial intelligence act undermines fundamental workers rights. *European Labour Law Journal*, 13 (4), 542–562. Retrieved from <https://doi.org/10.1177/20319525221114474> [in English].
5. Warhurst, Ch, Mathieu, Ch. & Dwyer, R. E. (2022). *The Oxford handbook of job quality* (Chris Warhurst, Chris Mathieu, & Rachel E. Dwyer, Eds.). Oxford University Press [in English].
6. Georgieff, A. & Hye, R. (2022). Artificial Intelligence and Employment: New Cross-Country Evidence. *Frontiers in Artificial Intelligence*, 5, 832736–832736. Retrieved from <https://doi.org/10.3389/frai.2022.832736> [in English].
7. Kassir, S., Baker, L., Dolphin, J. & Polli, F. (2023). Publisher Correction: AI for hiring in context: a perspective on overcoming the unique challenges of employment research to mitigate disparate impact. *Ai and Ethics (Online)*, 3(1), 345–345. Retrieved from <https://doi.org/10.1007/s43681-022-00225-w> [in English].
8. Kuziemski, M. & Misuraca, G. (2020). AI governance in the public sector: Three tales from the frontiers of automated decision-making in democratic settings. *Telecommunications Policy*, 44(6), 101976–101976. Retrieved from <https://doi.org/10.1016/j.telpol.2020.101976> [in English].
9. Neace, G. (2019). Biometric privacy: Blending employment law with the growth of technology. *The John Marshall Law Review*, 53 (1), 73 [in English].
10. Qiu, H., Li, M., Bai, B., Wang, N. & Li, Y. (2022). The impact of AI-enabled service attributes on service hospitableness: the role of employee physical and psychological workload. *International Journal of Contemporary Hospitality Management*, 34(4), 1374–1398. Retrieved from <https://doi.org/10.1108/IJCHM-08-2021-0960> [in English].
11. Sowa, K., Przegalinska, A., & Ciechanowski, L. (2021). Cobots in knowledge work; Human -- AI collaboration in managerial professions. *Journal of Business Research*, 125, 135. Retrieved from <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2020.11.038> [in English].
12. Upchurch, M. (2018). Robots and AI at work: the prospects for singularity. *New Technology, Work, and Employment*, 33 (3), 205–218. Retrieved from <https://doi.org/10.1111/ntwe.12124> [in English].
13. Weiss, D., Liu, S. X., Mieczkowski, H. & Hancock, J. T. (2022). Effects of Using Artificial Intelligence on Interpersonal Perceptions of Job Applicants. *Cyberpsychology, Behavior and Social Networking*, 25(3), 163–168. Retrieved from <https://doi.org/10.1089/cyber.2020.0863> [in English].

The article was submitted to the editorial office of the journal on 09.03.2023

Стаття надійшла до редакції 09.03.2023

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

DOI:10.35774/app2023.03.039
УДК 343.131

Наталія Бачинська,
адвокат, викладач кафедри цивільного
права і процесу
Західноукраїнського національного
університету

Вікторія Ярмусь,
студентка юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету

РОЗУМНІСТЬ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Дослідження спрямоване на всебічне вивчення принципу розумності строків розгляду справи судом у цивільному процесі. Проаналізовано вітчизняне законодавство, міжнародні нормативно-правові акти, національну судову практику, практику Європейського суду з прав людини та рекомендації Європейської комісії з питань ефективності правосуддя.

Засада розумності строків розгляду справи судом спрямована на забезпечення своєчасного здійснення правосуддя. Недотримання встановлених процесуальних строків буде порушенням прав та законних інтересів особи, тому необхідно проаналізувати закріплення та застосування принципу розумності строків.

Розглянуто питання критеріїв визначення розумності строків, що є актуальним для здійснення правосуддя як в Україні, так і в зарубіжних країнах. Розглянувши правові позиції у рішеннях ЄСПЛ, зроблено висновок щодо встановлення розумного строку в поведінці заявника та відповідних органів.

Здійснено аналіз рекомендацій Європейської комісії з питань ефективності правосуддя, на основі чого запропоновано вирішення проблеми надто тривалого розгляду справ зі здійснення якісного моніторингу та достовірно аналізу щодо часу розгляду цивільних справ, кількості судів, що розглядають такі справи, їх завантаженості тощо.

© Наталія Бачинська, Вікторія Ярмусь, 2023

Ключові слова: розумний строк, принцип розумності строку розгляду справи судом, своєчасність, час розгляду справи, процесуальні строки, засади цивільного судочинства, цивільний процес.

Bachunskaya O., Yarmus V.

The reasonableness of the terms of consideration of the case by the court in the civil process: problematic issues

The study of the article is aimed at a comprehensive study of the principle of reasonableness of the terms of consideration of the case by the court in the civil process. Domestic legislation, international legal acts, national judicial practice, practice of the European Court of Human Rights and recommendations of the European Commission on the efficiency of justice were analyzed.

The principle of reasonableness of the terms of consideration of the case by the court is aimed at ensuring the timely administration of justice. Non-observance of established procedural terms will be a violation of the rights and legitimate interests of a person, therefore, analysis of the establishment and application of the principle of reasonableness of terms is necessary.

The term is considered reasonable, if the time provided is sufficient, taking into account the circumstances of the case, for the execution of a procedural action, and corresponds to the task of civil proceedings.

The article discusses the criteria for determining the reasonableness of terms, which is relevant for the administration of justice both in Ukraine and in foreign countries. Having considered the legal positions in the decisions of the ECtHR, it was concluded that the establishment of a reasonable period in the behavior of the applicant and the relevant authorities. Thus, ensuring the principle of reasonableness by the court is quite a difficult task, because it requires taking into account all circumstances (both objective and subjective factors).

Unsatisfactory organization of the court process is seen as the reason for the violation of the procedural terms, since neglecting the study of the case, improper study of the materials, untimely notification of the participants at the preparatory stages causes an increase in the time of consideration of the case, because subsequently the meetings are repeatedly postponed.

An analysis of the recommendations of the European Commission on the efficiency of justice was carried out, on the basis of which a solution to the problem of too long consideration of cases was proposed for the implementation of quality monitoring and a reliable analysis of the time of consideration of civil cases, the number of courts considering these cases, their workload, etc.

Keywords: reasonable term, the principle of reasonableness of the term of consideration of the case by the court, timeliness, time of consideration of the case, procedural terms, principles of civil procedure, civil process.

Постановка проблеми. Вирішення справи судом не лише справедливо, а й у найкоротші терміни має значення для захисту прав та законних інтересів людини. Хоча закріплення законодавцем значної частини процесуальних строків у нормативно-правових актах дає змогу врегулювати питання тривалості судового процесу, проте проблема невинувато тривалого процесу розгляду цивільних справ все ще не вирішена. Розумність строків розгляду справи судом як одна з основоположних засад здійснення цивільного судочинства відіграє основоположну роль у забезпеченні своєчасного захисту прав та інтересів особи. Для належного втілення принципу розумності строків необхідні постійні оновлення та актуалізація вказаної теми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо застосування принципу розумності строків розгляду справи судом у цивільному судочинстві вивчали такі науковці, як: В. В. Буга, Л. Д. Білик, В. В. Заборовський, С. О. Короєд, Н. В. Неледва, О. В. Рожнов, Р. О. Стефанчук, Т. В. Цюра та ін.

Мета дослідження – здійснити аналіз засади розумності строків розгляду справи судом у цивільному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Частиною 1 статті 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) передбачено, що «завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави» [1].

Саме завдяки нормативному закріпленню принципу розумності строків розгляду справи судом як однієї з базових засад здійснення судочинства у Конституції України (п. 7 ч. 2 ст. 129) та ЦПК України (п. 10 ч. 3 ст. 2) можливою є реалізація завдань із своєчасного розгляду справ [1; 2].

Коханська М. Л. наголошує на тому, що своєчасне здійснення правосуддя – це одне з фундаментальних прав, де необхідний баланс між цим правом і правом сторони на розумну можливість підготувати та представити свою позицію у справі [3, с. 12]. Така позиція науковиці перегукується із приписами ч. 2 ст. 124

ЦПК України, якою встановлено, що «*строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню цивільного судочинства*» [1].

Гарантування кожному захисту його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом, закріплене не лише в національному законодавстві Законом України «Про судоустрій та статус суддів» (стаття 7), а й ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом» [4; 5].

Отже, з аналізу зазначених вище норм вбачається, що принцип розумності строків розгляду справи покликаний забезпечити своєчасне правосуддя, а недотримання встановлених судом чи законом процесуальних строків є порушенням прав особи. Щоправда, на практиці виникають труднощі із застосуванням такої засади, адже визначити, який строк є розумним, – непросте завдання.

Оскільки відповідно до ч. 4 ст. 10 ЦПК України та ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) застосовують суди як джерело права, то розгляд проблеми розумності строків розгляду справи без використання висновків ЄСПЛ вбачається неможливим [1; 6].

У справі «Смірнова проти України» (Заява № 36655/02) заявниця звернулася до ЄСПЛ у зв'язку з надмірною тривалістю судового процесу (понад 8 років). За результатами розгляду справи ЄСПЛ у своєму рішенні від 08 листопада 2005 року, зазначає, що розумність тривалості провадження має бути оцінена у зв'язку з обставинами справи та з огляду на такі *критерії*: складність справи, поведінка заявника та відповідних органів, а також предмет спору. Щодо першого критерію Суд погоджується з доводами Уряду України, що ця справа має певну складність щодо фактів, адже стосується будівництва будинку ще з 1960 р., а такий факт вимагає від суду, який розглядав цю справу в першій інстанції, призначити судову експертизу спірного майна, допитати ряд свідків. Незважаючи на це, в рішенні зазначається, що 2,5 роки судового розгляду, в процесі якого опитано 18 свідків, досліджено документи та висновок експерта, достатньо для встановлення необхідних фактів, а повторні 2 розгляди справи, які не були пов'язані з виправленням помилок судів попередніх інстанцій, є недоліками судової системи [7].

Щодо поведінки ЄСПЛ вказано, що хоча заявниця була відповідальною за затримки (5 разів просила перенести розгляд і 30 разів не прибула на судові засідання), проте саме національні органи більшою мірою вплинули на затягування провадження, адже були нездатні ефективно протидіяти перешкодам, які умисно створював відповідач для руху справи (4 рази заявив відвід суду, 2 рази заявляв клопотання провести додаткову судову експертизу і безліч разів не з'являвся до суду) [7].

Також варто зазначити, що у своєму рішенні по справі «Федіна проти України» (заява № 17185/02) від 2 вересня 2010 року ЄСПЛ вкотре нагадує, що розумність тривалості провадження повинна оцінюватись у зв'язку з обставинами справи та з урахуванням таких *критеріїв*, як: складність справи, поведінка заявника та відповідних органів [8].

Таким чином, з практики ЄСПЛ вбачається, що встановлення розумних строків у конкретному часовому вимірі безпосередньо пов'язано із визначенням того, наскільки складною є справа, значення якою була поведінка заявника та відповідних органів, зокрема суду, у судовому процесі й щодо забезпечення своєчасного розгляду справи.

Велика Палата Верховного суду у постанові від 12 вересня 2019 року у справі № 9901/120/19, з огляду на практику ЄСПЛ, зазначає, що *критерій розумності строків розгляду справи* суб'єктивний і має визначатись у кожному окремому випадку індивідуально, залежно від певних обставин. Також Велика Палата робить висновок, що розумність строку потрібно оцінювати на предмет можливості розгляду справи протягом більш або менш тривалого строку. Таким чином навіть значна тривалість розгляду справи може бути розумною через у зв'язку з індивідуальними обставинами. Особливу увагу варто приділити тому, які саме причини сприяли більш тривалому розгляду справи та пропуску строків, встановлених законодавством [9].

Доходимо висновку, що забезпечення принципу розумності строків розгляду справи судом, з огляду на усю свою важливість, доволі непросте завдання, адже для визначення часових рамок розумності суду необхідно враховувати усі як об'єктивні, так і суб'єктивні фактори. Відповідно вирішення проблеми недотримання засади розумності строків потрібно розпочати із дослідження причин таких порушень зі сторони суду.

У своїй Постанові «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» № 11 Пленум Вищого спеціалізованого

суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ встановлює *причини порушення* як процесуальних строків, так і принципу розумності строків, основною яких вбачається незадовільна організація судового процесу. Це зумовлено тим, що допустивши недоліки або недостатню підготовку на початковій стадії судового розгляду (наприклад, неналежне вивчення матеріалів, несвоєчасне повідомлення учасників тощо), розгляд справ згодом неодноразово відкладається. Звісно, існують випадки, коли суди безпідставно відмовляють заінтересованим особам у праві на судовий захист у цивільних справах, що надалі вплине на захист ними свого порушеного права, адже повторне звернення чи оскарження рішення є доволі тривалим [10].

Незважаючи на неодноразове порушення національними судами як процесуальних строків, так і принципу розумності строків розгляду справи, згідно з даними Європейської комісії з питань ефективності правосуддя (СЕРЕЈ), що містяться у Звіті «Європейські системи правосуддя – Звіт про оцінку СЕРЕЈ – Цикл оцінки 2022 (дані за 2020 рік)» (далі – Звіт), в Україні у 2020 р., незважаючи на пандемію COVID-19, *час розгляду судами цивільних та комерційних спорів зменшився на 5%*. Такий результат є дійсно вагомим досягненням, адже загальноєвропейська тенденція вказувала на зворотне – зростання часу розгляду. Варто зауважити, що у Звіті Європейська комісія з питань ефективності правосуддя розглядає «час розгляду» як теоретичний час для розгляду справи, що знаходиться в провадженні, з урахуванням поточного темпу роботи та розраховується за такою формулою: $\text{час розгляду} = (\text{завершені справи} / \text{вирішені справи}) * 365$ [11].

Розвиток та вдосконалення системи правосуддя можливі лише за умови врахування попередніх помилок та знання реальної ситуації. У такому контексті варто наголосити саме на важливості збору актуальної інформації про тривалість провадження, дійти до ефективних рішень у сфері встановлення дійсно оптимальних часових рамок, за відсутності попередньої детальної інформації про поточну ситуацію практично неможливо.

У Рекомендаціях СЕРЕЈ з судової статистики (GOJUST), що ухвалені Європейською комісією з питань ефективності правосуддя на її 12 пленарному засіданні (Страсбург, 10-11 грудня 2008 р.), наголошено на необхідності державам здійснювати моніторинг та запропоновано втілити у національних системах судової аналітики використання статистичної системи, яка має оцінювати загальну тривалість провадження відповідно до спеціально розробленої типології справ. Значну увагу потрібно приділити інформації щодо управління часом розгляду справи, а також наголосити на важливості актуалізації інформації про судову систему та кількості й виду проваджень у судах [12].

Висновки. Отже, закріплення принципу розумності строків розгляду справи судом як на національному, так і на міжнародному рівнях свідчить про важливість забезпечення здійснення своєчасного правосуддя, а ігнорування та недотримання такої засади може спричинити лише реальне порушення прав та законних інтересів особи. Подальший розвиток, вдосконалення системи правосуддя та зменшення випадків затягування процесу розгляду справ неможливо уявити без збору актуальних даних, які повністю відображають ситуацію з дотримання засади «розумності строків». Вирішення вказаної проблеми пропонується розпочати з якісного моніторингу та достовірно аналізу щодо часу розгляду цивільних справ, кількості судів, що розглядають дані справи, їх завантаженості тощо.

Список використаних джерел

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України*. 2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618> (дата звернення 08.09.2023).
2. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України*. 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254> (дата звернення 08.09.2023).
3. Коханська М. Л. Процесуальні засоби забезпечення ефективності цивільного судочинства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Харків, 2019. 22 с. URL: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/5883> (дата звернення 08.09.2023).
4. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України*. 2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 12.09.2023).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 12.09.2023).

6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Верховна рада України. Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення 12.09.2023).
7. Справа «Смірнова проти України» (Заява № 36655/02). *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_440#Text (дата звернення 13.09.2023).
8. Справа «Федіна проти України» (Заява № 17185/02). *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_802#Text (дата звернення 13.09.2023).
9. Постанова Великої Палати Верховного суду у справі № 9901/120/19 від 12 вересня 2019 року. URL: Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84941706> (дата звернення 15.09.2023).
10. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 17.10.2014 № 11. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text> (дата звернення 10.09.2023).
11. European judicial systems CEPEJ Evaluation Report. 2022 Evaluation cycle (2020 data). *Council of Europe*. URL: https://www.coe.int/en/web/cepej/special-file-report-european-judicial-systems-cepej-evaluation-report-2022-evaluation-cycle-2020-data-?p_p_id=56_INSTANCE_Pec933yX8xS5&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-4&p_p_col_pos= 1&p_p_col_count=2 (дата звернення 14.09.2023).
12. CEPEJ Guidelines on judicial statistics (GOJUST) adopted by the CEPEJ at its 12th plenary meeting (Strasbourg, 10 – 11 December 2008). *Council of Europe*. URL: <https://rm.coe.int/1680747678> (дата звернення 14.09.2023).

References

1. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedure Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 18.03.2004 №1618-IV (2004). *Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiyni vebportal parlamentu Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine. Official website of the Parliament of Ukraine*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618> [in Ukrainian].
2. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon vid 28.06.1996 №254k/96-VR (1996). *Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiyni vebportal parlamentu Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine. Official website of the Parliament of Ukraine*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254> [in Ukrainian].
3. Kokhanska, M. L. (2019). *Protsesualni zasoby zabezpechennia efektyvnosti tsyvilnoho sudochynstva [Procedural means of ensuring the effectiveness of civil proceedings]: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03* Kharkiv. Retrieved from <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/5883> [in Ukrainian].
4. Pro sudoustrii ta status suddiv [On the Judiciary and the Status of Judges]: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1402-VIII (2016). *Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiyni vebportal parlamentu Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine. Official website of the Parliament of Ukraine*. 2016. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> [in Ukrainian].
5. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod (z protokolamy) (Yevropeiska konventsiiia z prav liudyny) [Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (with Protocols) (European Convention on Human Rights)]. *Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiyni vebportal parlamentu Ukrainy. Ofitsiyni vebportal parlamentu Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine. Official website of the Parliament of Ukraine*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text [in Ukrainian].
6. Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [On the implementation of decisions and application of the practice of the European Court of Human Rights]: Zakon Ukrainy vid 23.02.2006 № 3477-IV. *Verkhovna rada Ukrainy. Ofitsiyni vebportal parlamentu Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine. Official website of the Parliament of Ukraine*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> [in Ukrainian].
7. Sprava «Smirnova proty Ukrainy» (Zaiava № 36655/02) [The case «Smirnova v. Ukraine» (Application No. 36655/02)]. *Ofitsiyni vebportal parlamentu Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine. Official website of the Parliament of Ukraine*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_440#Text [in Ukrainian].
8. Sprava «Fedina proti Ukrainy (Zaiava № 17185/02) [The case «Fedina v. Ukraine» (Application No. 17185/02)]. *Ofitsiyni vebportal parlamentu Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine. Official website of the Parliament of Ukraine*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_802#Text [in Ukrainian].

9. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho sudu u spravi №9901/120/19 vid 12 veresnia 2019 roku [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court in case No.9901/120/19 of September 12, 2019]. *Yedynyi derzhavnyi reestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions*. Retrieved from <https://reestr.court.gov.ua/Review/84941706> [in Ukrainian].
10. Pro deiaki pytannia dotrymannia rozumnykh strokiv rozghlyadu sudamy tsyvilnykh, kryminalnykh sprav i sprav pro administratyvni pravoporushennia [On some issues of compliance with reasonable deadlines for consideration of civil, criminal cases and cases of administrative offenses by courts]: Postanova Plenumu Vyshchoho spetsializovanoho sudu z rozghlyadu tsyvilnykh ta kryminalnykh sprav vid 17.10.2014 № 11. *Ofitsiinyi vebportal parlamentu Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine. Official website of the Parliament of Ukraine*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text> [in Ukrainian].
11. European judicial systems CEPEJ Evaluation Report. 2022 Evaluation cycle (2020 data). *Council of Europe*. Retrieved from https://www.coe.int/en/web/cepej/special-file-report-european-judicial-systems-cepej-evaluation-report-2022-evaluation-cycle-2020-data-?p_p_id=56_INSTANCE_Pec933yX8xS5&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-4&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2 [in English].
12. CEPEJ Guidelines on judicial statistics (GOJUST) adopted by the CEPEJ at its 12th plenary meeting (Strasbourg, 10 – 11 December 2008). *Council of Europe*. Retrieved from <https://rm.coe.int/1680747678> [in English].

Стаття надійшла до редакції 14.09.2023

DOI:10.35774/app2023.03.045
УДК 349.3

Юлія Труфанова,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4310-3061>

Наталія Майка,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5676-980X>

СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ВІЙСКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У статті розглядаються питання соціальних допомог та виплат військовослужбовцям, які отримали інвалідність в умовах воєнного стану.

Розглянуто соціальні стандарти, які забезпечують соціальний захист військовослужбовців, де діяльність держави, спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців.

Окреслено коло законодавчих актів, які регулюють дане питання, а саме Закони України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», які відображають останні законодавчі зміни.

Ключові слова: соціальний захист, захист осіб з інвалідністю, психологічна допомога, одноразова грошова допомога.

Trufanova Yu., Maika N.

Social protection of military officers under the conditions of the state of martial: separate legal aspects

The article examines the issue of social benefits and payments to servicemen who became disabled under martial law.

Social standards that ensure social protection of servicemen are considered, where the state's activities are aimed at establishing a system of legal and social guarantees that ensure the realization of constitutional rights and freedoms, and the satisfaction of the material and spiritual needs of servicemen.

The range of legislative acts regulating this issue is outlined, namely the Laws of Ukraine «On social and legal protection of military personnel and members of their families», «On the status of war veterans, guarantees of their social protection», which reflect the latest legislative changes.

In Ukraine, the protection of persons with disabilities is one of the state priorities. State social policy is aimed at improving the living conditions and financial situation of such persons, and also creates conditions for persons with disabilities to exercise all their rights, taking into account their interests when making all state decisions.

It has been established that the payments received by persons with disabilities are high, but insufficient for the full realization of all interests and a dignified life, therefore the disabled continue to be one of the least well-off categories of citizens in Ukraine. The state must take into account international standards and integrate them into our society in order to improve the social protection of all persons with disabilities. It is necessary to constantly change and improve national legislation in order to strengthen the protection of such persons.

Keywords: social protection, protection of persons with disabilities, psychological assistance, one-time cash assistance.

Постановка проблеми. Тема соціального захисту військовослужбовців Збройних сил України є досить актуальною. В умовах воєнного стану військовослужбовці здійснюють захист Української держави та Українського народу.

Державна політика у сфері соціального захисту ветеранів війни та членів їх сімей, членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) Захисників та Захисниць України формується та реалізується на принципах: соціальної справедливості під час встановлення обсягу пільг та гарантій; комплексності під час формування та реалізації заходів адаптації ветеранів війни до мирного життя; належного фінансового забезпечення передбачених законом пільг та гарантій зазначеній категорії громадян; відкритості та рівного доступу до інформації про державні пільги та гарантії, механізми їх реалізації; доступу до реалізації права на отримання всіх пільг та гарантій; прозорості та підзвітності діяльності органів державної влади, їх посадових осіб у сфері соціального захисту ветеранів війни та членів їх сімей, членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) Захисників та Захисниць України.

Проблема державної соціальної підтримки та соціального захисту військовослужбовців потребує особливої уваги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями соціального захисту та забезпечення військовослужбовців займалися науковці та вчені як В. І. Алещенко, В. М. Боднар, О. П. Сайнецький, О. С. Верба, І. В. Матюрин та інші.

Метою статті є аналіз законодавства щодо надання соціальної та грошової допомоги військовослужбовцям, які є учасниками бойових дій, особами з інвалідністю внаслідок війни.

Виклад основного матеріалу дослідження. Складовою соціальної діяльності кожної держави є захист осіб з інвалідністю, який полягає у дотриманні прав та можливостей військовослужбовців на рівні з іншими громадянами, та направлений на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі тощо.

Усім нам би хотілося, щоб наші військові чоловіки та жінки повернулися додому з війни цілими та неушкодженими, та це досить важко і поранень, каліцтв та контузій не уникнути. Тому в теперішній час питання соціальних та грошових допомог для захисників та захисниць є доволі важливим.

Держава забезпечує безоплатну психологічну допомогу особам, які визначені Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», що брали безпосередню участь в антитерористичній операції, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації, у здійсненні заходів, необхідних для забезпечення оборони України чи виконували службово-бойові завдання в екстремальних (бойових) умовах [3].

Психологічна допомога – це діяльність, спрямована на професійну допомогу особі, яка має ризик розвитку розладів психіки та поведінки, сприяння особі у психосоціальній адаптації до зміненої життєвої ситуації, осмисленні її досвіду, розширенні самоусвідомлення та можливостей самореалізації, а також допомогу з метою розв'язання психологічних проблем, зумовлених складними життєвими обставинами, кризовим станом, надзвичайною ситуацією та/або катастрофою, воєнними діями.

Організація психологічної допомоги зазначеним особам провадиться центральним органом виконавчої влади, психологічними службами військових частин, а в разі потреби здійснюється у військово-медичних закладах охорони здоров'я згідно з порядками, затвердженими центральними органами виконавчої влади, що мають у своєму підпорядкуванні утворені відповідно до законів України військові формування та правоохоронні органи, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері соціального захисту ветеранів війни, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, постраждалих учасників Революції Гідності, членів сімей таких осіб та членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) Захисників і Захисниць України. Порядок та умови надання психологічної допомоги визначаються Кабінетом Міністрів України.

У період дії воєнного стану військовослужбовці, які брали безпосередню участь у здійсненні заходів, необхідних для забезпечення оборони України, можуть бути направлені відповідно до висновку військово-лікарської комісії для подальшого надання їм медичної допомоги або проведення медико-психологічної реабілітації до медичних закладів, розташованих за межами України.

Психологічна реабілітація – діяльність, спрямована на відновлення та підтримку функціонування особи у фізичній, емоційній, інтелектуальній, соціальній та духовній сфері із застосуванням методів психологічної та психотерапевтичної допомоги у формі психотерапії, психологічного консультування або першої психологічної допомоги [1].

На зазначених військовослужбовців та супроводжуючий їх медичний персонал не поширюються обмеження щодо виїзду громадян України за межі України. Порядок надання військовослужбовцям медичної допомоги або проведення медико-психологічної реабілітації у медичних закладах за межами України і проведення оплати послуг з надання такої медичної допомоги встановлюється Кабінетом Міністрів України. Відшкодування вартості проїзду та оплати послуг з надання такої медичної допомоги або проведення медико-психологічної реабілітації здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, крім випадків надання зазначеної допомоги коштом приймаючої сторони.

Військовослужбовці, військовозобов'язані або ж резервісти, які отримали поранення чи каліцтво під час виконання своїх обов'язків, а саме захисту своєї країни, мають право на встановлення певної групи інвалідності та виплату одноразової грошової допомоги [2].

Важливим аспектом є те, що встановлена інвалідність повинна бути пов'язана з виконанням обов'язків військової служби або погіршенням здоров'я військовослужбовця без призначення інвалідності, яке настало через захворювання чи нещасний випадок, і мали місце в період проходження ним військової служби.

У випадку встановлення військовослужбовцю інвалідності, що настала внаслідок поранення (зокрема, контузії, травми або каліцтва), встановлюється такий розмір одноразової грошової допомоги:

- за 1 групу інвалідності – 992 400 гривень (400-кратний прожитковий мінімум);
- за 2 групу інвалідності – 744 300 гривень (300-кратний прожитковий мінімум);
- за 3 групу інвалідності – 620 250 гривень (250-кратний прожитковий мінімум) [4].

У разі часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності одноразова грошова допомога виплачується залежно від ступеня втрати працездатності, що встановлюється МСЕК (медико-соціальною експертною комісією).

Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» учасникам війни встановлені такі пільги:

- безплатне одержання ліків, лікарських засобів, імунобіологічних препаратів та виробів медичного призначення за рецептами лікарів;
- безплатне першочергове зубопротезування (за винятком протезування з дорогоцінних металів);
- безоплатне забезпечення санаторно-курортним лікуванням або одержання компенсації вартості самостійного санаторно-курортного лікування. Порядок надання путівок, розмір та порядок виплати компенсації вартості самостійного санаторно-курортного лікування визначаються Кабінетом Міністрів України;
- щорічне медичне обстеження і диспансеризація із залученням необхідних спеціалістів;
- першочергове обслуговування в лікувально-профілактичних закладах, аптеках та першочергова госпіталізація;
- виплата допомоги по тимчасовій непрацездатності в розмірі 100 процентів середньої заробітної плати незалежно від стажу роботи;
- використання чергової відпустки у зручний для них час; одержання додаткової відпустки без збереження заробітної плати строком до двох тижнів на рік [3].

Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» встановлено право на одноразову грошову допомогу у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві.

Одноразова грошова допомога призначається і виплачується військовослужбовцям та строковикам, які отримали інвалідність під час проходження служби, внаслідок виконання воєнних обов'язків, військовозобов'язаним та резервістам призваним на збори. Призначення і виплата здійснюється Міністерством Оборони.

Для отримання одноразової грошової допомоги в більшому розмірі, якщо військовослужбовцю, військовозобов'язаному або резервісту встановлено вищу групу інвалідності або більший відсоток втрати працездатності, Законом встановлювалась умова – дворічний строк після первинного встановлення інвалідності або ступеня втрати працездатності без встановлення інвалідності. У разі зміни групи інвалідності, її причини або ступеня втрати працездатності понад дворічний термін після первинного встановлення інвалідності виплата одноразової грошової допомоги у зв'язку зі змінами, що відбулися, не здійснюється.

Поділяємо думку Юлії Матвеева, експертки Центру дослідження верховенства права Національного університету «Києво-Могилянська академія», що «встановлення Законом строку, впродовж якого мають настати обставини, які є підставою для реалізації права на отримання одноразової грошової допомоги у більшому розмірі, – є явно необґрунтованим» [5].

Конституційний Суд України рішенням від 06.04.2022 р. визнав, що п.4 ст. 16-3 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» не відповідає Конституції України [6].

Висновки. Отже, проблема соціального захисту військовослужбовців, які отримали інвалідність, актуальна. Але варто відмітити, що в нашій державі захист осіб з інвалідністю є одним із державних пріоритетів. Державна соціальна політика спрямована на поліпшення умов проживання, фінансового становища таких осіб, а також створює умови для того, аби особи з інвалідністю мали змогу на реалізацію всіх своїх прав, враховуючи їх інтереси при прийнятті усіх державних рішень.

Встановлено, що виплати, які одержують особи з інвалідністю є високими, однак недостатніми для повної реалізації всіх інтересів та гідного життя, тому інваліди й надалі залишаються однією із найменш забезпечених категорій громадян в Україні. Держава повинна взяти до уваги міжнародні стандарти та інтегрувати їх в наше суспільство, щоб покращити соціальний захист усіх осіб з інвалідністю. Необхідно постійно змінювати та вдосконалювати національне законодавство для того щоб зміцнювати захист таких осіб.

Держава повинна забезпечити посилений соціальний захист військовослужбовців, які виконують обов'язок щодо захисту Вітчизни, її суверенітету та територіальної цілісності.

Список використаних джерел

1. Деякі питання надання безоплатної психологічної допомоги особам, які звільняються або звільнені з військової служби, з числа ветеранів війни, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, членам сімей таких осіб та членам сімей загиблих (померлих) ветеранів війни і членам сімей загиблих (померлих) Захисників та Захисниць України відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2022 р. № 1338. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1338-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29.08.2023).
2. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення: 29.08.2023).
3. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22.10.1993 № 3551-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text> (дата звернення: 29.08.2023).
4. Одноразова грошова допомога у разі встановлення інвалідності. Армія Inform. URL: <https://armyinform.com.ua/2022/06/14/odnorazova-groshova-dopomoga-u-razi-vstanovlennya-invalidnosti/> (дата звернення: 29.08.2023).
5. Юлія Матвеева. Окремі аспекти соціального захисту військовослужбовців в умовах воєнного стану. *Право в умовах війни*. URL: <https://law-in-war.org/okremi-aspekty-sotsialnogo-zahystu-vijskovosluzhbovcziv-v-umovah-voennogo-stanu/> (дата звернення: 29.08.2023).
6. Рішення Конституційного Суду України від 06 квітня 2022 року № 1-р (П)/2022 (справа про посилений соціальний захист військовослужбовців). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-22#Text> (дата звернення: 29.08.2023).

References

1. *Deiaki pytannia nadannia bezoplatnoi psykholohichnoi dopomohy osobam, yaki zvilniaiutsia abo zvilneni z viiskovoi sluzhby, z chysla veteraniv viiny, osib, yaki maiut osoblyvi zasluhy pered Batkivshchynoiu, chlenam simei takykh osib ta chlenam simei zahyblykh (pomerlykh) veteraniv viiny i chlenam simei zahyblykh (pomerlykh) Zakhysnykiv ta Zakhysnyts Ukrainy vidpovidno do Zakonu Ukrainy «Pro status veteraniv viiny, harantii yikh sotsialnoho zakhystu»* [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «Some issues of providing free psychological assistance to persons who are discharged or released from military service, from among war veterans, persons who have special merits to the Motherland, family members of such persons and family members of deceased (deceased) war veterans and family members of deceased (deceased) Defenders of Ukraine in accordance with the Law of Ukraine «On the Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection»]: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 29 lystopada 2022 r. № 1338. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1338-2022-%D0%BF#Text> [in Ukrainian]

2. *Pro sotsialnyi i pravovyi zakhyst viiskovosluzhbovtiv ta chleniv ikh simei [Law of Ukraine On social and legal protection of military personnel and members of their families]:* Zakon Ukrainy vid 20.12.1991 № 2011-XII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> [in Ukrainian]
3. *Pro status veteraniv viiny, harantii yikh sotsialnoho zakhystu [Law of Ukraine «On the status of war veterans, guarantees of their social protection]:* Zakon Ukrainy vid 22.10.1993 № 3551-XII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text> [in Ukrainian]
4. Odnorazova hroshova dopomoha u razi vstanovlennia invalidnosti [Odnorazova hroshova dopomoha u razi vstanovlennia invalidnosti]. *Armiia Inform*. Retrieved from <https://armyinform.com.ua/2022/06/14/odnorazova-groshova-dopomoga-u-razi-vstanovlennya-invalidnosti/> [in Ukrainian]
5. Matvieieva, Yuliia. Okremi aspekty sotsialnoho zakhystu viiskovosluzhbovtiv v umovakh voiennoho stanu [Okremi aspekty sotsial'noho zakhystu vijs'kovosluzhbovtiv v umovakh voiennoho stanu]. *Pravo v umovakh viiny – Law in conditions of war*. Retrieved from <https://law-in-war.org/okremi-aspekty-soczialnogo-zahystu-vijskovosluzhbovcziv-v-umovah-voyennogo-stanu/> [in Ukrainian]
6. *Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 06 kvitnia 2022 roku № 1-r (II)/2022 (sprava pro posylenyi sotsialnyi zakhyst viiskovosluzhbovtiv) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine (case on enhanced social protection of military personnel). № 1-r (II)/2022 (2022, April 6)].* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-22#Text> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 14.09.2023

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

DOI:10.35774/app2023.03.050
УДК 343

Людмила Будник,

кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри безпеки та
правоохоронної діяльності
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1393-9354>

Ольга Ронська,

кандидат економічних наук, доцент кафедри
безпеки та правоохоронної діяльності
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9856-3105>

МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Досліджено актуальні проблеми розроблення і використання методик судової експертизи. Розглянуто основні етапи формування, визначено проблеми атестації та використання експертних методик. Надано пропозиції щодо вдосконалення атестації та використання методик судової експертизи. Характерною особливістю методики судової експертизи є використання методів, що дає змогу розглядати її як програму діяльності судового експерта. Обґрунтовано, що методи практичної діяльності судового експерта, що становлять систему дій і операцій для вирішення практичних експертних завдань, ґрунтуються на відповідних наукових методах, залежать від характеру і властивостей предмета дослідження та базуються на досвіді вирішення конкретних завдань, у т. ч. алгоритмічних правилах та евристиці, розроблених самим експертом.

© Людмила Будник, Ольга Ронська, 2023

Ключові слова: *судова експертиза, експертна методика, методи судової експертизи, атестація експертної методики, дослідження доказів.*

Budnyk L., Ronska O.

Methodological aspects of forensic expertise

The article examines current problems of developing and using methods of forensic expertise. The main stages of formation are considered, the problems of attestation and the use of expert methods are identified. These proposals for improvement of certification and use of methods of forensic expertise. A characteristic feature of the forensic expertise methodology is the use of methods and techniques, which allows it to be considered as a program of activity of a forensic expert.

It is substantiated that the methods of practical activity of a forensic expert, which constitute a system of actions and operations for solving practical expert tasks, are based on relevant scientific methods, depend on the nature and properties of the subject of research and are based on the experience of solving specific tasks, including algorithmic rules and heuristics developed by the an expert.

It was determined that the same methods can be used in practical expert activity as in scientific research, if their use does not contradict the requirements of legality and ethical norms, that is, it corresponds to the principle of admissibility in general. Otherwise, the forensic expert is practically not limited in the choice of means and methods of research, if the general principles of working with evidence observed. Reasonable principles that must be followed when using methods of expert research. When choosing methods in the process of conducting expert research, the scientific principle should be taken into account. One of the requirements for the scientific suitability of the methods used in expert research is the scientific validity of the methods and the reliability of the results obtained with their help. For the method to be effective, it must, ensure the achievement of the set goal in the optimal time with the maximum possible productivity. Secondly, the method must be cost-effective, that is, the expended forces and resources must vary depending on the value of the results obtained.

Keywords: *forensic expertise, expert methodology, methods of forensic expertise, certification of expert methodology, research of evidence*

Постановка проблеми. Судова експертиза є специфічним видом дослідження, що має особливий статус. Її схожість з експертизами з інших сфер людської діяльності полягає в тому, що це науково-практичне дослідження, засноване на використанні спеціальних знань. Проте не будь-яке дослідження можна назвати судовою експертизою, оскільки вона здійснюється під час підготовчого розслідування і судового розгляду у кримінальних, цивільних і господарських справах, справах про адміністративні правопорушення [1, с. 68]. Різні види судових експертиз мають однакову правову основу і проводяться відповідно до єдиних процесуальних норм і вимог процесуального законодавства. Кожен вид судової експертизи відрізняється від інших предметом, об'єктами, завданнями та методами експертного дослідження. В сучасних умовах є нагальною потреба у створенні нових методів та методик різних видів судових експертиз через появу великої кількості специфічних об'єктів дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різноманітні аспекти використання методів і методики видів судових експертиз досліджено в наукових працях Хомутенко В. П., Костіна О. Ю., Щербаковського М. Г., Водоп'ян Н. Ф., Бузини С. О., Кравченко Р. В та ін. Однак у сучасних умовах є проблеми щодо розроблення, атестації й використання методик судової експертизи, вдосконалення методів її проведення.

Метою статті є дослідження проблем розроблення методик і використання методів судової експертизи та визначення напрямів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. У науковому дослідженні Хомутенко В., Хомутенко А. експертну діяльність визначають як процес пізнання за допомогою загальнонаукових методів, який спрямовано на отримання достовірного знання про пізнавальний об'єкт [2, с. 141].

Судовий експерт досліджує факти й обставини за допомогою науково-розроблених і практично апробованих експертним дослідженням методів і методик.

Експертна методика орієнтована на дослідження конкретних об'єктів і вирішення конкретного завдання судової експертизи. Тому методика судової експертизи специфічна для кожного виду експертизи, що впливає з характеру досліджуваних об'єктів і питань, які повинні вирішити судові експерти. Під методикою судової експертизи розуміють систему рекомендацій щодо вибору і використання, в певному порядку і за певних умов, методів і прийомів для вирішення експертного завдання. Методика завжди містить як рекомендації, так і обов'язкові для експерта правила в ключових аспектах, що визначають схему дослідження та його стратегію [3, с. 268].

Методики судових експертиз підлягають атестації та затвердженню. Відповідно до чинних нормативних актів у процесі затвердження (державної реєстрації) вказаних методик виокремлюють такі етапи:

- аналіз звіту про наукову діяльність, яка виконана з метою розроблення методики судової експертизи. На цьому етапі фахівці спеціалізованих експертних установ проводять рецензування методики та її апробацію, яку здійснюють з метою перевірки ефективності та результативності для виконання експертних завдань;
- розгляд результатів атестації і (в разі позитивного висновку) ухвалення рішення про рекомендацію до впровадження методики в практику експертної діяльності. На цьому етапі атестацію проводять спеціалісти наукових рад, які діють відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [4];
- атестація методики спеціалістами Координаційної ради з проблем судової експертизи, яка діє при Міністерстві юстиції України. Вказаний орган може ухвалити рішення, в результаті якого методика підлягає державній реєстрації, або не підлягає;
- за умови позитивного рішення внесення методики до Реєстру методик проведення судових експертиз.

На сучасному етапі у Реєстрі є понад 1000 методик [5]. Їх обсяг зростає, оскільки виникають нові об'єкти і методи експертного дослідження, що зумовлює потребу в розробці й затвердженні експертних методик. Затверджені методики необхідно вдосконалювати. Відповідно до Порядку № 595, методики, які внесені до реєстру, можуть бути змінені у зв'язку з виникненням нових об'єктів експертного дослідження, використанням нових методів, застосуванням нового обладнання, змінами законодавчо-нормативного забезпечення тощо [6]. Такі зміни також підлягають атестації відповідно до встановленого порядку.

У процесі розроблення, атестації та використання методик судових експертиз є певні труднощі, зокрема: відсутність у нормативних актах вимог до структури методик судової експертизи; не прописані чітко процедури та вимоги до апробації методик; відсутність ефективного механізму інформування про нові методики і доступу до зареєстрованих методик зацікавлених сторін [7, с. 101].

Важливим є вирішення проблеми змагальності методик судової експертизи, яка виникла в результаті розроблення різними спеціалізованими експертними установами методик, у яких визначено різні методи дослідження одного об'єкта. У такому разі негативним є те, що сторони провадження можуть обирати більш обґрунтовану, на їхній погляд, методику, що може зумовити затягування часу розгляду справи і виникнення протилежних висновків судового експерта. Крім того, може бути поставлена під сумнів авторитетність експертного висновку. Вирішенню цієї проблеми може сприяти надання повноважень єдиному органу, який здійснював процедури розгляду та державної реєстрації методик судових експертиз, перегляду вже відомих методик [3, с. 270].

Характерною особливістю методики судової експертизи є організація методів і прийомів, що дає змогу розглядати її як програму діяльності судового експерта. Вона базується і формується на основі: а) відповідних наукових методів; б) характеру і властивостей предмета дослідження; в) досвіду вирішення практичних завдань, у т. ч. алгоритмічних принципах та методах дослідження об'єктів пізнання, розроблених самим експертом.

Судова експертиза за своєю гносеологічною сутністю є видом процесу пізнання об'єктивної дійсності, який здійснюється за допомогою методів різних наук. Потрібно розрізняти наукові та практичні методи пізнання, які вирішує суб'єкт пізнання [8, с. 28].

Вивчення речових доказів, що нагадує наукове дослідження, відрізняється від нього певними особливостями, характерними для практичної діяльності. Методика експертних досліджень має наукову основу і використовує положення багатьох наук, зокрема юридичних, природничих, технічних і гуманітарних. Однак ці наукові положення та методи використовуються в діяльності судових експертів не для встановлення наукових фактів, не для створення теорій і перевірки наукових гіпотез, а для вирішення практичних завдань, пов'язаних із встановленням істини у кримінальному, цивільному або господарському, адміністративному судочинстві [9, с. 237].

У практичній експертній діяльності можуть застосовуватися ті самі методи, що й у наукових дослідженнях, якщо їх використання не суперечить вимогам законності та етичним нормам, тобто відповідає принципу допустимості в загальному вигляді. В іншому випадку судовий експерт практично не обмежений у виборі засобів і методів дослідження за умови дотримання загальних принципів роботи з доказами.

Характер застосовуваних методів, склад і зв'язок між ними залежать від специфіки судової експертизи, особливостей її об'єктів, умов і завдань, а також від логічної послідовності, її основних етапів

і форм. Кожен метод дослідження має свої переваги та обмеження у використанні, дозволяє визначити важливу сторону або ознаку пізнавального процесу, тому відобразити її в чистому вигляді можна лише в абстракції. У реальному практичному процесі всі методи взаємопов'язані, впливають один на іншого і є взаємодоповнювані. Арсенал методів, які використовуються під час проведення судових експертиз, постійно розширюється, завдяки використанню нових методів дослідження речових доказів, збагачених новими приладами та обладнанням.

З метою вдосконалення проведення судових експертиз необхідно визначити загальні принципи допустимого використання методів (рис. 1).

Важливим принципом є законність та етичність методу. Оскільки експертні методи використовують у сфері правосуддя, то предметом дослідження можуть бути не тільки предмети, а й люди. Тому варто застосовувати лише такі методи, які відповідають конституційним засадам законності та моральним критеріям суспільства, тобто не обмежують права громадян, не принижують їхню гідність, у т. ч. погрози та насильство, та не призводять до порушень особистих прав громадян.

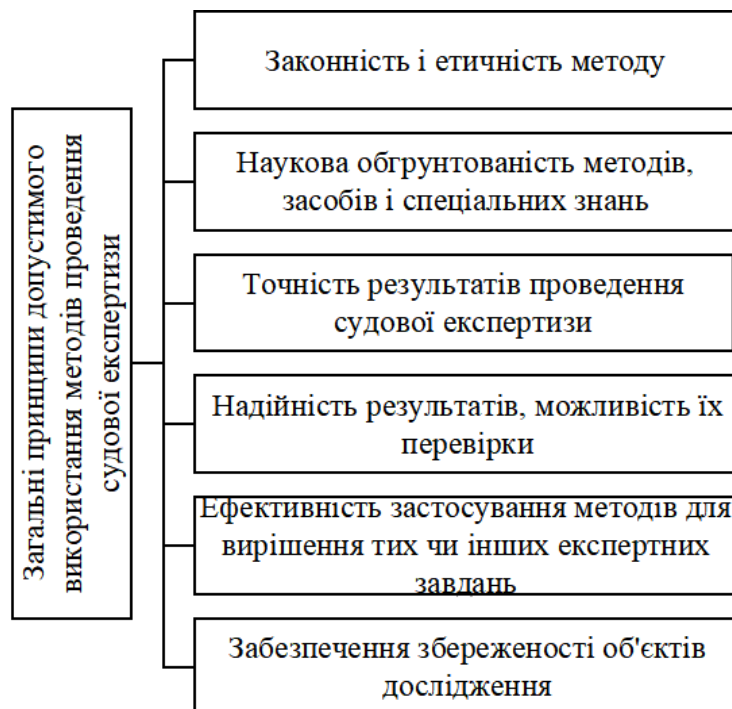


Рис. 1. Загальні принципи допустимого застосування методів судової експертизи

Необхідно дотримуватися процесуальної форми експертного висновку та всіх необхідних деталей. Відповідно до Кримінального процесуального, Цивільного процесуального та Господарського процесуального кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення експерт повинен розписатися про те, що він проінструктований про відповідальність за ст. 385 КК України за складання завідомо неправдивого висновку.

Для вибору методів у процесі проведення експертного дослідження потрібно враховувати науковий принцип. Однією з вимог наукової придатності методів, що використовуються в експертних дослідженнях, є наукова обґрунтованість методів і достовірність отриманих за їх допомогою результатів. Позитивні відповіді на питання про відповідність методів вимогам потрібно шукати в тій науці, з якої ці методи були запозичені і де вони вперше апробовані.

Суттєвими умовами є достовірність результатів судових експертиз і можливість їх перевірки, що передбачає насамперед використання ефективних і регламентованих приладів і обладнання, перевірку їх у встановленому порядку і регулярно, відповідно до оперативного порядку та інструкції. Для вибору методу важлива його ефективність у вирішенні конкретних експертних завдань [10, с.154].

Щоб метод був ефективний, він насамперед має забезпечувати досягнення поставленої мети в оптимальні терміни з максимально можливою продуктивністю. По-друге, метод має бути економічно ефективний, тобто витрачені сили і засоби потрібно змінювати залежно від цінності отриманих результатів. На

практиці в багатьох випадках комплексні експертизи залучаються та проводяться для «прикраси» справи, коли це зовсім не потрібно для розкриття та розслідування злочину чи продовження строку судового розгляду, його умисного затягування.

Висновки. Проблематиці методики та методів судової експертизи науковці приділяють багато уваги, однак у зв'язку з її актуальністю це питання необхідно додатково розглянути.

Потрібно вдосконалити порядок розроблення, прийняття, атестації та використання методик судових експертиз. З цією метою доцільно ухвалити нормативні акти, які визначали би структуру методик; визначити й надати повноваження єдиному органу, який буде розглядати й атестувати методики судової експертизи; встановити порядок надання методик для різних користувачів.

Одним із напрямків подальшого розвитку теорії і практики судової експертизи є вдосконалення відомих і розробка нових методів експертного дослідження. Важливе значення має розроблення принципів допустимого використання методів. Пріоритетним для методологічного забезпечення є алгоритмізація дій експерта, зменшення суб'єктивізму та впровадження нових експертних методів, які здатні з меншими затратами ресурсів та часу отримати більш точні та достовірні результати.

Список використаних джерел

1. Щербаківський М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні : монографія. Харків : В деле, 2015. 560 с.
2. Хомутенко В., Хомутенко А. Дуалістична природа судової експертизи. *Юридичний вісник*. 2022. № 2. С. 139–147.
3. Слободян Я. І. Методики проведення судових експертиз: проблемно-орієнтувальний аналіз. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1. С. 265–272.
4. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text> (дата звернення: 15.09. 2023).
5. Реєстр методик проведення судових експертиз URL: <https://rmpse.minjust.gov.ua> (дата звернення: 17.09. 2023).
6. Порядок атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз. Затверджено постановою КМ України від 02.07.2008 № 595 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-2008-п#Text> (дата звернення: 15.09. 2023).
7. Дурфенюк О. М. Експертиза у кримінальному провадженні за законодавством України та Польщі: порівняльне дослідження: монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 272 с.
8. Волобуєв А. Ф. Про методи криміналістики. Актуальні питання судово-експертного та техніко-криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів : *матер. наук.-практ. конф. (м. Київ, 17 червня 2010 р.)*. Київ : ДНДЕКЦ, 2010. С. 28–29.
9. Будник Л. А., Ронська О. Г. Вдосконалення методики судової експертизи. *Матеріали V міжнародної науково-практичної конференції «Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід»*. Тернопіль : ЗУНУ, 2021. С. 236–239.
10. Сімакова-Єфремян Е. Б., Балинян Т. С., Дереча Л. М. Про критерії оцінювання методик проведення судових експертиз в Україні. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2010. Вип. 10. С. 151–161.

References

1. Shcherbakovskiy, M. H. (2015). *Provedennia ta vykorystannia sudovykh ekspertyz u kryminalnomu provadzhenni* [Conducting and using forensic expertise in criminal proceedings]. Kharkiv: V dele [in Ukrainian].
2. Khomutenko, V. & Khomutenko, A. (2022). Dualistychna pryroda sudovoi ekspertyzy [Dualistic nature of forensic expertise]. *Yurydychnyy visnyk – Law herald*, 2, 139-147 [in Ukrainian].
3. Slobodyan, Ya. I. (2013). *Metodyka provedennia sudovykh ekspertyz: problemno-orientovalnyi analiz* [Methods of forensic expertise: problem-oriented analysis]. *Borotba z orhanizovanoi u zlochyinnosti i koruptsiiei (teoriia i praktyka) – Fight against organized crime and corruption (theory and practice)*, 1, 265-272 [in Ukrainian].
4. *Zakon Ukrainy «Pro naukovu i naukovo-tekhnichnu diialnist» vid 26.11.2015 № 848-VIII* [The Law of Ukraine «About scientific and scientific and technical activity» from 26.11.2015 № 848-VIII]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text> [in Ukrainian].

5. *Reiestr metodyk provedennia sudovykh ekspertyz [Register of methods of conducting forensic expertise]*. Retrieved from: <https://rmpse.minjust.gov.ua> [in Ukrainian].
6. *Poriadok atestatsii ta derzhavnoi reiestratsii metodyk provedennia sudovykh ekspertyz [The procedure for attestation and state registration of forensic expertise methods]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-2008-p#Text> [in Ukrainian].
7. Dufenyuk, O. M. (2018). *Ekspertyza u kryriminalnomu provadzhenni za zakonodavstvom Ukrainy ta Polshchi: porivnialne doslidzhennia [Expertise in criminal proceedings under the legislation of Ukraine and Poland: a comparative study]*. Lviv: LvDUVS [in Ukrainian].
8. Volobuyev, A. F. (2010). Pro metody kryriminalistyky [On forensic methods]. *Aktualni pytannia sudovo-ekspertnoho ta tekhniko-kryriminalistychnoho zabezpechennia rozkryttia ta rozsliduvannia zlochyniv: mater. nauk.-prakt. konf. – Current issues of forensic and technical forensic support for the disclosure and investigation of crimes: Mater. science and practice conf.*, 28–29). Kyiv: DNDEKTS [in Ukrainian].
9. Budnyk, L. A. & Ronska, O. H. (2021). Vdoskonalennia metodyky sudovoi ekspertyzy [Improvement of forensic examination methods]. *Materialy V mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii «Ukraina v umovakh reformuvannia pravovoi systemy: suchasni realii ta mizhnarodnyi dosvid» – Materials of the 5th international scientific and practical conference «Ukraine in the conditions of reforming the law system: modern realities and international experience»*. Ternopil: ZUNU, 236-239 [in Ukrainian].
10. Simakova-Yefremyan, E. B., Balynyan, T. Ye. & Derecha, L. M. (2010). Pro kryterii otsiniuvannia metodyk provedennia sudovykh ekspertyz v Ukraini [About evaluation criteria of methods of conducting forensic expertise in Ukraine]. *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryriminalistyky – Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics*, 10, 151–161 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 17.09.2023

Ольга Ковальчук,
кандидат фізико-математичних наук,
доцент, доцент кафедри теорії права та
конституціоналізму
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6490-9633>

АСОЦІАТИВНА МОДЕЛЬ ПІДТРИМКИ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Складність завдань прийняття раціональних рішень у кримінальному судочинстві зростає зі збільшенням обсягів інформації, яку потрібно аналізувати. Це створює необхідність розробки надійної інформаційної підтримки ухвалення рішень. Формалізувати визначення концепцій кримінології, покращити розуміння складних процесів і прийняття рішень у кримінальній юстиції може обчислювальна кримінологія. Це міждисциплінарна галузь, яка використовує методи науки про дані (концепції та практики математики, статистики, штучного інтелекту і комп'ютерної інженерії для аналізу великих обсягів даних).

На основі унікального набору даних про попередні кримінальні злочини 13000 ув'язнених, що відбувають покарання в пенітенціарних закладах України, побудовано асоціативну модель. Виявлені правила можуть пояснити неочевидні цікаві взаємозв'язки між даними із записів про попередні кримінальні злочини ув'язнених та кримінальними рецидивами. Встановлено, що основними факторами, які асоціюють з фактом скоєння повторних кримінальних злочинів особою, є її дострокові звільнення та умовні засудження.

Ключові слова: прийняття рішень, кримінальне судочинство, обчислювальна кримінологія, кримінальні злочини, безпека, кримінальні рецидиви, умовне засудження, дострокові звільнення, прогностичне правосуддя, наука про дані, асоціативна модель.

Kovalchuk O.

Associative Model of Support for Judicial Decision-Making

Despite numerous efforts aimed at ensuring the protection of the accused, and despite the understanding of the effectiveness of preventive measures in contrast to punitive sanctions, modern industrialized society in most cases decides to apply imprisonment to persons convicted of crimes. Convicted persons face increasing legal and social prejudice, alienation, and marginalization, including the loss of voting privileges. In addition, keeping a significant number of prisoners in penitentiary institutions causes an additional significant burden on the economies of the countries of the world. In addition, keeping a significant number of prisoners in penitentiary institutions causes an additional significant burden on the economies of the countries of the world. Today, effective solutions are needed in the criminal justice system, which will not be excessive in relation to the convicts and will be sufficient to ensure social order. Scientific methods and modern information technologies are increasingly used in predictive justice to support judicial decision-making.

The search for effective decision-making strategies that can help reduce the number of prisoners and state costs for their maintenance in penitentiary institutions and at the same time ensure the personal safety of citizens and the safety of society in general are becoming more and more relevant. The application of data science to support effective judicial decision-making is a prerequisite.

The work uses the analysis of associative rules to identify non-obvious relationships between data on previous criminal offenses of convicts. A model of associative rules was built to identify non-obvious interesting connections between individual statistical and dynamic characteristics of convicts and the fact of their criminal recidivism. Associative rules (regularities) were revealed, which are a combination of individual characteristics of convicts who commit repeated criminal offenses. The obtained results give grounds for asserting that convictions are the main conditions (antecedents), that cause the risk of recidivism (consequent).

Keywords: decision-making, criminal justice, computational criminology, criminal offenses, security, criminal recidivism, suspended convictions, early dismissals, predictive justice, data science, associative model.

Постановка проблеми. Система кримінального правосуддя характеризується складним набором багатьох правил, ролей і процедур. Особи, які приймають рішення в контексті кримінального права – прокурори, судді, адвокати та присяжні – повинні враховувати та аналізувати значні обсяги різноманітної інформації для прийняття раціональних рішень, включаючи складні правові норми, неоднозначні факти та суперечливі аргументи щодо застосування правил до фактів. Крім того, багато питань, які ставлять у сфері кримінального права, вимагають суджень, заснованих на припущеннях і ймовірностях, а не на достовірності, що ще більше ускладнює завдання прийняття рішення.

Особливої уваги сьогодні потребує вирішення проблем оцінювання ризику злочинності та рецидивізму, оскільки саме особистість ув'язненого, а не сам факт скоєння злочину становить суттєву загрозу для особистої безпеки громадян та суспільства загалом. Значну частину військового контингенту, що бере участь у відкритому воєнному нападі Росії на Україну, складають саме засуджені [1, 2]. В роботі представлено модель асоціативних правил, яка на основі відомих індивідуальних характеристик ув'язнених (інформації про попередню злочинну діяльність ув'язнених) виявляє неявні цікаві зв'язки, які є суттєвими для ідентифікації кримінальних профілів осіб, схильних до вчинення рецидивів [3]. Інформація про попередні злочини засуджених зберігається у великих базах даних та може містити приховані знання, що є цікавими і корисними. Аналіз такої інформації полягає у встановленні закономірностей та виявленні нових цікавих знань з наявних масивів даних. Експоненціальне зростання обсягів сучасних баз даних спричинило необхідність застосування масштабованих алгоритмів аналізу інформації. Для своїх прикладних досліджень ми використали один із поширених методів видобування нових знань – алгоритм асоціативних правил.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання застосування інструментів новітніх інформаційних технологій, таких як великі дані та штучний інтелект, у кримінальній юстиції останнім часом вивчають багато науковців. Джебін Н. та Агавал П. представили огляд різних дослідницьких робіт, присвячених застосуванню методів інтелектуального аналізу даних в аналізі злочинності [4]. Огочукву О. та Форстер О. використовували інструменти інтелектуального аналізу даних, моделювання в реальному часі та дані про місцезнаходження для визначення категорії злочинів, які найбільш ймовірно відбудуться у конкретному місці у визначений час [5]. Сангані А., Сампат С., Піньяркар В. аналізували проблеми застосування методів кластеризації для прогнозування злочинності [6]. Сараванан П. та ін. вивчали методи аналізу даних для прогнозування злочинності на основі різних демографічних, соціально-економічних, просторово-часових та географічних факторів [7]. Іддер Е. та Куло С. розглядали штучний інтелект як невід'ємну частину кримінального правосуддя, яку використовують для аналітики, прогнозування, розкриття злочинів та вирішення проблем рецидивізму [8]. У [9, 10] запропоновано прогнозні моделі для оцінювання ймовірності ризиків скоєння засудженими повторних злочинів у майбутньому. Бейкер Д. та інші досліджували застосування штучного інтелекту для вирішення завдань судочинства, зокрема кримінальної юстиції [11]. Дакалбаб Ф. та ін. досліджували стратегії штучного інтелекту в прогнозуванні злочинів [12]. Вінер А. та ін. аналізували різні підходи до автоматичного профілювання та аналізу доказів у кримінальних провадженнях [13]. Сюй Ю. розробляв прогнозні моделі для передбачення судових вироків, завстаюючи концепії великих даних та інтелектуального аналізу даних [14]. Джантан Х. та Джаміль А. використовували дані про попередню злочинну діяльність для розробки асоціативної апіорі моделі виявлення тенденцій злочинності з метою профілактики майбутніх злочинів [15]. У [16] запропоновано концепцію застосування методів інтелектуального аналізу текстів для швидкого та якісного аналізу електронних текстових документів.

Злочини є соціальною проблемою та дорого коштують суспільству не лише з економічної точки зору. Сьогодні актуальним є застосування методів науки про дані для надання інформаційної підтримки при розкритті злочинів, зокрема виявлення неочевидних взаємозв'язків та закономірностей у наборах даних про злочинність та побудова аналітичних моделей для підтримки прийняття раціональних рішень у кримінальній юстиції.

Мета дослідження – створити модель асоціативних правил, яка на основі відомих індивідуальних характеристик ув'язнених (відомостей про попередні засудження) виявляє неявні цікаві зв'язки, що є достатніми підставами ідентифікувати злочинця як схильного до скоєння повторних правопорушень.

Виклад основних результатів дослідження. Ця стаття є продовженням циклу робіт з питань застосування методів науки про дані для підтримки процесу ухвалення рішень у кримінальному судочинстві [9, 10, 16–20]. Прогнозна поліція (застосування математики, прогнозної аналітики та інших аналітичних методів у правоохоронних органах для виявлення потенційної злочинної діяльності) вже сьогодні активно

використовує прогностні алгоритми штучного інтелекту для ідентифікації злочинців за індивідуальними рисами обличчя, оцінювання ризику рецидивізму, передбачення можливих місць скоєння злочину, пошуку інформації у соціальних мережах тощо. У технологічно розвинутих країнах системи штучного інтелекту застосовують на різних етапах кримінального провадження, наприклад для встановлення можливості застосування умовно-дострокового звільнення чи участі обвинуваченого у системі пробації, розрахунку оптимального терміну ув'язнення, визначення рівня небезпеки підсудного для суспільства. В Україні практичні розробки такого плану знаходяться на початковій стадії.

При проведенні прикладних досліджень використано візуальне середовище для прогнозу аналітики та інтелектуального аналізу даних RapidMiner Studio. Для створення моделі асоціативних правил між наборами даних про попередні злочини ув'язнених та повторними злочинами використано інформативну, яка містить наступні характеристики засуджених: наявність повторних злочинів (recidivism); стать (sex); сімейний стан (marital status); рівень освіти (education); місце проживання (place of residence); тип зайнятості (type of employment); наявність дострокових звільнень (early dismissals); наявність мотивації до звільнення (motivation for dismissal); вік (age); вік на момент першого засудження до реальної міри покарання (age1); вік на момент першого засудження до умовної або реальної міри покарання (age2); кількість засуджень до реальної міри покарання (real convictions); кількість умовних засуджень (suspended convictions).

Набір даних містить інформацію про 13000 ув'язнених. Записи про кожного з них є рядками таблиці набору даних, що містять інформацію про їхню попередню злочинну діяльність. Виявлені асоціативні правила дають змогу знаходити неочевидні закономірності між пов'язаними подіями та виявляти всі такі зв'язки між елементами з великих баз даних [21].

У результаті розробки моделі асоціативних правил отримано набори даних, які найчастіше зустрічаються у записах про кримінальну злочинність (рис. 1) та асоціативні правила (рис. 2–3).

Support	Item 1	Item 2	Item 3	Item 4
0.984	real convictions	recidivism		
0.935	recidivism	early dismissals		
0.815	recidivism	suspended convictions		
0.935	real convictions	recidivism	early dismissals	
0.815	real convictions	recidivism	suspended convictions	
0.782	recidivism	early dismissals	suspended convictions	
0.782	real convictions	recidivism	early dismissals	suspended convictions

Рисунок 1. Часті набори даних

Розроблена асоціативна модель пояснює виявлені правила: в аналізованих записах про попередню злочинну діяльність ув'язнених найбільш поширеною індивідуальною характеристикою серед засуджених до реальних судимостей є «рецидивізм» (підтримка = 0,984). Таким чином, значна частка засуджених, інформація про яких зберігається в досліджуваному наборі даних, вже мали судимості у минулому. Найбільш частими поєднаннями досліджуваних ознак є «рецидив злочинів, дострокові звільнення» та «рецидив злочинів, умовна судимість». Це свідчить про те, що більшість ув'язнених, які вчинили повторні кримінальні правопорушення, в минулому мали дострокові звільнення (підтримка = 0,935) та умовні судимості (підтримка = 0,815).

Асоціації № 6, 20 і 37 не можна віднести до асоціативних правил, оскільки $lift = 1$ (зв'язок між умовою та висновком відсутній). Усі інші ідентифіковані асоціативні правила є сильними, оскільки вони мають високу підтримку ($support \geq 0,782$) і високу достовірність ($confidence \geq 0,829$). Вони демонструють сильну додатну кореляцію (прямий взаємозв'язок) в наборі даних і часто зустрічаються у записах про попередні злочини ув'язнених.

No.	Premises	Conclusion	Support	Confidence	Lift
6	real convictions	recidivism, suspended convictions	0.815	0.815	1
10	early dismissals	recidivism, suspended convictions	0.782	0.829	1.018
11	early dismissals	real convictions, recidivism, suspended convictions	0.782	0.829	1.018
12	real convictions, early dismissals	recidivism, suspended convictions	0.782	0.829	1.018
20	real convictions	recidivism, early dismissals	0.935	0.935	1
21	suspended convictions	recidivism, early dismissals	0.782	0.942	1.007
22	suspended convictions	real convictions, recidivism, early dismissals	0.782	0.942	1.007
23	real convictions, suspended convictions	recidivism, early dismissals	0.782	0.942	1.007
34	suspended convictions	recidivism	0.815	0.981	0.997
35	suspended convictions	real convictions, recidivism	0.815	0.981	0.997
36	real convictions, suspended convictions	recidivism	0.815	0.981	0.997
37	real convictions	recidivism	0.984	0.984	1
38	early dismissals, suspended convictions	recidivism	0.782	0.990	1.006
39	early dismissals, suspended convictions	real convictions, recidivism	0.782	0.990	1.006
40	real convictions, early dismissals, suspended con...	recidivism	0.782	0.990	1.006

Рисунок 2. Часті набори

Виявлено 50 асоціативних правил (рис. 3). З отриманих результатів можна зробити висновок: інформація про факт скоєння кримінального рецидиву найчастіше зустрічаються у записах про попередні злочини осіб, що раніше мали умовні судимості або були достроково звільнені з ув'язнення.

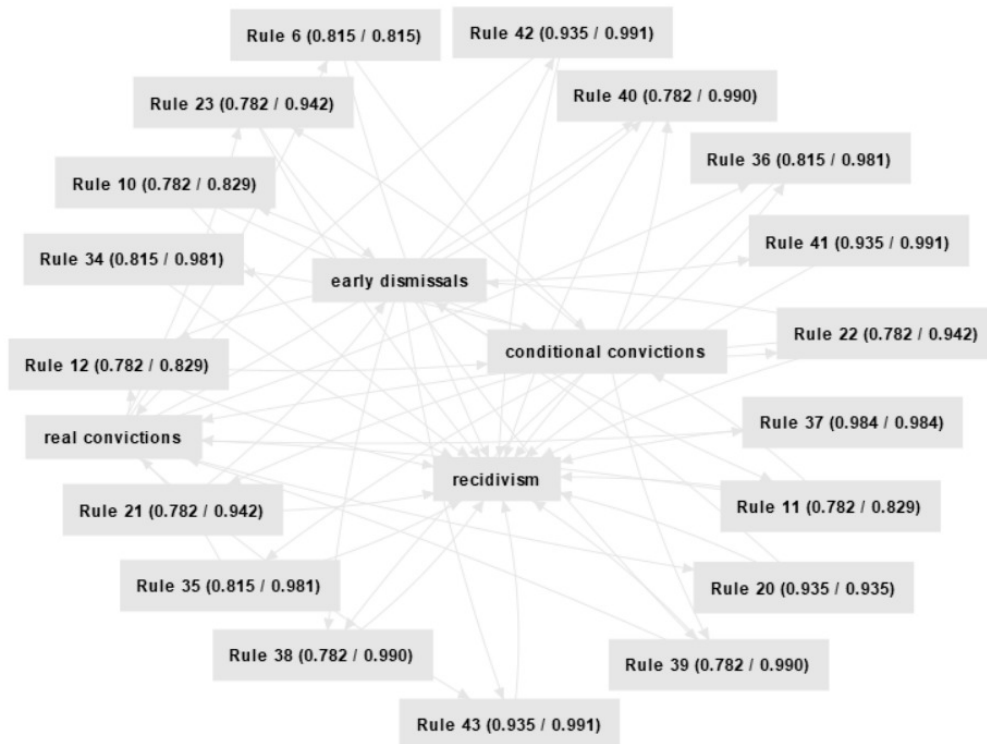


Рисунок 3. Діаграма асоціативних правил

Виявлені асоціативні правила підтверджують отримані у попередніх роботах результати [8; 9; 15; 16] та можуть надати важливу інформацію для підтримки прийняття рішень у кримінальній юстиції. Наприклад, стосовно доцільності застосування міри покарання у вигляді умовного засудження чи можливості умовно-дострокового звільнення на основі інформації про попередню злочинну діяльність ув'язненого.

Висновки. Заходи, спрямовані на забезпечення безпеки особи та суспільства, мають бути зосереджені на запобіганні скоєнню кримінальних злочинів, а не на розкритті вже скоєних правопорушень. Застосування методів науки про дані може надати надійну інформаційну підтримку у передбаченні ризику скоєння кримінальних злочинів у майбутньому, в т. ч. і рецидивів. Використання інструментів комп'ютерного моделювання сприяє покращенню розуміння неочевидних взаємозв'язків та складних проблем, розробці дієвих рішень у сфері кримінальної юстиції.

У роботі представлено результати дослідження, проведеного на основі реального набору даних про попередню злочинну діяльність 13000 засуджених, які відбувають покарання в пенітенціарних закладах України. За допомогою інструментів інтелектуального аналізу даних побудовано модель асоціативних правил. Виявлено часті набори та згенеровано 50 асоціативних правил, які можуть пояснити неочевидні цікаві взаємозв'язки між даними про попередню злочинну діяльність ув'язнених та ризиком скоєння ними повторних кримінальних злочинів. Встановлено, що основними ознаками, які асоціюють з фактом вчинення кримінальних рецидивів, є дострокові звільнення та умовні засудження. Ця інформація може бути актуальною для органів кримінальної юстиції при вирішенні питань умовно-дострокового звільнення, профілактики кримінальних правопорушень, зменшення рівня злочинності та забезпечення внутрішньої безпеки держави. Загалом методи машинного навчання та системи штучного інтелекту, ймовірно, не стануть панацеєю для системи кримінального правосуддя, однак можуть надати вагомі переваги при виборі ефективної стратегії ведення кримінального процесу та для оптимізації діяльності органів правосуддя.

Список використаних джерел

1. Ilyushin M., Ebel F. Using conscripts and prison inmates, Russia doubled its forces in Ukraine. 2022. URL: <https://www.washingtonpost.com/world/2022/12/23/russia-troops-wagner-convicts-ukraine> (дата звернення: 10.09.2023).
2. Walsh N. P., Markina D., Shukla S., Ochman O., Tarasova D. Russia dangles freedom to prisoners if they fight in Ukraine. Many are taking the deadly gamble. 2022. URL: <https://edition.cnn.com/2022/08/09/europe/russia-recruits-prisoners-ukraine-war-cmd-intl/index.html> (дата звернення: 10.09.2023).
3. Ковальчук О., Банах С. Логіка права: стратегія кримінального профілювання. *Актуальні проблеми правознавства*. 2023. №3. С. 169–175.
4. Jabeen N., Agarwal P. Data Mining in Crime Analysis. *Proceedings of Second International Conference on Smart Energy and Communication*. 2021. P. 97–103.
5. Ogochukwu O., Forster O. An Overview of Crime Analysis, Prevention and Prediction Using Data Mining Based on Real Time and Location Data. *International Journal of Engineering Applied Sciences and Technology*. 2021. Vol. 5, Issue 10. P. 99–103.
6. Sangani A., Sampat C., Pinjarkar V. Crime prediction and analysis. *SSRN Electronic Journal*. 2019. P. 1–5. URL: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3367712> (дата звернення: 09.09.2023).
7. Saravanan P., Selvaprabu J., Raj L. A., Khan A., Sathick K. Survey on crime analysis and prediction using data mining and machine learning techniques. *Lecture Notes in Electrical Engineering*. 2021. Vol. 688. P. 435–448.
8. Idder A., Coulaux S. Artificial intelligence in criminal justice: invasion or revolution? *International Bar Association*. 2021. URL: <https://www.ibanet.org/dec-21-ai-criminal-justice> (дата звернення: 28.07.2023).
9. Berezka K. M., Kovalchuk O. Ya., Banakh S. V., Zlyvko S. V., Hrechaniuk R. A Binary Logistic Regression Model for Support Decision Making in Criminal Justice. *Folia Oeconomica Stetinensia*. 2022. Vol. 22 (1). P. 1–17.
10. Kovalchuk O., Banakh S., Masonkova M., Burdin V., Zaverukha O., Ivanytskyy R. A Scoring Model for Support Decision Making in Criminal Justice. *Advanced Computer Information Technology: Proceedings of the 12th International Conference (Slovakia)*. 2022. P. 116–120.
11. Baker D. J., Robinson P. H. (Eds.). Artificial Intelligence and the Law. *Cybercrime and Criminal Liability*. 2020. URL: <https://doi.org/10.4324/9780429344015> (дата звернення: 16.08.2023).
12. Dakalbab F., Talib M., Waraga O., Nassif A., Abbas S., Nasir, Q. Artificial intelligence & crime prediction: A systematic literature review. *Social Sciences & Humanities Open*. 2022. Vol. 6. Issue 1. P. 1–23.
13. Wyner A., Mochales-Palau R., Moens M.-F., Milward D. Approaches to Text Mining Arguments from Legal Cases. *Semantic Processing of Legal Texts : Proceedings of the Conference (Germany)*. 2018. P. 60–79. URL: https://www.researchgate.net/publication/220745863_Approaches_to_Text_Mining_Arguments_from_Legal_Cases (дата звернення: 17.09.2023).

14. Xu Ju. Research on Judicial Big Data Text Mining and Sentencing Prediction Model. *Journal of Physics: Conference Series 1883*. 2021. P. 1–6.
15. Jantan H., Jamil A. Association Rule Mining Based Crime Analysis using Apriori Algorithm. *International Journal of Advanced Trends in Computer Science and Engineering*. 2019. Vol. 8. No 1.5. P. 18–24.
16. Kovalchuk O., Banakh S., Masonkova M., Berezka K., Mokhun S., Fedchyshyn O. Text Mining for the Analysis of Legal Texts. *Advanced Computer Information Technology: Proceedings of the 12th International Conference (Slovakia)*. 2022. P. 502–505.
17. Kovalchuk O., Banakh S., Masonkova M., Moskaliuk N., Rohatynska N., Pustovyi O. Survival Analysis Models for Estimating and Predicting the Risks of Confession of Criminal Defendants. *Advanced Computer Information Technology: Proceedings of the 13 th International Conference (Poland)*. 2023. P. 46–51.
18. Kovalchuk O., Kasianchuk M., Karpinski M., Shevchuk R. Decision-Making Supporting Models Concerning the Internal Security of the State. *International Journal of Electronics and Telecommunications*. 2023. Vol. 69. No. 2. P. 301–307.
19. Kovalchuk O., Shevchuk R., Shangytbayeva G., Kasianchuk M. Decision Support Model Based on the Analysis of International Security Risks and Threats. Chapter in monograph: *Przetwarzanie, transmisja i bezpieczeństwo informacji*. Akademia Techniczno-Humanistycznej, Bielsku-Białej. 2022. P. 57–70.
20. Kovalchuk O., Karpinski M., Banakh S., Kasianchuk M., Shevchuk R., Zagrodna N. Prediction Machine Learning Models on Propensity Convicts to Criminal. *Information*. 2023. Vol. 14(3). P. 161.
21. Mathur V. Association Rule Mining: Importance and Steps. *Analytics Steps*. 2022. URL: <https://www.analyticssteps.com/blogs/association-rule-mining-importance-and-steps> (дата звернення: 07.09.2023).

References

1. Ilyushin, M. & Ebel, F. (2022). Using conscripts and prison inmates, Russia doubled its forces in Ukraine. URL: <https://www.washingtonpost.com/world/2022/12/23/russia-troops-wagner-convicts-ukraine> [in English]
2. Walsh, N. P., Markina, D., Shukla, S., Ochman, O. & Tarasova, D. (2022). Russia dangles freedom to prisoners if they fight in Ukraine. Many are taking the deadly gamble. Retrieved from <https://edition.cnn.com/2022/08/09/europe/russia-recruits-prisoners-ukraine-war-cmd-intl/index.html> [in English]
3. Kovalchuk, O. & Banakh, S. (2023). Lohika prava: stratehiia kryminalnoho profiliuvannia [Logic of Law: Criminal Profiling Strategy]. *Aktualni problemy pravoznavstva – Actual problems of law*, 3, 169–175 [in Ukrainian]
4. Jabeen, N. & Agarwal, P. (2021). *Data Mining in Crime Analysis. Proceedings of Second International Conference on Smart Energy and Communication*, 97–103. Retrieved from https://doi.org/10.1007/978-981-15-6707-0_10 [in English]
5. Ogochukwu, O. & Forster, O. (2021). *An Overview of Crime Analysis, Prevention and Prediction Using Data Mining Based on Real Time and Location Data. International Journal of Engineering Applied Sciences and Technology*, 5 (10), 99–103. Retrieved from <https://www.ijeast.com/papers/99-103,Tesma510,IJEAST.pdf> [in English].
6. Sangani, A., Sampat, C. & Pinjarkar, V. (2019). *Crime prediction and analysis. SSRN Electronic Journal*, 1–5. Retrieved from <https://doi.org/10.2139/ssrn.3367712> [in English]
7. Saravanan, P., Selvaprabu, J., Raj, L. A., Khan, A. & Sathick, K. (2021). Survey on crime analysis and prediction using data mining and machine learning techniques. *Lecture Notes in Electrical Engineering*, 688, 435–448. URL: https://doi.org/10.1007/978-981-15-7241-8_31 [in English].
8. Idder, A. & Coulaux, S. (2021). Artificial intelligence in criminal justice: invasion or revolution? *International Bar Association*. Retrieved from <https://www.ibanet.org/dec-21-ai-criminal-justice> [in English]
9. Berezka, K. M., Kovalchuk, O. Ya., Banakh, S. V., Zlyvko, S. V. & Hrechaniuk, R. (2022). A Binary Logistic Regression Model for Support Decision Making in Criminal Justice. *Folia Oeconomica Stetinensia*, 22 (1), 1–17. Retrieved from <https://doi.org/10.2478/fofi-2022-0001> [in English]
10. Kovalchuk, O., Banakh, S., Masonkova, M., Burdin, V., Zaverukha, O. & Ivanytsky, R. (2022). A Scoring Model for Support Decision Making in Criminal Justice. *Advanced Computer Information Technology: Proceedings of the 12th International Conference (Slovakia)*, 116–120. Retrieved from <https://doi.org/10.1109/ACIT54803.2022.9913182> [in English]
11. Baker, D. J. & Robinson, P. H. (Eds.). (2020). *Artificial Intelligence and the Law. Cybercrime and Criminal Liability*. Retrieved from <https://doi.org/10.4324/9780429344015> [in English]

12. Dakalbab, F., Talib, M., Waraga, O., Nassif, A., Abbas, S. & Nasir, Q. (2022). Artificial intelligence & crime prediction: A systematic literature review. *Social Sciences & Humanities Open*, 6 (1), 1-23 [in English]
13. Wyner, A., Mochales-Palau, R., Moens, M.-F. & Milward, D. (2018). Approaches to Text Mining Arguments from Legal Cases. *Semantic Processing of Legal Texts: Proceedings of the Conference (Germany)*, 60–79 [in English]
14. Xu, Ju. (2021). Research on Judicial Big Data Text Mining and Sentencing Prediction Model. *Journal of Physics: Conference Series 1883*, 1–6 [in English].
15. Jantan, H. & Jamil, A. (2019). Association Rule Mining Based Crime Analysis using Apriori Algorithm. *International Journal of Advanced Trends in Computer Science and Engineering*, 8 (1.5), 18–24 [in English]
16. Kovalchuk, O., Banakh, S., Masonkova, M., Berezka, K., Mokhun, S. & Fedchyshyn, O. (2022). Text Mining for the Analysis of Legal Texts. *Advanced Computer Information Technology: Proceedings of the 12th International Conference (Slovakia)*, 502–505 [in English]
17. Kovalchuk, O., Banakh, S., Masonkova, M., Moskaliuk, N., Rohatynska, N. & Pustovyi, O. (2023). Survival Analysis Models for Estimating and Predicting the Risks of Confession of Criminal Defendants. *Advanced Computer Information Technology: Proceedings of the 13th International Conference (Poland)*. P. 46–51 [in English].
18. Kovalchuk, O., Kasianchuk, M., Karpinski, M. & Shevchuk, R. (2023). Decision-Making Supporting Models Concerning the Internal Security of the State. *International Journal of Electronics and Telecommunications*, 69(2), 301–307 [in English].
19. Kovalchuk, O., Shevchuk, R., Shangytbayeva, G. & Kasianchuk, M. (2022). Decision Support Model Based on the Analysis of International Security Risks and Threats. Chapter in monograph: *Przetwarzanie, transmisja i bezpieczeństwo informacji*. Akademia Techniczno-Humanistycznej, Bielsku-Białej. P. 57–70. [in English].
20. Kovalchuk, O., Karpinski, M., Banakh, S., Kasianchuk, M., Shevchuk, R. & Zagorodna, N. (2023). Prediction Machine Learning Models on Propensity Convicts to Criminal. *Information*. Vol. 14(3). P. 161 [in English].
21. Mathur, V. (2022). Association Rule Mining: Importance and Steps. *Analytics Steps*. URL: <https://www.analyticssteps.com/blogs/association-rule-mining-importance-and-steps> [in English].

Стаття надійшла до редакції 19.09.2023

Сергій Корнющенко,
аспірант Інституту права
Сумського державного університету,
прокурор Окружної прокуратури міста Суми

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ СТРОКІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

Обґрунтовано необхідність внесення змін до чинного кримінального процесуального законодавства України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», який набув чинності в липні 2021 року.

Кримінальні проступки займають неостаннє місце в системі досудового розслідування всіх кримінальних правопорушень, оскільки здебільшого майже 30% розслідуваних на сьогодні кримінальних правопорушень відповідно до ст. 12 Кримінального кодексу України належить до кримінальних проступків.

Прийняття зазначеного вище закону та виникнення категорії кримінальних правопорушень мало на меті полегшення та пришвидшення судового розгляду кримінальних проваджень цієї категорії, проте недосконалість чинного процесуального законодавства сприяє поширенню неоднозначної правозастосовної діяльності в частині строків досудового розслідування кримінальних проступків.

У статті сформувано проблему та наведено шляхи вирішення колізійних процесуальних ситуацій, що полягають у безпідставному продовженні строків дізнання в максимальних межах та проведення досудового розслідування кримінальних проступків протягом необмеженого строку.

Ключові слова: кримінальний проступок, строки дізнання, кримінальний процес, законодавство, продовження строків дізнання.

Korniushchenko S.

Problematic issues of compliance with deadlines during the pre-trial investigation of criminal misdemeanors

The use of new simplified forms of criminal proceedings is one of the conceptual issues of legal reform in Ukraine. The legal regulation of the most effective forms of administration of justice remains relevant in the light of the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Simplification of Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses”, which entered into force in July.

The purpose of writing this scientific article is to study the problematic issues that appear during the practical application of the criminal procedural legislation of Ukraine in terms of criminal offenses, since the imperfection of the procedural legislation leads to the emergence of a legal vacuum in terms of regulating the lines of pre-trial investigation of criminal offenses until the moment of notification of suspicion and prolongation of deadlines after reporting a suspicion.

The inaccuracy of the presentation of the rules of law and the presence of competition of the rules of law in these matters have a significant impact on the violation of human rights and freedoms during the pre-trial investigation, and also form an unreasonable discretion of the pre-trial investigation authorities in terms of extending the investigation time limits within the maximum accessible lines.

In this study, we will point out the need for legislative settlement of legal gaps in this area, as well as suggest ways out of this situation.

There is only one thing that is clear, that the more time the specified problems remain without due attention, the more violations of the rights and freedoms of citizens committed through the fault of the state of Ukraine may be found in the future by the European Court of Human Rights, since the criterion for the operation of any state institution is the principles of legality and legal certainty, which cannot be said about the issue of time limits in the investigation of criminal offenses.

Since this issue is not properly regulated and early studies concern only a small part of it, as methods for improving the legal procedure for regulating lines in criminal offenses, comparative and scientific-legal methods are proposed that allow the application of general rules of procedural law for application in situations of unsettled or legal situations collision. An analysis of the decisions of the highest judicial bodies of the European Union and national courts was also carried out in order to establish the law enforcement features of this issue, since, according to the general rules

of procedural law, the decisions of the European Court of Human Rights and the Supreme Court of Ukraine are, in essence, judicial precedents binding in law enforcement activities.

Keywords: *criminal misdemeanor, terms of inquiry, criminal process, legislation, extension of terms of inquiry.*

Постановка проблеми. Застосування нових спрощених форм кримінального провадження – одне із концептуальних питань правової реформи в Україні. Правове регулювання найбільш ефективних форм здійснення правосуддя актуальне відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», який набув чинності в липні 2021 р.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання строків досудового розслідування під час здійснення кримінального провадження неодноразово досліджували науковці, проте питання застосування процесуальних норм щодо строків саме під час здійснення досудового розслідування кримінальних проступків належним чином все ще не вирішено. Вказана проблема відображена в різних наукових працях таких учених, як І. Гловук, М. Леоненко, О. Толочко. Наявність прогалини в законодавстві, зокрема невідновлення строків проведення дізнання до повідомлення особі про підозру, а також збіг процесуальних норм після повідомлення особі про підозру, негативно впливає на дотримання принципу правової визначеності та потребує вирішення.

Мета наукової статті – дослідження проблемних питань, які виникають під час практичного застосування кримінально-процесуального законодавства України в частині кримінальних проступків, оскільки недосконалість процесуального законодавства призводить до виникнення правового вакууму під час досудового розслідування кримінальних проступків, врегулювання напрямків досудового розслідування кримінальних проступків до моменту повідомлення про підозру та продовження строків після повідомлення особі про підозру.

Недосконалість викладення процесуальних норм та наявність конкуренції норм права в цих питаннях суттєво впливають на порушення прав і свобод людини під час досудового розслідування, а також формують необґрунтовану свободу дій органів досудового розслідування в частині продовження строків розслідування в максимально доступних межах.

У статті вказано на необхідність законодавчого врегулювання правових прогалин у цій сфері, а також запропоновано шляхи подолання ситуації, що склалася.

Завдання наукової праці – формування та впровадження законодавчо визначеної процесуальної процедури, яка належним чином забезпечувала би права учасників процесу.

Виклад основного матеріалу дослідження. У липні 2021 р. набули чинності зміни до Кримінального процесуального кодексу України, якими запроваджено інститут кримінальних проступків. Відповідно до положень ст. 12 Кримінального кодексу України кримінальним проступком є діяння, за яке передбачено основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [1]. Таким чином, це правопорушення є найменш тяжким серед інших злочинів, а тому зміни до процесуального кодексу мали сприяти досудовому розслідуванню та судовому розгляду цієї категорії кримінальних правопорушень.

Безумовно, внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України спрямоване на наближення законодавства до стандартів, зазначених у рішеннях Європейського суду з прав людини. Зрозуміло, що такі зміни мають бути змістовними, усувати колізії в процесі та заповнювати прогалини, але натомість вони залишаються формальними, зумовлюють дискусії серед юристів та нові протиріччя і плутанину у правозастосовній практиці.

Після запровадження цього правового інституту виникли проблемні питання, вирішення яких здебільшого регулювалося новоствореною практикою, а не нормами права. Серед основних були питання щодо врегулювання загального строку досудового розслідування кримінальних проступків та продовження строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Зауважимо, що питання дотримання процесуальних строків під час проведення дізнання сьогодні набуває більшої актуальності серед науковців.

Фарінник В. логічно зазначає, що у ст. 219 Кримінального процесуального кодексу України відсутні норми, які регулювали би обов'язок слідчого, дізнавача чи прокурора закрити провадження у справі про кримінальне правопорушення, в якому особі не повідомлено про підозру. Це серйозна прогалина, яка

призводить до порушення таких загальних принципів кримінального судочинства, як верховенство права та рівність перед законом і судом [4].

Кузубова Т. взагалі пропонує вилучити з Кримінального процесуального кодексу України статті, які встановлюють строки досудового розслідування проступків і злочинів до повідомлення особі про підозру [8].

Гловюк І. зазначає, що визначальними для поточної практики ВСУ щодо строків досудового розслідування є такі формулювання чинного, неодноразово та безсистемно змінюваного законодавства у сфері строків досудового розслідування, яке на сьогодні характеризується недостатньою правовою визначеністю, а з окремих питань фрагментарністю. Це, як видається, ускладнює реалізацію принципу розумності кримінального провадження [5].

Строк досудового розслідування кримінальних проступків менший порівняно зі строками досудового слідства злочинів, що зумовлено застосуванням спрощеної кримінальної процесуальної форми, яка передбачає менш тривалі процесуальні строки щодо таких незначних суспільно небезпечних діянь, як кримінальні проступки [8].

Усі дослідження зводяться до наявності правової проблеми та відсутності необхідного регулювання процесуальних строків на сьогодні.

Ще однією проблемою з дотриманням строків під час слідства є неузгодженість статей 219 та 298-5 КПК України, в яких визначено різний порядок продовження процесуального строку. Конкретних наукових досліджень з цього питання немає, лише І. Гловюк у [5] вказує на необхідність керуватися положеннями ст. 219, оскільки вона є загальною щодо статей 294 та 298-5 КПК України [5]. Це питання є правовим вакуумом і підлягає подальшому детальному дослідженню та вирішенню.

У результаті аналізу ст. 219 Кримінального процесуального кодексу України виявлено, що законодавець поділив цю норму в частині процесуальних строків на дві окремі підгрупи, перша – загальний строк досудового розслідування, друга – строки досудового розслідування, досудове розслідування з моменту повідомлення особі про вчинення злочину чи кримінального проступку, тобто з моменту набуття особою процесуального статусу підозрюваного. Загальний строк досудового розслідування передбачено ч. 2 ст. 219, строк досудового розслідування щодо підозрюваного – ч. 3 ст. 219 Кримінального процесуального кодексу України.

З іншого боку, в ч. 2 ст. 219 взагалі немає законодавчого формулювання строку досудового розслідування кримінальних проступків.

Вказана обставина негативно впливає на необмеженість тривалості досудового розслідування з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудового розслідування до моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку. З огляду на таку обставину спростовується положення процесуального обов'язку слідчого, прокурора або дізнавача закрити кримінальне провадження у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. А тому, незважаючи на той факт, що строки давності у кримінальних проступках, тобто строки протягом яких особу можна притягнути до кримінального покарання (ст. 49 Кримінального кодексу України [1]) становлять 2 та 3 роки, неконкретність загальних строків досудового розслідування у кримінальних проступках порушують загальні засади кримінального провадження в частині законності продовження досудового розслідування необмежений час. Таким чином, особи, щодо яких розслідуються провадження щодо кримінальних проступків, не мають законодавчої можливості вимагати закриття такого провадження, яке триває необмежений час, коли закінчилися строки притягнення до кримінального покарання, проте про підозру повідомлено не було.

У такій ситуації безумовного правового вакууму варто користуватися загальними положеннями процесуального законодавства та, зокрема, аналогією закону, реалізація якої закріплена в ч. 6 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до змісту якої зазначено, що у випадках, коли положення Кримінального процесуального кодексу України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади, визначені ч. 1 ст. 7 КПК [2]. Тлумачення таких загальних норм процесуального права дає підстави стверджувати, що законодавець надає пріоритетне значення засадам кримінального провадження щодо інших норм, що обумовлюється дією саме принципу верховенства права [3].

До використання зазначеної норми нас також відсилають положення ч. 2 ст. 298 Кримінального процесуального кодексу України, якими встановлено, що досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими цим кодексом, з урахуванням

положень цієї глави, що визначає обов'язок слідчого, прокурора або дізнавача під час здійснення досудового розслідування або процесуального керівництва щодо кримінальних проступків враховувати положення законодавства, передбаченого для розслідування злочинів будь-якого виду.

Проаналізувавши судову практику та практику Європейського суду з прав людини, на обов'язковість якої нам вказує принцип законності кримінального провадження, передбачений ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України, підсумовуємо, що строк досудового розслідування у кримінальних проступках не може перевищувати строку досудового розслідування нетяжкого злочину, відповідальність за який більш тяжка, ніж за кримінальний проступок.

Такого висновку дійшов Касаційний кримінальний суд Верховного суду у справі № 754/6796/21, виклавши мотиви в ухвалі від 24.10.2022 [10], згідно з якою колегія суддів вказала на відсутність прямо визначеного у Кримінальному процесуальному кодексі України строку дізнання для кримінального проступку та констатувала, що строк його досудового розслідування не може бути необмежений та перевищувати строк досудового розслідування для нетяжких злочинів, який встановлений у п. 1 ч. 2 ст. 219 Кримінального процесуального кодексу України.

Така позиція суду узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини, а саме: у рішенні від 14 жовтня 2010 р. у справі «Щокін проти України» [9] визначено концепцію якості закону, зокрема з вимогою, щоб він був доступний для заінтересованих осіб, чіткий та передбачуваний у застосуванні. Відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості і точності порушує вимогу «якості закону». Якщо національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід. Тобто вирішення колізій у законодавстві завжди тлумачиться на користь особи.

06 червня 2023 р. Верховний Суд у справі № 461/9707/21 [11] ухвалив постанову, яка підкреслює правильність та обґрунтованість використання зазначеної вище практики для обрахування строків дізнання. В цьому рішенні вища судова інстанція зазначила, що чинним кримінальним процесуальним законодавством не визначено строк дізнання для кримінальних проступків з моменту внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Водночас кримінальні проступки є найменш суспільно небезпечними діяннями. Наступний щабель градації за суспільною небезпечністю займають нетяжкі злочини. Кримінальний процесуальний кодекс України визначає строк досудового розслідування для нетяжких, тяжких та особливо тяжких злочинів. З огляду на те, що кримінальні проступки є менш суспільно небезпечними діяннями порівняно із нетяжкими злочинами, то строк їхнього розслідування не має бути більшим, аніж для нетяжких злочинів.

Аналогічний правозастосовний підхід відображений в ухвалі Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 травня 2022 р. у справі № 204/1781/21 [12].

З урахування викладеного робимо висновок про те, що строк досудового розслідування у кримінальних проступках не може становити більше 12 місяців з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а тому потребує законодавчих змін до частини 2 ст. 219 Кримінального процесуального кодексу України.

Іншою правовою колізією під час здійснення досудового розслідування у кримінальних проступках залишається неузгодженість процедури продовження строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях після повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку.

В ч. 3 ст. 219 Кримінального процесуального кодексу України [6] визначено порядок продовження та граничні строки досудового розслідування дізнання після повідомлення особі про підозру:

1) протягом сімдесяти двох годин – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298² Кримінального процесуального кодексу України;

2) протягом двадцяти діб – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, якщо підозрюваний не визнає вину, або в разі необхідності проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, або вчинення кримінального проступку неповнолітнім;

3) протягом одного місяця – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, якщо особа заявила клопотання про проведення експертизи у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 298⁴ Кримінального процесуального кодексу України.

Згідно з ч. 2 ст. 294 Кримінального процесуального кодексу України, якщо внаслідок складності провадження неможливо закінчити досудове розслідування з дня повідомлення особі про підозру у вчи-

ненні кримінального проступку (дізнання) у строк, зазначений у пунктах 1 і 2 ч. 3 ст. 219, такий строк може бути продовжений прокурором у межах строку, встановленого п. 1 ч. 4 ст. 219.

Іншою процесуальною нормою, яка регулює таке питання, є ст. 298-5 Кримінального процесуального кодексу України, згідно з ч. 1 цієї статті у разі необхідності проведення додаткових слідчих і розшукових дій строк дізнання може бути продовжений прокурором до тридцяти днів. Про продовження строку дізнання прокурор виносить постанову.

Аналогічна норма міститься в п. 2 ч. 1 ст. 301 Кримінального процесуального кодексу України, згідно з якою прокурор зобов'язаний не пізніше трьох днів після отримання матеріалів дізнання разом з повідомленням про підозру повернути дізнавачу кримінальне провадження з письмовими вказівками про проведення процесуальних дій з одночасним продовженням строку дізнання до одного місяця.

З наведених вище норм ми бачимо абстрактне формулювання законодавцем можливості продовження строку дізнання прокурором до 30 днів, що визначене в статтях 298-5 та 301, натомість коли в статтях 219 та 294 мова йде про один місяць на встановлення ієрархічного продовження строку дізнання, тобто до 20 днів та одного місяця. Обов'язковими вимогами продовження строків дізнання до 20 днів також є невизнання вини підозрюваним та необхідність проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, тоді як до одного місяця строк дізнання може бути продовжений лише у разі заявлення клопотання підозрюваним про проведення експертного дослідження у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 298⁴ Кримінального процесуального кодексу України у разі незгоди з результатами медичного освідчення або висновком спеціаліста.

Таким чином, неоднозначне законодавче формулювання продовження строків дізнання надає необґрунтовану дискрецію прокурорам щодо продовження строків дізнання до 30 днів, незалежно від настання обставин, передбачених у пунктах 2, 3 ч. 3 ст. 219 Кримінального процесуального кодексу України.

За більш детального аналізу норм кримінального процесуального права бачимо посилення законодавця в ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України на обов'язковість дотримання строків досудового розслідування, визначених саме в ст. 219. Зокрема, у ч. 10 ст. 219 передбачено, що кримінальне провадження закривається у разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.

Також важливим є питання можливості продовження строків дізнання прокурором відразу до 30 днів, оминувши процедурний етап продовження строків до 20 днів, що, на нашу думку, недопустимо. Здійснивши аналіз судової практики за аналогією закону, бачимо поетапне продовження строків досудового розслідування злочинів слідчим суддею до 6 та 12 місяців (ч. 3 ст. 294), а тому з урахуванням норми, визначеної ч. 2 ст. 298 Кримінального процесуального кодексу України, бачимо необхідність додаткового законодавчого врегулювання етапності продовження строків дізнання.

На обов'язковості дотримання саме вимог, визначених у ч. 3 ст. 219 Кримінального процесуального кодексу України, вказує Касаційний кримінальний суд Верховного суду у рішенні від 24.10.2022 у справі № 754/6796/21 [10], зазначивши, що згідно з п. 2 ч. 3 ст. 219 передбачений двадцятиденний строк проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні, де підозрюваний не визнає вини або існує необхідність проведення додаткових слідчих (розшукових) дій. Проте в такому разі матеріали кримінального провадження містять дані про те, що обвинувачений не визнавав вини під час досудового розслідування та доказ того, що у вказаному кримінальному провадженні існувала необхідність проведення додаткових слідчих (розшукових) дій.

Така позиція повністю узгоджується з рішенням Верховного суду у справі № 705/1850/21 [13], викладеним у постанові від 06.09.2022, згідно з яким у системі нормативних положень Кримінального процесуального кодексу України наведено загальне положення ієрархічно перебуває між загальними засадами кримінального провадження та іншими процедурними нормами, що регламентують строки проведення досудового розслідування. Тому закономірним є те, що у випадку конфлікту загального положення ст. 219 «Строки досудового розслідування» з процедурною нормою досудового розслідування, пріоритет має відповідне загальне положення досудового розслідування (аналогія відповідно до норми ч. 6 ст. 9). У такому разі останнє не може суперечити загальним положенням досудового розслідування.

Ст. 219 Кримінального процесуального кодексу України є нормою загальної дії, якою регулюються строки досудового розслідування і яка не підлягає розширеному тлумаченню та не передбачає будь-яких винятків або виключень. Зі змісту ч. 2 ст. 298 (глава 25), убачається, що досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими зазначеним Кодексом, з урахуванням положень цієї глави. Буквальне тлумачення наведеної

норми вказує на те, що під час проведення дізнання перевага має надаватися загальним правилам досудового розслідування.

У такому контексті також доречний відомий латинський вислів «in dubio pro reo» у випадку сумніву на користь обвинуваченого (підозрюваного). Недостатня правова визначеність приписів Кримінального процесуального кодексу України щодо строків дізнання після повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку безумовно має тлумачитися на користь підозрюваного, ефективного забезпечення його прав і свобод у кримінальному провадженні.

Таким чином, визначення в статтях 298-5 та 301 можливість продовження строку досудового розслідування прокурором з формулюванням «до тридцяти днів» фактично порушує загальні норми, передбачені в ст. 219, а тому існує потреба у внесенні змін до зазначених статей з метою усунення правової колізії.

Висновки. На наше переконання, законодавцем в ст. 219 Кримінального процесуального кодексу України встановлено градацію процесуальних строків до моменту повідомлення особі про підозру. Зокрема, різниця між строком у нетяжких злочинах (12 місяців), тяжких та особливо тяжких злочинах (18 місяців) становить 6 місяців. За такою аналогією, строк досудового розслідування проступків має становити місяців, тобто бути на 6 місяців меншим за строк досудового розслідування нетяжких злочинів.

З огляду на зазначені факти, доцільним є доповнення ч. 2 ст. 219 п. 1-1 такого змісту: «шість місяців – у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку».

Іншим взагалі дотепер недослідженим питанням процесуальних строків у кримінальних проступках є процедура продовження строків досудового розслідування у кримінальних проступках після повідомлення особі про підозру.

Як було встановлено, строки досудового розслідування після повідомлення особі про підозру законодавець визначає у 72 години, 20 днів та одного місяця.

Вище було детально описано наявність правового вакууму та конкуренції норм кримінального процесуального права, визначених у статтях 219, 294, 298-5, 301 Кримінального процесуального кодексу України.

У результаті аналізу, з використанням доступних судових практик національних та європейських судів та загальних засад кримінального провадження, зроблено висновок про те, що ст. 219 порівняно зі ст. 298-5, 301 є загальною нормою, а тому норми статей 298-5, 301 не можуть суперечити положенням ст. 219.

Резюмуючи сказане, варто звернути увагу на ту обставину, що п. 3 ч. 3 ст. 219 Кримінального процесуального кодексу України сьогодні фактично неспроможний, оскільки така норма прописана винятково для випадків проведення експертизи за клопотанням підозрюваного у разі його незгоди з медичним освідуванням на стан сп'яніння. Проте надалі ст. 286-1 Кримінального кодексу України було декриміналізовано і правопорушення щодо керування транспортними засобами у стані алкогольного сп'яніння знову стало адміністративним. Проте така обставина не виключає можливості звернення з клопотанням про проведення експертизи підозрюваним в інших кримінальних правопорушеннях. Саме тому, на нашу думку, доречно внести зміни до п. 3 ч. 3 ст. 219 Кримінального процесуального кодексу України, виклавши її в такій редакції: «протягом одного місяця – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, якщо особою заявлено клопотання про проведення експертизи».

Необхідно також вказати на той факт, що продовження строків досудового розслідування з метою проведення допиту підозрюваного та з'ясування його правової позиції є неприпустимим, адже правова конструкція ч. 3 ст. 219 вказує на те, що продовження строків досудового розслідування до 20 днів можливе саме в разі невизнання провини підозрюваним. Це нашо вухує на думку, що допит підозрюваного у кримінальних проступках має бути проведений не пізніше 72 годин з моменту повідомлення про підозру, а продовження строків до 20 днів можливе лише в разі необхідності проведення додаткових, не пов'язаних з допитом підозрюваного, слідчих (розшукових) дій або в разі невизнання підозрюваним своєї причетності до інкримінованого кримінального проступку.

З метою усунення колізії процесуальних норм необхідно надати відповідності положення ч. 1 ст. 298-5 Кримінального процесуального кодексу України. Проведене дослідження надає нам підставити говорити про необхідність викласти зазначену норму права таким чином: «у разі необхідності проведення додаткових слідчих і розшукових дій або в разі невизнання вини підозрюваним строк дізнання може бути продовжений прокурором до двадцяти днів, а в разі подання підозрюваним клопотання про проведення експертизи та його задоволення стороною обвинувачення – до 30 днів. Про продовження строку дізнання прокурор виносить постанову».

Аналогічні за своїм змістом правові зміни мають бути внесені до п. 2 ч. 2 ст. 301 Кримінального процесуального кодексу України, яку пропонується викласти в такій редакції: «повернути дізнавачу кримінальне провадження з письмовими вказівками про проведення процесуальних дій з одночасним продовженням строку дізнання до двадцяти днів, а в разі задоволення клопотання підозрюваного про призначення експертного дослідження – до 30 днів, та звільнити затриману особу (у разі затримання особи в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 298² цього Кодексу)».

Вказані зміни до кримінального процесуального законодавства сприятимуть реалізації принципу юридичної визначеності та блокуватимуть необґрунтовану процесуальну дискрецію сторони обвинувачення, а отже, забезпечать належне дотримання прав і свобод учасників кримінального провадження.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України, від 05.04.2001 № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 13.09.2023).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України, від 13.04.2012 №4651-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 15.09.2023).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків : Право, 2013. URL: <https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/154/1-28.pdf> (дата звернення: 15.09.2023).
4. Фаринник В. Як довго може тривати дізнання без вручення особі підозри. *Закон і бізнес*. Вип. № 3-4 від 16.01-29.01.2021. URL: https://zib.com.ua/ua/146456-yak_dovgo_mozhe_trivati_diznannya_bez_vguchennya_osobi_pidoz.html (дата звернення: 16.09.2023).
5. Гловюк І. В. Деякі питання тлумачення норм щодо строків досудового розслідування у практиці ККС ВС. *Кримінальний процесуальний кодекс України: десятиліття реалізації і проблеми сьогодення* : зб. статей за матеріалами Всеукр. наук.-практ. конф. з нагоди 10-річчя вступу в дію Кримінального процесуального кодексу України (18 листоп. 2022 р., м. Львів). Львів : Львівський нац. Ун-т ім. Івана Франка, 2022. С. 13–22. URL: https://www.researchgate.net/publication/367257734_Glovuk_IV_Deaki_pittanna_tlumacenna_norm_sodo_strokov_dosudovogo_rozsliduvanna_u_praktici_KKS_VS_Kriminalnij_procesualnij_kodeks_Ukraini_desatilitta_realizacii_i_problemi_sogodenna_zbirnik_statej_zam (дата звернення: 10.09.2023).
6. Досудове розслідування кримінальних проступків: метод. рек. / [С. С. Чернявський, М. С. Цуцкірідзе, Р. М. Дударець та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 160 с. URL: https://www.naiu.kiev.ua/files/zakon_ukr/metod_rek/metod_prostupky_18112019.pdf (дата звернення: 15.09.2023).
7. Гасанов Р. Н. Дізнання як форма досудового розслідування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Вип. 1. : у 2-х ч. Ч. 1. С. 3–8. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2016/1/tom_1/vip1_1_2016.pdf (дата звернення: 15.09.2023).
8. Кузубова Т. О. Теоретичні та прикладні питання умнормування строків досудового розслідування до повідомлення особі про підозру. *Вісник ХНУВС*. 2020. № 3 (90). URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/8fb5f499-1202-49c7-8efc-dffa443a1973/content> (дата звернення: 15.09.2023).
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» від 14.01.2011 (Заяви № 23759/03 та № 37943/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858 (дата звернення: 14.09.2023).
10. Ухвала Верховного Суду від 24.10.2022 у справі № 754/6796/21, провадження № 51-3206ск22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940494> (дата звернення: 11.09.2023).
11. Постанова Верховного Суду від 06.06.2023 у справі № 461/9707/21, провадження № 51-3012км22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111431127> (дата звернення: 15.09.2023).
12. Ухвала Верховного Суду від 04.05.2022 у справі № 204/1781/21, провадження № 51-827ск22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104191885> (дата звернення: 15.09.2023).
13. Постанова Верховного Суду від 06.09.2022 у справі № 05/1850/21, провадженн № 51-5604км21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106191186> (дата звернення: 05.09.2023).

References

1. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]*, dated 04/05/2001 No. 2341-III / Verkhovna Rada of Ukraine. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian]

2. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]*, dated 04/13/2012 No. 4651-VI / Verkhovna Rada of Ukraine. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian]
3. Tatsii, V. Y., Pshonka, V. P. & Portnov, A. V. (2013). *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [Criminal procedural code of Ukraine: scientific and practical commentary]*. Kharkiv: Law. Retrieved from <https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/154/1-28.pdf>
4. Farinnyk, V. (2021). Yak dovho mozhe tryvaty diznannia bez vruchennia osobi pidozry [How long can the investigation last without serving the suspect]. *Zakon i Biznes - Law and Business*, 3-4 from 01.16-01.29, 2021. Retrieved from https://zib.com.ua/ua/146456-yak_dovgo_mozhe_trivati_diznannya_bez_vruchennya_osobi_pidoz.html [in Ukrainian]
5. Hlovyuk, I. V. (2022). Deiaki pytannia tлумachennia norm shchodo strokiv dosudovoho rozsliduvannia u praktytsi KKS VS [Some issues of interpretation of norms regarding the terms of pre-trial investigation in the practice of the CCS of the Supreme Court]. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: desiatylittia realizatsii i problemy sohodennia: zbirnyk statei za materialamy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii z nahody 10-richchia vstupu v diu Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy (18 lystopada 2022 roku, m. Lviv) - The Criminal Procedural Code of Ukraine: a decade of implementation and today's problems: a collection of articles based on the materials of the All-Ukrainian scientific and practical conference on the occasion of the 10th anniversary of the entry into force of the Criminal Procedural Code of Ukraine (November 18, 2022, Lviv)*. Lviv: Ivan Franko Lviv National University, 13-22. Retrieved from https://www.researchgate.net/publication/367257734_Glovuk_IV_Deaki_pytanna_tlumacenna_norm_sodo_strokiv_dosudovogo_rozsliduvanna_u_praktytsi_KKS_VS_Kriminalnij_procesualnij_kodeks_Ukraini_desatylitta_realizatsii_i_problemi_sogodenna_zbirnyk_statej_za_ma [in Ukrainian]
6. Chernyavskiy, S. S., Tsutskiridze, M. S., Dudarets, R. M. and others (2019). *Dosudove rozsliduvannia kryminalnykh prostupkiv: metod. rek. [Pretrial investigation of criminal misdemeanors: method. rec.]*. Kyiv: National. Acad. internal cases. Retrieved from https://www.naiuu.kiev.ua/files/zakon_ukr/metod_rek/metod_prostupky_18112019.pdf [in Ukrainian]
7. Hasanov, R. N. (2016) Diznannia yak forma dosudovoho rozsliduvannia [Investigation as a form of pre-trial investigation]. *Naukovyi visnyk publicnogo ta pryvatnogo prava - Scientific bulletin of public and private law: Research Institute of Public Law*, 1, 3-8. Retrieved from http://www.nvppp.in.ua/vip/2016/1/tom_1/vip1_1_2016.pdf [in Ukrainian]
8. Kuzubova, T. O. (2020). Teoretychni ta prykladni pytannia umnormuvannia strokiv dosudovoho rozsliduvannia do povidomlennia osobi pro pidozru [Theoretical and applied issues of standardizing the terms of pre-trial investigation before informing a person of suspicion]. *Visnyk KhNUVS - Bulletin of KhNUVS*, 3 (90). Retrieved from <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/8fb5f499-1202-49c7-8efc-dffa443a1973/content> [in Ukrainian]
9. *Rishennia YeSPL u spravi «Shchokin proty Ukrainy» [Decision of the ECtHR in the case «Shchokin v. Ukraine»]*, dated 14.01.2011 (Applications No. 23759/03 and No. 37943/06). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858 [in Ukrainian]
10. *Ukhvala Verkhovnoho Sudu [Decision of the Supreme Court]*, dated 24.10.2022 in case No. 754/6796/21, proceedings No. 51-3206sk22. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940494> [in Ukrainian]
11. *Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court]*, dated 06.06.2023 in case No. 461/9707/21, proceedings No. 51-3012km22. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111431127> [in Ukrainian]
12. *Ukhvala Verkhovnoho Sudu [Decision of the Supreme Court]*, dated 04.05.2022 in case No. 204/1781/21, proceedings No. 51-827sk22. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104191885> [in Ukrainian]
13. *Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court]*, dated 06.09.2022 in case No. 705/1850/21, proceedings No. 51-5604km21. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106191186> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 18.09.2023

Роман Олійничук,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
безпеки та правоохоронної діяльності

Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4228-1384>

Валерій Канюка,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
безпеки та правоохоронної діяльності

Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1573-9137>

УПРАВЛІННЯ ПРОВЕДЕННЯМ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРАДІЖОК, ВЧИНЕНИХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Розглянуто характерні особливості управління проведенням негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні крадіжок, вчинених в умовах воєнного стану. Проаналізовано погляди науковців на категорії, які стосуються особливостей управління проведенням негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні крадіжок, вчинених в умовах воєнного стану. Обґрунтовано важливість правильного управління, планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій службових осіб правоохоронних органів для успішного розкриття крадіжок, вчинених в умовах воєнного стану. Ідентифіковано особливості управління проведенням окремих негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні крадіжок, вчинених в умовах воєнного стану та зроблено відповідні авторські висновки.

Ключові слова: крадіжка, вчинення крадіжок, кримінальне правопорушення, управління проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, управління розслідуванням крадіжок, досудове розслідування.

Oliynychuk R., Kanyuka V.

Conducting management covert investigative (search) actions when investigating thefts committed under martial law

The characteristic features of conducting management secret investigative (research) actions during the investigation of thefts committed during martial law are considered. The views of scientists on the categories related to the specifics of the use and conducting management covert investigative (research) actions in the investigation of thefts committed under martial law were analyzed. The importance of proper planning and conducting management covert investigative (research) actions of law enforcement officials for the successful disclosure of thefts committed during martial law is substantiated. The specifics conducting management individual secret investigative (research) actions during the investigation of thefts committed under martial law were identified and corresponding author's conclusions were drawn. Theft is one of the main property crimes, which has always been a significant part of all criminal statistics in Ukraine.

In practice, there are rare cases when offenders do not take their theft seriously, mistakenly believing that nothing terrible will happen to them for it. It would seem, as thieves think, what's the matter here – he appropriated someone else's property. This, in their opinion, happens quite often and this offense is quite widespread in our society. However, now, during the war, such things are treated more strictly. Only coordinated cooperation and mutual understanding between investigators and operatives can ultimately lead to a positive result in terms of quick and high-quality investigation of thefts, as well as professional conduct of pre-trial investigation to achieve its goal and fulfil the tasks of criminal proceedings. Of course, limiting yourself to the use of formal forms and methods in the process of pre-trial investigation, it is not possible to maximally ensure a fast, high-quality and effective investigation of thefts, especially those committed under martial law.

Keywords: theft, committing theft, criminal offense, conducting management undercover investigative (search) actions, investigation management of theft, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Від початку повномасштабного російського вторгнення в Україну 24 лютого 2022 року збільшилась кількість випадків вчинення крадіжок, особливо з тих помешкань громадян, які вони вимушено залишили, рятуючись від військової агресії ворога. Звичайно, що в перші дні війни більшість людей поспіхом покидали свої домівки, беручи із собою самі необхідні речі, документи та цінності, особливо в тих регіонах України, куди першочергово відбувалося вторгнення російських окупантів. Більшість же речей та матеріальних цінностей, особливо довгомірні та великогабаритні предмети люди залишали у своїх помешканнях.

Саме цією ситуацією, коли помешкання вимушених переселенців залишаються без нагляду, і можуть скористатися крадії. А в умовах воєнного стану на тимчасово окупованих територіях крадіжки в основній більшості вчиняються особами з числа окупаційних військ та цивільних осіб, які перейшли на бік ворога.

Крадіжка – один із основних майнових злочинів, який завжди становив значну частину всієї кримінальної статистики в Україні.

На практиці трапляються непоодинокі випадки, коли правопорушники не сприймають всерйоз вчинену ними крадіжку, помилково вважаючи, що нічого страшного їм за це не буде. Здавалося б, як думають крадії, що тут такого – привласнив чуже майно. Таке, на їхню думку, трапляється досить часто і саме це правопорушення достатньо розповсюджене у нашому суспільстві. Однак зараз, під час війни, до таких речей ставляться більш суворо.

3 березня були внесені зміни до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини, передбачені статтями 185, 186, 187, 189, 191 КК, вчинені в умовах воєнного стану [1].

Цей злочин передбачений частиною 4 статті 185 Кримінального кодексу (далі – КК) України («Крадіжка, вчинена у великих розмірах чи в умовах воєнного або надзвичайного стану») [2].

Ст. 30 Конституції України кожному гарантується недоторканність житла, а саме те, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду, а ст. 41 проголошує непорушність права приватної власності, недоторканність житла і його захист від будь-яких протиправних посягань [3].

Деякі науковці, недоторканність приватної власності, слушно визнають надзвичайною соціальною цінністю в умовах оновлення нашого суспільства, формування демократичної, правової держави, а охорону приватної власності, її захист від злочинних посягань – найважливішим завданням правоохоронних органів [4].

Тактика та методика застосування негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) під час розслідування саме таких злочинів в Україні, а також управління такою діяльністю розроблена недостатньо, тому значна кількість цих злочинів залишається нерозкритими, а особи, які їх вчинили, успішно уникають покарання.

Разом з тим практика досудового розслідування свідчить про наявність певних проблем, а деколи й допущення помилок під час управління та проведення НСРД в процесі розслідування злочинів, передбачених частиною 4 статті 185 КК України. Удосконалення та реальних змін потребує також законодавство, що регулює процес досудового розслідування цього небезпечного злочину. Тому дане дослідження є достатньо актуальним, так як воно пов'язане із виявленням особливостей проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні крадіжок, вчинених саме в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблемні аспекти, пов'язані із проведенням негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування крадіжок та інших кримінальних правопорушень розглядалися у працях українських вчених, таких як Д. М. Толпиго, А. А. Ковалю, І. В. Пиріг та В. В. Самсонової, П. М. Маланчука, О. І. Жеребко, О. В. , О. О. Проценко та інших. Зокрема, Д. М. Толпиго у своїй науковій праці приділив увагу концептуальним засадам інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні [5]. А. А. Коваль окреслив напрямки удосконалення механізму забезпечення прав людини при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій [6]. І. В. Пиріг та В. В. Самсонова у своєму монографічному дослідженні приділили увагу методиці розслідування крадіжок, вчинених на території садівницьких товариств і дачних кооперативів [4]. П. М. Маланчук дослідив особливості розслідування крадіжок [7]. Жеребко О. І. у своєму науковому дослідженні розглянув методику розслідування крадіжок [8]. О. В. Ковальова дослідила основні аспекти застосування засобів інформаційного забезпечення під час проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій [9]. О. О. Проценко у своїй науковій праці розглянув тактико-психологічні особливості спостереження за особою, річчю або місцем [10].

Однак, незважаючи на досить вагомі та продуктивні наукові здобутки у цьому напрямі, багато аспектів даної проблематики, зокрема питання щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій для успішного розкриття крадіжок, вчинених в умовах воєнного стану залишаються малодослідженими та спірними, особливо в їхньому практичному застосуванні.

У зв'язку з цим, **метою даного дослідження** є виявлення деяких важливих особливостей управління проведенням негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні крадіжок, вчинених в умовах воєнного стану з метою їхнього врахування і застосування в практичній діяльності правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нормативно правове регулювання, правова регламентація та законодавче трактування НСРД передбачено у кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України як ефективний спосіб виконання основних завдань кримінального провадження.

Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК.

Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб [11].

Надзвичайно актуальним та професійно дієвим є роль НСРД під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану.

Законом України «Про правовий режим воєнного стану», поняття «воєнний стан» визначається, як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [12].

Лише злагоджена співпраця та взаєморозуміння між слідчими та оперативними працівниками, а також професійне управління і планування керівників може привести до позитивного результату щодо швидкого та якісного розслідування крадіжок, а також професійного провадження досудового розслідування для досягнення його мети та виконання завдань кримінального провадження.

Звичайно, що обмежуючись лише використанням гласних форм та методів в процесі досудового розслідування, не можливо максимально забезпечити швидке, якісне та ефективне розслідування крадіжок, особливо вчинених в умовах воєнного стану.

Отримання потрібної та корисної інформації про підготовку або ж вчинення цього виду злочину та його фіксації, як правило, може відбуватися шляхом застосуванням лише дієвих і адекватних негласних слідчих (розшукових) дій, які, в свою чергу, повинні бути надзвичайно ефективними в розкритті крадіжок, особливо вчинених в умовах воєнного стану.

Варто відзначити про надзвичайну важливість та професійну необхідність правильного вибору тактики проведення негласних слідчих (розшукових) дій, розробка та прийняття управлінських рішень, застосування яких будуть мати вагоме значення та вплив на процес подальшого розслідування крадіжок. Тому, для швидкого, оптимально та вдалого розкриття злочинів проти власності, вчинених шляхом крадіжки, насамперед необхідне правильне управління та планування дій службових осіб правоохоронних органів на початковому етапі розслідування.

Відтак, саме швидкі, оперативні та кваліфіковані управлінські дії на цьому етапі дають можливість встановити наявність наслідків злочинних порушень і зафіксувати сліди злочину. Однак, для повного, всебічного і об'єктивного розслідування даного злочину необхідно встановити важливі обставини шляхом провадження різних слідчих дій, тактичних операцій та управлінських рішень.

Проблематичним моментом розслідування крадіжок в умовах воєнного стану, на нашу думку, є виявлення та допит свідків даного злочину. Адже, в умовах воєнного стану багато людей, перебуваючи в стресовому стані, депресіях та переживаючи неабиякі внутрішні тривоги, не бажають співпрацювати з правоохоронними органами. В даному випадку буде доцільним використання можливостей попередніх напрацювань щодо конфіденційного співробітництва і управління ним. Адже, згідно зі ст. 275 КПК України, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених КПК [11].

Крадіжки часто бувають одномоментними, тому успіх розслідування здебільшого залежить від вміння слідчого у повному обсязі використати наявну інформацію.

В процесі розслідування крадіжок варто згадати про ефективність правильного управління та організацією щодо проведення спостереження за особою, річчю або місцем, тому що часто злочинці, після вчинення даного злочину, намагаються швидко позбутися викраденого майна різним способом, а професійно правильне управління проведенням цієї негласної слідчої (розшукової) дії дасть можливість правоохоронцям проконтролювати цей процес і отримати доказову базу по справі.

Як слушно зазначає О. О. Проценко, спостереження за особою, річчю або місцем відіграє особливе значення при попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів працівниками ОВС і використанні результатів спостереження в кримінальному провадженні [10, с. 210].

Також, дієвим та ефективним способом збору і отримання необхідної інформації під час управління проведенням негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні крадіжок є вмиле та професійне управління використанням технічних засобів. Адже, на сьогоднішній день є достатньо обширне різноманіття технічних засобів та гаджетів, які можуть стати корисними в процесі швидкого та ефективного розслідування злочинів.

Які конкретно технічні засоби необхідно використовувати в негласних слідчих (розшукових) діях, як слушно зазначає О. В. Ковальова, слід вирішувати слідчому, якщо він проводить їх особисто, чи узгоджувати з працівниками технічних й інших оперативних підрозділів, яким доручено виконувати проведення негласних слідчих (розшукових) дій [9, с. 36].

В процесі розслідування крадіжок слідчий вже на початковому етапі розслідування, як правило, має певну інформацію про обставини виявленого злочину, а часто й про осіб, які його вчинили. Ця інформація надходить до нього із заяв потерпілих та інших джерел. Але в умовах воєнного стану люди часто перебувають далеко від своїх домівок, тому, в силу цього, не мають можливості дізнатись про крадіжки із своїх помешкань та вчасно повідомити правоохоронні органи про вчинений злочин, що у свою чергу надає цим злочинам високого ступеня латентності.

В результаті проведених досліджень можна зробити **висновки** про ряд характерних особливостей проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні крадіжок, вчинених в умовах воєнного стану, а саме:

– важливість прийняття правильних управлінських рішень, здійснення ефективного прогнозування та планування правоохоронної діяльності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні крадіжок, вчинених в умовах воєнного стану впливає на позитивний результат всього розслідування;

– для оптимально швидкого та ефективного розслідування крадіжок, насамперед, необхідне правильне планування службових осіб правоохоронних органів та правильний вибір негласних слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування;

– важливим елементом розслідування даних злочинів є залучення осіб до конфіденційного співробітництва та використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами;

– варто відзначити про високу ефективність правильного проведення спостереження за особою, річчю або місцем для отримання доказової бази по справі;

– сучасною можливістю та необхідністю є максимально ефективно використання технічних засобів та засобів інформаційного забезпечення під час розслідування крадіжок;

– професійний вибір найефективнішої негласної слідчої (розшукової) дії та тактично правильне її проведення дають можливість з'ясувати весь спектр обставин вчинення даного злочину.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство : Закон України № 2117-IX від 03. 03. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#n6> (дата звернення: 15.01.2023).
2. Кримінальний кодекс України : станом на 03.06.2020 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14> (дата звернення: 15.01.2023).
3. Конституція України [Електронний ресурс]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

4. Пиріг І. В., Самсонова В. В. Методика розслідування крадіжок, вчинених на території садівницьких товариств і дачних кооперативів: монограф. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 152 с.
5. Толлиго Д. М. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні: концептуальні засади. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: Юридичні науки. 2019. № 2. С. 28-34.
6. Коваль А. А. Напрямки удосконалення механізму забезпечення прав людини при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: Юридичні науки. 2019. № 5. С. 23-27.
7. Маланчук П. М. Особливості розслідування крадіжок. *Правові горизонти*. 2017. Вип. 6. С. 69-73.
8. Жеребко О. І. Методика розслідування крадіжок. *Криміналістика і судова експертиза*. 2017. Вип. 62. С. 153-160.
9. Ковальова О. В. Засоби інформаційного забезпечення під час проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. *Українська поліцейстика: теорія, законодавство, практика*. 2022. № 1. С. 30–39.
10. Проценко О. О. Тактико-психологічні особливості спостереження за особою, річчю або місцем. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 2. С. 207-210.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 15.01.2023).
12. Про правовий режим воєнного стану: Закон України № 389-VIII від 12. 05. 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 15.01.2023).

References

1. *Zakon Ukrainy «Pro vnesennya zmin do Kryminalnogo kodeksu Ukrayiny shchodo posylennya vidpovidalnosti za maroderstvo» [On amendments to the Criminal Code of Ukraine regarding increased liability for looting: Law of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#n6> [in Ukrainian]
2. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14> [in Ukrainian]
3. *Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> [in Ukrainian]
4. Pyrih, I. V. & Samsonova, V. V. (2017). *Metodyka rozsliduvannya kradizhok, vchynenykh na terytoriyi sadivnytskykh tovarystv i dachnykh kooperatyviv [Methodology of investigation of thefts committed on the territory of horticultural societies and dacha cooperatives]*. Dnipro: Dniprop. derzh. un-t vnutr. sprav. Retrieved from <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/1377/1.pdf> [in Ukrainian]
5. Tolpyho, D. M. (2019). *Instytut nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy u kryminalnomu provadzhenni: kontseptualni zasady [Institute of secret investigative (investigative) actions in criminal proceedings: conceptual foundations]*. *Mizhnarodnyy naukovyy zhurnal «Internauka»*. Seriya: Yurydychni nauky – International scientific journal «Internauka». Series: Legal sciences, 2, 28-34 [in Ukrainian]
6. Koval, A. A. (2019). *Napryamky udoskonalennya mekhanizmu zabezpechennya prav lyudyny pry provedenni nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy [Directions for improving the mechanism for ensuring human rights when conducting covert investigative (search) actions]*. *Mizhnarodnyy naukovyy zhurnal «Internauka»*. Seriya: Yurydychni nauky – International scientific journal «Internauka». Series: Legal sciences, 5, 23-27 [in Ukrainian]
7. Malanchuk, P. M. (2017). *Osoblyvosti rozsliduvannya kradizhok [Peculiarities of investigation of thefts]*. *Pravovi horyzonty – Legal horizons*, 6, 69-73 [in Ukrainian]
8. Zherebko, O. I. (2017). *Metodyka rozsliduvannya kradizhok [Methodology of investigation of thefts]*. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza – Forensics and forensic examination*, 62, 153-160 [in Ukrainian]
9. Kovalova, O. V. (2022). *Zasoby informatsiyного zabezpechennya pid chas provedennya slidchykh (rozshukovykh) diy ta nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy [Means of information support during investigative (search) actions and covert investigative (search) actions]*. *Ukrayinska politystyka: teoriya, zakonodavstvo, praktyka – Ukrainian policing: theory, legislation, practice*, 1, 30–39 [in Ukrainian]
10. Protsenko, O. O. (2013). *Taktyko-psykholohichni osoblyvosti sposterezhennya za osoboyu, richchyu abo mistsem [Tactical and psychological features of observing a person, thing or place]*. *Pivdenoukrayinskyi pravnychyy chasopys – South Ukrainian legal journal*, 2, 207-210 [in Ukrainian]

11. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian]
12. *Zakon Ukrainy «Pro pravovyy rezhym voyennoho stanu» [The Law of Ukraine «About the legal regime of martial law»]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 16.09.2023

Ніна Рогатинська,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права та
процесу Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0617-6114>

Ірина Ятчишина,

студентка юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету

ЗЛОЧИННІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ

Досліджено злочинність неповнолітніх як особливо вразливої групи у сучасному суспільстві, а також виокремлено детермінанти цього негативного явища. Вказана проблема актуальна сьогодні, оскільки вона потенційно має негативні наслідки для молодих осіб та суспільства.

Важливим аспектом статті є аналіз причин і умов злочинності неповнолітніх у комплексі, оскільки вони взаємозв'язані і не можуть бути розглянуті окремо один від іншого. Зокрема, проаналізовано такі чинники, як недоліки сімейного виховання, безпритульність та бездоглядність, бажання самоствердитися, співпраця із злочинними угрупованнями, а також вплив засобів масової інформації та інших інформаційних ресурсів.

Проаналізувавши низку законодавчих актів, автори з'ясували порядок здійснення судочинства щодо неповнолітніх та вимоги до суддів, які його здійснюють; строки розгляду кримінальних проваджень, учасниками яких є підлітки.

Проаналізовано судову практику, що дало змогу з'ясувати, які чинники впливають на мотивацію неповнолітніх вчиняти кримінальні правопорушення (зокрема недостатній життєвий досвід; вплив оточення; схильність наслідувати вчинки інших; бажання бути самостійним і не піддаватися контролю батьків, опікунів; своєрідне тлумачення таких понять, як сміливість, чесність, дружба; відсутність критичної оцінки конкретних життєвих ситуацій).

Ключові слова: злочинність неповнолітніх, неповнолітні, детермінанти, превентивні дії, кримінальна відповідальність, судова практика.

Rohatynska N., Yatchyshyna I.

Juvenile delinquency

The article examines juvenile delinquency as a particularly vulnerable group in modern society, and also identifies the determinants of this negative phenomenon. This problem remains relevant today, as it has potentially negative consequences for young people and society as a whole.

An important aspect of the article is the analysis of the reasons and conditions of juvenile delinquency as a whole, because they are interconnected and cannot be considered separately from each other. In particular, such factors as deficiencies of family upbringing, homelessness and neglect, the desire to assert oneself, cooperation with criminal groups, as well as the influence of mass media and other information resources were analyzed.

The authors analyzed a number of legislative acts and found out the procedure for conducting judicial proceedings in relation to minors and the requirements for judges who conduct them; terms of consideration of criminal proceedings, the participants of which are teenagers.

The authors analyzed court practice, which made it possible to find out what factors influence the motivation of minors to commit criminal offenses. In particular, such factors are: insufficient life experience; the influence of the environment; tendency to imitate the actions of others; the desire to be independent and not subject to parental control; a peculiar interpretation of such concepts as courage, honesty, friendship; lack of critical assessment of specific life situations.

Keywords: juvenile delinquency, minors, determinant, preventive actions, criminal responsibility, judicial practice.

Постановка проблеми. Злочинність неповнолітніх – це складне і багатофакторне соціально-правове явище, яке активно розвивається та зумовлено комплексом різноманітних чинників. Сьогодні молодь, незалежно від гендерної, етнічної та релігійної приналежності, соціально-економічного становища, місця проживання, піддається ризикам криміногенного та віктимогенного характеру. Злочинність неповнолітніх – це одна з найбільш актуальних проблем сучасного світу, яка потребує значної уваги. На превеликий жаль, наша держава не становить винятку. Так, крадіжки, бійки, викрадення автомобілів, вживання алкоголю та наркотичних засобів, жорстокість, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, насильство та навіть вбивство – стали для багатьох стилем життя. Але найважливіше те, що особи, які не досягли 18-річного віку, щороку все частіше поповнюють лави дорослої злочинності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Значну увагу злочинності неповнолітніх у своїх публікаціях приділяли такі науковці, як І. К. Андрійв, Ю. А. Амбросімова, А. М. Бабенко, В. М. Бурдін, К. С. Варивода, В. О. Глушков, В. В. Голіна, В. К. Гришук, Л. М. Давиденко, Г. В. Дідківська, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, В. П. Ємельянов, О. В. Федосова, О. С. Семерак та інші правники.

Мета дослідження – розкрити проблему злочинності серед неповнолітніх в Україні, з'ясувати детермінанти цього явища, проаналізувати судову практику у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні в Україні злочинність значно молодшає. Згідно з багатьма дослідженнями вчених, злочинні дії неповнолітніх становлять резерв злочинності дорослих. Відомо, якщо особа у ранньому віці здійснила правопорушення, то існує велика ймовірність, що з часом вона скоїть його ще раз. Зазначимо, що близько 70% рецидивістів вперше вчинили правопорушення саме у підлітковому віці.

Л. В. Дундич у науковій праці посилається на вітчизняну вчену Г. В. Дідківську, яка у монографії розглядає злочинність неповнолітніх як негативне соціальне явище, що зумовлене взаємопов'язаними чинниками, швидко реагує на зміни в соціумі як вид злочинності, специфіка якої визначається ймовірнісними значеннями, отриманими у результаті вивчення правопорушень і осіб, що їх вчинили у віці від 14 до 17 років [4, с. 97].

Необхідно зауважити, що в чинних нормативно-правових актах, які визначають напрями реформування законодавства щодо запобігання злочинів, вчинених особами, які не досягли 18-річного віку, зокрема в Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, затвердженій Указом Президента від 24.04.2011 року, на рівні з поняттям «злочинність неповнолітніх» використовується термін «дитяча злочинність» [12].

У традиційній кримінально-правовій практиці неповнолітньою вважається особа віком від 14 до 18 років. Визначальною у такому питанні є ст. 22 Кримінального кодексу України, яка встановлює загальний вік, з якого кримінальна відповідальність може настати саме з 16 років. Проте у разі вчинення тяжкого та особливо тяжкого злочину кримінальна відповідальність настає з 14 до 16 років [8]. Оскільки психологи, педагоги та юристи стверджують, що саме з цього віку особистість може свідомо керувати своєю поведінкою, оцінювати ступінь небезпеки для суспільства в міру, достатню для кримінальної відповідальності.

З 16 до 18 років можливе притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності за більшість кримінальних правопорушень, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України, за винятком злочинів, вчинених повнолітніми спеціальними суб'єктами (державними службовцями, підприємцями, військовослужбовцями тощо), що не виключає, але значно зменшує можливість потрапляння цих злочинів до структури дитячої злочинності.

Згідно зі статистичними даними, які наведені в Єдиному звіті про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень – лютий 2023 р., виявлено 107 неповнолітніх, які вчинили кримінальні правопорушення, з них 24 особи скоїли проступок, а 83 – злочин. Цікавим фактом є те, що середній вік вчинення як проступку, так і злочину становить 16–17 років. Найчастіше неповнолітні особи вчиняли крадіжки [5].

Проблема полягає у негативному вияві детермінантного впливу та недостатньому протистоянні неповнолітніх як найбільш соціально вразливої групи суспільства. Через нестабільність вікових особливостей, ціннісних орієнтацій та свідомості такі особи не можуть протидіяти негативним впливам і не підкоряться думці оточення. Саме тому налагодити стосунки між підлітками та дорослими на рівномірній правовій площині доволі проблематично. Якщо дорослі представники суспільства легко можуть морально вплинути на неповнолітніх, то останні є найбільш перспективним середовищем для впливу організованих злочинних угруповань.

Отже, причини й умови злочинності серед підлітків можна розглядати як загальні, глибинні, стійкі зв'язки і тенденції, які визначають характер конкретного кримінального правопорушення, протиріччя, що є в його основі. Виокремимо основні детермінанти злочинності серед неповнолітніх.

1. Сімейна сфера. Недоліки сімейного виховання відіграють важливу роль у визначенні детермінант, які сприяють злочинності серед неповнолітніх. Формування особистості підлітка починається у соціальній групі – сім'ї. Сім'я – це перша соціальна структура, в якій розвивається людина, і в якій значною мірою формується її особистість. Негативні соціально-економічні процеси, які супроводжують трансформацію нашого суспільства, суттєво підірвали сім'ю як соціальний інститут, який має забезпечувати фізичний, інтелектуальний та моральний розвиток дітей, оскільки батьки є гарантами безпеки у формуванні цінностей та навичок.

Багато досліджень показують, що переважна більшість неповнолітніх правопорушників мають неблагополучні сім'ї. Ця небалість на практиці насправді буває доволі різноплановою. Зазвичай це загальна атмосфера неповаги батьків одне до іншого, до своїх дітей, оточення, образливі вирази на адресу близьких людей, побиття дітей, жорстокість щодо них, демонстративна байдужість, заклопотаність батьків власними проблемами, дух цинізму, і, зрозуміло, пияцтво одного або обох батьків. Таким чином, неблагополучною може бути як сім'я, в якій панує злиденність, так і та, яка матеріально забезпечена [9, с. 262–263].

Наприклад, якщо дитина не отримує достатньо уваги та любові вдома, то вона може шукати ці речі на вулиці. Це може включати участь у банди, вживання наркотиків, крадіжки, грабежі та інші злочинні дії. Також, якщо у сім'ї є насильство, дитина може повторювати цю поведінку, вчиняючи насильство проти інших людей.

Крім того, діти, які виростають у сім'ї з низьким рівнем доходів та недостатньою підтримкою, можуть відчувати себе відстороненими від соціальних досягнень та можливостей. Це може призвести до відчуття безнадії та відчуження, що може впливати на їх рішення щодо злочинної поведінки.

Отже, проблеми у сім'ї можуть суттєво впливати на злочинність серед неповнолітніх. Для запобігання злочинності серед неповнолітніх, важливо забезпечити дітям стабільність, любов та підтримку в сім'ї та суспільстві загалом.

2. Соціальна сфера. Безпритульність і бездоглядність часто спонукають дітей на дрібні злочини, оскільки так вони намагаються привернути до себе увагу або помститися навколишньому світові.

Для підлітків характерне прагнення до самоствердження, бажання бути лідером у групі, що в поєднанні з обмеженими можливостями можуть специфічно виявитися в конкретному злочині. Так, під час зазіхань проти особистості нерідко простежується безглузда жорстокість, заподіяння жертві безлічі тілесних ушкоджень [4, с. 97–98].

3. Кримінальна сфера. На думку науковців, серйозною проблемою у запобіганні злочинності серед неповнолітніх є негативний вплив на неповнолітніх організованих злочинних структур. Дедалі частіше підлітки беруть активну участь у вчиненні допоміжних або прямих злочинних дій.

Створена за безпосередньої участі організованої злочинності мережа розваг для неповнолітніх сприяє втягненню їх у вживання наркотиків, психотропних речовин і прекурсорів, алкоголю й, що не менш небезпечно, в ідеологію відмови від усталених соціальних норм, що виражається в небажанні підлітків учитися та працювати.

Доводиться констатувати, злочинні угруповання серед неповнолітніх – це доволі актуальна проблема сьогодення. Нерідко підлітки, знайшовши однодумців, дорожать своїм становищем серед них, проте переважно не в змозі критично проаналізувати ситуацію та наслідки, які їх чекають. Такі угруповання «працюють» під керівництвом повнолітніх осіб-правопорушників, які спонукають підлітків до охорони більш «авторитетних» злочинців, знищення торговельних наметів, спекулятивної діяльності. Частина груп має, так би мовити, гастролерський характер: викрадення автомобілів, крадіжки в сільських місцевостях чи в інших містах. На думку С. І. Хом'яченко, негативне мікросередовище поступово підсилює свій вплив на неповнолітніх і значно послаблює дію позитивного макросередовища. Якщо неповнолітній випадково приєднався чи постійно перебуває в асоціальній групі, яка демонструє делінквентну поведінку, то існує велика ймовірність, що в майбутньому він буде правопорушником [13, с. 355].

Як правило, неповнолітні злочинці легко сприймають так звану кримінальну романтику, вбачаючи у ній лише вияви мужності, доблесті, «чоловічої сили». У підлітків все частіше можна спостерігати такі негативні якості, як відсутність самоконтролю, емоційна невірноваженість, упертість, імпульсивність, а нерідко й злісність, ненависть, агресивність, моральна спустошеність [4, с. 98].

У зв'язку з розвитком інформаційного середовища, не варто забувати про негативний інформаційний вплив засобів масової інформації та електронних ресурсів. Сучасні підлітки живуть в інформаційному суспільстві, де кожен медіа-продукт є в певному сенсі рекламою способу життя та цінностей, які впливають на результати їхнього вибору [6, с. 254]. Сьогодні відомо багато Інтернет-ресурсів, які демонструють жорстоку та аморальну поведінку, або «навчають» злочинним навичкам. Підлітки під емоційним враженням намагаються відтворити побачене або нав'язане їм. Вони часто не готові до інформаційного вибуху, якщо не бути належним чином захищеним, саме тому їхня психіка стає доволі вразливою.

З огляду на вказані чинники важливо розуміти, що злочинність неповнолітніх – це складне явище, яке потребує комплексного підходу до його вирішення. Основні напрямки роботи в цій сфері мають бути спрямовані на попередження злочинності серед неповнолітніх, а також на їхню соціальну, психологічну та освітню реабілітацію.

Аналіз судової практики про злочини, вчинені неповнолітніми дає змогу проаналізувати, чи дотримуються судді законодавства щодо складу суддів та розумності строків розгляду кримінальних проваджень у справах неповнолітніх, а також здійснити кримінологічну характеристику засуджених неповнолітніх відповідно до скоєних злочинів.

Частиною 14 ст. 31 Кримінального процесуального кодексу України встановлено, що кримінальне провадження щодо розгляду обвинувального акта щодо неповнолітньої особи, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їх продовження, зміну чи припинення, а також кримінальне провадження в апеляційному чи касаційному порядку щодо перегляду прийнятих із зазначених питань судових рішень здійснюються суддею, уповноваженим згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх [7].

Згідно зі ст. 18 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» судді (суддя), уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обираються серед суддів відповідного суду зборами суддів цього суду за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно. Також варто зазначити, що кількість суддів, які мають повноваження розглядати такі справи, визначається зборами суддів цього суду.

Зауважимо, що суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддю зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями. У разі відсутності в суді суддів з необхідним стажем роботи суддя, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обирається серед суддів, які мають найбільший стаж роботи на посаді судді [11].

Щодо дотримання строків розгляду кримінальних проваджень про кримінальні правопорушення, вчинені неповнолітніми, то відповідно до п.1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» суди повинні дотримуватись визначених законом строків розгляду справ та неухильно забезпечувати виконання вимог матеріального і процесуального законів, якими врегульовано порядок, умови та підстави притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності і визначено гарантії їхніх прав та законних інтересів [10].

Згідно з матеріалами проаналізованих кримінальних проваджень, засуджені підлітки вчинили злочини вперше. Проте трапляються випадки, коли неповнолітні до засудження раніше вже вчиняли злочини, але були звільнені від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 105 КК України. У таких кримінальних провадженнях неповнолітні вчинили крадіжки та хуліганство.

Із матеріалів кримінальних проваджень випливає, що вікові особливості неповнолітніх значно впливають на мотивацію їхніх вчинків. Такими властивостями є: недостатній життєвий досвід; вплив оточення, зокрема дорослих осіб; схильність наслідувати вчинки інших; бажання бути самостійним і не піддаватися контролю батьків, опікунів; своєрідне тлумачення таких понять, як сміливість, чесність, дружба; відсутність критичного оцінювання конкретних життєвих ситуацій. Ці особливості підлітків мають враховувати слідчі й судді, які зобов'язані здійснювати судовий розгляд кримінальних проваджень щодо злочинів неповнолітніх.

Під час постановлення вироку щодо неповнолітньої особи суди повинні неухильно дотримуватися основоположних принципів судочинства, зокрема законності, справедливості, обґрунтованості покарання та ухвалювати рішення щодо неповнолітнього, керуючись принципом найкращих інтересів дитини. Крім

того, судді мають максимально індивідуалізувати покарання, призначаючи його конкретному неповнолітньому за конкретне кримінальне правопорушення.

Відповідно до частини першої ст. 97 КК України суд має право звільнити неповнолітнього від кримінальної відповідальності тільки у разі, якщо ця особа вперше вчинила злочин невеликої тяжкості та за умови, що її виправлення можливе без застосування покарання. У такому разі суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру [8]. З аналізу практики судових рішень вбачається, що найбільш поширеним заходом виховного характеру, який застосовується до неповнолітніх, є застереження, а також передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання.

Так, у справі № 189/3/20 Покровським районний суд Дніпропетровської області від 14 лютого 2020 р. виніс ухвалу щодо неповнолітнього ОСОБА_4, який обвинувачується у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 185 КК України, ч. 2 ст. 185 КК України.

Судом встановлено, що ОСОБА_4 є осудною, раніше не судимою, неодруженою, навчається у 10 класі Покровської ЗОШ I-III ступенів № 3, де характеризувався як спокійний та врівноважений хлопець, однак навчатися не хотів.

Відповідно до ст. 66 КК України обставинами, що пом'якшують покарання неповнолітнього підсудного ОСОБИ_4 є щире каяття неповнолітнього у вчиненому. Обставин, що обтяжують відповідальність ОСОБИ_4 відповідно до ст. 67 КК України судом не встановлено.

У зв'язку з цим ОСОБУ_4 визнано винною у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 185 КК України, ч. 2 ст. 185 КК України та на підставі ч. 1 ст. 105 КК України вона звільняється від покарання без визначення його виду і розміру. На підставі п. 3 ч. 2 ст. 105 КК України вказано застосувати до ОСОБИ_4 примусові заходи виховного характеру у вигляді передачі неповнолітнього ОСОБИ_4 під нагляд матері ОСОБИ_5, яка проживає разом з неповнолітнім обвинуваченим, строком на 1 (один) рік [1].

Вироком від 09 вересня 2020 р. Жовтневий районний суд м. Харкова визнав неповнолітнього ОСОБУ_7 винним у вчиненні кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК України, та відповідно до ч. 1 ст. 105 КК України звільнив його від покарання.

Користуючись п. 3 ч. 2 ст. 105 КК України, до ОСОБИ_7 були застосовані примусові заходи виховного характеру: передача його під нагляд матері до досягнення ним повноліття. Оскільки обвинуваченому на момент скоєння кримінального правопорушення було 17 років, то обраний запобіжний захід діятиме лише до 5 лютого 2021 р.

Суд визнав обставинами, що пом'якшують покарання, неповнолітній вік обвинуваченого та його щире каяття у скоєному діянні. Одночасно встановлено також обставини, що обтяжують покарання, а саме: вчинення умисного діяння у стані алкогольного сп'яніння [2].

Дніпровський районний суд м. Київ виніс ухвалу про визнання ОСОБИ_1 винною у вчиненні кримінального проступку, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України.

Обвинувачена характеризується позитивно, має нормальний стан загального розвитку, після вчинення кримінального правопорушення не допускалося вчинення інших, на облік у лікарів психіатра та нарколога не перебуває, має належні умови життя та виховання у сім'ї, раніше до кримінальної та адміністративної відповідальності не притягувалася. ОСОБА_1 у вчиненні нею кримінального проступку щиро кається.

Таким чином, на підставі ст. 105 КК України із застосуванням до неї примусових заходів виховного характеру у вигляді застереження [3].

Зауважимо, що в разі застосування ст. 105 КК України покарання не призначаються, а здійснюється засудження без призначення покарання. Саме тому в наведеній статті закон не називає жодного виду покарань, які могли би бути призначені неповнолітньому за інших умов, і саме цим вона відрізняється від ст. 104 КК України, на підставі якої здійснюється звільнення неповнолітнього не від призначення покарання, а від відбування реального покарання вже призначеного вироком суду.

Висновки. Злочинність серед неповнолітніх є складною та багатогранною проблемою, яка потребує значної уваги та зосередженості з боку суспільства та держави.

Вплив соціальних умов та їх суперечностей на стан морального становлення молоді надзвичайно важливий, і саме в них варто шукати детермінанти злочинності загалом та злочинності неповнолітніх. Виявлено причини, які можуть спонукати неповнолітніх до вчинення кримінальних правопорушень, зокрема недостатній батьківський контроль; негативний вплив оточення та ровесників; фінансові проблеми;

відсутність критичного аналізу можливих наслідків після вчинення кримінального правопорушення; безробіття та відсутність розваг, а також відсутність чіткої мотивації на майбутнє.

Важливо розуміти, що злочинність неповнолітніх має серйозні наслідки для самих неповнолітніх, їхніх родин, а також для суспільства. Тому особливу увагу потрібно приділяти профілактиці злочинної поведінки серед неповнолітніх. Це можна зробити за допомогою соціальних та освітніх програм, спрямованих на підвищення рівня освіти та формування позитивних цінностей у дітей та підлітків. Крім того, важливо, щоб неповнолітні, які скоїли правопорушення, несли суворе і справедливе покарання і мали можливість реінтегруватися в суспільство як його повноправні члени.

Зосередившись на запобіганні злочинності, освіті та вихованні, можна значно знизити рівень злочинності серед неповнолітніх та покращити їхнє майбутнє. Однак для цього потрібні спільні зусилля суспільства, держави, освітніх і медичних установ, а також сімей та кожного громадянина.

Список використаних джерел

1. Вирок від 14.02.2020 по справі № 189/3/20. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87589916> (дата звернення: 15.05.2023).
2. Вирок від 09.10.2020 по справі № 639/4664/20. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/92104074> (дата звернення: 12.05.2023).
3. Вирок від 09.12.2021 по справі № 755/18180/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/101763994/> (дата звернення: 11.05.2023).
4. Дундич Л. В. Проблема злочинності серед неповнолітніх в Україні та заходи запобігання їй. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019. Т. 2. № 45. С. 96–99.
5. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-лютий 2023 р. URL: <https://gr.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2> дата звернення: 13.05.2023).
6. Загранична В. Б., Кулик Л. М. Детермінанти злочинності неповнолітніх. *Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави: Матеріали XIII Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., м. Одеса, 31 берез. 2021 р.* С. 253–254.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI: станом на 5 лют. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 26.03.2023).
8. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III: станом на 27 січ. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 24.03.2023).
9. Кримінологія : підручник / О. М. Джу́жа, В. В. Васи́левич, В. В. Черне́й, С. С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2020. 612 с.
10. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх : Постанова Верхов. Суду України від 16.04.2004 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII: станом на 23 груд. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 26.03.2023).
12. Указ Президента України «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» від 24 травня 2011 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011#Text> (дата звернення: 26.03.2023).
13. Хом'яченко С. Аналіз причин злочинної поведінки неповнолітніх. *Права людини в епоху цифрових трансформацій: Матеріали XII Міжнар. науково-практ. конф., м. Київ, 22 лют. 2022 р.* Тернопіль, 2022. С. 353–356.

References

1. *Urok vid 14.02.2020 po spravi №189/3/20 [Judgment of 14 February 2020 in Case №189/3/20]*. Retrieved from <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87589916> [in Ukrainian].
2. *Urok vid 09.10.2020 po spravi №639/4664/20. [Judgment of 09 October 2020 in Case №639/4664/20]*. Retrieved from <https://verdictum.ligazakon.net/document/92104074> [in Ukrainian].
3. *Urok vid 09.12.2021 po spravi № 755/18180/21. [Judgment of 09 December 2021 in Case №755/18180/21]*. Retrieved from <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/101763994/> [in Ukrainian].
4. Dundych, L. V. (2019). Problema zlochynnosti sered nepovnolitnikh v Ukraini ta zakhody zapobihannia yii [The problem of juvenile delinquency in Ukraine and preventive measures]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho*

- humanitarnoho universytetu. Serii: «Yurysprudentsiia» – Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Series: Jurisprudence, 2 (45), 96–99. [in Ukrainian].*
5. *Yedyniy zvit pro osib, yaki vchynyly kryminalni pravoporushennia za sichen-liutyi 2023 r. [The only report on persons who committed criminal offenses for January-February 2023].* Retrieved from <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchynyly-kryminalni-pravoporushennya-2> [in Ukrainian].
 6. Zahranychna, V. B., Kulyk, L. M. (2021). Determinanty zlochynnosti nepovnitnikh. [Determinants of juvenile delinquency]. *Rol ta mistse pravookhoronnykh orhaniv u rozbudovi demokratychnoi pravovoi derzhavy: Mizhnar.nauk.-prakt. internet-konf. Odesa, 31.03.2021 [The role and place of law enforcement agencies in the development of a democratic legal state: materials of the XIII International. scientific and practical Internet Conf., Odessa, 31.03.2021]*, 253–254 [in Ukrainian].
 7. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]* (2012). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].
 8. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]* (2001). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> [in Ukrainian].
 9. Dzhuzha, O. M., Vasylevych, V. V. & Cherniei, V. V. (Eds.) (2020). *Kryminolohiia. [Criminology]*. Kyiv [in Ukrainian].
 10. *Pro praktyku zastosuvannya sudamy Ukrainy zakonodavstva u spravakh pro zlochyny nepovnitnikh: Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 16.04.2004 r. №5 [On the practice of applying legislation by courts of Ukraine in cases involving crimes by minors : Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated 16.04.2004. №5].* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04#Text> [in Ukrainian].
 11. *Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1402-VIII. [On the judicial system and the status of judges: Law of Ukraine dated 02.06.2016. № 1402-VIII].* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> [in Ukrainian].
 12. *Ukaz Prezydenta Ukrainy «Pro Kontseptsiu rozvytku kryminalnoi yustytzii shchodo nepovnitnikh v Ukraini» vid 24 travnia 2011 roku [Decree of the President of Ukraine «On the Concept of the Development of Criminal Justice for Minors in Ukraine» dated 24.05.2011].* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011#Text> [in Ukrainian].
 13. Khomiachenko, S. (2022). Analiz prychn zlochynnoi povedinky nepovnitnikh [Analysis of the causes of criminal behavior of minors]. *Prava liudyny v epokhu tsyfrovyykh transformatsii: XII Mizhnar.nauk.-prakt. konf., Kyiv, 22.02.2022 – Human rights in the era of digital transformations: Materials of the XII International scientific and practical conference, Kyiv, February 22. 2022]*, Ternopil, 353–356 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 14.06.2023

4. АКТУАЛЬНІ ДИСКУСІЇ

DOI:10.35774/app2023.03.084
УДК 347.44(477)

Катерина Бус,

аспірантка кафедри цивільного права і
процесу Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-3269-7451>

ПОНЯТТЯ КОНВАЛІДАЦІЇ НЕДІЙСНИХ ПРАВОЧИНІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті досліджено поняття «конвалідації» недійсних правочинів як механізму та процедури «зцілення» недійсного правочину, що є важливим елементом для функціонування договірних правовідносин.

Актуальність наукового дослідження зумовлюється недосконалістю правового поля в питанні конвалідації недійсних правочинів, необхідністю пошуку механізмів захисту договірних правовідносин та, в умовах рекодифікації цивільного законодавства – необхідністю внесення доповнень до чинних нормативно-правових актів.

Метою наукової статті є аналіз наукових праць, законодавства та судової практики для дослідження поняття «конвалідації» недійсного правочину.

В результаті проведеного дослідження автор дійшов висновку, що конвалідування недійсного правочину полягає в усуненні дефектів його суб'єктного складу, форми, змісту, волі задля «зцілення» правочину з настанням реальних, правомірних наслідків для учасників та інших заінтересованих осіб. Питання конвалідації недійсних правочинів шляхом визнання їх дійсними заслуговує окремої уваги в оновленому Цивільному Кодексі України шляхом виокремлення останньої у самостійні норми: як правової процедури та як способу захисту цивільних прав та інтересів учасників правовідносин.

Ключові слова: конвалідація недійсного правочину, недійсний правочин, нікчемний правочин, оспорюваний правочин, спосіб захисту.

Bus K.

The concept of convalidation of invalid deeds in the civil law of Ukraine

The article examines the concept of «convalidation» of invalid deeds as a mechanism of «healing» of invalid deeds, which is an important element for the functioning of contractual legal relations. It is noted that the «convalidation» of an invalid deed is the «healing», «revival» of the deed, which was later recognized as invalid, with the amount of rights and/or obligations that existed at the time of its execution. Also, the author points out that the procedure for convalidation of a valid deed, which due to certain circumstances or the presence of certain deficiencies, was declared invalid (disputed, null) can be called a deed validation. The division of invalid deeds into invalid ones leads to a distinction between the convalidation of absolutely invalid deeds and the convalidation of relatively invalid deeds. Both the application of «absolute convalidation» of invalid deeds and the application of «relative convalidation» of invalid deeds require taking into account the following signs: the presence of defects in the composition of the subject,

© Катерина Бус, 2023

the form of the transaction, the content of the transaction, will. At the same time, the author proposes the application of the procedure of convalidation of an invalid deed as part of the quatter approach, if there are appropriate grounds and prerequisites under which it is possible to use this particular instrument. In conclusion, the author considers that the convalidation of invalid deeds as a procedure and as a mechanism should be interpreted as giving legal force to an invalid deed from the moment of its execution, taking into account the requirements set forth in Article 203 of the Civil Code of Ukraine.

The relevance of scientific research is determined by the imperfection of the legal field in the issue of convalidation of invalid deeds, the need to find mechanisms for the protection of contractual legal relations and, in the context of the recodification of civil legislation, the need to make additions to the current regulatory legal acts.

The purpose of the scientific article is the analysis of scientific works, legislation and judicial practice to study the concept of «convalidation» of an invalid deed.

As a result of the conducted research, the author came to the conclusion that the convalidation of an invalid deed consists in the elimination of defects in its subject composition, form, content, expression of will, in order to restore and heal the deed with the onset of real, legitimate consequences for the participants and other interested parties. The issue of convalidation of invalid deeds by recognizing them as valid deserves special attention in the updated Civil Code of Ukraine by separating the latter into independent norms: as a legal procedure, mechanism and as a way of protecting civil rights and interests of participants in legal relations.

Keywords: *invalidation of an invalid deed, invalid deed, null deed, disputed deed, method of protection.*

Постановка проблеми. В умовах оновлення цивільного законодавства України актуального значення набуває дослідження цивілістичних понять, які не отримали свого закріплення в нормах Цивільного кодексу України. Одним із таких понять є «конвалідація» недійсних правочинів, механізм та наслідки її застосування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Варто зазначити, що попри те, що конвалідація як процес надання недійсному правочину юридичної сили з моменту його укладення не отримала легального закріплення в кодифікованому акті цивільного законодавства, в доктрині приватного права окреслена тематика неодноразово підіймалась в наукових доробках Д. В. Бобрової, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, А. В. Коструби, В. І. Крата, В. О. Кучера, А.В. Нижного, О. С. Погребняк, О. В. Синегубова, І. В. Спасибо-Фатєєвої та інших науковців. Проте поза увагою науковців залишився комплексний теоретичний аналіз наукових підходів та судової практики з метою формулювання поняття конвалідації недійсних правочинів.

Метою даної статті є ґрунтовний аналіз наукових праць, чинного законодавства України та судової практики для визначення поняття конвалідації недійсних правочинів в цивільному праві України, виявлення дискусійних питань та формулювання пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Механізм конвалідації недійсних правочинів сягає своїм корінням часів римського приватного права. Так, римське право визнавало правочин, здійснений під примусом, дійсним, пояснюючи це тим, що «хоча і під тиском, але ж волю висловив». Дослівно це формулювання звучало як «Coactus tamen volui» [10, с. 378].

В сьогоденнішніх умовах про конвалідацію недійсних правочинів можна говорити, спираючись на положення ст. 203 Цивільного кодексу України про умови дійсності правочину. Так, правочин є дійсним за умови дотримання наступних умов: зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам; особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; правочин має вчинятися у формі, встановленій законом; правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей [2]. При недотриманні зазначених умов правочин вважатиметься недійсним та нівелюватиме зміст правовідносин для його сторін.

Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у Постанові від 05.09.2019 року у справі №638/2304/17 висловив позицію: «Аналіз статті 13, 15, 16, 203, 215 ЦК України дозволяє зробити висновок, що недійсність договору як приватно-правова категорія, покликана не допускати або прискіпати порушення цивільних прав та інтересів або ж їх відновлювати. По своїй суті ініціювання спору про недійсність договору не для захисту цивільних прав та інтересів є недопустимим» [5].

Причинами недійсності правочину, як правило, є наявність недоліків суб'єктного складу, форми, змісту, волі. Проте, якщо наміри учасників правочину, укладеного з дефектами, спрямовані на настання реальних, правомірних наслідків, постає проблема в пошуку механізмів «зцілення» недійсного правочину

та виправленні таких дефектів. Таким механізмом у цивільному законодавстві є конвалідація недійсних правочинів.

Оскільки законодавчого визначення поняття «конвалідації» недійсного правочину станом на сьогодні немає, в доктрині приватного права можна знайти різноманітні спроби формулювання поняття «конвалідації» недійсного правочину.

Наприклад, О. С. Погребняк розкриває поняття «конвалідації правочинів» як надання нікчемному правочину юридичної сили з моменту його укладення. Науковець дійшла висновку, що такий юридичний факт має місце за відсутності інших недоліків правочину, не буде мати негативних наслідків для прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб. Ще однією обов'язковою умовою є те, що особа, яка має намір скористатися інструментом «конвалідації» матиме правомірні наміри та діятиме у спосіб та в межах своїх цивільних прав [11, с. 140-143].

В свою чергу, А. В. Нижний зазначає, що «конвалідацією нікчемного правочину, укладеного з порушенням обов'язкової форми, є надання судом такому нікчемному правочину юридичної сили з моменту його вчинення, за умови дотримання вимог, встановлених частиною другою ст.218 Цивільного кодексу України та за відсутності інших підстав для його нікчемності» [9, с. 78].

Аналізуючи наведені вище положення, можна прийти до висновку, що в доктрині приватного права та судовій практиці поняття «конвалідації» недійсного правочину розуміється як «зцілення», «відродження» правочину, який був визнаний недійсним, з тим обсягом прав та/або обов'язків, що існували на момент його вчинення; конвалідацією правочину можна назвати безпосередньо процедуру визнання дійсним правочину, який в силу тих чи інших обставин чи наявності певних недоліків був визнаний недійсним (оспорюваним, нікчемним).

Іншими словами, «конвалідація» постає як механізм «узаконеного зцілення» недійсного правочину та конструктивного відновлення прав та інтересів певних учасників цивільних правовідносин, яку необхідно відмежовувати від інших способів захисту договірних зобов'язань.

Таке праворозуміння інтерпретує «конвалідацію» недійсних правочинів у двох розуміннях: як процедуру або механізм «узаконеного зцілення» недійсного правочину та як спосіб захисту прав та охоронюваних інтересів учасників договірних правовідносин.

Звертаючись до змісту Постанови Пленуму Верховного Суду України №9 від 06. 11. 2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», судам відповідно до статті 215 ЦК необхідно розмежовувати види недійсності правочинів: нікчемні правочини - якщо їх недійсність встановлена законом, та оспорювані якщо їх недійсність прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує їх дійсність на підставах, встановлених законом [3].

Щодо цього В. І. Крат вважає, що «відсутність необхідності звертатися до суду з позовом про визнання нікчемного правочину недійсним повністю логічна». Такі доводи автора обґрунтовані відсутністю предмета оспорення чи доведення з огляду на очевидність недотримання норм закону [7].

Таке категорійне розмежування недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані здійснено з урахуванням положень ст.215 Цивільного кодексу України, яка навіть щодо нікчемного правочину встановлює випадки, коли такий може бути визнаний судом дійсним, тобто конвалідованим.

Крім цього В.Г. Ротань, А.Г. Ярема, В.В. Кривенко, В.Я. Карабань, коментуючи ст.215 Цивільного кодексу України, зазначають про те, що слід розрізняти власне недійсні правочини, а також правочини, які не були укладені. Зокрема, мова йде про те, що «поняття недійсного правочину не охоплює собою договори, які не були укладені», кореспондуючи до пункту 17 роз'яснення президії Вищого арбітражного суду «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» [13, с. 530].

Позаяк, якщо виходити зі змісту частини першої ст. 638 Цивільного кодексу України, договір вважається укладеним, серед іншого, якщо сторони досягли згоди щодо істотних умов договору [2].

У такому розрізі недійсний правочин та неукладений правочин є категорійно різними поняття, що перш за все пов'язується з юридичними фактами виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин.

Для прикладу, відповідно до пункту 14 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» № 5 від 30.03.2012 року, «суди повинні розмежовувати кредитний договір, який є недійсним у силу закону (нікчемний), або може бути визнаний таким у судовому порядку (оспорюваний) з підстав, встановлених частиною першою статті 215 Цивільного кодексу, та кредитний договір, який є неукладеним (не відбувся), що не може бути визнаний недійсним, зокрема,

у випадку, коли сторони в належній формі не досягли згоди щодо хоча б з однієї його істотної умови або зміст яких неможливо встановити, виходячи з норм чинного законодавства (статті 536, 638, 1056-1 Цивільного кодексу)» [4].

У першому випадку такий правочин не буде мати юридичної сили, натомість недійсний правочин наділений юридичною силою до моменту встановлення факту такої недійсності.

Слідуючи змісту презумпції правомірності правочину, викладеної у статті 204 Цивільного кодексу України, дійсність якого презюмується до статті 203 Цивільного кодексу України, правочин завжди є правомірним, якщо тільки його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним [2].

Окремого значення ст.203 Цивільного кодексу України надає вчиненню правочинів батьками (усиновлювачами), що не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей [2], та окреслює розуміння відповідності моменту схвалення при укладенні правочину.

Наведене вище праворозуміння діє підстави для висновку про те, що нікчемний правочин зумовлює абсолютну недійсність, правова природа якого зумовлена недотриманням вимог закону, а також відносною недійсність – дійсність правочину заперечується його учасником або іншою заінтересованою особою, на підставах, встановлених законом.

То ж, звертаючись до питання видової диференціації, ключовим критерієм розмежування є поділ на «конвалідацію» абсолютно недійсних правочинів та «конвалідацію» відносно недійсних правочинів.

Доцільно врахувати також те, що правова природа застосування конвалідації недійсних правочинів шляхом визнання правочину дійсним пов'язана, власне, з такою правовою категорією, як недійсність, яку безліч науковців-цивілістів трактують крізь призму наявності дефектів суб'єктного складу, дефектів форми правочину, дефектів змісту правочину, дефектів волі при укладенні правочину.

Таке розмежування співпадає з думкою Є.О. Харитонова, Н.О. Саніахметової, які виділяють підстави недійсності правочинів, називаючи їх дефектами, зважаючи на суб'єктний склад, волевиявлення учасників, форму, зміст та порядок укладення правочину [12, с. 213].

Як слушно зазначив Центральний апеляційний господарський суд у Постанові від 20.06.2022 у справі №904/5077/21: «недійсність правочину зумовлюється наявністю дефектів його елементів: дефекти (незаконність) змісту правочину; дефекти (недотримання) форми; дефекти суб'єктного складу; дефекти волі» [6].

При цьому, як при «конвалідації» абсолютно недійсного правочину, так і при «конвалідації» відносно недійсного правочину має місце усунення зазначених вище дефектів.

Прикладом «конвалідації» недійсного правочину є зміст частини другої статті 220 ЦК України, згідно якої, якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається [2].

Водночас, застосування механізму «конвалідації» недійсного правочину може здійснюватися як судом, так і самими учасниками правочину чи заінтересованими особами.

Модель конвалідації недійсного правочину суб'єктивно учасниками описує у своїх працях А.В. Коструба, який вказує, що «сторони можуть суб'єктивно конвалідувати правочин, якщо дійдуть висновку, що він влаштовує їх в тій формі, в якій вони уклали його на початку» [8, с. 147]. Науковець вважає, що «самі сторони або сторона правовідносин, в залежності від того односторонній чи двосторонній правочин було укладено, здатні конвалідувати його. Тобто вчинити дії, які доводять усім іншим учасникам обороту й державі як регулятору цивільних відносин те, що в даному випадку вони (сторони) бажали настання саме цих наслідків і саме в такій формі, навіть не заважаючи на його вади» [8, с. 147].

«Судова конвалідація» недійсних правочинів здійснюється у спосіб, передбачений ст. 16 ЦК України [2], що, у свою чергу, ґрунтується на нормах ст. ст. 55, 124 Конституції України [1].

Якщо говорити про можливість застосування вказаної процедури конвалідації, то необхідним є існування певних передумов, а саме: 1) факт укладення договору учасниками цивільних правовідносин; 2) факт визнання недійсним правочину (чи то за законом у випадку визнання правочину нікчемним, чи то, якщо один з учасників або інша заінтересована особа заперечує дійсність правочину з підстав, передбачених законом – у випадку оспорюваного правочину); 3) волевиявлення заінтересованої особи надати юридичної сили (визнати правочин дійсним) з моменту його укладення (таке волевиявлення повинно здійсню-

ватися у спосіб, що не порушуватиме прав та охоронюваних законом інтересів інших учасників цивільних правовідносин, а також в межах, які визначені ст. 13 Цивільного кодексу України).

При цьому, у розглядуваному питанні «вольовий аспект» слід розглядати у двох вимірах: намірі «конвалідувати» недійсний правочин, а також намірі усунути дефекти та виконати умови правочину.

Наведене дає підстави для висновку про те, що як при «суб'єктивній конвалідації», так і при «конвалідації» недійсного правочину судом, істотними для з'ясування будуть наступні обставини: чи існували на час вчинення правочину підстави для визнання такого правочину недійсним, чи порушені цивільні права учасників (заінтересованих осіб) та в якому обсязі, виконання учасниками умов правочину і вчинення дій, спрямованих на «зцілення» вад правочину.

У сукупності передумов для застосування процедури конвалідації недійсних правочинів, умов її реалізації та законодавчо визначених можливостей захисту цивільних прав та інтересів, постає можливість сутнісно трактувати зміст конвалідації недійсного правочину за принципом кватерного підходу, що включає: суб'єкт конвалідації, об'єкт конвалідації, юридичний факт визнання правочину недійсним та дії учасників правовідносин, спрямовані на «зцілення» та виконання правочину.

У такому розумінні суб'єктами конвалідації є учасники правочину, який визнаний недійсним, або інші учасники цивільного обороту, на чий права та/або обов'язки міг вплинути правочин, або ж суд; об'єктом конвалідації є правочин, який в силу тих чи інших обставин визнаний недійсним; юридичний факт визнання правочину недійсним з вказівкою на закон, доводи учасників правочину чи заінтересованих осіб, або ж за рішенням суду; сукупності дій суб'єктів конвалідації, які включають в себе вольовий та практичний момент, що знаходить своє відображення в ініціюванні процедури, виконанні та виправленні дефектів недійсного правочину.

Іншими словами, кватерність (від лат. «Quattuor» – «чотири») у підході до застосування механізму конвалідації недійсних правочинів пояснюється доведенням наявності зазначених вище обставин та можливості усунення дефектів правочину для його існування.

При цьому, виокремлюється існування дихотомічної пари «причина-наслідок», де, як причина, розуміється визнання певного правочину недійсним, та, як наслідок, вчинення дій учасниками або заінтересованими особами щодо виконання умов правочину та усунення вад правочину.

Щодо наслідків конвалідації недійсних правочинів, то останні мають на меті відновлення, зцілення недійсного правочину з настанням реальних правомірних результатів для учасників цивільних правовідносин шляхом усунення відповідних дефектів.

На підставі наведеного вище дослідження пропонуємо закріпити поняття конвалідації недійсних правочинів у ст. 215 Цивільного кодексу України, а саме, доповнити дану статтю частиною четвертою наступного змісту: «Конвалідацією недійсного правочину є надання юридичної сили недійсному правочину з моменту його вчинення з врахуванням вимог, закріплених у ст. 203 Цивільного кодексу України».

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що конвалідація у цивільному праві України є механізмом «узаконеного зцілення» недійсного правочину та конструктивного відновлення прав та інтересів відповідних учасників цивільних правовідносин, та є принципово відмінною від інших способів захисту договірних зобов'язань. Так як сьогодні відсутнє регулювання процесу «конвалідації» недійсного правочину на законодавчому рівні, дане питання заслуговує окремої уваги в оновленому Цивільному кодексі України шляхом виокремлення останньої у самостійні норми – як правової процедури та як способу захисту цивільних прав та інтересів учасників цивільних правовідносин, шляхом визнання відповідного правочину дійсним. Внесення відповідних доповнень у цивільне законодавство доцільно здійснити у такий спосіб, щоб можливим було не тільки інтерпретувати «конвалідацію» недійсних правочинів як самостійну процедуру «зцілення», але й визначити алгоритм застосування, диференціювати за критеріями та проаналізувати наслідки вчинення. Реалізація таких правових заходів дозволить підвищити ефективність застосування процедури «конвалідації» недійсних правочинів у векторі захисту цивільних прав та інтересів учасників договірних правовідносин та заінтересованих осіб, а також надасть змогу усунути колізійні питання між нормами чинного законодавства та судовою практикою.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Основний закон України від 28 червня 1996 р. зі змінами: станом на 01.09.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text/> (дата звернення: 01.09.2023).

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. зі змінами: станом на 05.09.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 03.09.2023).
3. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06. 11. 2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text> (дата звернення: 01.09.2023).
4. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ № 5 від 30.03.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12#Text> (дата звернення: 01.09.2023).
5. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду 05.09.2019 року у справі №638/2304/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84152558> (дата звернення: 04.09.2023).
6. Постанова Центрального апеляційного господарського суду у складі колегії суддів від 20.06.2022 у справі №904/5077/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104986349> (дата звернення: 01.09.2023).
7. Василь Крат. Правові наслідки недійсності заповіту: окремі ремарки в контексті судової практики. *Судово-юридична газета*. 02.04.2021. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1108858/> (дата звернення: 03.09.2023).
8. Коструба А.В. Наслідки правоприпиняючих юридичних фактів у формі недійсних правочинів та визнання їх законом. Актуальні проблеми приватного права. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 92-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова*. 28.02.2014. Харків, 2014. С. 144-147. URL: <https://hal.science/hal-02528903/document> (дата звернення: 01.09.2023).
9. Нижний А.В. Конвалідація нікчемних цивільно-правових договорів, укладених з порушенням обов'язкової форми. Вісник Запорізького національного університету. 2010. №4. С. 75-79. URL: <https://web.znu.edu.ua/herald/issues/2010/jur-2010-4/075-79.pdf> (дата звернення: 05.09.2023).
10. Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право. 2-ге видання. Київ. Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
11. Погребняк О. С. До питання про конвалідацію нікчемних правочинів. *Наує право*. 2015. № 3. С. 140 – 144. URL: <http://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/NP-2015-3/NP-2015-3.pdf> (дата звернення: 01.09.2023).
12. Харитонов Є. О., Санахметова Н. О. Цивільне право України. Підручник. Київ. Істина, 2003. 776 с.
13. Ярема А. Г., Карабань В. Я., Кривенко В. В., Ротань В. Г. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4 т. Київ. «А.С.К.». Севастополь. Інститут юридичних досліджень, 2004. 928 с.

References

1. *Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine] (1996)*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian]
2. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine] (2003)*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian]
3. *Pro sudovu praktyku rozghliadu tsyvilnykh sprav pro vyznannia pravochyniv nediisnymy. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy №9 vid 06.11.2009. [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine «About the judicial practice of consideration of civil cases on recognition of transactions as invalid» No. 9 dated November 6, 2009]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text> [in Ukrainian]
4. *Pro praktyku zastosuvannia sudamy zakonodavstva pry vyrishenni sporiv, shcho vynykaiut iz kredytnykh pravovidnosyn. Postanova Plenumu Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh ta kryminalnykh sprav № 5 vid 30.03.2012. [Resolution of the Plenum of the Higher Specialized Court of Ukraine on consideration of civil and criminal cases «About the practice of applying legislation by courts in resolving disputes arising from credit relations» dated March 30, 2012]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12#Text> [in Ukrainian]
5. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladі Obiednanoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu 05.09.2019 roku u spravi №638/2304/17 [Resolution of the Supreme Court as part of the Combined Chamber of the Cassation Civil Court in case No. 638/2304/17 dated September 5, 2019]*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84152558> [in Ukrainian]

6. *Postanova Tsentralnoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu u skladi kolehii suddiv vid 20.06.2022 u spravi №904/5077/21 [Resolution of the Central Commercial Court of Appeal as part of the panel of judges in case No. 904/5077/21 dated from June 20, 2022]*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104986349> [in Ukrainian]
7. Krat, Vasyly. Pravovi naslidky nediisnosti zapovitu: okremi remarky v konteksti sudovoi praktyky [Legal consequences of the invalidity of the will: separate remarks in the context of judicial practice]. *Sudovoyurydychna hazeta - Judicial legal newspaper*. April 2 2021. Retrieved from <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1108858/> [in Ukrainian]
8. Kostruba, A. V. (2014). Naslidky pravoprypyniaiuchykh yurydychnykh faktiv u formi nediisnykh pravochyniv ta vyznannia yikh zakonom [Consequences of terminating legal facts in the form of invalid transactions and their recognition by law]. *Aktualni problemy pryvatnoho prava. Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, prysviachenoj 92-y richnytsi z dnia narodzhennia doktora yurydychnykh nauk, profesora, chlena-korespondenta AN URSS V. P. Maslova – Actual problems of private law. Materials of the international scientific and practical conference dedicated to the 92nd Anniversary of the birth of Doctor of Legal Sciences, Professor, Corresponding Member of the Academy of Sciences of the Ukrainian SSR V.P. Maslov*. Kharkiv, 144-147. Retrieved from <https://hal.science/hal-02528903/document> [in Ukrainian]
9. Nyzhnyi, A. V. (2010). Konvalidatsiia nikchemnykh tsyvilno-pravovykh dohovoriv, ukladenykh z porushenniam oboviazkovoї formy [Validation of null and void civil law contracts concluded in violation of the mandatory form]. *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu – Bulletin of Zaporizhzhya National University*, 75-79. Retrieved from <https://web.znu.edu.ua/herald/issues/2010/jur-2010-4/075-79.pdf> [in Ukrainian].
10. Pidopryhora, O. A., Kharytonov, Ye. O. (2009). *Rymske pravo [Roman Law]*. 2-he vydannia. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian]
11. Pohrebniak, O. S. (2015). Do pytannia pro konvalidatsiiu nikchemnykh pravochyniv [Regarding the issue of convalidation of invalid deeds]. *Nashe pravo – Our Law*, 3, 140-144. Retrieved from <http://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/NP-2015-3/NP-2015-3.pdf> [in Ukrainian]
12. Kharytonov, Ye. O., Saniakhmetova, N. O. (2003). *Tsyvilne pravo Ukrainy. Pidruchnyk [Civil law of Ukraine. Textbook]*. Kyiv: Istyna [in Ukrainian]
13. Yarema, A. H., Karaban, V. Ya., Kryvenko, V. V., Rotan, V. H. (2004). *Naukovo-praktychnyi komentar do tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy [Scientific and practical commentary on the civil legislation of Ukraine]*, 4. Kyiv: «A.S.K.». Sevastopol: Instytut yurydychnykh doslidzhen [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 18.09.2023

Володимир Ватрас,

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
професор кафедри цивільного права та
процесу Хмельницького університету
управління та права імені Леоніда Юзькова
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6822-7442>

Іван Калаур,

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
професор кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1736-6175>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ НАДАННЯ НЕПОВНОЛІТНІЙ ОСОБІ ПОВНОЇ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

В науковій статті здійснено дослідження проблематики надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності у цивільному судочинстві. На підставі проведеного наукового дослідження, автори прийшли до висновку, що в практиці вирішення справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності наявні ряд проблем, які слід вирішити. Зокрема, не визначеним залишається питання щодо правової природи відсутності згоди батьків чи інших законних представників особи при вирішенні відповідного питання органом опіки та піклування, а також щодо того, чи обов'язковим є подання заявником такого документа при поданні заяви про надання повної цивільної дієздатності до суду. Аналіз судової практики дозволяє вказати на тому, що достатнім є саме наявність негативного рішення органу опіки та піклування, а відсутність батьків на судовому засіданні не впливає на результат вирішення справи. У разі наявності згоди лише одного із батьків, або якщо батьки неповнолітньої особи померли або про них відсутні відомості, або якщо один із батьків внаслідок свого психічного розладу потребує постійного стороннього догляду, а також істотно обмежений у здатності розуміти значення своїх дій та керувати ними, що встановлено висновком психіатричної експертизи, вирішення питання органом опіки та піклування про надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі також є неможливим, а вирішується лише в судовому порядку. Однак, в законодавстві відповідні питання не визначені. В судовій практиці є випадки подання заяви про надання повної цивільної дієздатності одним із батьків неповнолітньої особи, органом опіки та піклування, прокурором, а не самою особою, хоча у цивільному процесуальному законодавстві вказано лише на відповідному праві неповнолітньої особи. У зв'язку із цим доцільно внести відповідні зміни до цивільного процесуального законодавства. Також слід прибрати вимогу щодо віку для особи, яка просить надати їй повну цивільну дієздатність у зв'язку із набуттям статусу матері, батька, і уточнити обставини, які має встановити суд для надання особі повної цивільної дієздатності.

Ключові слова: фізична особа, неповнолітня особа, цивільна дієздатність, цивільне судочинство, окреме провадження, надання повної цивільної дієздатності.

Vatras V. A., Kalaur I. R.

Current issues of granting a minor person full civil capacity in civil jurisdiction

In the scientific article, a study of the issue of providing a minor with full civil legal capacity in civil proceedings was carried out. Based on the conducted scientific research, the authors came to the conclusion that there are several problems that should be resolved in the practice of resolving cases on granting full civil legal capacity to a minor. In particular, the question of the legal nature of the absence of the consent of parents or other legal representatives of a person when deciding the relevant issue by the body of guardianship and guardianship, as well as whether it is mandatory for the applicant to submit such a document when applying for granting full civil legal capacity to the court, remains undefined. Analysis of court practice allows us to point out that the presence of a negative decision of the guardianship authority is sufficient, and the absence of parents at the court session does not affect the outcome of the case. In the case

of the consent of only one of the parents, or if the parents of the minor are dead or there is no information about them, or if one of the parents, due to his mental disorder, needs constant external care, and is also significantly limited in the ability to understand the meaning of his actions and manage them, which determined by the conclusion of the psychiatric examination, the resolution of the issue by the body of guardianship and care of granting full civil legal capacity to a minor is also impossible, and is resolved only in court. In this regard, appropriate changes should be made to Art. 35 of the Civil Code of Ukraine, in which to specify cases of lack of consent of parents (adoptive parents), guardian or body of guardianship and guardianship, as well as to provide that written consent is the consent certified in any way (as a separate document or as part of another document) of both parents (adopting parents), a guardian or a guardianship and guardianship body. In judicial practice, there are cases of submission of an application for full civil legal capacity by one of the minor's parents, the guardianship authority, the prosecutor, and not by the person himself, although the civil procedural legislation indicates only the relevant right of the minor. In this regard, it is advisable to make appropriate changes to Art. 301 of the Civil Procedure Code of Ukraine, which provides for the right to submit a corresponding application by guardianship and care authorities, the prosecutor, one of the child's parents or another legal representative of the child. It is also necessary to harmonize the provisions of Art. 301 of the Civil Procedure Code of Ukraine and Art. 35 of the Civil Code of Ukraine, removing the age requirement for a person who requests to be granted full civil legal capacity in connection with the acquisition of the status of mother, father, and clarifying the circumstances that must be established by the court in order to grant a person full civil legal capacity.

Keywords: individual, minor, civil capacity, civil proceedings, separate proceedings, provision of full civil capacity.

Постановка проблеми. Будь-яка фізична особа є носієм цілої низки особистих немайнових або майнових прав та обов'язків і потенційно може бути учасником цивільних, сімейних, житлових, трудових та інших правовідносин, реалізуючи відповідні права, набуваючи нові або виконуючи обов'язки як суб'єкта відповідних правовідносин. В той же час, можливість самостійної реалізації суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків як правило обмежується для осіб, які не досягли повноліття, визнані судом недієздатними або дієздатність яких обмежена. За загальним правилом, визначеним у ст. ст. 31 і 32 Цивільного кодексу України, неповнолітня фізична особа має лише часткову (для осіб до чотирнадцяти років) дієздатність, коли вона вправі вчиняти лише дрібні побутові правочини та здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, або неповну (для осіб від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) дієздатність, коли на вчинення окремих правочинів необхідною є згода батьків неповнолітньої особи або її законних представників. В той же час, відповідно до ст. 35 Цивільного кодексу України, можливим є надання повної цивільної дієздатності особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором (або бажає займатися підприємницькою діяльністю), а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини [1]. Відповідне рішення ухвалюється органом опіки та піклування, у разі наявності письмової згоди батьків (усиновлювача) або піклувальника; при відсутності такої згоди – відповідне рішення ухвалюється судом в порядку окремого провадження відповідно до правил, визначених цивільним процесуальним законодавством. Попри те, що відповідне положення було наявне ще в первинній редакції Цивільного кодексу України, а процедура надання повної цивільної дієздатності у Цивільному процесуальному кодексі України була присутня ще з 2004 року, на даний час в цивільно-правовій доктрині та судовій практиці наявні окремі проблеми у відповідній сфері, що підтверджує необхідність проведення подальших наукових досліджень актуальних питань надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності у цивільному судочинстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності у цивільному судочинстві досліджувалася рядом науковців, таких як Н. Л. Бондаренко-Зелінська, Р. Я. Демків, Н. А. Д'ячкова І. В. Жилінкова, Н. О. Ключковська, І. В. Жукевич, М. В. Логвінова, З. В. Ромовська, С. Д. Фурса, однак у зазначеній галузі наукового дослідження зберігається дискусія та суперечності, що підтверджує актуальність подальших наукових досліджень у цій сфері.

Формулювання цілей статті. Метою статті є наукове дослідження актуальних питань надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності у цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України, справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності розглядаються у порядку окремого провадження. Заява про надання повної цивільної дієздатності подається до місцевого загального суду за місцем проживання неповнолітньої особи. Право подання такої заяви має лише неповнолітня особа, яка досягла шістнадцяти років. У разі, якщо заявник проживає за межами України, підсудність визначається за клопотанням заявника ухвалою судді Верховного Суду. Обов'язковою стороною справи є

заявник, а також його батьки (чи один із них), або усиновлювачі, або піклувальник, а також представники органів опіки та піклування [2]. У той же час, аналіз процесуального порядку вирішення справ про надання повної цивільної дієздатності дозволяє зробити висновки про деякі проблеми прикладного характеру.

Першим проблемним аспектом вирішення питання про надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі судом є саме питання щодо правової природи письмового документа «відсутність згоди батьків чи інших законних представників особи при вирішенні відповідного питання органом опіки та піклування», а також щодо того, чи обов'язковим є подання заявником такого документа при поданні заяви про надання повної цивільної дієздатності до суду. В законодавстві щодо цього немає відповіді. Як вказує Н. Ключковська, згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника повинна виражатись у письмовій формі (втім вона не визначає вимоги до такого документа). При цьому невирішеним залишається питання щодо необхідності присутності батьків на засіданні органу опіки та піклування, де вирішується питання про надання повної цивільної дієздатності їхній дитині, та у разі їх відсутності – щодо юридичної сили наданої ними згоди у простій письмовій формі. На думку науковця, для підтвердження достовірності надання згоди батьками необхідна їхня особиста присутність на засіданні органу опіки та піклування, а у разі ж відсутності можливості у батьків чи одного з них особисто прибути на вказане засідання, доцільно передбачити законодавчу вимогу щодо обов'язкового нотаріального засвідчення такої згоди [3, с. 17]. На думку Н. Л. Бондаренко-Зелінської, до заяви до суду про надання повної цивільної дієздатності неповнолітній повинен подати докази наявності незгоди батьків на емансипацію, однак на її думку письмова форма такої незгоди може виявлятися й у простому підписі у заяві неповнолітнього; при цьому, можливим є й подання заявником не доказів наявності незгоди батьків на емансипацію, а рішення органу опіки та піклування, яким відмовлено у наданні повної цивільної дієздатності з підстав незгоди батьків на це. Оскільки батьки в подальшому будуть залучатися до справи, їхні заперечення проти вимог заявника й будуть розцінюватися як незгода батьків щодо надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі [4, с. 111-112].

Аналіз судової практики дозволяє вказати на тому, що достатнім є саме наявність негативного рішення органу опіки та піклування, а відсутність батьків на судовому засіданні не впливає на результат вирішення справи (як впливає зокрема із рішення Іршавського районного суду Закарпатської області від 26 вересня 2022 року у справі № 301/2624/22, суд задовольнив заяву неповнолітньої особи і надав їй повну цивільну дієздатність, врахувавши, що заявник досягла шістнадцяти років, має дитину, для повноцінного здійснення прав та інтересів своєї дитини заявниця змушена звертатися до різних органів влади та інстанцій, але будучи неповнолітньою, так як має лише часткову цивільну дієздатність, що не дозволяє повноцінно здійснювати батьківські обов'язки по відношенню до своєї доньки, а тому потребує надання повної цивільної дієздатності [5]).

У разі наявності згоди лише одного із батьків, питання надання повної цивільної дієздатності вирішується також в судовому порядку. Так, відповідно до рішення Новотроїцького районного суду Херсонської області від 3 березня 2020 року у справі № 662/188/20, заявнику було відмовлено органом опіки та піклування у наданні їй повної цивільної дієздатності у зв'язку із народженням дитини, оскільки наявна згода матері заявника на надання повної цивільної дієздатності, а місцезнаходження батька заявника (і відповідно його позиція) є невідомим [6]. У рішенні Першотравневого районного суду Донецької області від 11 лютого 2021 року у справі № 266/5637/20, підставою для відмови органом опіки та піклування у наданні особі повної цивільної дієздатності стало також відсутність згоди батька на це, але з причини відсутності відомостей про те, хто є батьком заявника (відомості у свідоцтві про народження заявника про батька дитини було записано зі слів матері) [7]. У разі, якщо батьки неповнолітньої особи померли або про них відсутні відомості, вирішення питання органом опіки та піклування про надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі також є неможливим, а вирішується лише в судовому порядку [8]. Це ж саме стосується випадків, якщо згода на надання повної цивільної дієздатності не може бути надана, оскільки один із батьків внаслідок свого психічного розладу потребує постійного стороннього догляду, а також істотно обмежений у здатності розуміти значення своїх дій та керувати ними, що встановлено висновком психіатричної експертизи [9].

Таким чином, виникає питання щодо уточнення диспозиції ст. 35 Цивільного кодексу України, в якій передбачити, що письмовою згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування є будь-яким чином засвідчена згода (як окремий документ або як частина іншого документа) обох з батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. Слід також передбачити, що у разі, якщо батьки неповнолітньої особи померли або перебувають у стані, який унеможливорює надання письмової згоди щодо надання повної цивільної дієздатності, неповнолітня особа вправі звернутися до

суду без попереднього звернення до органу опіки та піклування. Це дозволить пришвидшити прийняття судового рішення про надання такій особі повної цивільної дієздатності з метою захисту особистих немайнових чи майнових прав неповнолітньої особи, забезпечення реалізації таких прав.

Як зазначає Н. Л. Бондаренко-Зелінська, потребує законодавчого вирішення питання про можливість представництва інтересів неповнолітньої особи в справах про надання останній повної цивільної дієздатності. Адже її представником фактично не може виступати законний представник, оскільки останній братиме участь у справі як заінтересована особа [10, с. 61]. Водночас, слід зазначити, що в судовій практиці є випадки подання заяви про надання повної цивільної дієздатності одним із батьків неповнолітньої особи, а не самою особою, хоча із змісту Цивільного процесуального кодексу України це прямо не впливає. Так, 28 серпня 2023 року заявник як законний представник своєї доньки звернувся до суду із заявою, у якій просить суд надати останній повну цивільну дієздатність (у зв'язку із тим, що вона народила дитину, однак є неповнолітньою та має часткову цивільну дієздатність, тому не має можливості повноцінно здійснювати свої батьківські обов'язки по відношенню до своєї новонародженої дитини). Суд дійшов висновку, що наведені заявником обставини є об'єктивними та підтверджені належними доказами, та можуть бути враховані судом при прийнятті рішення про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності [11]. На нашу думку, це цілком узгоджується із можливістю батьків (усиновителів) чи піклувальника захищати права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, що не заперечує права останніх здійснювати цей захист самостійно. Як зазначає Р. Я. Демків, аналізуючи судові рішення у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, можна знайти випадки, коли в інтересах неповнолітніх (правда, яким вже виповнилося шістнадцять років) до суду звертаються інші органи, переважно органи опіки й піклування, зрідка – й прокурор. В той же час, в судовій практиці наявні випадки повернення заяв відповідних органів, оскільки у ст. 301 Цивільного процесуального кодексу України правом подавати заяву про надання повної цивільної дієздатності наділено лише саму неповнолітню особу [12, с. 163]. На нашу думку, слід внести відповідні зміни до ст. 301 Цивільного процесуального кодексу України, в якій передбачити право подавати відповідну заяву й органами опіки та піклування, прокурором, одним із батьків дитини чи іншим законним представником дитини.

Ще однією проблемою, пов'язаною із вирішенням справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності є те, що відповідно до ст. 301 Цивільного процесуального кодексу України, заява про надання повної цивільної дієздатності може бути подана лише особою, яка досягла шістнадцяти років, однак відповідно до ст. 35 Цивільного кодексу України, вимоги щодо віку визначені лише для випадків надання повної цивільної дієздатності особі, яка працює за трудовим договором або бажає займатися підприємницькою діяльністю; що стосується випадків, коли підставою для надання повної цивільної дієздатності є народження дитини і набуття статусу матері або батька дитини, то ст. 35 Цивільного кодексу України вимог щодо віку неповнолітньої особи не містить, а отже право на подання відповідної заяви мали б мати і особи, які не досягли шістнадцяти років.

В науковій літературі також зазначається, що для надання особі повної цивільної дієздатності недостатньо встановити тільки зазначені у ст. 35 Цивільному кодексі України факти, оскільки предмет доказування у цих справах становлять також факти, які свідчать про наявність у неповнолітньої особи волі, рівня зрілості та свідомості, достатніх для здійснення дій, спрямованих на набуття цивільних прав і обов'язків, та про її здатність усвідомлювати наслідки цих дій та нести самостійну відповідальність [13, с. 136]. На нашу думку, слід передбачити відповідні питання у Цивільному процесуальному кодексі України.

Висновки. На основі проведеного дослідження приходимо до наступних висновків.

В практиці вирішення справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності наявні ряд проблем, які слід вирішити. Зокрема, не визначеним залишається питання щодо правової природи відсутності згоди батьків чи інших законних представників особи при вирішенні відповідного питання органом опіки та піклування, а також щодо того, чи обов'язковим є подання заявником такого документа при поданні заяви про надання повної цивільної дієздатності до суду. Аналіз судової практики дозволяє вказати на тому, що достатнім є саме наявність негативного рішення органу опіки та піклування, а відсутність батьків на судовому засіданні не впливає на результат вирішення справи. У разі наявності згоди лише одного із батьків, або якщо батьки неповнолітньої особи померли або про них відсутні відомості, або якщо один із батьків внаслідок свого психічного розладу потребує постійного стороннього догляду, а також істотно обмежений у здатності розуміти значення своїх дій та керувати ними, що встановлено висновком психіатричної експертизи, вирішення питання органом опіки та піклування про надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі також є неможливим, а вирішується лише в судовому порядку. Однак, в законодавстві

відповідні питання не визначені. В судовій практиці є випадки подання заяви про надання повної цивільної дієздатності одним із батьків неповнолітньої особи, органом опіки та піклування, прокурором, а не самою особою, хоча у цивільному процесуальному законодавстві вказано лише на відповідному праві неповнолітньої особи. У зв'язку із цим доцільно внести відповідні зміни до цивільного процесуального законодавства. Також слід прибрати вимогу щодо віку для особи, яка просить надати їй повну цивільну дієздатність у зв'язку із набуттям статусу матері, батька, і уточнити обставини, які має встановити суд для надання особі повної цивільної дієздатності.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (із наступними змінами та доповненнями). *Верховна Рада України – Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 5.09.2023)
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (із наступними змінами та доповненнями). *Верховна Рада України – Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 5.09.2023)
3. Ключковська Н. Підстави та порядок надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 7. С. 16-21.
4. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Емансипація неповнолітніх: цивільно-правовий аспект. *Університетські наукові записки*. 2008. № 4 (28). С. 109-113.
5. Рішення Іршавського районного суду Закарпатської області від 26 вересня 2022 року у справі № 301/2624/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106442680> (дата звернення: 7.09.2023)
6. Рішення Новотроїцького районного суду Херсонської області від 3 березня 2020 року у справі № 662/188/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88010402> (дата звернення: 7.09.2023)
7. Рішення Першотравневого районного суду Донецької області від 11 лютого 2021 року у справі № 266/5637/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94914619> (дата звернення: 7.09.2023)
8. Рішення Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 4 серпня 2023 року у справі № 697/1444/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112624434> (дата звернення: 7.09.2023)
9. Рішення Новоодеського районного суду Миколаївської області від 9 листопада 2023 року у справі № 482/122/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114789169> (дата звернення: 7.09.2023)
10. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Особливості відкриття провадження у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності. *Університетські наукові записки*. 2009. № 1 (29). С. 60-64.
11. Рішення Жовтневого районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 29 вересня 2023 року у справі № 212/6478/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113808298> (дата звернення: 8.09.2023)
12. Демків Р. Я. Особливості надання повної цивільної дієздатності (емансипація) неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 161-164.
13. Жукевич І. В. Проблеми судового розгляду цивільних справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2014. № 10. С. 132-138.

References

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy (iz nastupnyu zminamy ta dopovnenniamy) vid 16 sichnia 2003 roku [Civil Code of Ukraine (with subsequent amendments and additions) from 2003, January 16]. *Verkhovna Rada Ukrainy – Zakonodavstvo Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine – Legislation of Ukraine*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian]
2. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy (iz nastupnyu zminamy ta dopovnenniamy) vid 18 bereznia 2004 roku [Civil Procedure Code of Ukraine (with subsequent amendments and additions) from 2004, March 18]. *Zakonodavstvo Ukrainy – Legislation of Ukraine*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> [in Ukrainian]

3. Kliuchkovska, N. (2018). Pidstavy ta poriadok nadannia povnoi tsyvilnoi diiezdatnosti nepovnolitnii osobi [Grounds and procedure for granting full civil legal capacity to a minor]. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i parvo – Entrepreneurship, economy and law*, 7, 16-21 [in Ukrainian]
4. Bondarenko-Zelinska, N. L. (2008). Emansypatsiia nepovnolitnikh: tsyvilno-pravovyi aspekt [Emancipation of minors: civil and legal aspect]. *Universytetski naukovy zapysky – University scientific notes*, 4 (28), 109-113 [in Ukrainian]
5. Rishennia Irshavskoho raionnoho sudu Zakarpatskoi oblasti vid 26 veresnia 2022 roku u spravi № 301/2624/22 [Decision of the Irshavy District Court of Zakarpattia Oblast from 2022, September 26 in case No. 301/2624/22]. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106442680> [in Ukrainian]
6. Rishennia Novotroitskoho raionnoho sudu Khersonskoi oblasti vid 3 bereznia 2020 roku u spravi № 662/188/20 [Decision of the Novotroitsk District Court of the Kherson Region from 2020, March 3 in case No. 662/188/20]. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88010402> [in Ukrainian]
7. Rishennia Pershotravnevoho raionnoho sudu Donetskoi oblasti vid 11 liytoho 2021 roku u spravi № 266/5637/20 [Decision of the May Day District Court of Donetsk Region from 2021, February 11 in case No. 266/5637/20]. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94914619> [in Ukrainian]
8. Rishennia Kanivskoho miskraionnoho sudu Cherkaskoi oblasti vid 4 serpnia 2023 roku u spravi № 697/1444/23 [Decision of the Kaniv City and District Court of the Cherkasy Region from 2023, August 4 in case No. 697/1444/23]. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112624434> [in Ukrainian]
9. Rishennia Novoodeskoho raionnoho sudu Mykolaivskoi oblasti vid 9 lystopada 2023 roku u spravi № 482/122/23 [Decision of the Novo Odesa District Court of the Mykolaiv Region from 2023, November 9 in case No. 482/122/23]. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114789169> [in Ukrainian]
10. Bondarenko-Zelinska, N. L. (2009). Osoblyvosti vidkryttia provadzhennia u spravakh pro nadannia nepovnolitnii osobi povnoi tsyvilnoi diiezdatnosti [Peculiarities of opening proceedings in cases of granting full civil legal capacity to a minor]. *Universytetski naukovy zapysky – University scientific notes*, 1 (29), 60-64 [in Ukrainian]
11. Rishennia Zhovtnevoho raionnoho sudu mista Kryvoho Rohu Dnipropetrovskoi oblasti vid 29 veresnia 2023 roku u spravi № 212/6478/23 [Decision of the October District Court of Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk Region from 2023, September 29 in case No. 212/6478/23]. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Unified state register of court decisions*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113808298> [in Ukrainian]
12. Demkiv, R. Ya. (2020). Osoblyvosti nadannia povnoi tsyvilnoi diiezdatnosti (emansypatsiia) nepovnolitnii osobi, yaka zapysana matiriu abo batkom dytyny [Peculiarities of granting full civil legal capacity (emancipation) to a minor registered by the child's mother or father]. *Porivnialno-analitychne parvo – Comparative and analytical law*, 1, 161-164 [in Ukrainian]
13. Zhukevych, I. V. (2014). Problemy sudovoho rozghliadu tsyvilnykh sprav pro nadannia nepovnolitnii osobi povnoi tsyvilnoi diiezdatnosti [Problems of judicial review of civil cases on granting full civil legal capacity to a minor]. *Naukovo-informatsiinyi visnyk Ivano-Frankivskoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halytskoho – Scientific and information bulletin of the Ivano-Frankivsk University of Law named after King Danylo Halytskyi*, 10, 132-138 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 18.09.2023

Інна Зайцева-Калаур,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5924-5844>

Олена Черняк,

кандидатка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри міжнародного та
європейського права Хмельницького
університету управління та права імені
Леоніда Юзькова.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5104-6648>

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛІЦЕНЗІЙНИХ ДОГОВОРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЄС

У статті досліджуються особливості правового регулювання ліцензійних договорів за законодавством України та ЄС в контексті наближення правопорядків України та ЄС.

Авторами проаналізовано окремі акти ЄС у сфері регулювання ліцензійних договорів та договірних відносин в цілому, зосереджено увагу на національному регулюванні у досліджуваній сфері. Наголошено, що на сьогодні питання договірної регулювання мають досить нормативно-розпорошену структуру, подекуди необгрунтовану зарегульованість або відсутність правового регулювання, що свідчить про те, що в сучасному суспільстві розвитку комунікацій, обміну інформації, штучного інтелекту, нових результатів інтелектуальної діяльності, нормативна база не справляється з таким натиском і подекуди відстає від реалій. Акцентовано увагу на проблемах законодавчої регламентації вибору застосовного права для ліцензійних договорів, що ускладнені іноземним елементом. Узагальнені особливості регулювання на рівні ЄС питань щодо укладення ліцензійних договорів, видачі ліцензій, обмеження прав за такими ліцензіями, зокрема щодо сфери освіти, медицини, технологій, які сприятимуть захисту життя та здоров'я людини. Акцентовано увагу на важливості на сьогодні досить фундаментального переосмислення ролі та значення сфери інтелектуальної власності не лише в контексті договірної регулювання, але й щодо належного захисту авторських прав.

Зроблено висновок про те, що зважаючи на те, що Україна прагне приєднатись до європейської родини, на сьогодні ми маємо говорити про посилення законодавчого регулювання питань вибору застосовного права для ліцензійних договорів, вибору методик законодавчого регулювання використання різних видів ліцензій та виключень з такого користування. Також особливу увагу необхідно звернути на розширення прав авторів та виконавців в частині надання їм права вносити зміни в договори, а також на спрощення форми ліцензійних правочинів як таких.

Ключові слова: договір, інтелектуальна власність, ліцензійний договір, ліцензія, право ЄС, рекодифікація, адаптація законодавства.

Zaitseva-Kalaur I., Cherniak O.

On the question of legal regulation of license agreements according to Ukrainian and EU legislation

In the article, the authors examine the peculiarities of the legal regulation of license agreements under the legislation of Ukraine and the EU in the context of the approximation of the legal systems of Ukraine and the EU.

The authors analysed individual acts of the EU in the field of regulation of license agreements and contractual relations in general, focusing on national regulation in the researched field. The authors emphasize that today the issues of contractual regulation have a scattered normative structure, sometimes unfounded regulation, or lack of legal regulation, which indicates that in the modern society of the development of communications, information exchange, artificial intelligence, new results of intellectual activity, the regulatory framework is not copes with such an onslaught and sometimes lags behind the realities. The authors focus on the problems of legislative regulation of the choice of applicable law for license agreements complicated by a foreign element. The authors summarized the peculiarities of

EU-level regulation of issues related to the conclusion of license agreements, issuance of licenses, limitation of rights under such licenses in the field of education, medicine, technologies that will contribute to the protection of human life and health. The authors focused attention on the importance of today's rather fundamental rethinking of the role and meaning of the sphere of intellectual property, not only in the context of contractual regulation, but also regarding the proper protection of copyright.

The authors concluded that, because Ukraine aspires to join the European family, today we should talk about strengthening the legislative regulation of the issues of choosing the applicable law for license agreements, choosing the methodology of legislative regulation of the use of various types of licenses, and exclusions from such use. Also, special attention should be paid to expanding the rights of authors and performers in terms of granting them the right to make changes to contracts, as well as to simplifying the form of licensing transactions as such.

Keywords: contract, intellectual property, license agreement, license, EU law, recodification, adaptation of legislation.

Постановка проблеми. Сучасна ринкова економіка вимагає від договору функції універсального правового механізму унормування відносин між її учасниками. Такі договори забезпечують регулювання майнових відносин учасників цивільного обороту перетворенням домовленостей між ними на юридично закріплені зобов'язання, а також виступають засобом тлумачення взаємного волевиявлення сторін. На підставі договору особа може набувати майнових прав на результатах літературної, художньої, наукової або технічної творчості.

Глава 9 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [1] (далі – Угода) одним із важливих завдань у сфері інтелектуальної власності визначає «досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності». На сьогодні сфера інтелектуальної власності за змістом Угоди є найбільш виконаною (98%) [2].

Разом із тим варто зафіксувати, що на сьогодні питання договірної регулювання мають досить нормативно-розпорошену структуру, подекуди необґрунтовану зарегульованість або відсутність правового регулювання, що свідчить про те, що в сучасному суспільстві розвитку комунікацій, обміну інформації, штучного інтелекту, нових результатів інтелектуальної діяльності, нормативна база не справляється з таким натиском і подекуди відстає від реалій. Особливо помітним це явище стає в соціальних мережах, де автори зображень, музичних творів, тощо, подекуди не лише мають проблеми із захистом своїх немайнових прав, але й позбавлені можливості ефективної передачі майнових прав з метою отримання прибутку за користування такими творами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правове регулювання договорів у сфері інтелектуальної власності завжди були і є предметом наукових розвідок вітчизняних науковців, серед яких варто назвати І. А. Безклубого, В. О. Бажанова, В. В. Дмитренко, А. О. Кодинця, О. В. Кохановської, В. М. Крижни, В. Л. Мусіяки, О. А. Підпригори, О. О. Підпригори, І. Є. Якубівського, тощо. Разом із тим поступ України до ЄС потребує деталізації таких досліджень в контексті адаптації законодавства України та законодавства ЄС.

Мета статті полягає у визначенні особливостей правового регулювання договорів у сфері інтелектуальної власності в контексті адаптації національного законодавства до законодавства ЄС.

Виклад основного матеріалу дослідження. Економічний та соціальний розвиток держав багато в чому залежить від належного використання та збереження науково-технічного потенціалу, а також від ефективності обігу прав на результати інтелектуальної діяльності. Одним із засобів реалізації прав у сфері інтелектуальної власності є договір як механізм, спрямований на виникнення зобов'язальних правовідносин.

Участь майна та майнових прав у цивільному обігу опосередковується укладанням договорів. Цивільним законодавством договір визначається як угода двох або кількох осіб про встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. На відміну від об'єктів матеріального світу виникнення, передача чи припинення прав на об'єкти інтелектуальної власності має суттєві особливості, які зумовлюються двоїстим характером таких об'єктів та специфікою прав, що виникають щодо них.

Створення об'єктів інтелектуальної власності тягне за собою виникнення особистих немайнових та майнових прав. Немайнові права не мають економічного змісту, вони є невідчужуваними. Тому будь-які договори про передачу особистих немайнових прав вважатимуться нікчемними, оскільки вони суперечать законодавству. Власниками немайнових прав є лише автори, причому навіть у випадках, коли майнові пра-

ва у порядку переходять до іншим особам. Відповідно у цивільному обороті беруть участь лише майнові права на об'єкти інтелектуальної власності. При цьому договірні відносини можуть виникати лише з приводу тих об'єктів інтелектуальної власності, яким надається правова охорона.

Якість договірних відносин, пов'язаних із укладанням комерційних договорів із правами на об'єкти інтелектуальної власності багато в чому залежить від їхнього належного правового регулювання. Джерелами правового регулювання комерційного використання об'єктів інтелектуальної власності є внутрішнє національне законодавство держав, міжнародні договори, та в розумінні національної правової системи – акти ЄС у зв'язку із євроінтеграційним розвитком нашої країни. Практично кожна держава має спеціальне законодавство у сфері інтелектуальної власності, зокрема закони у сфері авторського та суміжних прав, охорони прав на винаходи та корисні моделі тощо. Однак інтернаціоналізація комерційного використання результатів інтелектуальної діяльності та необхідність охорони об'єктів інтелектуальної власності призвела до потреби у вжитті комплексних заходів правового характеру на міжнародному рівні, а саме до укладання міжнародних договорів.

Складність правового регулювання видачі ліцензій на міжнародному рівні зазвичай пов'язують із невирішеними протиріччями між монопольним характером інтелектуальної власності, принципами вільного руху товарів та послуг, правилами про припинення недобросовісної конкуренції. Міжнародне ліцензування дає змогу долати торговельно-політичні бар'єри в іноземних державах; сприяти розширенню прямого товарного експорту фірм-ліцензіарів; обмежувати конкуренцію на світових ринках та домагатися монопольного становища шляхом накладення заборон на збут ліцензійної продукції поза обумовленою територією; розширювати власні науково-технічні дослідження з найважливіших напрямів, не вкладаючи кошти у додаткові наукові дослідження. Ліцензійні договори про надання права на використання товарних знаків найчастіше укладаються у сфері розваг, спорту, виробництва одягу, автомобілів, текстильних виробів та побутової техніки.

Узгоджену політику у сфері правової охорони та використання інтелектуальної власності проводять і країни ЄС. Країни-члени ЄС передусім спрямовують свої зусилля на уніфікацію та гармонізацію законодавства у сфері інтелектуальної власності, зокрема на регулювання питань використання, передачі та охорони прав інтелектуальної власності. На відміну від ВОІВ, у ЄС склалася система директивного регулювання процесів уніфікації та гармонізації законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Найбільше уваги ЄС приділяє захисту немайнових прав авторів, особливо з точки зору піратства. Однак майнові права також відіграють важливу роль у таких сферах як надання користування певними ліцензіями на окремі види об'єктів через встановлені норми, особливо в сфері технологій та лікарських засобів, що можуть впливати на життя та здоров'я громадян ЄС [3]. В окремих випадках законодавством ЄС передбачений обов'язок учасників таких договорів у деяких країнах ЄС зареєструвати ліцензійну угоду, як правило, в національному офісі інтелектуальної власності.

Якщо акцентувати увагу щодо правового регулювання таких договорів в Україні та ЄС, то особливо увагу ЄС, зокрема, приділяє ліцензійним договорам. Відповідно текст Угоди містить в межах ст. 159 положення, що сторони домовились обмінюватись інформацією та думками щодо в тому числі ліцензійних угод на добровільній основі в частині спрощення їх укладення.

Також ЄС, включаючи його держави-члени, працює над сприянням передачі технологій, особливо для найменш розвинених країн. Варто звернути увагу на те, що ЄС послідовно докладає зусиль для полегшення доступу до ліків у країнах, що розвиваються, та досягнення правильного балансу між правами інтелектуальної власності фармацевтичних компаній та необхідністю забезпечити доступність ліків для населення, яке цього потребує в країнах, що розвивається. В переважній більшості такі заходи відбуваються через умовні примусові ліцензії з особливими вимогами для таких країн. ЄС твердо захищає географічні зазначення розпізнавальні знаки, що використовуються для ідентифікації продукту як такого, що походить з певної географічної зони. Це географічне походження по суті визначає якість, характеристики або репутацію продукту. Результати такого захисту вітчизняні виробники відчули протягом останнього десятиріччя щодо заборони використовувати такі географічні зазначення у назвах продукції.

Як зазначається в актах ЄС, різні домовленості, засновані на імплементації виключень або обмежень використання ліцензій, заснованих на ліцензійних договорах, що охоплюють подальше використання таких об'єктів, діють у низці держав-членів з метою полегшення освітнього використання творів та інших предметів. Такі механізми, як правило, розробляються також з урахуванням потреб навчальних закладів різних рівнів освіти. Хоча ЄС визнає важливим гармонізувати сферу застосування нових обов'язкових виключень або обмежень щодо цифрового використання та транскордонної навчальної діяльності, заходи

щодо такого впровадження можуть відрізнятись в державах-членах, настільки, щоб вони не перешкождали ефективному застосуванню виключень, обмежень або транскордонного використання [4]. Держави-члени можуть, наприклад, використовувати цей механізм, щоб надати перевагу ліцензіям на матеріал, який в першу чергу призначений для освітнього ринку, або ліцензіям на ноти. Щоб уникнути того, що застосування виключень по користуванню ліцензіями буде призводити до правової невизначеності або адміністративного тягаря для навчальних закладів, держави-члени, які застосовують такий підхід, повинні вжити конкретних заходів для забезпечення того, щоб схеми ліцензування, що дозволяють цифрове використання творів або інших предметів з метою ілюстрації для навчання, були легко доступні, і щоб навчальні заклади знали про існування таких схем ліцензування. Такі схеми ліцензування повинні задовольняти потреби навчальних закладів.

У більшості національних правових систем, як і в Україні, з метою визначення застосовного права до ліцензійного договору використовуються загальні критерії, застосовні до всіх договірних зобов'язань. Зокрема, в країнах ЄС застосовується критерій характерного виконання (ст. 4(2) Регламенту про право, застосовне до договірних зобов'язань (Регламент Риму I), що набрав чинності 2009 р.) [5, р. 211]. Такою стороною зазвичай визнається особа, яка передає право, ліцензіар. Однак при визначенні застосовного права до уваги повинні прийматися також додаткові фактори. Наприклад, якщо ліцензійний договір на передачу права використання патенту передбачає зобов'язання ліцензіара надавати ліцензіату технічне сприяння та організувати навчання його персоналу, отже, зазначені обов'язки стають економічно та функціонально більш значущими, ніж надання патенту, то суд може визначити застосовним правом, виходячи з колізійних норм, застосовних до послуг, а саме застосувати право надання послуг (ст. 4(1) (b) Регламенту Рим I). Відповідно національне законодавство у сфері міжнародного приватного права (ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» справді визначає застосовним правом право ліцензіара, однак не вказує згадуваних вище особливостей. А ті умови, в яких на сьогодні знаходиться Україна, зважаючи на повномасштабне вторгнення Росії, передбачають в майбутньому її відновлення. І це ймовірно передбачатиме залучення не лише іноземних капіталів, але й технологій, засобів виробництва, тощо, де потреба в колізійному регулюванні досліджуваних нами відносин буде вагомим.

Крім того необхідно звернути увагу на планомірний процес рекодифікації цивільного законодавства України [6], де серед іншого також йде мова про удосконалення вітчизняного законодавства в сфері інтелектуальної власності. Серед іншого авторами Концепції визначається доцільність удосконалення окремих положень ЦК України в частині усунення термінологічних розбіжностей, зокрема щодо визначення ліцензії як одностороннього правочину, а не договору (ст. 1107) із зазначенням про те, що особа, якій надано ліцензію, зобов'язана дотримуватися умов, на яких її було видано (ст. 1108).

Також ст. 18 Директиви (ЄС) 2019/790 Європейського Парламенту та Ради від 17 квітня 2019 року про авторське право та суміжні права на єдиному цифровому ринку та внесення змін до Директив 96/9/ЄС та 2001/29/ЄС визначається принцип відповідної та пропорційної винагороди, відповідно до якого на державу покладається обов'язок по забезпеченню права автора та виконавця, що ліцензували або передали свої виключні права на використання своїх творів або іншого предмета, на отримання відповідної та пропорційної винагороди. Також цією нормою проголошується важливість врахування принципу договірної свободи та справедливого балансу прав та інтересів в таких договорах. Вказані норми мають стати також предметом дослідження в межах рекодифікації цивільного законодавства України.

Постійної уваги в межах договірної права України та ЄС набуває питання послаблення вимог щодо форми правочинів та договорів, зважаючи на ті правові акти, що розроблені в межах ЄС. на цій підставі в межах рекодифікації також планується Уточнення форми правочинів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та порядку укладення публічного ліцензійного договору, де автори Концепції вказують, що досвід системного використання зарубіжними країнами ліцензій відкритого доступу до твору, ними будуть напрацьовані зміни у главі 75 ЦК України щодо передбачення можливості укладення правочинів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в електронній формі, а також правила про порядок укладення публічного ліцензійного договору [6].

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що в межах цього дослідження ми визначили лише окремі особливості правового регулювання ліцензійних договорів в контексті наближення правопорядків України та ЄС.

Зважаючи на давню історію розвитку авторського права в цілому воно зазнавало змін, розширювалися межі дії авторських прав від території держави до безмежного простору мережі Інтернет, приймалися

закони від національних до багатосторонніх міжнародних договорів, що сприяють захисту прав та інтересів учасників таких правовідносин у всьому світі, в тому числі в епоху розвитку комп'ютерних технологій.

Важливим на сьогодні є досить фундаментальне переосмислення ролі та значення сфері інтелектуальної власності не лише в контексті договірного регулювання, але й щодо належного захисту авторських прав.

Зважаючи на те, що Україна прагне приєднатись до європейської родини, на сьогодні ми маємо говорити про посилення законодавчого регулювання питань вибору застосовного права для ліцензійних договорів, вибору методики законодавчого регулювання використання різних видів ліцензій та виключень з такого користування. Також особливу увагу необхідно звернути на розширення прав авторів та виконавців в частині надання їм права вносити зміни в договори, а також на спрощення форми ліцензійних правочинів як таких.

Список використаних джерел

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 10.01.2023 року)
2. Пульс Угоди про Асоціацію. URL: <https://pulse.kmu.gov.ua> (дата звернення: 10.01.2023 року)
3. Licensing and selling intellectual property. URL: https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/licensing-selling/index_en.htm (дата звернення: 12.01.2023)
4. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj> (дата звернення: 12.01.2023)
5. Asensio De Miguel P. A. Applicable Law in the Absence of Choice to Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights. *Yearbook of Private International Law*. 2008. Vol. 10. pp. 199-211.
6. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім АртЕк., 2020. 128 с.

References

1. *Uhoda pro Asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odnii storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony vid 27.06.2014* [Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand, dated 06.27.2014]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text [in Ukrainian]
2. *Puls Uhody pro Asotsiatsiiu* [Pulse of the Association Agreement]. Retrieved from <https://pulse.kmu.gov.ua> [in Ukrainian]
3. *Licensing and selling intellectual property*. Retrieved from https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/licensing-selling/index_en.htm [in English]
4. *Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj> [in English]
5. Asensio, De Miguel P. A. (2008). Applicable Law in the Absence of Choice to Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights. *Yearbook of Private International Law*, 10, 199-211 [in English]
6. *Kontseptsiia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy* [The concept of updating the Civil Code of Ukraine] (2020). Kyiv: Vydavnychiy dim ArtEk [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 18.09.2023

Валентина Кравчук,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету
ORCID ID: 0000-0002-9211-7198

Оксана Шрам,

студентка юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету

НЕДОЛІКИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЯК КОРУПЦІОГЕННІ ФАКТОРИ

Стаття присвячена дослідженню недоліків нормативно-правового акту як корупціогенних факторів, адже, як показує практика, профілактику корупції потрібно розпочинати вже на стадії правотворення, бо недотримання техніко-юридичних прийомів і правил при розробці нормативно-правових актів широко сприяє вчиненню корупційних правопорушень. З аналізу чинного законодавства виокремлено і охарактеризовано основні прийоми та засоби юридичної техніки, й зокрема: логічні; гносеологічні; мовні; правила, що стосуються окремих видів законопроектів. Досліджено корупціогенні фактори, пов'язані з недоліками юридичної техніки чи недотриманням правил нормопроекування. Встановлено, що одним із ефективних засобів запобігання корупції є покращення юридичної техніки нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини з високим корупційним ризиком, що забезпечується проведенням обов'язкової (та необов'язкової) антикорупційної експертизи усіх проектів нормативно-правових актів.

Ключові слова: юридична (правотворча) техніка, корупціогенний фактор, правотворча діяльність, явні (очевидні) та латентні (приховані) недоліки нормативно-правових актів, антикорупційна експертиза.

Kravchuk V., Shram O.

Weaknesses of normative legal acts as a corruption-inducing factors

The article is devoted to the study of the shortcomings of the normative-legal act as corruption-inducing factors, because, as practice shows, the prevention of corruption should be started already at the stage of law-making, because non-compliance with technical and legal techniques and rules in the development of normative-legal acts widely contributes to the commission of corruption offenses. Based on the analysis of the current legislation, the main methods and means of legal technique are singled out and characterized, and in particular: logical (rules regarding general consistency of laws, avoidance of contradictions, structuring rules); epistemological (rules regarding the accuracy of the definition of the subject of regulation of a legal act, so that it covers all the necessary scope of its action); linguistic (rules of text presentation and use of terminology, rules of presentation of regulatory provisions); rules relating to certain types of draft laws (amendments to current acts, ratification of international treaties, etc.). Corruption-inducing factors related to the shortcomings of the legal technique or non-compliance with the rules of normative design have been studied. It has been established that one of the effective means of preventing corruption is the improvement of the legal technique of normative legal acts that regulate public relations with a high corruption risk, which is ensured by conducting mandatory (and optional) anti-corruption examination of all draft normative legal acts. Analysis of current legal acts, as well as draft legal acts for the presence of legal structures that may contribute to the commission or increase of corruption offenses or offenses related to corruption, as well as the elimination of these defects, can significantly reduce cases of use by authorized persons of official authority or related opportunities for the purpose of receiving an unlawful benefit.

Keywords: legal (law-making) technique, corruption-inducing factor, law-making activity, overt (obvious) and latent (hidden) shortcomings of regulatory and legal acts, anti-corruption expertise.

Постановка проблеми. Уже багато років в Україні триває боротьба з таким деструктивним явищем суспільного життя як корупція. У сучасних умовах особливо гостро відчувається, що ця проблема потребує

нагального вирішення, і першочерговим кроком на шляху викорінення корупції як явища виступають, на наш погляд, заходи із запобігання умовам, що можуть сприяти її виникненню. Практика показує, що профілактику потрібно розпочинати вже на стадії правотворення, оскільки недоліки юридичної техніки можна вважати первинним корупціогенним фактором. Так, недотримання техніко-юридичних прийомів і правил під час розробки нормативно-правових актів широко сприяє вчиненню корупційних правопорушень. Чого лише вартує неоднозначне формулювання повноважень посадових осіб. За таких умов посадовці з легкістю можуть використовувати свій авторитет і свою владу для отримання неправомірної винагороди, уникаючи при цьому відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам технологічно-юридичних недоліків нормативно-правових актів, в тому числі латентних (прихованих), присвячує свою увагу В. М. Косович; дослідженнями юридичної техніки та шляхів її вдосконалення займаються В. І. Лебеденко, Н. В. Пильгун, А. С. Смітюх; антикорупційній експертизі (й зокрема нормативно-правових актів) як напрямку запобігання корупції присвятили свої наукові праці такі автори, як: М. О. Лисенко, О. В. Маалулі, Н. В. Сметаніна та інші.

Метою публікації є дослідження юридичної техніки як важливого інструменту запобігання корупції, аналіз недоліків законодавства як корупціогенного фактора, визначення шляхів покращення юридичної техніки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Існує чимало підходів до визначення поняття «юридична техніка». Її розглядають як з точки зору нормотворчої діяльності, так і з погляду правозастосування. Систематизувавши різні позиції, висловлені науковцями, В. І. Лебеденко охарактеризував юридичну техніку як «сукупність правил, приписів, прийомів, способів дій щодо створення, систематизації та застосування відповідними уповноваженими суб'єктами (фізичними та юридичними особами) нормативно-правових актів та юридично значущих документів, що є необхідною складовою єдиного процесу виникнення та реалізації прав, закладених у відповідній нормі чи документі» [1, с. 55].

Аналіз вищезазначеного визначення наштовхує на висновок, що юридична техніка є багатоелементним, комплексним правовим явищем, доволі широким за сферою застосування. На цій підставі здійснюється також класифікація даної правової категорії. Так, можемо виділити наступні види: правотворча (або нормотворча, законодавча) техніка; техніка правозастосування (техніка індивідуальних актів), техніка систематизації правових актів тощо. Кожному зазначеному виду притаманні як загальні, так і специфічні прийоми та принципи.

Для розкриття юридичної техніки як важливого інструменту запобігання корупції нам важливо дослідити саме перший із зазначених видів. Цілком слушне визначення законодавчої техніки сформульоване у Правилах оформлення проектів законів та основних вимог законодавчої техніки (Методичні рекомендації), підготовлених Головним юридичним управлінням Апарату Верховної Ради України. Проводячи аналогію, правотворчу техніку (власне, це поняття, вважаємо, доцільніше використовувати, адже воно є ширшим за змістом, ніж законодавча техніка) можемо розглядати як систему ustalених теоретико-прикладних правил, які вироблені на підставі багаторічної практики правотворчості, якими визначено засоби і методи розробки та написання проектів нормативно-правових актів, що забезпечують чітку, точну й повну відповідність положень, що формулюються, їх змісту і призначенню, вичерпний обсяг правового регулювання (відносини, на врегулювання яких спрямовані норми), ясність та доступність правового матеріалу тощо [2, с. 3].

Щодо правил правотворчої техніки, то вони, на думку деяких науковців, виступають як техніко-юридичні норми, що закріплюють правильне і найбільш доцільне використання технічних засобів, способів та прийомів, і можуть знаходити закріплення у певних нормативно-правових актах, у тому числі особливих інструкціях з підготовки та оформлення законопроектів [3, с. 43]. Вважаємо, що їх нормативне схвалення є доволі важливим явищем, оскільки за таких умов можемо говорити, що правила юридичної техніки ставлять перед законодавцем, іншими суб'єктами правотворчості визначені і чіткі вимоги, від додержання яких залежатиме якість нормативно-правових актів.

Деякий поступ у плані нормативного врегулювання правил юридичної (нормотворчої) техніки вже можна спостерігати. Так, Апаратом Верховної Ради України розроблені вже згадані вище Правила оформлення проектів законів та основних вимог законодавчої техніки, що викладені у вигляді методичних рекомендацій, опубліковані в редакції від 27.11.2014 р. [2]. А 24 серпня 2023 року Верховною Радою України був ухвалений Закон «Про правотворчу діяльність», що набув чинності 20 вересня 2023 року [4], в розділі п'ятому якого визначаються загальні засади техніки нормопроєктування. Відповідно до ст. 31 цього Закону,

«техніка нормопроекування – це сукупність техніко-правових засобів, способів, прийомів та методів, за допомогою яких створюється проект нормативно-правового акта» [4].

Проаналізувавши основні прийоми техніки, закріплені у зазначених актах, можемо виокремити наступні групи правил: логічні (правила щодо загальної узгодженості законів, уникнення суперечностей, правила структурування); гносеологічні (правила щодо точності визначення предмета регулювання правового акта, аби він охоплював всю необхідну сферу його дії); мовні (правила викладення тексту та використання термінології, правила викладення нормативних положень); правила, що стосуються окремих видів законопроектів (про внесення змін до чинних актів, про ратифікацію міжнародних договорів та ін.).

Першоосновою правотворчої техніки є вимога взаємної узгодженості законів. Так, потрібно уникати суперечностей між положеннями правового акту, що розробляється, та чинним законодавством України. Це правило стосується і міжнародних договорів, які ратифікуються Верховною Радою України і, згідно зі ст. 9 Конституції України, стають після цього частиною національного законодавства України [5].

Структура закону повинна забезпечувати логічне і послідовне викладення нормативного матеріалу для правильного його розуміння. Так, на початку доцільно розташовувати норми загального характеру, що встановлюють загальні принципи правового регулювання, далі мають міститися норми, згруповані з окремих питань, а потім викладаються додаткові положення, наприклад, відповідальність за порушення цього закону тощо. Завершують закон прикінцеві та перехідні положення [2, с. 10].

Щодо мовних правил, то текст законопроекту має формулюватися стисло, державною мовою згідно з стандартами української правничої термінології та українського правопису. Мова викладення нормативного матеріалу має бути чітка та однозначна, стиль – офіційно-діловий, для якого характерні: «1) нейтральність і стриманість, відсутність емоційної, експресивної, розмовної лексики та індивідуальних авторських рис; 2) використання віддієслівних іменників, безособових і наказових форм дієслова; 3) використання прямого порядку слів у реченні» [4]. Особливу увагу необхідно звертати на точність термінології: визначення термінів повинно відповідати їх змісту, що міститься в спеціальних науках та чинному законодавстві, а також має бути однаковим у всьому тексті закону [2, с. 14].

Недотримання вищевикладених загальних правил спричиняє, як наслідок, різноманітні недоліки юридичної техніки нормативно-правових актів. До таких належать: громіздкі статті, перенасичені регулятивними приписами; колізії; неоднозначність змісту норми; можливість різного тлумачення правового припису тощо. Наявність подібних недоліків ускладнює розуміння нормативного тексту і, відповідно, його правозастосування.

Варто зазначити, що моніторинг загальних недоліків юридичної техніки в окремих законодавчих актах дозволяє також передбачити вплив таких недоліків на подальше регулювання конкретної сфери суспільних відносин. Так, наприклад, сьогодні актуальним є аналіз на предмет відповідності правилам і принципам юридичної техніки тих нормативно-правових актів, які спрямовані на регулювання відносин з високими корупційними ризиками. Адже недоліки нормотворчої техніки можуть створювати підстави для існування обставин, що надалі можуть спричинити або допустити виникнення корупційного ризику.

У нормативних актах і на практиці такі обставини часто називають корупціогенними факторами. Так, у Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженій наказом Міністерства юстиції України № 1395/5 від 24.04.2017 року, під корупціогенним фактором розуміють «здатність нормативно-правової конструкції (окремого нормативного припису чи їх сукупності) самостійно чи у взаємодії з іншими нормами сприяти вчиненню чи збільшенню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією» [6]. Хоч у цьому нормативному визначенні існування факторів, що можуть зумовити виникнення корупції під час застосування певного нормативно-правового акта, прямо не пов'язується з недоліками юридичної техніки, подальший аналіз Методології приводить саме до такого висновку. Щоб довести це, необхідно дослідити, які саме корупціогенні фактори виокремлює нормотворець.

По-перше, корупціогенним фактором вважається нечітке визначення в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта, прав, обов'язків і відповідальності, функцій органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Як бачимо, показники такого корупціогенного фактора пов'язані саме з недотриманням правила чіткого та однозначного викладення нормативного матеріалу, що має наслідком надмірне розширення дискреційних повноважень, створення передумов для виникнення потенційного чи реального конфлікту інтересів та можливостей для зловживання повноваженнями при виконанні службових обов'язків.

По-друге, створення надмірних обтяжень для одержувачів адміністративних послуг теж визнається корупціогенним фактором. Прикладами надмірних обтяжень можуть бути: встановлення значної кіль-

кості дозволів або погоджень, які треба одержати для реалізації свого права; покладення на осіб обов'язку надати надто значний за обсягом перелік документів чи інформації, для отримання яких потрібно витратити багато часу, якщо частина документів при цьому може бути отримана органом (уповноваженою особою) самостійно; закріплення широкого переліку спеціальних ознак (професійних, соціальних, майнових), яким повинна відповідати особи для набуття того чи іншого суб'єктивного права тощо.

Вказане дає змогу простежити, що цей корупціогенний фактор прямо пов'язаний з таким недоліком юридичної техніки, як перенасичення нормативно-правового акту регулятивними приписами. У результаті такі обтяження значно ускладнюють доступ осіб до матеріальних або нематеріальних благ і цінностей, перешкоджають реалізації суб'єктивних прав і законних інтересів, створюючи тим самим передумови для здійснення корупційних дій і виникнення корупціогенних відносин.

Наступний закріплений фактор, що сприяє вчиненню чи збільшенню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією, є відсутність у нормативно-правовому акті (проекті нормативно-правового акта), яким врегульоване використання суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків, адміністративних процедур або наявність у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта нечіткостей встановленої адміністративної процедури. Виникнення такої ситуації, на наш погляд, уможлиблюється через недодержання правил логічної побудови нормативно-правового акту. Так, структура повинна забезпечувати послідовне логічне викладення нормативного матеріалу для правильного його розуміння і застосування [2, с. 8]. Спорідненість та логічна послідовність викладення норм права, відповідно до Закону «Про правотворчу діяльність», передбачає, що: «а) до нормативно-правового акта включаються лише ті норми права, що стосуються його предмета регулювання; б) норми права викладаються, як правило, у хронологічній послідовності розвитку процесів у рамках відповідних суспільних відносин; в) норми права викладаються у нормативно-правовому акті послідовно та взаємоузгоджено (кожна наступна норма права повинна несуперечливо впливати з попередньої); г) послідовність викладення норм права здійснюється з дотриманням причинно-наслідкових зв'язків між структурними елементами нормативно-правового акта, у тому числі структурними елементами різних рівнів; ґ) норми права загального характеру викладаються раніше, ніж спеціальні норми права; д) винятки з правила викладаються після загального правила; е) викладення норм права здійснюється з урахуванням коректного співвідношення цілого і його частини» [4].

Отже, якщо в нормативно-правовому акті містяться приписи, що, наприклад, закріплюють права осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які пов'язані з виданням правозастосовчих актів, прийняттям інших видів управлінських рішень, здійсненням персоналізованих юридично значущих дій – такі нормативні акти мають містити чітку адміністративну процедуру реалізації відповідних владних повноважень.

Заключний корупціогенним фактором, який визначається у Методології, є відсутність у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта конкурсних (тендерних) процедур (якщо це передбачено цим нормативно-правовим актом чи його проектом, чи пов'язаним з ним актом) або наявність недоліків встановленої конкурсної (тендерної) процедури [6]. Як бачимо, тут теж прослідковується порушення логічних правил нормотворчої техніки: якщо на початку нормативно-правового акту закріплюються норми загального характеру, що встановлюють принципи правового регулювання, то далі повинні розміщуватися деталізовані норми, що стосуються того або іншого аспекту правового регулювання.

Також як корупціогенні фактори можуть розглядатися техніко-юридичні недоліки, наявні у тексті нормативно-правового акту чи його проекту, як-от: технічні помилки в тексті, юридичні колізії нормативних приписів, пропущення слів чи порушення вимог нормопроектувальної техніки загалом.

За доктринальною класифікацією, науковці, окрім явних (очевидних), вирізняють латентні (приховані) недоліки нормативно-правових актів, які приховані у тексті і не виявляються одразу, а лише з часом, у процесі їх дії в механізмі правового регулювання. Такі недоліки не завжди пов'язані з недотриманням правил нормопроекування, а скоріше обумовлені складністю предмета нормативної регламентації чи недостатністю наявних засобів нормотворення. Такими прихованими недоліками, як вказує В. Косович, є: правові замовчування, правові упущення, неузгодженість юридичних норм, невідповідність нормативно-правових приписів принципам права та доктринальним підходам теорії права, неуніфікованість змістовного наповнення однакових термінів, вжитих у різних актах, відсутність механізму реалізації, недотримання передбаченої ст. 22 Конституції України вимоги, що при ухваленні нових або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [7, с. 185]. Більшість із вказаних

латентних недоліків, як бачимо, можуть бути корупціогенними факторами, про окремі з яких вище ми вже згадували.

Аналіз вищенаведених фактів дозволяє дійти висновку, що одним із необхідних і ефективних заходів запобігання корупції є покращення юридичної техніки нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини з високим корупційним ризиком. Саме з цією метою законодавець передбачив необхідність проведення антикорупційної експертизи таких актів. Так, у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» закріплене нормативне положення, згідно з яким «антикорупційна експертиза – це діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією» [8].

Погляди науковців на доктринальне визначення цього поняття різняться. Це спричинено у першу чергу тим, що учені акцентують увагу на різних аспектах антикорупційної експертизи. Наприклад, Лисенко М.О. передусім враховує цільове призначення проведення антикорупційної експертизи, визначаючи її як діяльність, яка полягає у дослідженні проектів нормативно-правових актів та чинних нормативно-правових актів, що регулюють певні суспільні відносини, на наявність корупціогенних властивостей норм, що сприяють або можуть посприяти вчиненню корупційних правопорушень у процесі реалізації чи застосування приписів цього нормативно-правового акту [9, с. 128]. Сметаніна Н. В. і Маалулі О. В., за власним підходом, розглядають антикорупційну експертизу ширше: як певний інструмент, що допомагає забезпечити кращу якість нормативних актів та підвищити їхню ефективність [10, с. 237].

У ч.1 ст.44 Закону України «Про правотворчу діяльність» вже встановлена імперативна норма, що проект нормативно-правового акта підлягає «обов'язковій експертизі на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу (аcquis ЄС), а також науковій, юридичній (правовій), антикорупційній, гендерно-правовій, антидискримінаційній та іншим експертизам, визначеним законом» [4].

Однак, виходячи зі змісту ст. 55 Закону «Про запобігання корупції», зважаючи на суб'єктів її проведення, антикорупційна експертиза буває:

обов'язковою, її на постійній основі зобов'язані здійснювати Міністерство юстиції України (щодо законів України й підзаконних актів Президента України та КМУ) та Комітет Верховної Ради України, до предмета відання якого належить питання боротьби з корупцією (щодо проектів нормативно-правових актів, що вносяться народними депутатами на розгляд ВРУ);

необов'язковою (її можуть здійснювати НАЗК щодо проектів нормативно-правових актів, що вносяться на розгляд ВРУ або КМУ та громадськість щодо чинних нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів) [8].

Антикорупційна експертиза за цим Законом і раніше (з 2014 року) визначалася як обов'язкова для актів та їх проектів, які приймаються у сферах: «а) прав та свобод людини і громадянина; б) повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; в) надання адміністративних послуг; г) розподілу та витрачання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів; г) конкурсних (тендерних) процедур» [8].

Щодо обов'язкової антикорупційної експертизи, то процедурні аспекти виписані у Порядку проведення антикорупційної експертизи, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 18 березня 2015 р. № 383/5 [11], та у вже згаданій Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженій наказом Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 р. № 1395/5 [6].

Методологія проведення антикорупційної експертизи Національним агентством з питань запобігання корупції затверджена наказом НАЗК від 20.10.2020 р. № 470/20 [12]. За звітом щодо їхньої діяльності за 2021 рік Національне агентство з питань запобігання корупції провело моніторинг 3950 проектів актів, внесених на розгляд Кабінету Міністрів України та Верховної Ради України, щодо 100 з яких було проведено антикорупційну експертизу, результати якої виявили 323 корупціогенні фактори загалом [13, с. 7, с. 10].

Як приклад громадської антикорупційної експертизи можемо навести діяльність Інституту законодавчих ідей – незалежного громадського аналітичного центру. До прикладу, протягом 2021 року аналітики центру проаналізували та надали висновки/зауваження до 1390 законопроектів. Проведена ними експертиза продемонструвала, що найбільше проектів законів з корупціогенними факторами подають одні й ті самі народні депутати та фракції, тож маємо навіть своєрідний рейтинг депутатів-авторів корупційних законопроектів [14, с. 31].

Висновки. Наявність у законодавстві корупціогенних факторів, якими стають явні і латентні недоліки нормативно-правових актів, в тому числі ті, що виникають через недотримання правил юридичної техніки, або пов'язані із недосконалістю наявних засобів юридичної техніки, є передумовою виникнення корупційних відносин. Аналіз чинних нормативно-правових актів, а також проєктів нормативно-правових актів на наявність нормативно-правових конструкцій, що можуть сприяти вчиненню чи збільшенню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією, а також усунення цих дефектів, може значно зменшити випадки використання уповноваженими особами наданих їм службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди. Одним із ефективних інструментів покращення юридичної техніки з метою запобігання корупції є антикорупційна експертиза, якій, поряд з іншими видами експертиз, з 2023 року (з набуттям чинності Законом України «Про правотворчу діяльність») підлягають усі проєкти нормативно-правових актів.

Список використаних джерел

1. Лебеденко В.І. Юридична техніка: поняття, призначення, методологічні засади застосування. *Інформація і право*. 2014. № 2 (11). С. 52–56.
2. Правила оформлення проєктів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації). Київ. 2014. URL: http://static.rada.gov.ua/site/bills/info/zak_rules.pdf (дата звернення: 05.09.2023)
3. Пильгун Н.В., Смітюх А.С. Перспективи вдосконалення юридичної техніки в Україні. *Юридичний вісник*. 2014. №1 (30). С. 42–46.
4. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24 серпня 2023 року № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#n269> (дата звернення: 05.09.2023)
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.09.2023)
6. Методологія проведення антикорупційної експертизи, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 р. № 1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n16> (дата звернення: 05.09.2023)
7. Косович В. Приховані (латентні) недоліки нормативно-правових актів України: загальнотеоретична характеристика. *Публічне право*. 2018. № 2 (30). С. 184-191.
8. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n2> (дата звернення: 07.09.2023)
9. Лисенко М.О. Антикорупційна експертиза нормативно-правових актів як засіб забезпечення законності в правотворчій діяльності органів виконавчої влади. *Держава і право*. 2014. № 66. С. 125–133.
10. Сметаніна Н.В., Маалулі О.В. Антикорупційна експертиза як напрям запобігання корупції. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 237-241.
11. Порядок проведення антикорупційної експертизи, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 18 березня 2015 р. № 383/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0303-15#Text> (дата звернення: 05.09.2023)
12. Методологія проведення антикорупційної експертизи Національним агентством з питань запобігання корупції, затверджена наказом Національного агентства з питань запобігання корупції від 20.10.2020 р. № 470/20. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/10/MethodologD196D18F.pdf> (дата звернення: 02.09.2023)
13. Антикорупційна експертиза НАЗК. Результати роботи у 2021 році. Київ: Національне агентство з питань запобігання корупції, 2021. 35 с. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/11/zvit-2021-20.01.2022.pdf> (дата звернення: 05.09.2023)
14. Інститут законодавчих ідей. Звіт 2021. Київ. 2022. 55 с. URL: <https://izi.institute/pro-nas/#reports> (дата звернення: 07.09.2023)

References

1. Lebedenko, V. I. (2014). Yurydychna tekhnika: poniattia, pryznachennia, metodolohichni zasady zastosuvannia [Legal technique: concept, purpose, methodological principles of application]. *Informatsiia i pravo – Information and law*, 2 (11), 52–56 [in Ukrainian]
2. *Pravyla oformlennia proektiv zakoniv ta osnovni vymohy zakonodavchoi tekhniky (Metodychni rekomendatsii) [Rules for drawing up draft laws and basic requirements of legislative technique (Methodological recommendations)]*. (2014). Retrieved from http://static.rada.gov.ua/site/bills/info/zak_rules.pdf [in Ukrainian]

3. Pylhun, N. V. & Smitiukh, A. S. (2014). Perspektyvy vdoskonalennia yurydychnoi tekhniky v Ukraini [Prospects for improving legal technology in Ukraine]. *Yurydychnyi visnyk – Legal Bulletin*, 1 (30), 42–46 [in Ukrainian]
4. Pro pravotvorochu diialnist: Zakon Ukrainy vid 24 serpnia 2023 roku № 3354-IX [Law of Ukraine on law-making activity from August 24, 2023]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#n269> [in Ukrainian].
5. *Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR [Constitution of Ukraine from June 28, 1996]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian]
6. *Metodolohiia provedennia antykoruptsiinoi ekspertyzy, zatverdzhena nakazom Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 24 kvitnia 2017 r. № 1395/5 [The methodology of anti-corruption examination, approved by the order of the Ministry of Justice of Ukraine from April 24, 2017]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n16> [in Ukrainian]
7. Kosovych, V. (2018). Prykhovani (latentni) nedolikiy normatyvno-pravovykh aktiv Ukrainy: zahalnoteoretychna kharakterystyka [Hidden (latent) shortcomings of regulatory and legal acts of Ukraine: general theoretical characteristics]. *Publichne pravo – Public law*, 2 (30), 184-191 [in Ukrainian]
8. Pro zapobihannia koruptsii: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 r. № 1700-VII [Law of Ukraine on prevention of corruption from October 14, 2014]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n2> [in Ukrainian]
9. Lysenko, M. O. (2014). Antykoruptsiina ekspertyza normatyvno-pravovykh aktiv yak zasib zabezpechennia zakonnosti v pravotvorchii diialnosti orhaniv vykonavchoi vlady [Anti-corruption examination of normative legal acts as a means of ensuring legality in law-making activities of executive authorities]. *Derzhava i pravo – State and law*, 66, 125–133 [in Ukrainian]
10. Smetanina, N. V. & Maaluli, O. V. (2019). Antykoruptsiina ekspertyza yak napriam zapobihannia koruptsii [Anti-corruption expertise as a direction of corruption prevention]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law*, 1, 237-241 [in Ukrainian]
11. Poriadok provedennia antykoruptsiinoi ekspertyzy, zatverdzhenyi nakazom Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 18 bereznia 2015 r. № 383/5 [The procedure for conducting an anti-corruption examination, approved by the order of the Ministry of Justice of Ukraine dated March 18, 2015]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0303-15#Text> [in Ukrainian]
12. *Metodolohiia provedennia antykoruptsiinoi ekspertyzy Natsionalnym ahentstvom z pytan zapobihannia koruptsii, zatverdzhena nakazom Natsionalnoho ahentstva z pytan zapobihannia koruptsii vid 20.10.2020 r. № 470/20 [The methodology of conducting an anti-corruption examination by the National Agency for the Prevention of Corruption, approved by the order of the National Agency for the Prevention of Corruption dated October 20, 2020]*. Retrieved from <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/10/MetodologD196D18F.pdf> [in Ukrainian]
13. *Antykoruptsiina ekspertyza NAZK. Rezultaty roboty u 2021 rotsi [Anti-corruption expertise of the NAZK. Results of work in 2021]*. (2021). Kyiv: Natsionalne ahentstvo z pytan zapobihannia koruptsii. Retrieved from <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/11/zvit-2021-20.01.2022.pdf> [in Ukrainian]
14. *Instytut zakonodavchyykh idei. Zvit 2021 [The Institute of Legislative Ideas. Report 2021]*. (2022). Kyiv. Retrieved from <https://izi.institute/pro-nas/#reports> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 17.09.2023

Інна Міщук,

кандидат юридичних наук, доцент, професор
кафедри конституційного права та
галузевих дисциплін Національного
університету водного господарства та
природокористування.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1491-161X>

Богдана Киричук,

здобувач освіти 4-го року навчання
Навчально-наукового інституту права,
Національний університет водного
господарства та природокористування.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0898-0504>

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА ІНСТИТУЦІЙНІ МОЖЛИВОСТІ ОТРИМАННЯ УКРАЇНОЮ ВІДШКОДУВАНЬ ЗА ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ

У статті досліджуються доктринальні основи та правові підстави відшкодування Україні шкоди у межах міжнародно-правової відповідальності за злочини, вчинені Російською Федерацією. Аналізуються актуальні історичні аспекти щодо можливості отримання потерпілими сторонами відшкодування (компенсації) шкоди, завданої у ході міждержавних збройних конфліктів.

Встановлено, що проголошення Україною курсу на євроінтеграцію, а також прагнення українців здобути перемогу в збройному конфлікті з Російською Федерацією зумовлює переосмислення суті та значення багатьох правових концепцій та базових понять. У будь-якій правовій системі однією з вагомих гарантій дотримання прав людини й роботи принципу справедливості є застосування механізмів міжнародно-правової відповідальності, зокрема її двох невід'ємних аспектів – політичного та матеріального. У розрізі першого окрема держава або їхня сукупність мають право отримати сатисфакції, ресторації та, за крайньої необхідності, застосувати різноманітні форми обмеження суверенітету. Сатисфакція як форма політичної відповідальності припускає обов'язок держави-делінквента надати задоволення нематеріального характеру, зокрема, виразити вибачення й співчуття з приводу вчинених діянь. Ресторації передбачають звільнення незаконно зайнятих територій, або будь-яке інше право держави, яке відновить її «статус-кво».

Окремо встановлено, що в межах матеріальної відповідальності держави мають право на отримання репарацій, контрибуцій та реституцій. У зв'язку з тим, що в історичному аспекті контрибуції розглядаються винятково як «відкритий спосіб грабежу» переможеної у збройному конфлікті сторони, Версальським договором від 1919 року отримання контрибуцій було заборонено. Замість них держава має право вимагати сплати репарацій, які завжди мають правомірну підставу. Вченими пропонується, що репарації мають отримуватися не тільки Україною, але й її державами-союзниками на підставі заморожених фінансових активів Російської Федерації. Що ж стосується реституцій, Україна має право на повернення цінних творів мистецтва та іншого незаконно викраденого майна, облік яких здійснюється у порядку створення відповідного Державного реєстру.

Ключові слова: міжнародно-правова відповідальність, міжнародне право, збройний конфлікт України та Російської Федерації, відшкодування (компенсація) шкоди, сатисфакції репарації, реституції.

Mishchuk I.V., Kirichuk B.S.

International legal responsibility: the concept and institutional possibilities for Ukraine to obtain compensation for crimes committed by the Russian Federation

The article examines the doctrinal foundations and legal grounds for compensation for damage to Ukraine within the framework of international legal responsibility for crimes committed by the Russian Federation. The author analyzes the relevant historical aspects of the possibility for injured parties to obtain compensation for damage caused in the course of interstate armed conflicts.

It is established that the proclamation of Ukraine's course towards European integration, as well as the desire of Ukrainians to win the armed conflict with the Russian Federation, leads to a rethinking of the essence and meaning of many legal concepts and basic concepts. In any legal system, one of the most important guarantees of human rights and the principle of justice is the use of international legal liability mechanisms, in particular its two integral aspects - political and material. In the context of the first, an individual state or a group of states have the right to receive reparations, restitution and, if necessary, to apply various forms of sovereignty restrictions. Satisfaction as a form of political responsibility implies the duty of the delinquent state to provide non-material satisfaction, in particular, to express apologies and regrets for the acts committed. Restitution implies the release of illegally occupied territories, or any other right of the state that will restore its «status quo».

The Treaty also stipulates that states have the right to receive reparations, contributions and restitution as part of their material liability. Due to the fact that in historical terms, contributions are viewed exclusively as an «open method of robbery» of the party defeated in an armed conflict, the Treaty of Versailles of 1919 prohibited the receipt of contributions. Instead, the state has the right to demand payment of reparations, which always have a legal basis. Scholars propose that reparations should be received not only by Ukraine but also by its allied states on the basis of the frozen financial assets of the Russian Federation. With regard to restitution, Ukraine has the right to return valuable works of art and other illegally stolen property, which are recorded in the relevant State Register.

Keywords: *international legal liability, international law, armed conflict between Ukraine and the Russian Federation, compensation (compensation) for damage, satisfaction of reparations, restitution.*

Постановка проблеми. Відшкодування шкоди, завданої у ході збройної агресії Російської Федерації (далі РФ) проти України, виступає одним із найбільш актуальних і гострих питань не лише для політичної спільноти України, але й усього світу. Можливість отримання Україною відшкодувань за злочини, вчинені РФ, стає не тільки питанням принципів міжнародного публічного права, але й важливим аспектом геополітичних відносин провідних держав світу.

Механізм виплати повоєнних відшкодувань значно ускладнюється у зв'язку з тим, що відповідний інститут міжнародного права здебільшого має звичайний характер, а найбільш прогресивні та людиноцентричні механізми розвиваються винятково в межах національної доктрини. Створення нових інституційних механізмів як на національному, так і міжнародному рівні – це завжди складний і тривалий процес у правозастосовній практиці, адже коли наявні інструменти неможливо використовувати в умовах активних глобалізаційних процесів, відбувається їх ґрунтовне переосмислення й удосконалення.

Варто погодитися з О. Мисак, що сьогодні досі не існує універсальних правових інструментів ані для створення злагоджених компенсаційних механізмів, ані для затвердження загальних принципів їхньої діяльності [7, с. 41]. Окремі пропозиції, висловлені європейською спільнотою у лютому 2022 року, на жаль, залишаються здебільшого поспішними, частковими й суперечливими.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Обрання Україною курсу на європейську інтеграцію, сучасні глобалізаційні процеси та форматування в цьому контексті внутрішньої і зовнішньої політики зумовлює переосмислення науковими колами України категорій «міжнародно-правова відповідальність» і «дотримання основних прав людини».

Проблема захисту прав і свобод мирного населення, порушених у ході міждержавного збройного конфлікту, залишається предметом активного обговорення у працях таких вітчизняних вчених, як Бем М. В., Верланова С. О., Ганкович Я. А., Городиського М. І., Демчук А. М., Єжової Г. В., Косаревич С. Р., Лахути І. В., Мисак О. І., Рашевської К. Є. та Слюсара А. А. У той же час, віддаючи належне напрацюванням дослідників, зауважимо, що проблема пошуку інституційних можливостей для отримання Україною відшкодувань за злочини, вчинені РФ, усе ще залишається недослідженою, а відтак потребує вивчення науковцями, враховуючи сучасні тенденції розвитку міжнародного публічного права.

Мета дослідження – комплексно й всебічно проаналізувати доктринальні основи й правові підстави відшкодування шкоди у межах міжнародно-правової відповідальності за злочини, вчинені Російською Федерацією протягом усього часу ведення збройного конфлікту на території України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Характерною ознакою сучасної системи публічно-правових та приватноправових відносин є усвідомлення того, що у 2023 році загальносвітові інтереси мирного співжиття мають пріоритетне значення для забезпечення безпечного існування кожної держави. На наше переконання, на цьому й ґрунтуються сучасні принципи міжнародно-правової відповідальності, зокрема, як відповідальності окремої держави-правопорушниці перед світовою спільнотою в цілому.

У XIX–XX століттях війна вважалася цілком виправданим знаряддям вирішення політичних питань і регулювання зовнішніх відносин. Проте зі зростанням гуманізаційних процесів ситуація різко змі-

нилася і міжнародне товариство усвідомило необхідність заборони агресії у міжнародному праві, а також вирішення питання призначення кримінальної відповідальності

Варто зазначити, що протягом XIX-XXI століть у доктрині міжнародного публічного права відбулася значна еволюція в поглядах щодо концепції міжнародно-правової відповідальності та основних принципів її функціонування. Тривалий час війна вважалася цілком виправданим знаряддям вирішення фінансових і територіальних конфліктів у регулюванні зовнішніх відносин. Відшкодування збитків розглядалося як суто політичне питання, закріплене у правових формулюваннях мирних договорів, які підлягали підписанню державами (сторонами конфлікту) після завершення війни. З огляду на це, умови відшкодування збитків встановлювалися винятково переможцями на підставі давньоримської максими *vae victus* (з лат. – «горе переможеним»). Здійснення такої компенсації мало на меті покрити витрати переможців у розмірі, встановленому під час мирних переговорів по завершенню чергового етапу війни. Іншими словами, справедливість, закріплена таким способом відшкодування, була обмежена інтересами лише однієї сторони. Водночас, як демонструє практика, у наступні десятиліття, зокрема під впливом наслідків Першої та Другої світових воєн, підходи до розуміння концепції міжнародно-правової відповідальності почали активно змінюватися, враховуючи справжній сенс поняття справедливості. Міжнародне співтовариство усвідомило необхідність заборони агресії у міжнародному праві, а також потребу у вирішенні питання про призначення кримінальної відповідальності за найтяжчі міждержавні злочини. Перемога чи поразка у збройному конфлікті й надалі має вагоме значення для створення інституційних можливостей для відшкодування повоєнних збитків, однак самі ці рішення приймаються не з огляду на юридичний факт перемоги чи поразки сторони, а з метою компенсувати реальні наслідки злочинів (матеріальні та моральні), вчинених державами у ході збройного конфлікту.

Так, Д. Спесівцев зазначає, що відповідальність у міжнародному праві має таке ж джерело походження, що й інші види соціальної відповідальності, а саме – моральний обов'язок перед суспільством [9, с. 154]. Досліджуючи дане питання, Г. Коверзнева також зазначає, що принципи міжнародного права можуть з'являтися, змінюватися або навіть зникати, однак феномен відповідальності завжди залишається суттєвим елементом системи права. Відповідальність держав щодо виконання її міжнародних зобов'язань є юридичною відповідальністю, адже держава не може скасовувати або створювати норми міжнародного права у такому ж простому порядку, як вона скасовує чи приймає національні закони. Відповідальність за такими зобов'язаннями є властивістю кожної держави, без якої світова спільнота не здатна мирно співіснувати [6, с. 50].

Для визначення основних засад використання державами міжнародного права було створено спеціальну Комісію ООН, яка мала на меті систематизувати принципи Статутів Нюрнберзького та Токійського трибуналів, адже саме вони стали поштовхом до створення теоретичних засад міжнародного кримінального права в сучасному розумінні. Як наслідок, у Проекті Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства Комісія ООН встановила, що держава зобов'язана відповідати за дії або бездіяльність своїх виконавчих органів: міністерств і відомств, армійських і поліцейських підрозділів, прикордонних і спеціальних служб, аж до нижчої ланки виконавчої влади [3, с. 121].

Як зазначають О. Березняк і В. Рец, шкідливий результат або збиток, заподіяний протиправним поведінням держави у більшості випадків має двоякий характер, а саме:

- шкода матеріального характеру (збиток, заподіяний життю й здоров'ю цивільного населення держави й військовополонених, а також збитки майну й фінансовим активам держави);
- шкода морального характеру (порушення принципу незалежності й територіального суверенітету, замах на репутацію держави на політичній арені світу) [2, с. 93].

У межах інституту міжнародно-правової відповідальності держави за протиправні діяння прийнято виділяти два аспекти: політичний і матеріальний. На переконання К. Важної, принцип політичної відповідальності у розрізі міжнародно-правової відображається і підлягає застосуванню подібним чином до категорії «компенсація моральної шкоди». Найбільш поширеними формами політичної відповідальності визнано сатисфакцію, ресторацію і різноманітні форми обмеження суверенітету [4, с. 91].

Сатисфакція (від лат. *satis* – «достатньо» і лат. *facere* – «робити, виконувати») як форма політичної відповідальності припускає обов'язок держави-правопорушниці надати задоволення нематеріального характеру, тобто компенсувати моральну шкоду, заподіяну честі й гідності держави-супротивниці. Юридична природа сатисфакції розривається в тому, що така відповідальність покладає на офіційних представників держави-делінквента обов'язок виразити в усній формі вибачення, жаль і співчуття за вчинені

протиправні діяння, а також обов'язок прийняти нормативно-правовий акт, яким визнати свою провину й запевнити про відмову від своїх протиправних намірів у майбутньому.

Сьогодні поняття справедливої сатисфакції дещо змінило своє першочергове значення й найчастіше використовується у роботі Європейського суду з прав людини в процесі розгляду справ про компенсацію збитків, нанесених державою через протиправне діянням. Якщо Суд визнає факт порушення державою-підписантом Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод чи Протоколів до неї, то потерпіла сторона отримує справедливу сатисфакцію – відшкодування в грошовому еквіваленті. Повертаючись до питання збройного конфлікту України та РФ, варто зазначити, що розгляд і вирішення майбутніх справ, поданих сторонами до Суду суттєво ускладнюється через вихід РФ у вересні 2022 зі складу Ради Європи. Україна може отримати справедливі сатисфакції лише у випадку вирішення справ «Україна проти Росії (щодо Криму)» за №№20958/14 та 38334/18, «Україна та Нідерланди проти Росії» за №№8019/16, 43800/14, 28525/20 та 11055/22, «Україна проти Росії (VIII)» за №55855/18 (про захоплених моряків), «Україна проти Росії (IX)» за №10691/21 (про вбивство опонентів РФ). Водночас, проводячи паралель зі збройним конфліктом РФ з Грузією, можна стверджувати, що Суд обережно підходитиме до висновку про присудження компенсації, адже у рішенні справі «Грузія проти Росії (II)», Суд хоч і визнав, що РФ несе відповідальність за ситуацію на окупованих територіях Грузії, водночас одноголосно постановив, що питання сатисфакції для Грузії в порядку Ст.41 Конвенції «поки не готове до вирішення» [5, с. 24].

Ресторація – це вид політичної відповідальності, який передбачає відновлення державою-делінквентом колишнього статусу (так званого «статусу-кво») потерпілої сторони. Типовим прикладом ресторацій, наданих РФ, може бути звільнення незаконно зайнятих територій з метою відновлення кордонів України станом на 1991 рік.

Що ж стосується обмеження суверенітету як обов'язкового заходу політичної відповідальності держави, Г. Циверенко зазначає, що класичним прикладом такого виду відповідальності є правові інструменти, використані по відношенню до Німеччини за підсумками Другої світової війни. Німеччина, зокрема, не тільки втратила значну частину своїх територій, але й зазнала повоєнної окупації та повної демілітаризації. Її збройні сили були примусово розпущені, окремі державні інститути, які пропагували ідею націонал-соціалізму, були визнані злочинними та, як наслідок, ліквідовані [10, с. 67].

На відміну від політичної відповідальності, матеріальна відповідальність може бути виражена у формі репарацій, контрибуцій та реституцій.

Історичний досвід державотворення демонструє, що свій початок репарації беруть від інституту контрибуцій, які успішно існували та широко застосовувалися в міжнародному публічному праві до кінця XIX століття й носили характер так званої «натуральної данини» [7, с. 42]. У їхню основу було покладено концепцію «права переможця», а відтак контрибуції у грошовому або натуральному еквіваленті виплачувалися переможеною стороною лише як повоєнний вигравш, а не засіб для відшкодування завданих збитків.

На початку XX століття контрибуції вже сприймалися політичними колами як відвертий спосіб грабежу населення переможеної держави. Для обмеження негативних наслідків стягнення контрибуцій були розроблені статті 47-51 Гаазької конвенції про закони й звичаї сухопутної війни від 1907 р., які вперше обмежили (хоч і не заборонили) право на стягнення контрибуцій. За твердженнями О. Мисак, під час Першої світової війни положення цих статей грубо порушувалося, а відтак при розробці Версальського мирного договору 1919 року країни блоку Антанта були змушені повністю відмовитися від права на отримання контрибуцій, замінивши їх репараціями [7, с. 42]. На відміну від старого бачення міжнародно-правової відповідальності, сучасна доктрина встановлює єдине правило: якщо при сплаті контрибуцій, що носили неправомірний характер, нанесений збиток ніяким чином не пов'язувався з грошовою винагородою, то при сплаті репарацій, що завжди мають правомірний характер, потрібно, щоб збиток, заподіяний потерпілій державі, був об'єктивно доведений та сплачений [7, с. 43].

Як пропонує професор міжнародного права і права ЄС Ян Барч, вимагати від Росії виплати репарацій має не сама лише Україна – це повинно стати «комплексною міжнародною ініціативою, до якої буде залучено всі країни, які застосували санкції до РФ, а також міжнародні організації та міжнародні фінансові інституції». Науковець пропонує, щоб одночасно зі створенням інституційного механізму відшкодування завданих РФ збитків було вирішено, що для здійснення компенсації, у першу чергу, використовуватимуться активи РФ, заморожені за кордоном. Така візія передбачає укладення багатосторонньої міжнародної угоди, яка б з однієї сторони зобов'язувала держав-підписантів заморожувати та конфісковувати резерви Центрального банку Російської Федерації, а також активи безпосередньо російських громадян (у тому чис-

лі топ-чиновників РФ), а з іншої сторони – врегулювала б єдиний безготівковий механізм переказу коштів для України [1].

Зазначена ідея отримала підтримку міжнародної спільноти, адже на початку травня 2022 року чотири американські конгресмени Джаред Голден, Джо Морел, Мерсі Каптур та Браян Фітцпатрік ініціювали отримання Україною репарацій через прийняття Закону «Відшкодування для України через підтримку та інтеграцію суверенної нації» (з англ. – «*Reparations for Ukraine through Sovereign Nation Support and Integration (RUSSIA) Act*»). Закон передбачає створення належних юридичних підстав для використання активів Центрального банку РФ з метою відшкодування Україні воєнних збитків [1].

Водночас, на наше переконання, навіть такі інституційні механізми для відшкодування збитків, які на перший погляд здаються простими й зрозумілими, мають бути належним чином узгоджені між державами, які виявляють інтерес в отриманні репарацій. Така необхідність зумовлюється тим, що зарубіжні країни, допомагаючи нашій державі в економічному, військовому або гуманітарному аспекті, також невідворотно стикаються з проблемою вичерпання фінансових та матеріальних ресурсів. Ігнорування інтересів принаймні однієї потерпілої сторони матиме далекосяжні наслідки, адже неодмінно призведе до «дзеркального» вилучення майна та появи абсолютно нових конфліктів навіть між тими державами, які спільно у лютому 2022 року допомагали Україні.

Реституція як один із заходів матеріальної відповідальності РФ має спільні риси з правом на отримання репарацій та полягає в тому, що держава-делінквент зобов'язується повернути неправомірно захоплене майно, зокрема, цінні твори мистецтва та устаткування суб'єктів господарювання. Першою ініціативою щодо отримання Україною реституцій варто розглядати створення у березні 2021 року законопроекту №5177 «Про захист права власності та інших речових прав осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії», яким передбачалося створення Державного реєстру знищеного, пошкодженого та втраченого внаслідок збройної агресії майна. І хоча в даному законопроекті ще не йшлося про наслідки повномасштабного вторгнення РФ у лютому 2022 року, ініціатори ідеї цим законопроектом заклали основу для створення аналогічного механізму – Державного реєстру майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, чинність якого підтверджується Законом України № 2923-IX від 23.02.2023 року [8].

Висновки. Юридична відповідальність є складним загальносоціальним явищем. У цьому контексті міжнародно-правова відповідальність повинна розглядатися як обов'язок суб'єкта міжнародного права зазнати певних несприятливих наслідків за вчинене протиправне діяння (дію чи бездіяльність). Що ж стосується збройної агресії РФ проти України, то з огляду на вищезазначене стає очевидним право цивільного населення нашої держави отримати різні форми політичних та матеріальних відшкодувань у грошовому та натуральному еквіваленті.

Список використаних джерел

1. Агресія Росії проти України: Як забезпечити ефективний розгляд вимог щодо виплати Росією репарацій. *Центр Дністрянського*: веб-сайт. URL: <https://dc.org.ua/news/jan-barcz> (дата звернення: 02.09.2023).
2. Березняк В. С., Рец В. В. Генеза Проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства та його значення у міжнародному кримінальному законодавстві. *Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти* : зб. матеріалів доп. учасн. III Міжнар. наук.-практ. конф. Дніпро: ДДУВС, 2019. С. 92-94.
3. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії. Київ: Либідь, 2002. 608 с.
4. Важна К. А. Концепція кримінальної відповідальності держави: можливість реалізації в сучасному міжнародному праві: монографія. Київ: Ліра-К, 2017. 292 с.
5. Городиський І. М., Бем М. В., Косарев С. Р. Відшкодування для України: моделі, перспективи, виклики. Аналітична доповідь. Львів: Центр Дністрянського, 2023. 103 с.
6. Коверзнева Г. П. Відповідальність держав у міжнародному праві. *Альманах міжнародного права*. 2021. Вип. 13. С. 49-56.
7. Мисак О. І. Міжнародно-правова відповідальність – традиційний вид юридичної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 41-43.
8. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій,

терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України: Закон України від 23.02.2023 № 2923-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 33.

9. Спесівцев Д.С. «Переможець отримує все»: відшкодування шкоди, завданої Російською Федерацією у ході збройної агресії проти України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 152-156.
10. Циверенко Г.П. Відповідальність держав у міжнародному праві. *Вчені записки ТНУ ім. В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Том. 28(67). С. 66-70.

References

1. Ahresiia Rosii proty Ukrainy: Yak zabezpechyty efektyvnyi rozghliad vymoh shchodo vyplaty Rosiieiu reparatsii [Russia's aggression against Ukraine: How to ensure effective consideration of demands for payment of reparations by Russia]. *Tsentr Dnistrianskoho - Dnistrianskii Centre: veb-sait*. Retrieved from <https://dc.org.ua/news/jan-barcz> [in Ukrainian]
2. Berezniak, V. S. & Rets, V. V. (2019). Heneza Proektu Kodeksu zlochyniv proty myru i bezpeky liudstva ta yoho znachennia u mizhnarodnomu kryminalnomu zakonodavstvi [Genesis of the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind and its Significance in International Criminal Law]. *Mizhnarodna ta natsionalna bezpeka: teoretychni i prykladni aspekty: zb. materialiv dop. uchasn. III Mizhnar. nauk.-prakt. konf. - International and national security: theoretical and applied aspects: coll. additional materials participations of III International science and practice conf.* Dnipro: DDUVS, 92-94 [in Ukrainian]
3. Butkevych, V. H., Mytsyk, V. V. & Zadorozhnyi, O. V. (2002). *Mizhnarodne pravo. Osnovy teorii [International law. Basics of the theory]*. Kyiv: Lybid [in Ukrainian]
4. Vazhna, K. A. (2017). *Kontseptsiiia kryminalnoi vidpovidalnosti derzhavy: mozhlyvist realizatsii v suchasnomu mizhnarodnomu pravi [The concept of criminal responsibility of the state: the possibility of implementation in modern international law]: monohrafiia*. Kyiv: Lira-K [in Ukrainian]
5. Horodyskyi, I. M., Bem, M. V. & Kosarev, S. R. (2023). Vidshkoduvannia dlia Ukrainy: modeli, perspektyvy, vyklyky. Analitychna dopovid [Compensation for Ukraine: models, prospects, challenges. Analytical report]. Lviv: Tsentr Dnistrianskoho [in Ukrainian]
6. Koverzneva, H. P. (2021). Vidpovidalnist derzhav u mizhnarodnomu pravi [Responsibility of states in international law]. *Almanakh mizhnarodnogo prava - Almanac of international law*, 13, 49-56 [in Ukrainian]
7. Mysak, O. I. (2017). Mizhnarodno-pravova vidpovidalnist – tradytsiinyi vyd yurydychnoi vidpovidalnosti [International legal responsibility – a traditional type of legal responsibility]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal scientific electronic journal*, 6, 41-43 [in Ukrainian]
8. Pro kompensatsiiu za poshkodzhennia ta znyshchennia okremykh katehorii ob'ektiv nerukhomoho maina vnaslidok boiovykh dii, terorystychnykh aktiv, dyversii, sprychynenykh zbroinoiu ahresiieiu Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy, ta Derzhavnyi reiestr maina, poshkodzhеноho ta znyshchenoho vnaslidok boiovykh dii, terorystychnykh aktiv, dyversii, sprychynenykh zbroinoiu ahresiieiu Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy [On compensation for damage and destruction of certain categories of immovable property as a result of hostilities, terrorist acts, sabotage caused by the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, and the State Register of property damaged and destroyed as a result of hostilities, terrorist acts, sabotage caused by armed aggression of the Russian Federation against Ukraine]: *Zakon Ukrainy vid 23.02.2023 № 2923-IX (2023). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 33 [in Ukrainian]
9. Spiesivtsev, D. S. (2022). «Peremozhets otrymuie vse»: vidshkoduvannia shkody, zavdanoi Rosiiskoio Federatsiieiu u khodi zbroinoi ahresii proty Ukrainy [«The winner takes all»: compensation for the damage caused by the Russian Federation in the course of armed aggression against Ukraine]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal scientific electronic journal*, 7, 152-156 [in Ukrainian]
10. Tsyverenko, H. P. (2017). Vidpovidalnist derzhav u mizhnarodnomu pravi [Responsibility of states in international law]. *Vcheni zapysky TNU im. V.I. Vernadskoho. Seriiia «Yurydychni nauky» - Scientific notes of TNU named after V.I. Vernadskyi. Series «Legal Sciences»*, 28 (67), 66-70 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 19.09.2023

Василь Ухач,кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права та
конституціоналізму Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2106-5335>

СТРАТЕГІЯ І ТАКТИКА БОРОТЬБИ ЗБРОЙНОГО НАЦІОНАЛІСТИЧНОГО ПІДПІЛЛЯ ЗА УКРАЇНСЬКУ ДЕРЖАВУ (1949 – СЕР. 1950-Х РР.): ВІЗІЇ СУЧАСНИХ НАУКОВЦІВ

Проведено сучасний історіографічний аналіз еволюції стратегії і тактики боротьби збройного націоналістичного підпілля за Українську самостійну соборну державу у завершальний період визвольної боротьби 1949 – середини 1950-х рр. Стверджується, що після реорганізації та тимчасового призупинення боротьби відділів УПА, її вояки влилися у структури націоналістичного підпілля, на плечі якого і ліг весь тягар протиборство з карально-репресивними структурами комуністичного режиму. Доведено, що у сучасній українській історіографії утвердився висновок про значну народну підтримку українського визвольного руху, що пояснюється не тільки бажанням відновлення української державності, але й несприйняттям населенням сутності радянських порядків, жорстокістю викорінення радянським тоталітарним режимом української ідентичності, що складало альфу і омегу сутності політики комуністичної влади. Героїчна боротьба сил самостійницького руху заклала підвалини для наступних етапів визвольного руху за Українську державу.

Ключові слова: український визвольний рух, збройне націоналістичне підпілля, повстанські відділи, стратегія, тактика, радянський тоталітарний режим.

Бібл.: 24.

Ukhach V.

The strategy and tactics of the armed nationalist underground in the struggle for the Ukrainian state (1949 - mid-1950s): visions of contemporary scholars

A modern historiographical analysis has been conducted on the evolution of the strategy and tactics employed in the struggle of the armed nationalist underground movements for an independent and unified Ukrainian state during the concluding period of the liberation fight from 1949 to the mid-1950s.

It is argued that after the reorganization and temporary suspension of the Ukrainian Insurgent Army (UPA) units' activities, its fighters integrated into the structures of the nationalist underground, bearing the entire burden of resistance against the punitive and repressive structures of the communist regime.

It is proved that in contemporary Ukrainian historiography, a conclusion has emerged regarding significant popular support for the Ukrainian liberation movement. This support is explained not only by the desire to restore Ukrainian statehood but also by the population's rejection of the essence of Soviet orders and the cruelty of the Soviet totalitarian regime in eradicating Ukrainian identity, which constituted the alpha and omega of the essence of communist government policy. The heroic struggle of the forces of the independence movement laid the foundations for subsequent stages of the liberation movement for the Ukrainian state.

In the context of further scholarly studies on the concluding stage of armed nationalist underground against the communist regime, it is advisable to focus on the continued search and publication of a comprehensive set of archival documents from the period of 1949 to the mid-1950s; the production of analytical and comparative monographs that would contextualize the struggle of the Ukrainian national liberation movement within a broader European framework, illustrate the mutual influence of the unfolding national liberation struggle in the context of the inter-bloc confrontation during the "Cold War" era.

Keywords: Ukrainian liberation movement, armed nationalist underground, insurgent units, strategy, tactics, Soviet totalitarian regime.

Постановка проблеми. У вересні 1949 року проведено реорганізацію і тимчасово призупинено діяльність УПА, а тому завершальний етап неспівмірного та непримиренного протиборства за Українську

Державу фокусувався вже на боротьбі збройного націоналістичного підпілля з радянським режимом і його карально-силовими структурами.

За останнє двадцятиріччя, за винятком хіба що наукових праць І. Біласа, А. Кентія, Ю. Киричука, А. Русначенка, в сучасній українській історіографії, завдяки дослідженням Д. Веденеєва, Г. Биструхіна, В. В'ятровича, Р. Забілого, І. Дерев'яного, П. Содоля, Т. Вронської, В. Ільницького, О. Іщука, А. Кентія, О. Лисенка, І. Мищака, І. Патриляка, Г. Папакіна помітні намагання подати цілісне полотно специфіки збройної боротьби націоналістичного підпілля з карально-силовими структурами комуністичного режиму у завершальній стадії їх протиборотства (кінець 1949 – середина 1950-х років).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Не зважаючи, що в переліку значної кількості публікацій сучасних авторів [1] в окресленні кінцевої дати хронологічних рамок досліджень фігурує здебільшого початок/середина 1950-х років, фактичні дані, узагальнення здебільшого обмежуються кінцем 1940-х років, тоді як події після 1949 року носять здебільшого фрагментарний, вибірковий характер. Мусимо відзначити, що значний масив наукових публікацій (зважаючи на те, що публікації з тематики національно-визвольного руху обчислюються тисячами – *Авт.*) носить часто компілятивний, нашвидкоруч підготовлений матеріал, рецепційований часто з ґрунтовних наукових досліджень. Зрештою, і в аналізі історії розвитку досліджень сучасних вітчизняних фахівців українського національно-визвольного руху поділяємо міркування Д. Веденеєва про здебільшого екстенсивний характер, повільне переростання доробку науковців у якісно новий рівень історико-аналітичних праць [4, с. 138].

По-друге, практично відсутнє узагальнююче, комплексне, системне історіографічне дослідження специфіки національно-визвольної боротьби у період 1949 – середини 1950-х років. В історіографічних працях Д. Веденеєва, О. Лісова, Р. Генегі, С. Демидова, В. Ільницького, В. Жупника, Ю. Кульгавець, А. Малки, І. Мищака, О. Сухого, Ю. Сороки [2] містяться окремі тематичні наукові аспекти: розвідки і контррозвідки Організації українських націоналістів (далі - ОУН(б)) і Української повстанської армії (далі – УПА); участі у визвольній боротьбі молодіжних, студентських організацій; особливостей спротиву сталінському режиму в регіональному розрізі; боротьбі радянських органів внутрішніх справ із збройним націоналістичним підпіллям; українсько-польським переселенським процесам; проблемам післявоєнної радянської західноукраїнського краю. Автори у кращому випадку охоплюють період з 1944/1945 – до початку/середини 1950-х років, акцентуючи увагу на пікових роках (1944-1946 рр.) взаємного протистояння протиборотствуючих сторін.

По-третє, у цілому ряді наукових статей помітна певна дефініційна, періодизаційна невизначеність. Зокрема, окремі автори й після 1949 року оперують поняттям УПА, незважаючи на її де-юре припинення діяльності і перехід у структури збройного націоналістичного підпілля. Лише в окремих наукових дослідженнях - Д. Веденеєва, В. В'ятровича, А. Кентія, О. Лисенка, І. Патриляка, І. Патера, В. Підлубного, Р. Шляхтича, Д. Яневського [3], прослідковуються намагання авторів подати періодизацію завершального етапу боротьби та виокремити форми та методи протиборотствуючих сторін. Зокрема, Д. Веденеєв в оцінці дій націоналістичного підпілля в період 1947-1956 років вказує на «... спорадичність антирадянських акцій» [4, с. 214], які в основному спрямовувалися на зрив комплексу заходів «другої» радянської західноукраїнського регіону. У той же час радянський режим сконцентрував увагу на використанні «... оперативно-військових засобів з територіальними формуваннями підпілля та його легальною мережею, ліквідації розрізнених ланок та окремих учасників підпілля...» [4, с. 214]. На перехід націоналістичного підпілля до «... автономно партизанських методів боротьби» вказує В. Підлубний [5, с. 9].

Мета статті. Наголосимо, що об'єктивний аналіз завершального етапу боротьби сил українського визвольного руху за самостійну Українську державу з карально-силовими структурами тоталітарної радянської держави, зумовлює потребу комплексного підходу до розкриття усіх сегментів непримиренного протиборотства. У межах заявленої наукової публікації основна увага приділена аналізу сучасними дослідниками динаміки зміни тактики, форм і методів боротьби збройного націоналістичного підпілля та контрзаходи карально-силових структур сталінського режиму направлені на остаточну ліквідацію залишків визвольного руху; аналізу кадрового стану збройного підпілля в регіональному розрізі і проведених ними антирадянських акцій; питання оцінки взаємин керівного складу воюючої України з українською еміграцією з надією, що остання активніше любюватиме визвольну боротьбу українського народу у вільному світі, конфліктне тло розбіжностей з ідеолого-політичних питань в середовищі українських емігрантських сил.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід наголосити, що на відміну від періоду 1939-1949 років, добротро представлено документальною базою, завершальний етап (також і з об'єктивних причин – серйозних втрат, які поніс підпільно-повстанський рух – *Авт.*) національно-визвольної боротьба кінця

1949 – середини 1950-х років ХХ століття представлений лише в окремих документальних виданнях [6]. Тому для сучасного дослідника українського національно-визвольного руху і надалі базовим документальним виданням залишаються серії «Літопису УПА». В основній серії дослідницьку увагу привертає книга 2, т. 4 «Чорний ліс: видання команди Станіславського тактичного відтинка УПА» (1948–1950 рр.), в якому містяться біографічні нариси й документи про дії відділів УПА Станіславської ТВ УПА [7], книга 3, 10 тому «Українська Головна Визвольна Рада», де містяться документи, офіційні повідомлення, публікації й матеріали підпільного українського парламенту [8]. Наукову цінність основної серії представляє книги 1 та 2, 49 та 50 томів «Тернопільщина: «Вісті з Терену» та «Вістки з Тернопільщини». 1943-1950, де, зокрема, в 2 книзі за 1948-1950 роки подано документи націоналістичного підпілля щодо суспільно-політичної та економічної ситуації в Тернопільщині [9].

У новій, т. зв. Київській (у співпраці з Інститутом української археографії та джерелознавства НАН України, Державним комітетом архівів України та Центральним державним архівом громадських об'єднань (ЦДАГО) України) наукову цінність, попри потребу їх критичного аналізу, представляють документи книги 4 «Боротьба проти УПА і націоналістичного підпілля: інформаційні документи ЦК КП(б)У, обкомів партії, НКВС-МВС, МДБ-КГБ (1943-1959)», де зібрані документи, що мають інформаційно-звітний характер, висвітлюють протиборство сталінського тоталітарного режиму з українським національно-визвольним рухом протягом 1949-1959 років [10]. Дослідникам доцільно звернути увагу на книгу 2 «Воєнної округи УПА «Буг» 1943-1959. Документи і матеріали», де містяться документи командування Воєнної Округи і окремих підрозділів, звітно-інформаційні документи керівництва ОУН на Львівщині, пресові видання [11].

Цінним джерелом досліджень для науковців є видання нової серії: «Боротьба проти повстанського руху і націоналістичного підпілля: протоколи допитів заарештованих радянськими органами держбезпеки керівників ОУН і УПА. 1946-1952», «Волинь і Полісся у невідомій епістолярній спадщині ОУН і УПА. 1944-1954 рр.» [12]. Діловий епістолярій містить 281 лист як керівників підпільно-повстанського руху, так і функціонерів крайового рівня про здебільшого трагічні події національно-визвольної боротьби.

В останні роки спільними зусиллями науковців у науковий світ вийшли цінні документи, що розкривають діяльність одних із ключових очільників українського національно-визвольного – Осипа Дяківа-«Горнового», Ярослава Старуха, унікальні документи з діяльності націоналістичного підпілля та повстанських відділів в Центрі, на Сході та Півдні України в 1940-1950-х роках [13].

Увагу науковців має привернути і серія «Літопису УПА» - Бібліотека, де на нашу думку науковий інтерес привертають монографічні дослідження В. В'ятровича, О. Іщука [14].

Дослідженню життєвого шляху та жертвовної боротьби очільників національно-визвольного руху присвячена серія «Події і Люди», документи і матеріали якої розкривають сторінки життя і діяльності зокрема лідера національно-визвольного руху Р. Шухевича, президента Української Головної Визвольної Ради (далі – УГВР) К. Осмака, очільника ідеологічного сектору підпільно-повстанської боротьби Петра Федуна-«Полтава», одного з провідних публіцистів воюючої України Осипа Дяківа-«Горнового» [15].

Думається науково затребуваним стало б видання документів підпільно-повстанської боротьби за період 1946-середини 1950-х років, за зразком насправду унікального документального видання здійсненого фахівцями Інституту історії України НАН України, в якому висвітлюється боротьба ОУН і УПА впродовж 1941-1945 років.

В оцінці чергової зміни тактики керівництвом визвольного руху в 1949 році та пріоритетних ділянок праці, в сучасній українській історіографії спостерігається певний різнобій поглядів. По-перше, науковці об'єктивно наголошують, що в керівних ешелонах підпілля було чітке усвідомлення, що вирішальний злам у безкомпромісному протиборстві буде не на користь визвольного руху, що вкотре актуалізувало дискусії про подальші перспективи організовано збройного спротиву. По-друге, попри фактичний крах очікувань на розв'язання Третьої світової війни окремі автори [16, с. 255] стверджують, що в розробці стратегії і тактики наприкінці 1940-х років ОУН(б) враховувала можливу перспективу світової війни.

В. В'ятрович у переліку основних завдань зміненої тактики визвольного руху вказує, що пріоритетною ставала «... пропаганда і поширення ідеології національного визволення» [17]. Окреслюючи мету збройного підпілля І. Патер вказує на захист місцевого населення від політики комуністичної влади, подальші терористичні дії проти очільників радянської влади та її силових органів, збереження кадрового потенціалу ще діючої організаційної мережі та підтримки морально-психологічного клімату, використання усіх можливих засобів чинення спротиву процесам радянської краї, що з одного боку, призупинило б процеси ліквідації усталених християнських, самобутніх традицій населення, з іншого – завадило б швидкій інкорпорації краю в народногосподарський комплекс УРСР.

За винятком праць А. Кентія, переважна більшість дослідників визвольного руху в оцінці подій завершального етапу боротьби лише дотично, а то й в загалі опускають з аналізу події взаємини, з одного боку, керівництва визвольного руху з українськими еміграційними структурами, з іншого, – відсутність єдності та взаємопоборювання в емігрантських колах, насамперед, навколо питань здійснених в роки війни політико-програмових змін та оцінці перспектив продовження боротьби. Видаються дискусійними твердження А. Кентія, що у зв'язку з вирішальним зламом у боротьбі на користь радянського режиму, керівництво підпільного руху «... всі надії поклало на еміграцію, на її здатність викликати співчуття у світі до української справи» [18, с. 64]. Таке твердження мало право на життя двома-трьома роками раніше, але не в оцінці 1949 – початку 1950-х років. Очевидно в керівних колах, з поміж рядового членства не було ілюзій щодо поразки визвольного руху з військової точки зору, проте героїка боротьби, її вплив на наступні покоління борців були далеко не останніми у системі цінностей тих, хто вирішив йти до кінця. Власне, гострі суперечки у внутрішньому середовищі Закордонних частин (далі – ЗЧ) ОУН, а рівно ж і з іншими українськими емігрантськими політичними силами, привели до розколу ЗЧ ОУН та створенню ОУНз (за кордоном), яка пов'язувала себе з ЗП (Закордонним Проводом) УГВР і проводом ОУН на українських землях. В цілому, спроби антикомуністичних течій українства створити в еміграції «єдиний український політично-державний центр» [18, с. 70] не увінчалися позитивним результатом.

Таким чином, заклик «воюючої України» до українських еміграційних самостійницьких сил зцентрувати свої зусилля і єдиним фронтом лобювати українське питання у вільному світі не мав позитивного результату, що безумовно послаблювало спротив визвольного руху на рідних землях.

Вітчизняні історики об'єктивно наголошують, що незважаючи на поставлені керівництвом УГВР, націоналістичного підпілля системні завдання продовжити збройну боротьбу з комуністичним режимом з «неослабною силою», втілювати їх у життя ставало надзвичайно важко. Опираючись на дані ГДА СБУ, І. Патер зазначає, що у 1949 році на території Дрогобицької області було вчинено 216 антирадянських акцій, у Львівській – 221, Станіславській – 257, Тернопільській – 156. Подана статистика антирадянських акцій свідчить, що саме Станіславщина (не в останню чергу завдяки своїм природно-географічним умовам), стала регіоном найактивніших дій підпілля. На квітень 1949 року на Станіславщина функціонували 25 бойових груп (152 осіб), 192 підпільні організації ОУН (88 осіб) і 349 окремо діючих бойовиків, усього 1 384 особи [19, с. 624].

Дослідницька увага науковців приділена і еволюції тактичних кроків компартійних органів у їх керівництві силовими структурами з метою остаточної ліквідації підпілля. І в ці роки, об'єктивно зазначають дослідники, зберігалася особливість місцевих партійно-радянських і силових структур наввипередки рапортувати перед республіканським керівництвом про «остаточний» розгром бандформувань українсько-німецьких націоналістів у західних областях. Водночас, республіканське керівництво, навчене гірким досвідом попередніх років з певною недовірою ставилося до таких заяв і ще більше вимагало від місцевої партноменклатури остаточного ліквідувати спротив українських націоналістів «ізолювати ворога від населення, вибити його з усіх населених пунктів і загнати в могилу» [20, с. 14].

Партійними постановами від вересня 1949 року мали бути проведені відкриті судові процеси у західних областях України над «учасниками бандитсько-терористичних груп». Як зазначає О. Ходанович станом на 18 вересня 1949 року у Рівненській, Львівській, Станіславській, Волинській і Тернопільській областях було проведено 14 відкритих судових процесів, на яких з 51 колишнього члена ОУН, 24 було засуджено до вищої міри покарання. Компартійне керівництво діяло методом «кнута і пряника», оскільки в кінці грудня 1949 року іншою постановою звільняло від карної відповідальності осіб, які добровільно зголосилися до органів радянської влади з повинною [21, с. 189].

Отже, комплексність заходів застосованих комуністичним режимом передбачала подальшу фізичну ліквідацію керівництва та рядового членства визвольного руху, компрометацію очільників підпілля в очах еміграційних кіл, і що важливо посилення морального тиску як на націоналістичне підпілля так і на ті верстви населення, які продовжували його підтримувати, або ж симпатизували, що в кінцевому підсумку за задумом влади, мало покінчити з тими, хто свідомо підтримував підпільний рух та залякати решту населення. На думку А. Кентія, О. Ходановича такі кроки комуністичного режиму мали певний успіх. «Так, у Львівській області з 1 по 20 січня 1950 року явилися з повинною близько 600 нелегалів, учасників ОУН-УПА, дезертирів трудового фронту. В Станіславській області за час з 30 грудня по 10 квітня 1953 року прийшли з повинною 1668 осіб, в тому числі 183 бойовика» [18, с. 73].

У сучасній українській історіографії усталеною є позиція, що загибель 5 березня 1950 року головного командира УПА, голови Генерального секретаріату УГВР і провідника ОУН в Україні ген. Р. Шухевича

ча була дошкульним ударом для визвольного руху, проте не означала цілковитого згортання боротьби. Зрештою, саме партійно-радянське керівництво не перебільшувало результатів ліквідації націоналістичного підпілля, оскільки звітні документи рясніли значним відсотком провальних операцій [20, с. 84].

Новітні дослідження розкривають зміни в самостійницькому русі після червневої 1950 року конференції. По-перше, було обране нове керівництво визвольного руху на чолі з В. Куком та дещо відредатовано програмові положення оунівської організації. По-друге, нове керівництво об'єктивно окреслило коло наявних проблем, вирішення яких бачило шляхом: а) відновлення розірваних контактів із базовими структурами і реорганізацію мережі націоналістичного підпілля; б) не в останню чергу з наполягання В. Кука, акцентувалася увага на активізацію опору на Великій Україні; в) посилення агітаційно-пропагандистської роботи, що було неможливо без налагодження видавничої діяльності. Київський дослідник І. Патриляк об'єктивно наголошує на усвідомленні новим керівництвом, що рани завдані визвольному руху є смертельними [17, с. 484].

У наукових дослідженнях науковцями слушно акцентується увага на тому, що довготривалість, відчайдушний опір останніх учасників підпілля, з одного боку, зумовлювався тим, що на нелегальному становищі залишились ідейні і добре обізнані та навчені конспіративній справі кадри, з іншого боку, відчутними були результати «чисток» СБ ОУН, виводу з підпілля ненадійних кадрів [22, с. 176-177].

Чергові втрати, понесені впродовж серпня 1951 – квітня 1952 років, на думку А. Кентія та І. Патриляка, змусили в кінці весни 1952 року В. Кука та В. Галаса провести нараду і окреслити нові тактичні кроки продовження боротьби: категорично заборонялася будь-яка зачіпка збройна активність; основна увага відтепер концентрувалася на внутрішньо-організаційній, навчальній роботі, збереженні та підготовці нових кадрів, організаційних зв'язків, посиленні пропагандистської роботи; виведення націоналістичного активу на Велику Україну. Попри те, що на нараді В. Кук змушений був констатувати про майже повну ліквідацію підпілля, мета новозатверджених тактичних кроків полягала «... в підготовці організаційних осередків підпілля до самостійної тривалої праці й готовності отримати конкретні завдання на випадок війни» [23, с. 206].

У липні 1952 року – у Карпатах М. Твердохліб («Грім») провів нараду останніх провідників ВО «Говерла». Прийняті рішення стосувалися зміни системи зв'язку та подальших контактів тільки через надійних людей, переведення залишків організованих бойових груп в автономний режим діяльності [17, с. 490]. У серпні 1952 року, зазначає І. Патриляк, була проведена зустріч останній двох живих членів Проводу ОУН(б), ГК УПА та Секретаріату УГВР В. Кука та В. Галаса, де ще вільні очільники визвольного руху констатували: «в наявних умовах їхнє протистояння комуністичній владі не має жодної перспективи. Єдине, що залишалось, - гідно загинути у боротьбі з режимом» [17, с. 490].

Висновки. Таким чином, аналіз завершального етапу післявоєнного протиборства збройного націоналістичного підпілля з радянськими партійно-державними органами та його карально-силовими структурами в новітніх наукових дослідженнях вітчизняних науковців дозволяє сформулювати наступні висновки.

По-перше, дослідники мають єдині погляди у висновку про значну народну підтримку українського визвольного руху, що пояснюється не тільки бажанням відновлення української державності, але й «несприйняттям населенням сутності радянських порядків», жорстокістю викорінення радянським тоталітарним режимом української ідентичності, що складало альфу і омегу сутності політики комуністичної влади.

По-друге, вітчизняні дослідники вказують, що безкомпромісний характер протиборства обох ворогуючих сторін спричинив значні людські втрати як учасників збройного протистояння, так і мирного населення, завдав значних матеріальних збитків. Безперечно, не полишені сенсу міркування А. Кентія, що в контексті історичного досвіду «... кожний виступ, що втягує у збройну боротьбу народні маси повинен відповідати ступеню готовності всього народу і насамперед його авангарду до такого кроку» [18, с. 95]. Водночас, дискусійним видається твердження Ю. Киричука, що поразка бандерівщини стала катастрофою для України, передусім для західної її частини...» [24, с. 312]. Безперечно з військової точки зору антикомуністичний опір націоналістичного підпілля та повстанської армії зазнав поразки, але національно-визвольний рух не був випадковістю, не був полишений реального сенсу і в майбутньому дав добрі плоди.

У контексті подальших наукових студій завершального етапу спротиву збройного націоналістичного підпілля комуністичному режиму доцільно звернути увагу на подальший пошук та видання комплексу архівних документів за період 1949 – середини 1950-х років; продукуванні аналітичних, компаративістських монографічних праць, які б виводили боротьбу українського національно-визвольного руху у

загальноєвропейський контент, показували взаємовплив розгортання національно-визвольної боротьби в контексті міжблокового протистояння часів «холодної війни».

Список використаних джерел

1. Сорока Ю. Боротьба радянського тоталітарного режиму проти національно-визвольного руху в західних областях України: 1940-1950-ті роки. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка*. 2007. Вип. 89-90. С. 104-108; Ходанович О. Л. Боротьба радянської тоталітарної системи з українським національно-патріотичним рухом: 40-50-ті роки ХХ ст. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Наук.-практ. зб.* 2010. № 2. С. 186-191 та ін.
2. Веденєєв Д. В., Лісов О. С. Новітня вітчизняна історіографія розвідки і контррозвідки руху українських націоналістів і української повстанської армії у 1920-1950-х рр. URL: <http://www.asv.gov.ua/content/nauka/editions/26/2016-26/81.pdf>; Ільницький В. Український національно-визвольний рух у Карпатському краї ОУН (1945 – 1954): історіографія проблеми. *Дрогобицький краєзнавчий збірник*. 2015. Вип. Спецвипуск 2. С. 277-313 та ін.
3. Шляхтич Р. П. *Протистояння ОУН(б, УПА та радянської влади на території Західної України у повоєнний час (1945-сер. 1950-х рр.): автореф. дис. ... к.і.н.*. Національний університет «Києво-Могилянська академія». Київ, 2011. 20 с.
4. Веденєєв Д. В. Організація, тактика й методи дій радянських оперативно-військових сил у протиборстві з національно-визвольним рухом в Західній Україні (1945-1950-ті рр.). *Наукові записки Національного університету «Острозька академія»: Історичні науки*. 2010. Вип. 16. С. 214.
5. Підлубний В. М. *Діяльність ОУН та УПА на Буковині 1940-1952 рр.: автореф. дис. ... к.і.н.* Чернівецький ун-т ім. Ю. Федьковича. Чернівці: [б.в.], 2010. С. 9.
6. *Український національно-визвольний рух на Прикарпатті в ХХ столітті. Документи і матеріали*. Т. 2. Кн. 1 (1939-1945). Івано-Франківськ: КПФ «Лік», 2009. 600 с та ін.
7. *Літопис УПА*. Т. 3. Чорний Ліс: видання команди Станиславівського тактичного відтинка УПА, 1947-1950 роки. Кн. перша: 1947-1948. 2-ге, виправлене видання. Торонто: Видавництво «Літопис УПА», 1987. 272 с.
8. *Літопис Української Повстанської Армії*. Торонто: Видавництво «Літопис УПА», 1984. Т. 10: Українська Головна Визвольна Рада: документи, офіційні публікації, матеріали. Кн. 3: 1949-1952. 435 с.
9. *Літопис Української Повстанської Армії*. Т. 49. Тернопільщина: «Вісті з Терену» та «Вістки з Тернопільщини». 1943-1950. Кн. 1 Торонто-Львів: Видавництво «Літопис УПА», 2010. 834 с.
10. *Літопис Української Повстанської Армії*. Т. 7. Нова серія. Боротьба УПА і націоналістичного підпілля: інформаційні документи ЦК КП(б)У, обкомів партії, НКВС-МВС, МДБ-КГБ (1949-1959). Кн. 4: 1949-1959 / Упорядн.: М. Деркач, А. Кентій, В. Лозицький, І. Павленко. Київ-Торонто: Видавництво «Літопис УПА», 2003. 717 с.
11. *Літопис Української Повстанської Армії. Нова серія*. Т. 12. Кн. 1. Воєнна округа УПА «Буг» 1943-1952 рр. Документи і матеріали. Львів-Торонто: Видавництво «Літопис УПА», 2009 801 с.
12. *Літопис Української Повстанської Армії. Нова серія*. Т. 12. Волинь і Полісся у невідомій епістолярній спадщині ОУН і УПА. 1944-1954. Львів-Торонто: Видавництво «Літопис УПА», 2011. 1025 с.
13. Ярослав Старух. *Документи і матеріали*. Нац. акад. наук України, Ін-т укр. археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського НАН України, Вид-во «Літопис УПА», Галуз. держ. арх. Служби безпеки України. Київ; Торонто: Видавництво «Літопис УПА», 2012. 1007 с.
14. Іщук О. *Молодіжні організації ОУН (1939-1955 рр.). Літопис Української повстанської армії*. Бібліотека. Т. 11. Торонто-Львів: Видавництво «Літопис УПА», 2011. 941 с.
15. Осьмак Н. *Кирило Осьмак – нескорений Президент УГВР*. Торонто-Львів: Видавництво «Літопис УПА», 2008. 128 с.
16. Ільницький В. І. *Карпатський край ОУН в українському визвольному русі (1945-1954): монографія*. Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України. Дрогобич: Посвіт, 2016. С. 239-258.
17. Патриляк І. *«Перемога або смерть»: український визвольний рух у 1939-1960 роках*. Центр досліджень визвольного руху. Львів: Часопис, 2012. 428 с.
18. Кентій А. В. *Нарис боротьби ОУН-УПА в Україні (1946-1956 рр.)*. Київ: Інститут історії України НАН України, Головне архівне управління при Кабінеті Міністрів України, ЦДАГО України, 1999. 326 с.

19. Патер І. Спротив галичан тоталітарному режимові у повоєнний час (1944-1953). *Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність: Зб. наук. пр.* Львів: Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України, 2012. Вип. 21. 718 с.
20. Патер І. Г. Боротьба комуністичного режиму з українським визвольним рухом (40-50-і роки ХХ ст.). *Вісник Львівської комерційної академії. Серія. Гуманітарні науки.* 2010. Вип. 9. С. 76-87.
21. Ходанович О. Л. Боротьба радянської тоталітарної системи з українським національно-патріотичним рухом: 40-50-ті роки ХХ ст. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Наук.-практ. зб.* 2010. № 2. С. 178-195.
22. Веденєєв Д. Післявоєнна еволюція стратегії, тактики, організаційно-функціональної побудови озброєного руху опору під проводом ОУН(б) в Західній Україні. *Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність.* 2012. Вип. 22. С. 173-184.
23. Яневський Д. *Проект «Україна»: Жертва УПА, місія Романа Шухевича.* Харків: Фоліо, 2012. 367 с.
24. Киричук Ю. *Український національний рух 40-50-х років ХХ століття: ідеологія і практика.* Львів: Добра справа, 2003. 562 с.

References

1. Soroka, Yu. (2007). Borotba radianskoho totalitarnoho rezhymu proty natsionalno-vyzvolnoho rukhu v zakhidnykh oblastiakh Ukrainy: 1940-1950-ti roky [The struggle of the Soviet totalitarian regime against the national liberation movement in western regions of Ukraine: 1940s-1950s]. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu im. T. Shevchenka - Bulletin of Kyiv National University named after T. Shevchenko*, 89-90, 104-108; Khodanovych, O. L. (2010). Borotba radianskoi totalitarnoi systemy z ukrainskym natsionalno-patriotychnym rukhom: 40-50-ti roky XX st. [The fight of the Soviet totalitarian system against the Ukrainian national patriotic movement: 1940s-50s of the 20th century]. *Visnyk Akademii pratsi i sotsialnykh vidnosyn Federatsii profspilok Ukrainy - Bulletin of the Academy of Labor and Social Relations of the Federation of Trade Unions of Ukraine. Scientific and practical coll*, 2, 186-191 [in Ukrainian]
2. Viedenieiev, D. V. & Lisov, O. S. (2015). *Novitnia vitchyzniana istoriohrafia rozvidky i kontrozvidky rukhu ukrainskykh natsionalistiv i ukrainskoi povstanskoj armii u 1920-1950-kh rr. [Recent national historiography on intelligence and counterintelligence activities within the Ukrainian nationalist movement and the Ukrainian Insurgent Army from the 1920s to the 1950s.]* Retrieved from <http://www.asv.gov.ua/content/nauka/editions/26/2016-26/81.pdf>; Ilnytskyi, V. (2015). Ukrainskyi natsionalno-vyzvolnyi rukh u Karpatskomu kraji OUN (1945 – 1954): istoriohrafia problemy [The Ukrainian national liberation movement in the Carpathian region of the OUN (1945–1954): historiography of the issue]. *Drohobytskyi kraieznavchyi zbirnyk - Drohobytisk local history collection, Spetsvyypusk*, 2, 277-313 [in Ukrainian] ta in.
3. Shliakhtych, R. P. (2011). Protystoiannia, OUN(b, UPA ta radianskoi vlady na terytorii Zakhidnoi Ukrainy u povoiennyi chas (1945-ser. 1950-kh rr.) [Confrontation between the OUN (b), UPA, and Soviet authorities in the territory of Western Ukraine in the post-war period (from 1945 to the mid-1950s): abstract of the dissertation for the degree of Candidate of Historical Sciences].: avtoref. dys. ... k.i.n. Kyiv, 2011 : avtoref. dys. ... k.i.n. [in Ukrainian]
4. Viedenieiev, D. V. (2010). Orhanizatsiia, taktyka y metody dii radianskykh operatyvno-viiskovykh syl u protyborstvi z natsionalno-vyzvolnym rukhom v Zakhidnii Ukraini (1945-1950-ti rr.) [Organization, tactics, and methods of the Soviet operational-military forces in countering the national liberation movement in Western Ukraine (1945-1950s)]. *Naukovi zapysky Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia»: Istorychni nauky - Scientific notes of the National University «Ostroh Academy»: Historical sciences*, 16, 211-227 [in Ukrainian]
5. Pidlubnyi, V. M. (2010). *Diialnist OUN ta UPA na Bukovyni 1940-1952 rr. [Activities of the OUN and UPA in Bukovina from 1940 to 1952]: avtoref. dys. ... k.i.n. Chernivtsi* [in Ukrainian]
6. *Ukrainskyi natsionalno-vyzvolnyi rukh na Prykarpatti v XX stolitti. Dokumenty i materialy [The Ukrainian national liberation movement in the Carpathians in the 20th century: documents and materials]* (2009). T. 2. Kn. 1 (1939-1945). Ivano-Frankivsk: KPF «Lik» [in Ukrainian] ta in.
7. *Litopys UPA [Chronicle of the UPA]* (1987). T. 3. Chornyi Lis: vydannia komandy Stanyslavivskoho taktychnoho vidtynka UPA, 1947-1950 roky. Kn. persha: 1947-1948. 2-he, vypravlene vydannia. Toronto: Litopys UPA [in Ukrainian]

8. *Litopys Ukrainiskoi Povstanskoï Armii [Chronicle of the Ukrainian Insurgent Army]* (1984). Toronto: Litopys UPA, 1984. T. 10: Ukrainiska Holovna Vyzvolna Rada: dokumenty, ofitsiini publikatsii, materialy. Kn. 3: 1949-1952 [in Ukrainian]
9. *Litopys Ukrainiskoi Povstanskoï Armii [Chronicle of the Ukrainian Insurgent Army]* (2010). T. 49. Ternopilshchyna: «Visti z Terenu» ta «Vistky z Ternopilshchyny». 1943-1950. Kn. 1 Toronto-Lviv: Litopys UPA [in Ukrainian]
10. *Litopys Ukrainiskoi Povstanskoï Armii [Chronicle of the Ukrainian Insurgent Army]* (2003). T. 7. Nova seriia. Borotba UPA i natsionalistychnoho pidpillia: informatsiini dokumenty TsK KP(b)U, obkomiv partii, NKVS-MVS, MDB-KHB (1949-1959). Kn. 4: 1949-1959 / Uporiadn.: M. Derkach, A. Kentii, V. Lozytskyi, I. Pavlenko. Kyiv-Toronto: Litopys UPA [in Ukrainian]
11. *Litopys Ukrainiskoi Povstanskoï Armii. Nova seriia [Chronicle of the Ukrainian Insurgent Army. New series]* (2009). T. 12. Kn. 1. Voienna okruha UPA «Buh» 1943-1952 rr. Dokumenty i materialy. Lviv-Toronto: Litopys UPA [in Ukrainian]
12. *Litopys Ukrainiskoi Povstanskoï Armii. Nova seriia [Chronicle of the Ukrainian Insurgent Army. New series]* (2011). T. 12. Volyn i Polissia u nevidomii epistoliarnii spadshchyni OUN i UPA. 1944-1954. Lviv-Toronto: Litopys UPA [in Ukrainian]
13. Starukh, Yaroslav (2012). *Dokumenty i materialy [Documents and materials]*. Nats. akad. nauk Ukrainy, In-ukr. arkh. sluzhby bezpeky Ukrainy, In-ukr. arkh. sluzhby bezpeky Ukrainy, Vyd-vo «Litopys UPA», Haluz. derzh. arkh. Sluzhby bezpeky Ukrainy. Kyiv; Toronto: Litopys UPA [in Ukrainian]
14. Ishchuk, O. (2011). *Molodizhni orhanizatsii OUN (1939-1955 rr.). Litopys Ukrainiskoi povstanskoï armii [Youth organizations of the OUN (1939-1955). Chronicle of the Ukrainian Insurgent Army]*. Biblioteka. T. 11. Toronto-Lviv: Litopys UPA [in Ukrainian]
15. Osmak, N. (2008). *Kyrylo Osmak – neskorenyi Prezydent UHVR [Cyrylo Osmak – indomitable President of the UHVR (Ukrainian Supreme Liberation Council)]*. Toronto-Lviv: Litopys UPA [in Ukrainian]
16. Ilnytskyi, V. I. (2016). *Karpatskyi krai OUN v ukraïnskomu vyzvolnomu rusi (1945-1954): monohrafiia [Carpathian region of the OUN in the Ukrainian liberation movement (1945-1954): monograph]*. Instytut ukraïnoznavstva im. I. Krypiakovycha NAN Ukrainy. Drohobych: Posvit, 239-258 [in Ukrainian]
17. Patryliak, I. (2012). «Peremoha abo smert»: ukraïnskyi vyzvolnyi rukh u 1939-1960 rokakh [«Victory or death»: the Ukrainian liberation movement from 1939 to 1960]. Tsentr doslidzhen vyzvolnoho rukhu. Lviv: Chasopys [in Ukrainian]
18. Kentii, A. V. (1999). *Narys borotby OUN-UPA v Ukraini (1946-1956 rr.) [Outline of the struggle of the OUN-UPA in Ukraine (1946-1956)]*. Kyiv: Instytut istorii Ukrainy NAN Ukrainy, Holovne arkhivne upravlinnia pry Kabineti Ministriv Ukrainy, TsDAHO Ukrainy [in Ukrainian]
19. Pater, I. (2012). Sprotyv halychan totalitarnomu rezhymovi u povienni chas (1944-1953) [Resistance of Galicians to the totalitarian regime in the post-war period (1944-1953)]. *Ukraina: kulturna spadshchyna, natsionalna svidomist, derzhavnist [Ukraine: cultural heritage, national consciousness, statehood]*: Zb. nauk. pr. Lviv: Instytut ukraïnoznavstva im. I. Krypiakovycha NAN Ukrainy, 21 [in Ukrainian]
20. Pater, I. H. (2010). Borotba komunistychnoho rezhymu z ukraïnskym vyzvolnym rukhom (40-50-i roky XX st.) [The struggle of the communist regime against the Ukrainian liberation movement (1940s-1950s)]. *Visnyk Lvivskoi komertsiianoi akademii. Serii. Humanitarni nauky - Bulletin of the Lviv Commercial Academy. Series. Humanities*, 9, 76-87 [in Ukrainian]
21. Khodanovych, O. L. (2010). Borotba radianskoï totalitarnoi systemy z ukraïnskym natsionalno-patriotychnym rukhom: 40-50-ti roky XX st. [The struggle of the Soviet totalitarian system against the Ukrainian national patriotic movement: 1940s-50s of the 20th century]. *Visnyk Akademii pratsi i sotsialnykh vidnosyn Federatsii profspilok Ukrainy - Bulletin of the Academy of Labor and Social Relations of the Federation of Trade Unions of Ukraine*, 2, 178-195 [in Ukrainian]
22. Viedienieiev, D. (2012). Pislivoienna evoliutsiia stratehii, taktyky, orhanizatsiino-funktsionalnoi pobudovy ozbroienoho rukhu oporu pid provodom OUN(b) v Zakhidnii Ukraini [The post-war evolution of strategy, tactics, and organizational and functional structure of the armed resistance movement led by the OUN(b) in Western Ukraine]. *Ukraina: kulturna spadshchyna, natsionalna svidomist, derzhavnist - Ukraine: cultural heritage, national consciousness, statehood*, 22, 179-184 [in Ukrainian]

23. Yanevskyi, D. (2012). *Proekt «Ukraina»: Zhertva UPA, misiia Romana Shukhevycha [Project «Ukraine»: The victims of the UPA, the mission of Roman Shukhevych]*. Kharkiv: Folio [in Ukrainian]
24. Kyrychuk, Yu. (2003). *Ukrainskyi natsionalnyi rukh 40-50-ky rokiv XX stolittia: ideolohiia i praktyka [The Ukrainian national movement of the 1940s-50s: ideology and practice]*. Lviv: Dobra sprava [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 19.09.2023

Олена Черняк,

кандидатка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри міжнародного та
європейського права Хмельницького
університету управління та права імені
Леоніда Юзькова.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5104-6648>

ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ЄС В СФЕРІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ

В статті досліджуються особливості гармонізації законодавства ЄС в сфері відшкодування шкоди, завданої неповнолітніми особами. Авторкою проаналізовано м'яке право ЄС у цій сфері та зосереджено увагу на національному регулюванні у досліджуваній сфері. Акцентовано увагу на тому, що сьогодні все ще існує умовне питання про те, чи є гармонізація деліктного права ЄС можливою та бажаною. Гармонізація деліктного права потребує не лише формальної правової основи, а й суттєвого обґрунтування. Узагальнено висновки щодо того, що зміст (глибина) гармонізації повинен фактично сприяти покращенню створення та функціонування внутрішнього ринку ЄС. І тому, гармонізуючи акти в межах ЄС, необхідно певним чином відійти від тих різнобарвних норм, що мають місце серед правового регулювання відшкодування шкоди, завданої неповнолітніми особами, в 27 країнах-членах ЄС. Зроблено висновок про важливість м'якого права в контексті регулювання досліджуваних відносин.

Авторкою зосереджено увагу на необхідності унормування єдиних підходів до понять малолітньої та неповнолітньої особи. Підтримано ідею перегляду віку розмежування таких категорій. Досліджені приклади країн ЄС, де визначено три моделі правового регулювання відшкодування шкоди, завданої неповнолітніми особами. Авторка переконана у доцільності вивчення правового досвіду ЄС в цілому та окремих його країн з точки зору запозичень найкращих практик для врегулювання відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою. Наголошено на необхідності дотримуватися тенденцій до дебатування у цій сфері, де ймовірним є вихід за межі правових систем країн-членів ЄС і розширення правничого погляду в сторону усіх країн Європи, в тому числі й України, яка за досить реальними оцінками, може досить швидко стати повноправною учасницею ЄС.

Ключові слова: делікт, відшкодування шкоди, недоговірні зобов'язання, неповнолітня особа, європейське деліктне право, принципи європейського деліктного права.

Cherniak O.

Harmonization of EU legislation in the field of compensation for damage caused by minors

In the article, the author examines the peculiarities of the harmonization of EU legislation in the field of compensation for damage caused by minors. The author analysed the soft law of the EU in this area and focused on national regulation in the researched area.

The author focused on the fact that today there is still a conditional question about whether the harmonization of tort law of the EU is possible and desirable. Harmonization of tort law requires not only a formal legal basis, but also a substantial justification.

The conclusions are summarized that the content (depth) of harmonization should contribute to the improvement of the creation and functioning of the EU internal market. And therefore, by harmonizing acts within the EU, it is necessary in a certain way to move away from those colourful norms that take place among the legal regulation of compensation for damage caused by minors in 27 EU member states.

The author concluded about the importance of soft law in the context of regulating the studied relations.

The author focused attention on the need to standardize uniform approaches to the concepts of minors and minors. The author supported the idea of revising the age of demarcation of such categories.

The article examines examples of EU countries, where three models of legal regulation of compensation for damage caused by minors are defined.

The author is convinced of the expediency of studying the legal experience of the EU as a whole and its individual countries from the point of view of borrowing the best practices for settling compensation for damage caused by a minor.

The author emphasizes the need to adhere to the trends in debate in this area, where it is likely to go beyond the legal systems of the EU member states and expand the legal perspective towards all European countries, including Ukraine, which, according to quite realistic estimates, can quickly become a full member of the EU.

Keywords: *tort, damages, non-contractual obligations, minor, European tort law, PETL.*

Постановка проблеми. ЄС робить постійні успішні спроби до гармонізації права в різних сферах правового регулювання, що зумовлено розширенням компетенції ЄС та напрацюванням великої кількості розпорощених нормативних актів у різних главах *Aquis Communautaire*. Варто відзначити, що регулювання приватно-правового регулювання, окрім договірного, здебільшого не є прерогативою ЄС, однак постійні питання, що виникають із вибором застосовного права в сфері недоговірних відносин, визначенням підстав та умов відшкодування шкоди, завданої неповнолітньої особи в тому числі, зумовлюють розробку актів м'якого права («*soft law*») з потенційною можливістю переродження цих актів в жорстке право («*hard law*»). Незважаючи на те, що ЄС зараз перебуває в певному кризовому стані у зв'язку із виходом Великої Британії із складу, що в тому числі, було зумовлено ускладненням та зарегульованістю актами ЄС різних сфер правовідносин, все ж в межах вказаного публічно-правового утворення мають місце розробки єдиних актів в сфері недоговірних зобов'язань, де має місце також регулювання особливостей відшкодування шкоди, завданої неповнолітніми особами.

Слід зазначити, що в спробах спочатку створити єдині кодифіковані міжнародні та/чи європейські нормативно обов'язкові акти нормотворці або свідомо, або вимушено закріплювали розроблені та узагальнені правила і норми в актах м'якого права («*soft law*»). Саме процеси уніфікації і гармонізації закономірно привели до появи такої правової категорії як м'яке право.

У зв'язку із викладеним, в тому числі через кроки України до ЄС, важливим є дослідження правового досвіду ЄС у сфері відшкодування шкоди, завданої неповнолітніми особами, з метою можливого запитання досвіду правового регулювання у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні наукове розв'язання проблем деликтних зобов'язань здійснювали Д. В. Боброва, О. О. Боярський, Г. С. Волосатий, М. К. Галянтич, С. Д. Гринько, О. В. Жила, А. І. Загорулько, І. Г. Калетнік, Т. С. Ківалова, К. М. Левандовскі, О. О. Лов'як, І. С. Ніжинська, О. О. Отраднова, В. П. Палюк, С. М. Приступа, В. П. Присяжнюк, С. Я. Ременяк, Р. О. Стефанчук, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишка, А. В. Янчук та ін. Водночас в переважній більшості вказані науковці досліджують питання дощодо недоговірної відповідальності, в тому числі неповнолітніх осіб, за законодавством України. Тому здійснення дослідження досвіду гармонізації законодавства ЄС в сфері відшкодування шкоди, завданої неповнолітніми особами, є своєчасним і відповідно становить мету цього дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. В першу чергу в межах цього дослідження я би хотіла закцентувати увагу на важливості *soft law* в сенсі напрацювання в майбутньому вже прийнятих у законодавчо встановлених порядках актів ЄС.

Не вдаючись до аналізу поняття та змісту концепції м'якого права, зупинимось лише на специфіці її впливу на формування деликтного права ЄС. На практиці держави та публічно-правові утворення неодноразово стикаються з ускладненнями у вирішенні окремих правових ситуацій у межах міжнародного чи регіонального правопорядку, оскільки вони слідуєть традиційним процедурам міжнародного права. У зв'язку із цим вони шукають альтернативні шляхи для вирішення таких проблем і знаходять потенційний засіб правового захисту в м'якому праві [1].

Прибічники м'якого права наводять різні аргументи на його користь. Це і консерватизм офіційних джерел права, і небажання суб'єктів права брати на себе жорсткоправові зобов'язання, і можливість залучення максимально широкого кола суб'єктів (у тому числі фізичних та юридичних осіб) у процеси нормотворчості, і необхідність забезпечити широку базу критеріїв для інтерпретації юридичних норм тощо [2].

У цілому недоліки жорсткого права фактично є перевагами м'якого права, і навпаки. Крім того, м'якоправові аргументи мають і окремі власні переваги. Ця аргументація ефективно працює в першу чергу на міжнародному та регіональному рівнях.

Учасники міжнародних відносин досить часто свідомо обирають більш м'які форми легалізації. Безумовно, м'яке право інколи описується як транзитна інстанція на шляху до більш жорсткої легалізації, але здебільшого — на власних умовах [3, р. 443]. М'яке право зберігає багато переваг жорсткого права, уникаючи низки негативних наслідків останнього, але також має свої численні переваги. Важливо

відзначити, що оскільки один або декілька елементів легалізації можуть бути послаблені, більш м'яка легалізація часто легше досягається. Це особливо важливо, коли в ролі учасників виступають держави, які ревно ставляться до своєї автономії, і коли виникає виклик державному суверенітету. Крім того, м'яка легалізація забезпечує окремі вигоди, не доступні жорсткій легалізації, пропонує більш ефективні способи подолання невизначеності, особливо коли зніщуються процеси, що дозволяють акторам дізнатись про реалізацію домовленостей за фактом укладення останніх. М'яке право полегшує досягнення компромісу і тим самим – взаємовигідну співпрацю між акторами з різними інтересами, цінностями, часовими горизонтами, правовими традиціями, повноваженнями. Власне такі процеси ми бачимо в ЄС, де під егідою самого ЄС створюються робочі групи з різних напрямків, які напрацьовують певні принципи для побудову в майбутньому або законодавства країн-членів в цій сфері, або ж самі стають актами жорсткого права.

Повертаючись безпосередньо до теми цього дослідження варто вказати, що відповідно до Декларації прав дитини (принцип 8) і Конвенції про права дитини (ст. 6), дитина повинна за всіх обставин бути серед тих, хто першим отримує захист і допомогу, відповідно держава виступає гарантією здорового розвитку дитини. Конкретизація вказаних норм розміщена у різних законодавчих актах України, включаючи правила про відшкодування шкоди, завданої малолітніми особами (ст. 1178 ЦК України) та неповнолітніми особами (ст. 1179 ЦК України). В подальшому в межах цього дослідження я закцентую увагу на термінології та наслідках, спричиненими малолітніми та неповнолітніми.

Створення ЄС як такого відзначилось досить різноманітним регулюванням у сфері деліктів, що з часом призводили до потреби унормувувати ці відносини через окремі директиви та практику Суду ЄС.

Ідеї щодо гармонізації європейського деліктного права також відрізняються за своєю сутністю та різноманітністю. Так, існує бачення кодифікації європейського деліктного права як частини європейського цивільного кодексу. Але з іншого боку є ідея, що гармонізація повинна бути лише в тій мірі, в якій це необхідно для функціонування внутрішнього ринку ЄС. Відповідно, зважаючи на те, що робота щодо європейського цивільного кодексу наразі фактично призупинена, можемо констатувати, що уніфікаційний вектор розвитку законодавства ЄС поки характеризується ознаками стагнації.

Відповідно на сьогодні мають місце різні поступки у досліджуваній нами сфері. Так, Судом ЄС було розроблене прецедентне право на основі загальних принципів, спільних для законів держав-членів. Європейська комісія також звернулася до гармонізації, запропонувавши розробити так звану Спільну рамку координат. Національні суди та законодавці також стають більш готовими до врахування іноземного досвіду.

З одного боку можемо відзначити конвергентну активність ЄС та держав-членів у цьому напрямку, з іншого, залишаються значні відмінності як з точки зору вибудовування правових норм, термінологічного апарату, так і мають місце відмінності в процедурі, в правовій культурі, а також в соціальному, економічному та політичному дискурсі [4, р. 12]. Європейське деліктне право стосується не тільки повільно зростаючої гармонії в певних аспектах, але й багатой різноманітності в багатьох інших.

Не вказуючи окремі норми правового регулювання у сфері недоговірних зобов'язань, що стосуються в переважній більшості окремих напрямків правового регулювання, зазначимо, що активно робота над розробкою уніфікованих правил почалась із 1992 року, коли було легалізовано Європейську групу з деліктного права. Вказана група функціонує і по сьогодні, маючи регулярні зустрічі та досліджуючи кращі практики правового регулювання деліктних зобов'язань. Цією Групою також заснувала Європейський центр деліктного та страхового права у Відні.

Відповідно результатом роботи групи стало напрацювання Принципів європейського деліктного права (PETL), подібних до Принципів європейського договірного права, розроблених Європейською комісією з договірного права [5].

Принципи європейського деліктного права є збіркою настанов Європейської групи з деліктного права, що спрямовані на гармонізацію європейського деліктного права. Вони не призначені для того, щоб служити типовим кодексом, навіть якщо їх формулювання можуть нагадувати законодавчі тексти. Принаймні за формою та структурою вони нагадують американську редакцію закону.

Принципи європейського деліктного права покликані служити спільною основою для подальшого розвитку національного деліктного законодавства, а також єдиного європейського законодавства, яке могло б уникнути подальшого відходу від частковості нормотворення як на національному, так і на європейському рівнях.

В тексті PETL має місце Глава 6 «Відповідальність за інших». В першу чергу це стосується відповідальності за дії неповнолітньої або недієздатної особи, де в більшості юрисдикцій відповідальність

відповідальної особи ґрунтується на відсутності вини з перенесенням тягаря доказування. Автори PETL зазначають, що існує тенденція покладати відповідальність на відповідальну особу в різних країнах, але вони погодилися дотримуватися єдиної позиції [6, р. 152].

Автори PETL виходили з того, що у юрисдикціях загального права термін субсидіарна відповідальність описує ситуації, коли особа несе відповідальність за правопорушення, вчинене іншою особою проти третьої, без вини з боку першої особи. У таких випадках суб'єктивну відповідальність такої особи варто визнавати також абсолютною відповідальністю. Це може стосуватися також і роботодавців, які в більшості правових систем несуть сувору відповідальність за шкоду, заподіяну їхніми працівниками, якщо працівник (і не обов'язково роботодавець) проявив недбалість. У такій країні, як Франція, така відповідальність може стосуватися батьків, які несуть абсолютну відповідальність за шкоду, заподіяну їхніми неповнолітніми дітьми. Проте майже в усіх інших юрисдикціях відповідальність батьків базується на передбачуваній відсутності піклування з боку батьків. Ось чому термін субсидіарна відповідальність, хоча і зручний, але групою був замінений на більш нейтральний термін, «відповідальність за інших», який не вказує, за яким принципом він діє [6, р. 155].

На думку розробників PETL повинні зосереджуватися на питаннях деліктного права, залишаючи осторонь конкретні проблеми, пов'язані з сімейним правом, правом компаній, трудовим правом та адміністративним правом. Граничні питання з договірним правом розглядаються в межах цього акту когерентно із напрацюваннями Комісії Ландо в межах Принципів європейського договірного права.

Варто зазначити, що виокремлення в межах досліджуваної нами глави PETL, де охоплено всі види відповідальності за шкоду, заподіяну іншими особами, було обумовлено тим, що загальний принцип для таких зобов'язань, є недоцільним, оскільки така відповідальність в одних випадках ґрунтується на абсолютній відповідальності, а також на провіні. Тому в цій главі чітко розмежовується відповідальність за дії неповнолітніх або осіб з психічними розладами, що заснована на вині, і відповідальності для інших осіб.

Стаття 6:101 PETL визначає, що особа, яка опікується іншою особою, яка є неповнолітньою або має психічні відхилення, несе відповідальність за шкоду, заподіяну іншій особі, якщо відповідальна особа не доведе, що її дії відповідали необхідним стандартам поведінки під час нагляду.

Як вказують автори, відповідальність за неповнолітніх, з одного боку, ґрунтується на тому, що діти є умовним ризиком для суспільства в цілому. Батьки є тими суб'єктами, що найкраще підготовлені для нагляду за дітьми, але цей тягар не повинен бути надто ускладненим, враховуючи той факт, що діти є також і благом для суспільства в цілому.

Порівняльний огляд національних систем вказує на існування трьох різних моделей, що стосуються відповідальності за дії неповнолітніх. Відповідно до першої моделі немає особливого правила, і потерпіла особа, шкоду якій спричинив неповнолітній, повинна довести провіну батьків і її причинний зв'язок із шкодою. До цієї групи належать Австрія та Англія. Згідно з другою моделлю провіна батьків презюмується, але батьки або особи, які опікуються неповнолітньою особою, можуть бути звільнені від відповідальності, якщо доведуть, що вони виявляли достатню турботу та старанність у догляді за дитиною та її вихованні (Німеччина, Швейцарія). Відповідно до третьої моделі особи, які опікуються неповнолітніми, несуть абсолютну відповідальність. За прецедентним правом Франція перейшла від другої моделі до цієї третьої, а Італія наближається до неї, оскільки в італійському праві дуже важко спростувати презумпцію провіни [6, р. 154].

Переважає більшість країн Європи має законодавство, що побудоване власне за третьою моделлю або ж тяжіють до неї. У зв'язку із чим Групою було запропоновано оптимальний варіант, що ґрунтується на провіні батьків крім випадків, коли батьки чи інші особи не доведуть, що виконували свої обов'язки із виховання належно.

У цьому аспекті відіграє також важливе значення вік особи, яка є неповнолітньою. Зважаючи на те, що в країнах-членах ЄС деліктоздатність для неповнолітніх та малолітніх осіб настає з різного віку, свого часу С.Д. Гринько, до прикладу, дійшла висновку «про можливість зниження за ЦК України віку неделіктоздатності фізичної особи з 14 років до 7 або 10 років та щодо залежності настання деліктоздатності від здатності особи усвідомлювати значення своїх дій» [7, с. 159]. Однак мусимо констатувати, що авторами в тексті PETL не визначено віку неповнолітніх осіб, що є свідомою практикою правотворців ЄС щодо залишення загальних положень про правосуб'єктність фізичних осіб на розсуд країн-членів ЄС.

Такі висновки авторки є досить своєчасними у тому, що видається доречним перегляд концепції тлумачень та існування обох категорій осіб (малолітні та неповнолітні особи), зважаючи на те, що межах

самої статті PETL не вказується розподілу на особливості відповідальності малолітніх та неповнолітніх осіб. У зв'язку із чим потребує подальшого дослідження проблематика не лише в межах деліктних зобов'язань неповнолітніх осіб, але й частині узгодження термінології, де важливу роль відіграє правильних переклад актів ЄС в частині розуміння поняття «тіпог» в тексті PETL.

Підводячи підсумки, доцільно зауважити, що на сьогодні все ще існує умовне питання про те, чи є гармонізація деліктного права ЄС можливою та бажаною. Гармонізація деліктного права потребує не лише формальної правової основи, а й суттєвого обґрунтування, особливо помітним це стає в результаті визначеного нами поняття «тіпог» в тексті PETL. Необхідність гармонізації може бути самоочевидною, оскільки ідея полягала в тому, що згладити відмінності між державами-членами і щоб такі різномірні норми не були перешкодою для досягнення основних свобод внутрішнього ринку. Зміст (глибина) гармонізації повинен фактично сприяти покращенню створення та функціонування такого внутрішнього ринку. Тому гармонізуючи акти в межах ЄС, необхідно певним чином відійти від тих різнобарвних норм, що мають місце серед правового регулювання відшкодування шкоди, завданої неповнолітніми особами, в 27 країнах-членах ЄС.

Також необхідно зважати, що переваги цих заходів повинні бути збалансованими з пов'язаними з цим витратами.

Питання сумнівності гармонізації деліктного права ЄС також можна фундаменталізувати на тому, що власне самої гармонізації деліктного законодавства важко досягти без урахування інших систем відшкодування, зокрема в частині страхування та систем соціального забезпечення. Також гармонізація деліктного права потребуватиме гармонізації адміністративного та кримінального права щодо відповідальності неповнолітніх, а це вже потягне за собою увагу на ту «сторону» законодавства країн-членів, що ними так ревно охороняються від «зазіхань» ЄС.

Безперечно, необхідно дотримуватися тенденцій до дебатування у цій сфері, де ймовірним є вихід за межі правових систем країн-членів ЄС і розширенням правничого погляду в сторону усіх країн Європи, в тому числі й України, яка за досить реальними оцінками, може досить швидко стати повноправною учасницею ЄС.

Висновки. PETL по суті складають сукупність тих загальних принципів, які, незважаючи на всі відмінності в деталях, є спільними для деліктного законодавства всіх країн ЄС і складають основу відповідного національного права недоговорної відповідальності. Однак, варто ще раз наголосити, що PETL не має на меті переформулювати всі правопорядки на єдину уніфіковану систему, тому і власне мова йде не про уніфікація, а про гармонізацію. Ідея створення PETL полягає в тому, щоб привести спільне європейське підґрунтя для послідовної системи правил щодо деліктної відповідальності. Крім того, за необхідності вони мають можливість продовжувати розвивати ці правила, щоб задовольнити потреби та виклики сучасних суспільств щодо збільшення кількості потенційних ризиків, створених технологічними інноваціями.

Як і Принципи європейського договірного права, PETL також має на меті додати ще один наріжний камінь до побудови більш гомогенного європейського приватного права. З цією метою не має значення, чи єдине приватне право в Європі в кінцевому підсумку буде розвиватися у формі Європейського цивільного кодексу, у формі типових актів або інших законодавчих актів ЄС, або ж у формі поступового наближення правових систем держав-членів ЄС.

Відправною точкою розробки PETL стала наявність численних відмінностей, що існують між європейськими націями у сфері деліктного права, які нмають стати не проблемою без вирішення, а власне знаходження того консенсусу «спільності», що притаманний ЄС. PETL засновані на переконанні, що більш уніфіковане деліктне право є корисним і навіть необхідним для Європи, незважаючи на всі особливості законів окремих держав.

Список використаних джерел

1. Hasanat W. Definitinal Constraints Regarding Soft Law. *AALCO Quaterly Bulletin*. 2007. No 1-2. pp. 8-32. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2321552 (дата звернення: 18.01.2023)
2. Димінська О.Ю. Значення «Soft Law» для гармонізації договірного права ЄС. *Університетські наукові записки*. 2016. №1 (57). С. 236-243
3. Abbot K. W. Hard and soft law in international Governance. *International Organization*. 2000. Vol 54. No 3. pp. 441-456.
4. Cees van Dam. *European Tort Law*. Oxford University Press, 2006. 608 p.
5. The European Group on Tort Law. URL: <http://www.egtl.org> (дата звернення: 19.01.2023)

6. Principles of European Tort Law: Text and Commentary. Wein, New York; 2005. 282 p.
7. Гринько С.Д. Деліктоздатність неповнолітніх фізичних осіб за цивільним законодавством України та зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис цивілістики*. 2015. № 19. С. 158-165.

References

1. Hasanat, W. (2007). Definitinal Constraints Regarding Soft Law. *AALCO Quaterly Bulletin*, 1-2, 8-32. Retrieved from http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2321552 [in English]
2. Dyminska, O. Yu. (2016). Znachennia «Soft Law» dlia harmonizatsii dohovirnoho prava YeS [The importance of «Soft Law» for the harmonization of EU contract law]. *Universytetski naukovi zapysky - University scientific notes*, 1 (57), 236-243 [in Ukrainian]
3. Abbot, K. W. (2000). Hard and soft law in international Governance. *International Organization*, 54, 3, 441–456 [in English]
4. Cees, van Dam (2006). European Tort Law. Oxford University Press [in English]
5. The European Group on Tort Law. Retrieved from <http://www.egtl.org> [in English]
6. Principles of European Tort Law: Text and Commentary (2005). Wein, New York [in English]
7. Hryenko, S. D. (2015). Deliktozdatnist nepovnolitnikh fizychnykh osib za tsyvilnym zakonodavstvom Ukraïny ta zarubizhnykh kraïn: porivnialno-pravovyï analiz [Criminal liability of minor natural persons under the civil legislation of Ukraine and foreign countries: a comparative legal analysis]. *Chasopys tsyvilistyky - Journal of Civil Studies*, 19, 158-165 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 19.09.2023

Оксана Шевчук,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри адміністративного права та
судочинства Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6453-355X>

РЕФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПОДОЛАННЯ КОРУПЦІЇ

Наукову статтю присвячено вивченню процесу реформування національного законодавства у сфері боротьби з корупцією та його впливу на реформу децентралізації в Україні. Децентралізацію вважають одним із ефективних засобів боротьби з корупцією в органах державної влади та місцевого самоврядування. Визначено можливі ризики при здійсненні децентралізації. Згідно з міжнародними рейтингами, рівень корупції в більшості економічно розвинутих країн значно нижчий, ніж у економічно менш розвинутих країнах. Як зазначають міжнародні партнери, ця мета досягається не лише через обов'язкові норми та механізми покарання, а й через вжиття превентивних заходів у боротьбі з корупцією, тобто створення умов, що перешкоджають розвитку державних корупційних схем в органах державної виконавчої влади та органах місцевого самоврядування. Україна перебуває на етапі реформування спрямованого насамперед на подолання корупції яка стала системним негативним явищем у державі.

Метою статті є визначення децентралізації влади як елемента правового механізму подолання корупції в органах державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також дослідження ймовірних ризиків її запровадження.

Автор приходить до висновку, що незважаючи на ризики, варто визнати, що адміністративна децентралізація в Україні є одним із ефективних та успішних засобів боротьби з корупцією. Зміцнення органів місцевого самоврядування надасть посадовцям місцевого самоврядування більше можливостей контролювати використання місцевих коштів, сприятиме підвищенню підзвітності, що позитивно вплине на запобігання корупції, оскільки на місцевому рівні вона помітна, а тому її легше контролювати. У боротьбі з корупцією вкрай важливо надати громадянському суспільству контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування, оскільки це зменшить шанси реалізації корупційних схем, які підривають розвиток нашої країни з моменту її заснування.

Ключові слова: прозорість, корупція, децентралізація, протидія корупції, органи державної влади, офіційна інформація.

Shevchuk O.

Decentralisation reform in Ukraine as an element of the legal mechanism for overcoming corruption

The article is devoted to the study of the process of reforming the national anti-corruption legislation and its impact on the decentralisation reform in Ukraine. Decentralisation is considered to be one of the most effective means of combating corruption in public authorities and local self-government. Possible risks in the implementation of decentralisation are identified. According to international rankings, the level of corruption in most economically developed countries is significantly lower than in less developed countries. According to international partners, this goal is achieved not only through mandatory norms and punishment mechanisms, but also through preventive measures to combat corruption, i.e., by creating conditions that prevent the development of state corruption schemes in state executive authorities and local governments. Ukraine is in the process of reforms aimed primarily at overcoming corruption, which has become a systemic negative phenomenon in the country.

The purpose of the article is to define decentralisation of power as an element of the legal mechanism for overcoming corruption in the state executive authorities and local self-government bodies, and to study the possible risks of its introduction.

The author concludes that despite the risks, it is worth recognising that administrative decentralisation in Ukraine is one of the most effective and successful means of fighting corruption. Strengthening local governments will give local officials more control over the use of local funds, increase accountability, which will have a positive impact on the prevention of corruption, as it is more visible at the local level and therefore easier to control. In the fight against corruption, it is extremely important to give civil society control over the activities of local governments, as this will

reduce the chances of implementing corruption schemes that have undermined the development of our country since its foundation.

Keywords: *transparency, corruption, decentralisation, anti-corruption, public authorities, official information.*

Постановка проблеми. Корупція вже давно залишається однією з найбільших проблем України та темою постійних дискусій в Україні та міжнародному співтоваристві. У Індексі сприйняття корупції (CPI), складеному Transparency International, глобальною антикорупційною організацією. Україна піднялася в рейтингу «Індексу сприйняття корупції» за 2022 рік, який складає Transparency International. Україна посідає 116 місце зі 180 країн з результатом 33 бали. У 2021 році Україна посідає 122 місце.

Укладачі рейтингу підкреслили, що, незважаючи на низький бал постраждалої від війни України, вона була однією з небагатьох країн, яка суттєво покращила свої показники, її показник покращився на вісім пунктів з 2013 року. Країна давно бореться з системними зловживаннями владою, але зробила важливі кроки для покращення нагляду та підзвітності, йдеться у звіті. [1].

Згідно з численними аналітичними звітами та дослідженнями, корупція є найбільшою проблемою, з якою стикаються вітчизняні та іноземні компанії. Очевидними проблемами, спричиненими масовим хабарництвом і зловживанням владою, є руйнування системи соціальних цінностей, повна недовіра до органів державної влади, що зрештою призводить до негативних економічних наслідків, збільшення нерівності та уповільнення зростання доходів населення. Відсутність політичної волі у політичних і бізнес-еліт країни, бажання незаконно збагатитись у представників нижчої та середньої ланки виконавчої влади роблять боротьбу з корупцією неефективною та негативно впливають на зовнішньополітичний імідж України та її інвестиційний рейтинг.

Після 24 лютого 2022 року тема боротьби з корупцією вже не є такою актуальною, як торік. Країна відчайдушно бореться за виживання, і мільйони українців наполегливо працюють, щоб подолати цей виклик. Однак після першого потрясіння і відносно «нормалізації» життя почалися дискусії про перебудову і відновлення країни. Тоді і державний апарат, і громадяни усвідомили, що в період воєнного стану також дуже важливо подолати корупцію, адже це стане основою для подальшої перемоги, ефективної відбудови та повної та швидкої інтеграції до Європейського Союзу.

Метою статті є визначення децентралізації влади як елемента правового механізму подолання корупції в органах державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також дослідження ймовірних ризиків її запровадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми реалізації антикорупційних заходів є предметом наукових досліджень багатьох науковців, зокрема: С. О. Кравченка, С. С. Серьогіна, І. А. Артеменка, С. М. Алфьорова, О. І. Пархоменко-Куцевіл, І. С. Бачинської, В. Д. Гвоздецького, Н. В. Грицяк, В. О. Беліка, Є. В. Невмержицького, Y. Akbar, S. Capasso, L. Santoro, V. Vujčić та ін. Проте, незважаючи на значну кількість наукових досліджень у сфері протидії корупції, а також прийняття значної кількості нормативних актів антикорупційного спрямування, створення системи антикорупційних органів проблема боротьби з корупцією в Україні не стала менш актуальною.

Виклад основного матеріалу дослідження. У квітні 2014 року Кабінет міністрів ухвалив «Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації державної влади України» (Concept of Reform of Local Self-Government and Territorial Organization of Government in Ukraine 2014) [2]. Цей основоположний документ представив порядок денний реформи децентралізації, яка передбачала розширення можливостей місцевого самоврядування, підвищення потенціалу держави в галузі надання державних послуг та докорінну зміну адміністративної структури та територіального поділу країни. Безпрецедентний обсяг міжнародної технічної та фінансової допомоги сприяв та продовжує сприяти здійсненню української децентралізації.

Багатостороння донорська ініціатива «U-LEAD with Europe» відіграє, мабуть, ключову роль у підтримці цієї реформи, зі своїм «Будинком децентралізації» у Києві, регіональними бюро у 24 областях та великими, переважно наданими ЄС фінансовими коштами (близько 100 млн. євро) (Akbar, Y, Vujčić, V (2014) [3, с. 192].

Німеччина, Швеція, Канада, Польща та Швейцарія - країни, які особливо підтримують децентралізацію України. Сполучені Штати запустили два власні багатомільйонні проекти на підтримку децентралізації під аббревіатурами PULSE (*Policy for local self-government in Ukraine*) та DOBRE (*Decentralization Offering Better Results and Efficiency*). Програма відновлення та миробудування в Україні, яку здійснює Програма розвитку Організації об'єднаних націй (*United Nations Development Programme (UNDP)*), також

приділяє особливу увагу децентралізації. Західні донори виділили на сьогодні понад 250 мільйонів євро на українську децентралізацію та пов'язані з нею реформи [4].

З 2017 року Україна отримує додаткову допомогу у вигляді спеціалізованого консультування з питань децентралізації від Німеччини, яка надається через посланця G7, професора Георга Мілбрадта, колишнього міністра-президента Саксонії. Україна також користується юридичною експертизою законопроектів щодо децентралізації, що надається різними програмами Ради Європи, у тому числі у рамках проекту «Децентралізація та реформа місцевого самоврядування в Україні».

Головною проблемою для децентралізації в Україні за останні п'ять років був розрив між амбітними намірами реформаторів та обмеженим інституційним потенціалом, доступним для ухвалення та реалізації політичних рішень у спочатку запропоновані терміни 2014-17 років (*Baller, O. (2017)*) [5, с. 240].

Після Євромайдану нове політичне керівництво у Києві продемонструвало політичну волю та бажання розпочати реальні реформи, незважаючи на величезні зовнішні загрози безпеці та пов'язані з ними внутрішні виклики територіальної цілісності України. Проте продовження опору з боку деяких частин еліти, особливо у складі парламенту (7-го та 8-го скликань), перешкоджало, наприклад, спробі включення нових положень децентралізації до Конституції і тим самим створення повністю оновленої адміністративної структури органів місцевого самоврядування обласного та районного рівня.

Хоча реформа вже призвела до суттєвих змін на місцевому рівні, вона таким чином ще не досягла своєї мети фундаментального перезапуску модулю функціонування української держави на базі повноцінного розкриття потенціалу місцевого самоврядування та більш ефективного багаторівневого держуправління.

Як зазначає А. Волошенко, системну корупцію не можна подолати лише каральними методами, не менш важливим є законодавство та превентивна діяльність. На жаль, новостворене спеціальне антикорупційне агентство не усуває першопричини цього явища і в кращому випадку може компенсувати наслідки розгулу корупції в країні. Тому органічне поєднання систем запобігання та ефективної протидії системній корупції на основі створення вітчизняних антикорупційних регуляторних органів та технологій з часом змусить нас діяти вже не за тінюваними планами та корупційними пріоритетами, а насамперед саме за нормативно визначеними правилами [6, с. 52].

Регуляторні антикорупційні механізми, на думку Andris Zimelis (2020), ефективні лише тоді, коли вони враховують існуючу об'єктивність, ґрунтуються на політичній волі Глави держави та викликають довіру широкої громадськості, тобто відображають фундаментальні національні та суспільні інтереси та пріоритети і, насамперед, спрацьовують на випередження [7, с. 20].

В. Дубровський і Джон Лаф стверджують, що наразі успіх був досягнутий не стільки в обмеженні можливостей для корупції, скільки в притягненні корумпованих чиновників до відповідальності. Фактично, на даному етапі інституційного розвитку України обмеження можливостей реалізації шахрайських схем є більш простим і ефективним способом боротьби з корупцією, ніж покарання корупціонерів. Українські реформатори та міжнародні партнери повинні зосередитися на запобіганні корупції, а не на покаранні корупціонерів. Запобігання та покарання слід розглядати як засоби системних змін, спрямованих на зміну суспільного ладу. Ми вважаємо, що покарання є важливим, але другорядним фактором, головною метою якого є запобігання майбутнім зловживанням [8].

Надзвичайно важливо, щоб громадянське суспільство та міжнародні партнери продовжували уважно стежити за звуженням кола можливостей для давніх корупційних схем, які підривали розвиток України протягом двох десятиліть. Самі по собі карні заходи навряд чи зменшать рівень корупції, оскільки запровадження суворіших антикорупційних норм може бути неефективним через вибіркове дотримання [9, с. 1975].

Одним із ефективних превентивних засобів протидії корупції є децентралізація органів державної влади, яка значно обмежує можливості розвитку та функціонування корупційних схем в Україні. Питання про те, як подолати корупцію, стоїть давно – і це дуже важливо для європейських компаній, які готуються інвестувати в Україну. Децентралізація дає можливість контролювати та впливати на управлінські рішення. Важливо, щоб такі рішення приймалися на місцях. Органи місцевого самоврядування отримали можливість розвивати свої території. Тому європейські партнери оцінюють реформу децентралізації як найуспішнішу реформу в Україні [10].

Децентралізація – це процес передачі частини функцій центральних органів державної влади органам місцевого самоврядування, тобто процес розширення та зміцнення прав і повноважень територіальних громад при звуженні прав і повноважень відповідних центральних органів державної влади. Децентралі-

зацію можна розглядати як процес цілеспрямованого розширення повноважень органів місцевого самоврядування з метою:

- оптимізації та збільшення рівня ефективності управління соціально важливими галузями економіки;
- якісного та своєчасного надання усіх необхідних соціальних послуг громадянам;
- найповнішої реалізації інтересів громади;
- створення розгалуженої системи органів місцевого самоврядування, яка дає можливість вирішувати питання місцевого значення представникам територіальної громади а не центрального уряду [11].

Якщо громадяни будуть платити податки за надання місцевих послуг, вони будуть більш мотивовані наполягати на їх високій якості та вимагати від чиновників регулярного звітування про їхню роботу. Прихильники неоліберальних економічних реформ дотримуються схожої позиції, стверджуючи, що децентралізація робить державне управління ефективнішим, мобілізує додаткові державні ресурси та покращує процеси прийняття рішень у бюджетній сфері. Вона розглядається як важливий інструмент для перегляду старих стратегій розвитку, які призвели до низьких темпів економічного зростання та високого рівня корупції в наданні державних послуг.

Очевидно, що ефективна демократія абсолютно вимагає активної участі громадян у місцевому самоврядуванні. Якби вони мали можливість такої участі, то змусили б представників місцевої влади краще реагувати на їхні вимоги та ефективніше вирішувати місцеві проблеми. Якщо останні не в змозі впоратися з цими завданнями, жителі можуть висловити їм недовіру і прагнути усунути їх від місцевих справ. Водночас такий тип участі є ефективною школою демократії, оскільки дає можливість набути навичок ведення дискусій та дотримання правил, які сприяють вирішенню конфліктів у демократичній системі. Крім того, державні службовці змушені орієнтувати свою поведінку на надання якісних послуг, побоюючись суспільного невдоволення та скарг незадоволених «споживачів адміністративних послуг» [12].

Корупція також більш помітна на місцевому рівні, і тому її легше контролювати. У результаті фіскальної децентралізації зростає ефективність надання послуг, оскільки ці послуги фінансуються за рахунок місцевих податків і зборів. Тому завдання вдосконалення управління полягає у зміцненні органів місцевого самоврядування, наданні посадовим особам місцевої влади більших можливостей для виконання нових обов'язків, створенні механізмів підвищення ефективності їх діяльності та посилення підзвітності.

Метою реформи децентралізації є формування системи ефективного місцевого самоврядування і територіальної організації публічного управління для створення та підтримки повноцінного життєвого середовища для фізичних і юридичних осіб, надання високоякісних, доступних публічних послуг, становлення інститутів прямої демократії, узгодження інтересів держави і територіальної громади. Реформа передбачає відповідальність органів місцевого самоврядування перед виборцями за ефективність своєї роботи та перед державою за свою законність. Абсолютна відсутність політичної волі до всебічної децентралізації адміністративного апарату країни стала однією з причин посилення сепаратистського руху на сході країни.

Вважаємо, що наслідками повністю централізованої політики в Україні є:

- сильна залежність території від центру;
- низька інвестиційна привабливість регіону;
- деградація сільської місцевості;
- громади зі слабкою інфраструктурою, фінансами та кадрами;
- складна демографічна ситуація;
- низька якість надання державних послуг;
- високий рівень корупції;
- низька довіра до влади;
- неефективне прийняття управлінських рішень.

Георг Мільбрат, спеціальний посол Німеччини з питань децентралізації, сказав, що досвід багатьох країн показує, що управління стає кращим, коли держава децентралізує функції, які можна виконувати на місцях. Він вважав доцільним організувати місцеву систему охорони здоров'я, шкіл і сховищ для сміття. Громадяни можуть на це впливати. Громади, які зараз мають владу та обирають нового мера, є більш ефективними та демократичними, ніж стара система [13].

Якщо використання грошей децентралізоване, то й можливість корупції також децентралізована. Корупцію легше виявити на місцевому рівні, ніж на національному, де доводиться мати справу з «великими кадрами». Децентралізація не може повністю усунути корупцію, але вона може краще контролювати та боротися з корупцією. Міжнародний досвід доводить, що рівень місцевої корупції в децентралізованих

країнах значно нижчий, ніж у країнах з високим рівнем централізації. В Україні є чудовий антикорупційний інструмент ProZorro, тому що система дуже прозора і дозволяє бачити, як витрачаються гроші.

Проте ризиком, пов'язаним з децентралізацією, є корупція. Близькість представників влади до місцевих груп інтересів, неформальність стосунків, залежність посадовців від політиків, значна свобода дій у прийнятті рішень, відсутність або слабкість місцевих ЗМІ можуть бути чинниками, які сприяють поширенню корупції в країні. Це незважаючи на емпіричні дослідження, які свідчать про негативний зв'язок між децентралізацією та корупцією: порівнюючи індекси в 59 країнах, дослідники виявили, що чим більша частка місцевих витрат у загальному бюджеті, тим нижчий рівень корупції [14, с. 107].

Такі висновки є дуже обнадійливими для України. Децентралізація та відповідні реформи не є панацеєю, а в гіршому випадку можуть навіть зашкодити економічному розвитку, соціальній справедливості, макроекономічній стабільності чи боротьбі з корупцією. Однак усвідомлення невід'ємних ризиків, встановлення запобіжних заходів і належного контролю не тільки скористаються всіма перевагами нової організації публічної влади в країні, а й закладуть необхідні основи для реформ в інших сферах.

Висновки. Отже, незважаючи на ризики, варто визнати, що адміністративна децентралізація в Україні є одним із ефективних та успішних засобів боротьби з корупцією. Зміцнення органів місцевого самоврядування надасть посадовцям місцевого самоврядування більше можливостей контролювати використання місцевих коштів, сприятиме підвищенню підзвітності, що позитивно вплине на запобігання корупції, оскільки на місцевому рівні вона помітна, а тому її легше контролювати. У боротьбі з корупцією вкрай важливо надати громадянському суспільству контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування, оскільки це зменшить шанси реалізації корупційних схем, які підривають розвиток нашої країни з моменту її заснування.

Список використаних джерел

1. Україна піднялася в рейтингу «Індекс сприйняття корупції». URL: https://lb.ua/news/2023/01/31/544297_ukraina_pidnyalasya_reytingu_indeks.html (дата звернення 10.09.2023)
2. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text> (дата звернення 5.09.2023)
3. Akbar Y., Vujic V. Explaining corruption: The role of national culture and its implications for international management. *Cross Cultural Management*. 2014. No 21(2). pp. 191-218.
4. United Nations Development Programme (UNDP). URL: https://www.weforum.org/organizations/united-nations-development-programme-undp-cb921ae3-14a5-44ee-8e15-87ef315f46a3/?DAG=3&gad_source=1&gclid=CjwKCAiAu9yqBhBmEiwAHТх5p6ZHрqxIme6UrZ48BSt_Gn4WdNH6Hf9rqaAmq4SNKpV_L0p4Nj2XFxoCnZIQAvD_BwE (дата звернення 5.09.2023)
5. Baller O. Korruptionsbekämpfung und Dezentralisierung auf dem Prüfstand des Reformbedarfs in der Ukraine. *Jahrbuch für Ostrecht*. 2017. No 2. pp. 235-268.
6. Волошенко А., Ковальчук Т. Системна корупція: основні різновиди та державні імперативи запобігання і протидії. *Банківська справа*. 2018. № 3. С. 49–59.
7. Andris Zimelis. Corruption research: A need for an integrated approach. *International Area Studies Review*. 2020. No 23:3. pp. 288-306.
8. Дубровський В., Джон Лаф. Реанімаційний пакет реформ. Україна має зосередитися на запобіганні корупції, а не покаранні – Великий антикорупційний аналіз. URL: <https://tpr.org.ua/news/ukrajina-maje-zoseredytysya-na-zapobihanni-koruptsiji-a-ne-pokaranni-velykyjantykoruptsijnyj-analiz/> (дата звернення: 15.09.2023).
9. Lenka Veselovska, Jan Zavadskii, Zuzana Zavadska. Mitigating bribery risks to strengthen the corporate social responsibility in accordance with the ISO 37001. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*. 2020. 27:4. pp. 1972-1988.
10. Alves L. G., Mangioni G., Cingolani I., Rodrigues F. A., Panzarasa P., Moreno Y. The nested structural organization of the worldwide trade multi-layer network. 2019. *Sci Rep* 9(1):2866.
11. Децентралізація дає можливості. Подолання корупції, розподіл повноважень, приєднання до міст і майбутнє районів. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/9062?page=4> (дата звернення: 15.09.2023).
12. Урядовий портал. Реформа децентралізації. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/efektivne-vtyaduvannya/reformadecentralizaciyi> (дата звернення: 15.09.2023).

13. Milbradt: «Ukraine hat groe Erfolge erzielt». URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/efektivne-vryaduvannya/reformadecentralizaciyi> (дата звернення: 15.09.2023).
14. Capasso S., Santoro L. Active and passive corruption: Theory and evidence, *European Journal of Political Economy*. 2018. No 52. pp. 103–119.

References

1. *Ukrayina pidnyalasya v reytnhu «Indeks spryynyattya koruptsiyi» [Ukraine rose in the «Corruption Perception Index» rating]*. Retrieved from https://lb.ua/news/2023/01/31/544297_ukraina_pidnyalasya_reytingu_indeks.html (Date of application 11/10/2023) [in Ukrainian]
2. *Pro skhvalennya Kontseptsiyi reformuvannya mistsevoho samovryaduvannya ta terytorialnoyi orhanizatsiyi vlady v Ukrayini: rozporядzhennyam Kabinetu Ministriv Ukrayiny [On the approval of the Concept of Reforming Local Self-Government and Territorial Organization of Power in Ukraine: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine]* dated April 1, 2014, 333. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text> [in Ukrainian]
3. Akbar, Y. & Vujić, V. (2014). Explaining corruption: The role of national culture and its implications for international management. *Cross Cultural Management*, 21(2), 191-218 [in English]
4. *United Nations Development Programme (UNDP)*. Retrieved from https://www.weforum.org/organizations/united-nations-development-programme-undp-cb921ae3-14a5-44ee-8e15-87ef315f46a3/?DAG=3&gad_source=1&gclid=CjwKCAiAu9yqBhBmEiwAHTx5p6ZHpxIme6UrZ48BSt_Gn4WdNH6Hf9rqaAmq4SNKpV_L0p4Nj2XFxoCnZIQAvD_BwE [in English]
5. Baller, O. (2017). Korruptionsbekämpfung und Dezentralisierung auf dem Prüfstand des Reformbedarfs in der Ukraine. *Jahrbuch für Ostrecht*, 2, 235-268 [in English]
6. Voloshenko, A. & Kovalchuk, T. (2018). Systemna koruptsiya: osnovni riznovydy ta derzhavni imperatyvy zapobihannya i protydyi [Systemic corruption: main varieties and state imperatives of prevention and countermeasures]. *Bankivska sprava - Banking*, 3, 49-59 [in Ukrainian]
7. Zimelis, Andris (2020). Corruption research: A need for an integrated approach. *International Area Studies Review*, 23:3, 288-306 [in English].
8. Dubrovsky, V., John, Laf. *Reanimatsiynyy paket reform. Ukrayina maye zoseredytysya na zapobihanni koruptsiyi, a ne pokaranni – Velykyy antykoruptsiynyy analiz [Reanimation package of reforms. Ukraine should focus on preventing corruption, not punishing it - Big anti-corruption analysis]*. Retrieved from <https://rpr.org.ua/news/ukrajina-maje-zoseredytysya-na-zapobihanni-koruptsiiji-a-ne-pokaranni-velykyjantykoruptsiynyy-analiz> [in Ukrainian].
9. Lenka Veselovska, Jan Zavadski & Zuzana Zavadska (2020). Mitigating bribery risks to strengthen the corporate social responsibility in accordance with the ISO 37001. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 27:4, 1972-1988 [in English].
10. Alves, L. G., Mangioni, G., Cingolani, I., Rodrigues, F. A., Panzarasa, P. & Moreno, Y. (2019). *The nested structural organization of the worldwide trade multi-layer network*. *Sci Rep* 9(1):2866 [in English].
11. *Detsentralizatsiya daye mozhlyvosti. Podolannya koruptsiyi, rozpodil povnovazhen, pryednannya do mist i maybutnye rayoniv [Decentralization provides opportunities. Overcoming corruption, distribution of powers, joining cities and the future of districts.]*. Retrieved from <https://decentralization.gov.ua/news/9062?page=4> [in Ukrainian].
12. *Uryadovyy portal. Reforma detsentralizatsiyi [Government portal. Decentralization reform]*. Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/efektivne-vryaduvannya/reformadecentralizaciyi> [in Ukrainian].
13. *Milbradt: «Ukraine hat groe Erfolge erzielt»*. Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/efektivne-vryaduvannya/reformadecentralizaciyi> [in English]
14. Capasso, S. & Santoro, L. (2018). Active and passive corruption: Theory and evidence. *European Journal of Political Economy*, 52, 103-119 [in English]

Стаття надійшла до редакції 18.09.2023

Ірина Яковець,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1022-3115>

ОСТАННІ НОВАЦІЇ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПРАЦІ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ОБМЕЖЕННЯ ТА ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена темі реалізації права на оплачувану працю засудженими до обмеження та позбавлення волі в період відбування покарання. Ці питання були і залишаються доволі дискусійними, оскільки, з однієї сторони, певні категорії засуджених зобов'язані працювати під час відбування покарання, проте інші – ні. Також, незважаючи на те, що праця виступає в ряді випадків обов'язком засуджених, вона входить до числа засобів виправлення і ресоціалізації, що зумовлює її позитивний характер і вплив.

Для багатьох засуджених час, проведений в місцях позбавлення волі, може виявитись першою в житті можливістю здобуття професійних навичок та заняття регулярною роботою. Основна мета залучення засуджених до праці має полягати в підготовці їх до нормального життя після звільнення, а не в тому, щоб вони заробили кошти для установи виконання покарань чи забезпечили роботу підприємств в інтересах інших урядових підрозділів. Поряд із цим, засуджені до позбавлення волі не повинні проводити дні у одноманітному неробстві. Це важливо як для їх власного благополуччя, так і для підтримання правопорядку в колонії, оскільки нічим не завантажені особи скоріше піддаються депресії та зривам у поведінці.

Проте аналіз останніх законодавчих ініціатив свідчить про зміну підходів в частині залучення засуджених до праці, при цьому не всі пропоновані новації мають позитивний характер. У статті здійснено аналіз цих законопроектних пропозицій і запропоновано обґрунтування щодо їх недоцільності.

Ключові слова: право на працю, суспільно-корисна праця, благоустрій установ виконання покарань, заробітна плата, строковий трудовий договір, цивільно-правовий договір, позбавлення волі, ресоціалізація.

Iakovets I. S.

The latest innovations in the legal regulation of the labor of convicts convicted of restriction and deprivation of liberty in Ukraine

The article is devoted to the issue of realization of the right to paid work by persons sentenced to restriction of liberty and imprisonment while serving their sentence. These issues have been and remain quite controversial, since, on the one hand, certain categories of convicts are obliged to work while serving their sentence, but others are not. Also, despite the fact that work is in some cases an obligation of convicts, it is one of the means of correction and resocialization, which determines its positive nature and impact.

For many convicts, the time spent in prison may be the first opportunity in their lives to acquire professional skills and engage in regular work. The main purpose of involving prisoners in work should be to prepare them for normal life after release, not to earn money for the penitentiary institution or to ensure that enterprises operate in the interests of other government departments. At the same time, prisoners should not spend their days in monotonous idleness. This is important both for their own well-being and for maintaining law and order in the colony, as unemployed persons are more likely to suffer from depression and behavioral disorders.

However, the analysis of recent legislative initiatives shows a change in approaches to the involvement of convicts in labor, and not all of the proposed innovations are positive. The article analyzes these legislative proposals and offers justifications for their inappropriateness.

Keywords: right to work, socially useful work, improvement of penitentiary institutions, wages, fixed-term employment contract, civil law contract, imprisonment, resocialization.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання дотримання прав і свобод позбавлених волі у процесі виконання кримінальних покарань, у тому числі й щодо захисту трудових прав засуджених, досліджувались багатьма науковцями. Суттєвий внесок у розроблення цього питання здійснили Є. Бараш, І. Богатирьов, А. Гель, О. Джужа, О. Колб, В. Конопельський, В. Львовичкін, О. Лисодід, А. Степанюк, В. Трубніков, І. Тютюгін, Ю. Шинкарьов та ін. Проте наукові роботи з питань реалізації засудженими права на працю не відбивають усіх тих новацій, які розробляються Міністерством юстиції України. Також ця тема є актуальною і у воєнний час, коли в складних умовах постає питання реалізації трудових прав. Залучення засуджених до трудової діяльності для забезпечення їх ресоціалізації, участь таких осіб в ліквідації наслідків воєнних дій та інших видів робіт в межах трудової повинності.

Метою цього дослідження є визначення проблем у реалізації права на працю в період відбування покарання у виді позбавлення або обмеження волі, а також проведення аналізу законодавчих новацій, які пропонуються до прийняття та впровадження у практику з позиції забезпечення прав людини та спроможності впливу на ресоціалізації таких осіб. Дослідження проведене в межах виконання в 2023 році фундаментальної теми «Дотримання прав людини при виконанні покарань і поведженні із засудженими в Україні», державний реєстраційний номер: 0121U114397.

Виклад основного матеріалу дослідження. Упродовж практично усього існування систем виконання покарань перебування в них засуджених поєднувалося з залученням до різного виду праці. Інколи така діяльність мала характер кари, проте у переважній більшості випадків, праця визнавалася позитивним елементом позбавлення волі. Як справедливо зазначає В.А. Бадира, «у літературі праця як виправний фактор характеризується з точки зору загальної позитивності трудової активності для індивідуального і соціального розвитку особистості» [1, с. 69]. Подібною точки зору дотримується й М.І. Демченко, зазначаючи, що «праця в кримінально-виконавчих установах має розглядатися як ефективний елемент виправного впливу, професійної підготовки і як захід ефективності управління засудженими» [2, с. 41].

Подібна оцінка спроможності праці позитивно впливати на поведінку засуджених є характерними для різних країн, а також підтримуються сучасними науковцями, які стверджують, що, «відносячи працю до засобів виправлення й ресоціалізації засуджених, законодавець виходив з загальновизнаної думки про те, що праця є важливим та сильним засобом впливу на особу, її свідомість та спосіб життя» [3, с. 190], а «ставлення до праці визначає соціальну значимість особистості» [4, с. 169].

При цьому з часу прийняття у 2003 році Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) в контексті праці засуджених найбільш дискусійним та постійним було питання визначення, чим є праця в місцях позбавлення волі – правом чи обов'язком таких осіб? Проте після внесення у вересні 2016 р. змін до КВК України (прийняття законів № 1488-VIII «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо гуманізації порядку та умов виконання покарань» [5] та № 1492-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» [6], в дискусії була поставлена крапка, оскільки на рівні закону тепер передбачалося саме право засуджених на участь у трудовій діяльності. Також оновлені норми дозволили привести національне кримінально-виконавче законодавство у відповідність до прогресивних міжнародних рекомендацій, зокрема, щодо залучення засуджених до праці в період відбування покарання.

Незважаючи на доволі нетривалий проомідок часу, що минув з останніх нововведень, нещодавно було зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо особливостей залучення засуджених до праці та ведення господарської діяльності в пенітенціарній системі)» (реєстр. № 10157 від 17.10.2023р.) [7]. Як зазначається у пояснювальній записці до цього законопроекту, метою його прийняття є зміна підходів до залучення до корисної зайнятості засуджених, як засобу ресоціалізації, зменшення фінансового навантаження на сплату єдиного соціального внеску, фонд оплати праці установ виконання покарань та підприємств Державної кримінально-виконавчої служби України.

Проте наскільки зміст законопроекту відповідає цим цілям і завданням? Проведений аналіз показав, що ряд тверджень у Пояснювальній записці не відповідають дійсності. Так, розробники законопроекту стверджують, що «Згідно з положеннями статті 60 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) засуджені до обмеження волі можуть залучатись до оплачуваної праці лише на підставі строкового трудового договору, на відміну від засуджених до позбавлення волі, які залучаються до праці на підставі трудового договору або цивільно-правового договору. Зазначене створює перешкоди для залучення потенційних роботодавців, які під час здійснення господарської діяльності надають перевагу укладанню цивільно-правових договорів» [8].

Насправді, норми ст. 60 КВК України містять трохи інші положення: «1. Засуджені до обмеження волі залучаються до суспільно корисної оплачуваної праці за строковим трудовим договором, як правило, на виробництві виправних центрів, а також на договірній основі на підприємствах, в установах чи організаціях усіх форм власності за умови забезпечення належного нагляду за їхньою поведінкою». Тобто, правило щодо залучення до праці на підставі строкових трудових договорів стосується виключно працевлаштування засуджених на підприємствах виправних центрів. Звідси – не існує нормативного обмеження чи перешкод щодо працевлаштування засуджених до обмеження волі у роботодавців за цивільно-трудовими угодами. Бо такі угоди – це одна із форм реалізації договірної основи, яка передбачена чинним законодавством. Тобто, розробники проекту в обґрунтування доцільності його прийняття наводять інформацію, яка не відповідає дійсності.

Крім того, як свідчить практика вивчення стану дотримання прав засуджених, саме залучення їх до праці на підставі цивільно-трудових угод доволі часто призводить до погіршення умов праці та її оплати. Так, за загальним правилом, за цивільно-правовим договором (угодою) немає роботодавців і працівників. Є виконавець, який зобов'язується виконати певну роботу або надати послугу, і замовник, який приймає роботу й оплачує її. Такі взаємовідносини можуть укладатися між будь-якими юридичними або фізичними особами і регулюються Цивільним кодексом України. На них не поширюється дія трудового законодавства. Предметом договору є **кінцевий результат**, а не процес його досягнення. Обидві сторони – незалежні й рівноправні. Замовник не має піклуватися про умови праці, надавати робоче місце й обладнання, оплачувати лікарняні. Виконавець самостійно організовує роботу і відповідає за її вчасне виконання. Розмір винагороди й термін оплати визначаються угодою сторін, а не законодавством. Зазвичай цивільно-правовий договір укладається для виконання разових, а не систематичних робіт [9].

Тобто, стверджувати, що робота на підставі цивільно-трудового договору (разова робота на результат) спрямована саме на ресоціалізації засудженого, доволі сумнівно та необґрунтовано. Такі договори не забезпечують максимального захисту трудових прав засуджених та, окрім того, негативно впливають на обрахування трудового стажу, пенсійне забезпечення та соціальний захист.

Також, ураховуючи, що засуджені перебувають у повному відданні адміністрації установ виконання покарань і не мають можливості на самостійні дії, зокрема, щодо створення умов для своєї праці (а цивільно-правові договори не передбачають участі третіх осіб із забезпечення робочого місця чи зазначених умов) – сумнівним є об'єктивність укладання таких угод та їх реальне і дійсне виконання.

Не відповідає дійсності й така підстава для прийняття законопроекту, як потреба в залученні засуджених до ліквідації наслідків воєнних дій. Розробники законопроекту посилаються, що «У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України потребує законодавчого врегулювання питання щодо можливості залучення засуджених до обмеження волі або позбавлення волі на певний строк у період дії воєнного стану та для ліквідації наслідків воєнних дій» [8]. При цьому залишається зовсім незрозумілим, які ж перепони існують для такого підходу нині. КВК України у ст. 7 чітко і конкретно передбачає, що засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених цим Кодексом, законами України і встановлених вироком суду. Засуджені мають право на оплачувану працю згідно із законодавством про працю. Законодавство про працю поширюється на засуджених у частині, що стосується умов праці. У статті 60 КВК України встановлено, що праця засуджених до обмеження волі регулюється законодавством про працю, за винятком правил прийняття на роботу, звільнення з роботи, переведення на іншу роботу. Переведення засуджених на іншу роботу, в тому числі в іншу місцевість, може здійснюватися власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом за погодженням з адміністрацією виправного центру. Подібні норми містяться й у ст. 118-121 КВК України.

Тобто, умови і порядок реалізації засудженими права на працю (і лише в окремих випадках – обов'язку працювати) відбується у відповідності до трудового й інших актів законодавства, а також за принципами, за якими залучаються до трудової діяльності й інші громадяни.

Постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 2011 р. № 753 було затверджено Порядок залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану, який передбачає можливість встановлення тимчасової трудової діяльності працездатних осіб в умовах воєнного стану, які провадяться для виконання робіт, що мають оборонний характер, ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного, природного та воєнного характеру, що виникли в період воєнного стану, та їх наслідків, задоволення потреб Збройних Сил, інших військових формувань і сил цивільного захисту, забезпечення функціонування національної економіки та системи забезпечення життєдіяльності населення, а також не можуть

бути пов'язані з підприємництвом або іншою діяльністю, спрямованою на одержання прибутку, та до яких належать роботи і послуги, що не потребують, як правило, спеціальної професійної підготовки. Цей порядок не містить обмежень для залучення засуджених до таких робіт. При цьому трудова повинність - короткостроковий трудовий обов'язок у період воєнного стану з метою виконання робіт, що мають оборонний характер, а також ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного, природного та воєнного характеру, які виникли в період воєнного стану, та їх наслідків, що не потребує обов'язкової згоди особи, стосовно якої запроваджується такий трудовий обов'язок.

Також внесені зміни до трудового законодавства створюють підґрунтя для аналогічної діяльності роботодавців, до числа яких належать і установи виконання покарань, їх підприємства тощо.

Дискримінаційною є й норма про проведення розрахунку з засудженими за виконану ними роботу. Так, у законопроекті пропонується доповнити КВК України такою нормою: «Стаття 122-1. Умови зарахування коштів засудженим до позбавлення волі

1. Заробітна плата (винагорода), пенсія, державні виплати, інші доходи засудженого до позбавлення волі зараховуються на рахунок установи за місцем відбування покарання засудженого.

2. Після здійснення відрахувань, визначених цим Кодексом, кошти зараховуються на особовий рахунок (розрахунковий рахунок) засудженого».

Згідно ст. 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою - статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06 вересня 2012 року №5207-VI, дискримінація – це ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі - певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Законом України «Про оплату праці» передбачено, що заробітна плата - це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу. Виплата заробітної плати здійснюється за місцем роботи. Суб'єкти організації оплати праці не мають права в односторонньому порядку приймати рішення з питань оплати праці, що погіршують умови, встановлені законодавством, угодами і колективними договорами.

Законопроектом фактично запроваджується ситуація, коли не людина отримує зароблені кошти, а установа, при цьому навіть не встановлені строки, в які в подальшому залишок коштів має бути переданий засудженому. Це все може створити умови для значного погіршення трудових та майнових прав таких осіб. Ініціатори законопроекту жодним чином не пояснили, чому є неефективним чинний нині порядок відрахування із заробітної плати засуджених спеціальних платежів і чому установа повинна отримати право отримання усіх коштів засудженого. І вже точно це не є проявом піклування про ресоціалізацію засудженого, оскільки показує таким особам відсутність піклування про них і можливість безпідставного обмеження прав.

Ініціатори законопроекту вказують, що виникла необхідність у законодавчому врегулюванні можливості залучення засуджених для робіт з благоустрою установи виконання покарань на відповідних умовах. Чинний КВК України і так передбачає можливість залучення засуджених до робіт з благоустрою: «Засуджені можуть залучатися без оплати праці лише до робіт з благоустрою виправних центрів і прилеглих до них територій, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених або до допоміжних робіт із забезпечення виправних центрів продовольством». Проте нині закон передбачає обмеження в часі виконання таких робіт – до 2-х годин на день в порядку черговості, а змінами пропонується збільшити цей термін удвічі – до 4 годин на день.

Практика свідчить, що доволі часто роботи з благоустрою носять характер виконання будівельних та інших робіт, проте вони не оплачуються і договори з засудженими не укладаються. Збільшення часу такого відпрацювання створить умови для збільшення порушень трудових прав засуджених.

Категорично неприйнятною та такою, що суперечить європейським підходам до роботи з засудженими, є пропозиція закріпити на рівні закону підхід, за яким при нарахуванні засудженому заробітної плати

(винагороди) фізична особа – підприємець або юридична особа, для яких засуджені до обмеження волі здійснюють виконання робіт чи надання послуг (за винятком випадків виконання робіт (надання послуг) за договорами цивільно-правового характеру з неприбутковими організаціями), спрямовує виправному центру суму у розмірі 25 відсотків від фактично нарахованої засудженому заробітної плати (винагороди).

Зрозуміло, що існують проблеми в належному забезпеченні органів і установ виконання покарань, які, за визначенням Міністерства юстиції України, нині фінансуються не більше, ніж 40 % від потреби. Однак, покладаючи додаткові обов'язки на роботодавців, ще й під кутом ресоціалізації, – це вкрай хибна те безперспективна практика. Потенційні «інвестори», на залученні яких постійно наголошується Міністерством юстиції України, за умови чесної діяльності навряд чи будуть готові «купувати» за значно більші кошти некваліфіковану, порівно з вільними громадянами, працю засуджених.

Зазначеним законопроектом, поміж іншим, пропонується законодавчо врегулювати питання наповнення спеціального фонду установ виконання покарань для потреб Державної кримінально-виконавчої служби України, у тому числі на грошове забезпечення осіб рядового і начальницького складу, та передбачити, що при нарахуванні засудженому заробітної плати (винагороди) фізична особа - підприємець а бо юридична особа, для яких засуджені до позбавлення волі здійснюють виконання робіт чи надання послуг (за винятком випадків виконання робіт (надання послуг) за договорами цивільно-правового характеру з неприбутковими організаціями), спрямовує виправній колонії суму у розмірі 25 відсотків від фактично нарахованої засудженому заробітної плати (винагороди).

За інформацією посадових осіб Міністерства юстиції України, наразі Україна ставить за мету долучитися до виконання Правил Нельсона Манделі, які забезпечують гуманне та справедливе поводження з в'язнями, та привести законодавчу базу відповідно до них. На цьому було наголошено і на Пенітенціарному Форумі, до якого долучилися держави-члени «Групи друзів Нельсона Манделі» [10]. Так, зазначені Правила (Правило 99 І.) чітко вказують, що «організація і методи роботи в тюремних установах повинні бути максимально наближені до тих, що прийняті за їхніми стінами, щоб ув'язнені привчалися в такий спосіб до умов праці на волі. Проте інтереси ув'язнених та їхню професійну підготовку не слід підпорядковувати міркуванням отримання фінансового прибутку від тюремного виробництва».

Законопроект № 10157 фактично містить положення про зацікавленість в отриманні саме прибутку, більше того, роботодавці будуть вимушені або «купувати» працю засуджених на 25% дорожче, ніж на свободі, або зменшувати виплати засудженим, щоб їх залучення до праці було економічно вигідним.

Виключно про мету прибутку свідчить і норма про можливість витрат на грошове забезпечення осіб рядового і начальницького складу за рахунок коштів, отриманих від «працевикористання засуджених». Тобто, законопроект не відповідає прогресивним європейським рекомендаціям.

Так само абсурдною є спроба внести зміни до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», за якими «підприємства, установи та організації, інші юридичні особи, утворені відповідно до законодавства України, незалежно від форм власності, виду діяльності та господарювання, а також фізичні особи – підприємці, що використовують працю засуджених до обмеження волі або позбавлення волі, на умовах строкового трудового договору або цивільно-правового договору, укладеного із засудженим».

По-перше, виокремлення в тексті закону засуджених як певної категорії є свідченням дискримінаційного підходу до них, як уже зазначалося, реалізація такими особами права на працю має відбуватися на загальних для цих засадах, підходах та принципах. По-друге, така норма стосовно осіб, які працюють за трудовими договорами є зайвою, оскільки вже охоплюється чинними нині положеннями цього Закону. По-третє, виникає питання – а чому лише за засуджених повинні сплачувати особи, що укладають цивільно-трудова договори? Чому для усіх інших громадян встановлені правила будуть іншими і за них ніхто ЄСВ не сплачуватиме?

Не містить чинне законодавство та законодавчі ініціативи і вказівок на впровадження ключових підходів в організації праці засуджених, передбачених у Правилах Манделі. Правила Манделі передбачають зовсім інші принципи організації праці в'язнів:

Правило 97. Праця ув'язнених не повинна приносити їм страждань. Ув'язнені не повинні утримуватися в рабстві або підневільному стані. Жоден ув'язнений не зобов'язаний працювати заради особистої або приватної вигоди будь-кого з тюремного персоналу.

Правило 98. Робота, що забезпечується ув'язненим, повинна бути, у міру можливості, такою, щоб підвищувати або давати їм кваліфікацію, яка дає їм змогу зайнятися чесною працею після звільнення. Ув'язнених, здатних отримати з цього користь, особливо малолітніх, слід навчати корисним ремеслам.

Ув'язнені повинні мати можливість виконувати роботу за своїм вибором, якщо це сумісно з правильним вибором ремесла і вимогами адміністрації та дисципліни у відповідній установі.

В Україні ці принципи не відображені ані у практиці, ані в чинному законодавстві. Вибору видів зайнятості для засуджених не передбачено, ухил на навчання і корисну зайнятість не впроваджується.

Правило 99. Організація і методи роботи в тюремних установах повинні бути максимально наближені до тих, що прийняті за їхніми стінами, щоб ув'язнені привчалися в такий спосіб до умов праці на волі. Проте інтереси ув'язнених та їхню професійну підготовку не слід підпорядковувати міркуванням отримання фінансового прибутку від тюремного виробництва.

Чинне законодавство містить посилення, що правила залучення до праці засуджених мають бути подібні до наявних у вільному суспільстві. Проте на практиці на рівні відомчих інструкцій створені передумови для максимального зменшення розміру заробітку через активне впровадження відрядно-преміальної системи оплати праці та максимального зменшення вартості праці засуджених (на це неодноразово зверталася увага Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини).

Для багатьох засуджених час, проведений в місцях позбавлення волі, може виявитись першою в житті можливістю здобуття професійних навичок та заняття регулярною роботою. Основна мета залучення засуджених до праці полягає в підготовці їх до нормального життя після звільнення, а не в тому, щоб вони заробили кошти для установи виконання покарань чи забезпечили роботу підприємств в інтересах інших урядових підрозділів. Поряд із цим, засуджені до позбавлення волі не повинні проводити дні у одноманітному неробстві. Це важливо як для їх власного благополуччя, так і для підтримання правопорядку в колонії, оскільки нічим не завантажені особи скоріше піддаються депресії та зривам у поведінці. Саме на здатності праці позитивно впливати на свідомість і мораль учасників трудових процесів і ґрунтується використання праці в місцях позбавлення волі як одного із засобів виправлення засуджених.

Виховне значення праці полягає в тому, що участь засуджених у трудових процесах сприяє формуванню та становленню особи, дає можливість людині усвідомити свою корисність для суспільства, укріплює свідомість та почуття відповідальності за доручену справу. У праці формується особистість людини, зокрема, такі її якості, як колективізм (здатність працювати в команді), дисциплінованість, повага до себе та інших.

Основні принципи, на яких повинно здійснюватись залучення до праці в місцях позбавлення волі: 1) підпорядкування виробничої діяльності установ виконання покарань реалізації одного з їх основних завдань – виправленню засуджених; 2) обов'язковість праці (у значенні – корисної зайнятості) поряд із виключенням примусової праці; 3) поєднання праці з професійним навчанням; 4) належна оплата праці; 5) створення умов для праці відповідно до прийнятих на свободі; 6) впровадження такої тривалості праці, що не є надмірним, та залишення часу на інші заняття.

Крім виправлення та сприяння ресоціалізації засуджених застосування праці здійснюється також для досягнення економічної, соціальної та оздоровчої мети. Економічна мета праці полягає в тому, що праця засуджених є складовою загальної праці, яка створює матеріальні цінності – засуджені працюють на себе та з рештою і на суспільство, членами якого вони є. Соціальна мета полягає в тому, що за допомогою праці та набуття певної трудової кваліфікації засуджений отримує необхідну підготовку до нормального самостійного життя після звільнення. Оздоровча мета полягає в тому, що праця сприяє підтримці нормального фізичного стану людини, а бездіяльність не тільки фізично її калічить, а й призводить до моральної деградації та психологічного дискомфорту.

Ураховуючи наявність значних промислових площ в установах виконання покарань, доцільним може стати досвід ФРН щодо алгоритму залучення засуджених до праці. У цій країні приватні підприємці мають право розмістити своє виробництво або робити певні замовлення в установі виконання покарань. Для цього вони мають перемогти в конкурсах, що оголосила та чи інша в'язниця. При цьому установа виконання покарань *не отримує з цього жодного прибутку*. Навпаки – підприємства потребують додаткових витрат колонії. Іншими словами, приватний підприємець стає орендарем виробничої площі, куди завозить обладнання та забезпечує роботою засуджених. Щоб зацікавити підприємців, тюрма самостійно сплачує частину комунальних платежів та фактичні збитки з метою максимально можливого залучення засуджених до праці. Окрім цього, заробітну плату засудженим платить не підприємець, а в'язниця, і премію засуджених також в'язниця із власних коштів з ініціативи роботодавця.

Висновки. Таким чином, базуючись на викладеному, можна окреслити ключові підходи до праці засуджених, які мають знайти своє відображення в національному законодавстві. Метою залучення засуджених до праці (навіть у разі визнання її обов'язком) є не отримання прибутку, а виключно полегшення

процесу соціальної адаптації засудженого після звільнення. Бо абсолютно вірно вважається, що робота, професійна підготовка і підвищення кваліфікації служать, зокрема, меті допомогти напрацювати, зберегти або розвинути навички до зайняття трудовою діяльністю після звільнення.

Установа виконання покарань має надати засудженому економічно результативну роботу з урахуванням його здібностей, навичок і нахилів, опікуватися, щоб засуджений мав змогу отримати професійну підготовку, підвищення кваліфікації тощо. Якщо працездатний засуджений не може здійснювати економічно результативну роботу або брати участь у інших реабілітаційних заходах, йому надається можливість навчатися.

Саме ці стандарти і мають бути втілені в національному законодавстві.

Список використаних джерел

1. Бадира В. А. Виправлення жінок, засуджених до позбавлення волі, як мета покарання. Дис. канд. юрид. наук. Запоріжжя. 2006. 240 с.
2. Демченко М. І. Шляхи удосконалення моделі сучасної пенітенціарної установи. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики*. Київ. 2003. № 8. С. 40-42.
3. Кримінально-виконавче право України. Підручник. За заг. ред. А. Х. Степанюка. Харків. Право. 2005. 256 с.
4. Кримінально-виконавче право України. Підручник. За заг. ред. В. М. Трубникова. Харків. Право. 2001. 384 с.
5. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо гуманізації порядку та умов виконання покарань. Закон України від 6 вересня 2016 р. № 1488-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1488-19> (дата звернення 5.09.2023)
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених : Закон України від 7 вересня 2016 р. № 1492-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1492-19> (дата звернення 5.09.2023)
7. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо особливостей залучення засуджених до праці та ведення господарської діяльності в пенітенціарній системі) реєстр. № 10157 від 17.10.2023р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42964> (дата звернення 7.09.2023)
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо особливостей залучення засуджених до праці та ведення господарської діяльності в пенітенціарній системі)». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2020685> (дата звернення 8.09.2023)
9. Чим відрізняються трудовий і цивільно-правовий договори. URL: <https://profpressa.com/news/chim-vidrizniaiutsia-trudovii-ta-tsilivno-pravovii-dogovori> (дата звернення 10.09.2023)
10. Запровадження «Правил Мандели» сприятиме покращенню умов тримання в'язнів в Україні. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/olena-visotska-zaprovadjennya-pravil-mandeli-spriyatime-pokraschennyu-umov-trimannya-vyazniv-v-ukraini> (дата звернення 03.09.2023)

References

1. Badyra, V. A. (2006). *Vypravlennia zhinok, zasudzhenykh do pozbavlennia voli, yak meta pokarannia* [Correction of women sentenced to imprisonment as a goal of punishment]. Dys. kand. yuryd. nauk. Zaporizhzhia [in Ukrainian]
2. Demchenko, M. I. (2003). Shliakhy udoskonalennia modeli suchasnoi penitentsiarnoi ustanovy [Ways to improve the model of a modern penitentiary institution]. *Problemy penitentsiarnoi teorii i praktyky - Problems of penitentiary theory and practice*, 8, 40-42 [in Ukrainian]
3. *Kryminalno-vykonavche pravo Ukrainy* [Criminal and enforcement law of Ukraine]. Pidruchnyk (2003). Za zah. red. A. Kh. Stepaniuka. Kharkiv. Pravo [in Ukrainian]
4. *Kryminalno-vykonavche pravo Ukrainy* [Criminal law of Ukraine]. Pidruchnyk. (2001). Za zah. red. V. M. Trubnykova. Kharkiv. Pravo [in Ukrainian]
5. *Pro vnesennia zmin do Kryminalno-vykonavchoho kodeksu Ukrainy shchodo humanizatsii poriadku ta umov vykonannia pokaran* [On making changes to the Criminal Executive Code of Ukraine regarding the humanization of the order and conditions of execution of punishments]: Zakon Ukrainy vid 6 veresnia 2016 r. № 1488-VIII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/1488-19> [in Ukrainian]

6. *Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zabezpechennia vykonannia kryminalnykh pokaran ta realizatsii prav zasudzhennykh* [On amendments to some legislative acts of Ukraine regarding enforcement of criminal penalties and realization of the rights of convicts]: Zakon Ukrainy vid 7 veresnia 2016 r. № 1492-VIII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/1492-19> [in Ukrainian]
7. *Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy (shchodo osoblyvostei zaluchennia zasudzhennykh do pratsi ta vedennia hospodarskoi diialnosti v penitentsiarnii systemi) reiestr. № 10157 vid 17.10.2023 r.* [Draft of the Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine (Regarding Features of Involving Convicts to Work and Business Activities in the Penitentiary System) Reg. No. 10157 dated October 17, 2023]. Retrieved from <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42964> [in Ukrainian]
8. *Poiasniuvalna zapyska do proiektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy (shchodo osoblyvostei zaluchennia zasudzhennykh do pratsi ta vedennia hospodarskoi diialnosti v penitentsiarnii systemi)»* [Explanatory note to the project of the Law of Ukraine «On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine (Regarding Features of Involving Convicts to Work and Business Activities in the Penitentiary System)»]. Retrieved from <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2020685> [in Ukrainian]
9. *Chym vidrizniaiutsia trudovyi i tsyvilno-pravovyi dohovory* [What are the differences between labor and civil law contracts]. Retrieved from <https://profpress.com/news/chim-vidrizniaiutsia-trudovii-ta-tsyvilno-pravovii-dogovori> [in Ukrainian]
10. *Zaprovdzhennia «Pravyl Mandely» spriyatyme pokrashchenniu umov trymannia viazniv v Ukraini* [The introduction of the «Mandela Rules» will contribute to the improvement of the conditions of detention of prisoners in Ukraine]. Retrieved from <https://minjust.gov.ua/news/ministry/olena-visotska-zaprovdjennya-pravil-mandeli-spriyatime-pokraschennyu-umov-trimannya-vyazniv-v-ukraini> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 15.09.2023

Oleksii Khovpun,

Doctor in Law, Professor of Law and Social Work Department, Izmail University of Humanities.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5753-966X>

Nataliia Chudyk,

Doctor in Law, Head of the Theory of Law and Constitutionalism Department, West Ukrainian National University

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0649-2715>

METHODOLOGY FOR THE FORMATION OF INFORMATION AND ANALYTICAL SUPPORT FOR DECISION-MAKING IN CRIMINAL JURISDICTION

The article reveals the main methodological aspects of forming high-quality information and analytical support for decision-making in criminal justice. Making optimal management decisions in the field of criminal justice is an important component of a state's internal security. This is a complex problem that requires integrated solutions. Reforming the criminal justice system requires new models that would provide prompt information to support effective decision-making. Decision-making in criminal justice is a data-driven process. Quality data is the basis of this process. New information needs often arise when making effective decisions in criminal proceedings, requiring the use of new information technologies and data processing tools. Legislative bodies seek to improve pre-trial practices, improve sentencing laws, and align the practices of correctional institutions and supervision with evidence-based principles.

The paper examines the main problems and obstacles to accessing and using data in criminal justice. The criminal justice system is considered as a vertical hierarchical structure of decision-making. It is noted that only a stable and universally accepted system of rules, norms and laws can guarantee the security of citizens and the rights of suspects. It will also enable security professionals and politicians to obtain reliable assessments of proposed strategies in criminal justice. Such assessments will provide reliable information for reallocating resources of the criminal justice system and achieving public benefits.

Keywords: *criminal justice, decision-making, information and analytical support, effective strategies, sentencing criminology*

Ховпун О., Чудик Н.

Методологія формування інформаційно-аналітичного забезпечення прийняття рішень у кримінальному судочинстві

У статті розкрито основні методологічні аспекти формування якісного інформаційно-аналітичного забезпечення прийняття рішень у кримінальній юстиції. Ухвалення оптимальних управлінських рішень у сфері кримінального судочинства є важливою складовою внутрішньої безпеки держави. Це комплексна проблема, яка потребує комплексних рішень. Реформування кримінальної юстиції потребує нових моделей, які б надавали оперативну інформацію для підтримки прийняття дієвих рішень. Прийняття рішень у кримінальній юстиції – це процес, керований даними. Якісні дані є основою цього процесу. При прийнятті ефективних рішень у кримінальному судочинстві часто виникають нові інформаційні потреби, які вимагають використання нових інформаційних технологій та інструментів опрацювання даних. Законодавчі органи прагнуть покращити досудову практику, удосконалити закони про винесення покарання та узгодити практику виправних установ і нагляду з принципами, що ґрунтуються на доказах.

У роботі досліджено основні проблеми та перешкоди для доступу та використання даних у кримінальному правосудді. Розглянуто систему кримінального правосуддя як вертикальну ієрархічну структуру прийняття рішень. Зауважено, що лише стабільна та загальноприйнята система правил, норм і законів може гарантувати безпеку громадян та права підозрюваних. Це також дасть можливість фахівцям з питань безпеки та політикам отримати надійні оцінки запропонованих стратегій у сфері кримінального правосуддя. Такі оцінки забезпечать надійну інформацію для перерозподілу ресурсів системи кримінального правосуддя та досягнення

суспільних благ.

Ключові слова: кримінальне судочинство, прийняття рішень, інформаційно-аналітичне забезпечення, ефективні стратегії, кримінологія засудження.

Statement of the problem. Since the beginning of modern civilization, there has been concern regarding the identification and control of individuals whose behavior deviates from the traditional norms of society. Throughout history, various strategies of social control over those deemed as deviants (individuals whose behavior does not conform to the general standard) have included exile, slavery, transportation, corporal punishment, imprisonment, and death. Most punishments were severe and aimed to separate those convicted of numerous offenses from the rest of society. In many respects, scientific research on criminality and corrective institutions has not progressed far, seemingly remaining at the level of achievements from the 19th century. Despite numerous efforts aimed at ensuring the protection of the accused and understanding the effectiveness of preventive measures as opposed to punitive sanctions, modern industrialized society, in most cases, decides to apply imprisonment to individuals convicted of crimes. According to the annual report “Global Prison Trends 2023”, nearly 11.5 million people were behind bars in 120 countries worldwide at the beginning of 2023 [1]. Convicted individuals increasingly face legal and social prejudices, alienation, and marginalization, including the loss of voting privileges [2]. Additionally, the incarceration of a significant number of individuals in penitentiary institutions imposes additional substantial burdens on the economies of countries worldwide. Effective solutions are needed in the criminal justice system today that are not excessive concerning the convicted and are adequate to ensure societal order.

Relatively new and controversial within the practical field of correctional services and the academic field of criminology is the concept of Convict Criminology (CC) [3]. It approaches issues of criminality and correctional institutions differently than how researchers, authorities, and policymakers traditionally perceive and discuss them. Convict Criminology emerged partially from scholars’ concerns regarding the existing understanding of criminality and its control. It tackles various aspects: defining the issue of criminality; proposed solutions; the destructive consequences of these solutions for individuals ‘marked’ as criminals, confined in correctional facilities, separated from their loved ones, and deprived of full reintegration into society; record-high incarceration rates, overcrowding in penitentiary institutions, and the lack of meaningful programs both within and outside prisons; as well as the structural impediments to successful reentry, leading to recidivism among the convicted.

The search for effective decision-making strategies becomes increasingly relevant, aiming to reduce the number of incarcerated individuals and the state’s expenditures on their incarceration while ensuring the personal safety of citizens and societal security. To achieve this, the development of reliable information-analytical support for decision-making in criminal justice is crucial.

The state of research of the problem. The issues arising in decision-making and managerial practices of law enforcement agencies, which may be considered inadequate for ensuring justice, are the subject of study for many researchers from different countries worldwide. In particular, the issue of developing effective information and analytical support for decision-making in criminal proceedings has been studied by R. Bedard, L. Prell, M. R. Gottfredson, Don M. Gottfredson, E. Greene, L. Ellis, J. S. Hollywood, Z. Winkelman, M. Pournara [4–9]. However, this field is insufficiently studied and requires modern thorough research.

In Ukraine, applied research in the field of criminal justice, which would provide relevant and crucial information for decision-making in the field of internal security, is at an early stage of development [10, 11] and requires the establishment of a reliable theoretical basis, evaluated through strictly scientific methods.

Presentation of the main research material. Decision-making in criminal justice is a data-driven process. Its goal is to help governments analyze the factors behind trends and costs in criminal justice, develop and adopt policies aimed at eliminating these factors, and measure the impact of changes after decisions are made [12].

The main stages of decision-making in criminal justice are:

- identifying problems;
- analyzing problems;
- generating possible solutions;
- analyzing solutions;
- selecting optimal solutions;
- planning a strategy of actions;
- analyzing changes.

These decisions include victim reporting, arrest, pretrial release/detention, charging, sentencing, community and institutional corrections, and parole. The decisions in each of these cases differ in terms of goals and

objectives, available alternatives, decision criteria and/or consequences. Decision-making is strongly influenced by potentially conflicting goals of deterrence, rehabilitation, just deserts, and reintegration, as well as relevant scientific social research findings. Also important are the conditions for increasing the rationality of decision-making in criminal proceedings. Facts and the application of scientific methods to support decision-making offer the greatest prospect for improving the criminal justice system.

Decision-making in criminal justice can only be optimal if it is based on data, not emotions. Legislatures must use a broad array of data-driven strategies and tools, including implementing online information dashboards; tracking performance measures; collecting localized data; and partnering with academic researchers and other expert organizations to advance data-driven decisions.

Today there are a number of problems and obstacles to accessing and using data in criminal justice. Among them are the following [12]:

1. Lack of quality, comparable and relevant data. Legislators rely on access to reliable, transparent and comparable data on which to base funding and policy decisions. However, obtaining such data on the criminal justice system is a challenge, largely due to the fragmented nature of information and analytical support in different regions. Data quality issues also affect the ability of legislative or agency staff to produce accurate fiscal impact reports that can help inform reasoned decisions. This makes it difficult to forecast criminal justice and incarceration costs. States often lack uniform, comparable criminal justice data due to several factors, including differences in what information is collected by regional bodies, varying definitions of key terms, and technological barriers that hinder effective disclosure or sharing of data.

The main functions of the justice system – policing, criminal prosecution and incarceration – are typically funded and administered by municipal and regional governing bodies. Data collected by these local entities can be difficult to obtain, and data structures often vary significantly, making it challenging to compare one jurisdiction to another. Lack of access to reliable data hampers legislators' decision-making.

The availability of accessible and actionable data is also necessary. Clear communication of data by highlighting important information from large volumes of complex data is critical for legal decision-making. Data must be succinct, visual, understandable, and speak to core goals of ensuring legality and fairness of judicial decisions. Visualization greatly simplifies legislators' comprehension of information [13].

The most common types of queries to data warehouses in criminal justice decision-making include:

- Percentage of inmates charged with drug-related crimes;
- Number of people convicted for specific types of crimes, e.g. homicide;
- Crime statistics including number committed, average sentence length;
- Number incarcerated annually, amount spent on incarceration annually, recidivism rates and cost of repeat offending;
- Inmate demographics;
- Information on data sharing systems and privacy concerns;
- Correctional officer vacancy rates;
- Characteristics of repeat offending.

2. Lack of timely and actionable data when it is needed most. Quality, reliable information is critical for criminal justice decision-making, but timeliness is equally important. State agencies typically publish annual data, which may not align with relevant decision timeframes. Timely delivery is crucial for decision-making. Decision-makers rely on performance tracking and reporting over time to assess if desired outcomes are being achieved and identify areas for improvement. However, they do not always receive post-decision data or performance reports demonstrating the effectiveness of enacted policies. Proper data use and interpretation is also key.

3. The need for contextual and return on investment data to prioritize resource allocation decisions for the justice system. Today there is a need for analytical tools that can help understand the impact of policy actions and identify which investments or interventions are most likely to achieve specific policy goals. Legislators lack contextual data that could help decide how to rebalance public safety priorities. Beyond the fundamental need for data on numbers of arrests, incarcerations, or charges, policymakers require additional information and understanding of what the data means and how it relates to policy actions taken. Decision-makers can compare such data to prior periods or other jurisdictions, analyze trends, and determine causes behind shifts.

For example, information on the number of incarcerated individuals who have violated parole or probation terms is important. Data and resources are required that can provide reliable information support for decision-making that will maximize returns on public safety investments. Among the most impactful in this area are interactive diagnostic tools.

4. Lack of data and data sharing. Data silos where individual state or local agencies maintain their own data systems, and lack of integration, impede management decision-making and broad reforms. Lack of data sharing on parole, probation, dismissals etc. between the justice system and oversight bodies hampers effective criminal justice decision-making.

New information needs often arise when making decisions in criminal proceedings, requiring the use of new information technologies and data processing tools. The criminal justice system is organized as a vertical hierarchy of decision-making. This decision-making system inevitably involves lags and delays in policy implementation. Fig. 1 shows a scheme of the decision-making and feedback process in the criminal justice system [13].

The individual components of the hierarchy were created to support proportionality in punishment and address disparities, but this process has several impediments to making effective decisions to achieve the stated goal. At the base of the hierarchy is the general public, represented by voters. Voters participate in elections and elect officials who they believe best represent their political interests. The dotted line between voters and judges indicates some judges may be elected through independent voting or political appointment [13].

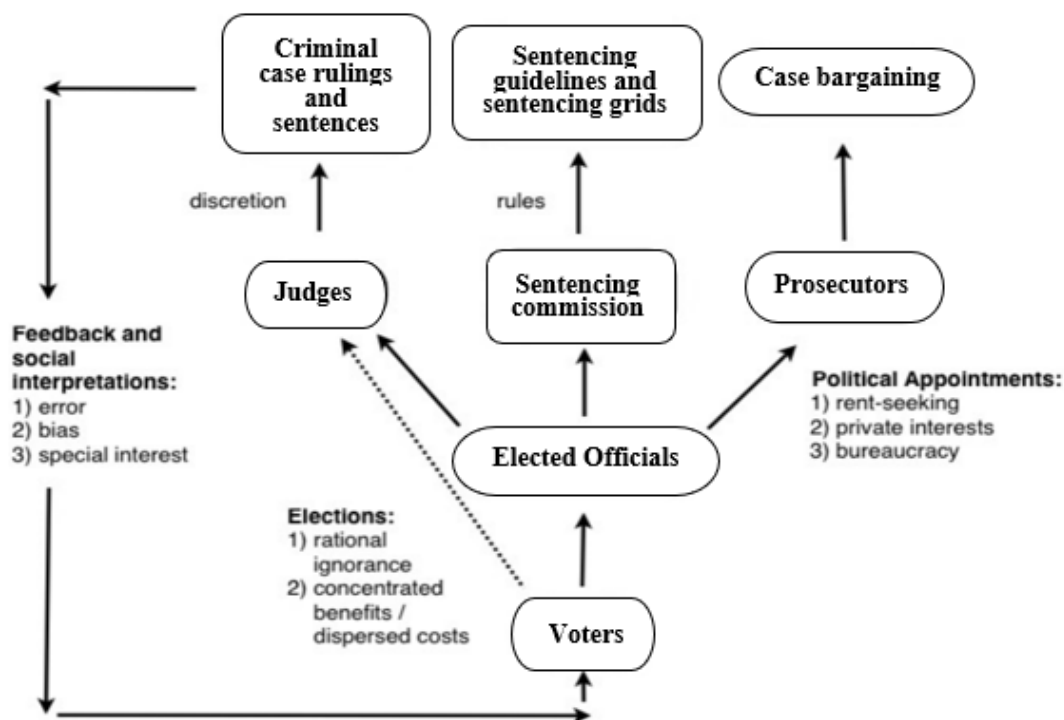


Figure 1. Criminal justice decision-making structure

Criminal punishment issues are often secondary political concerns after unemployment, economic welfare, healthcare, foreign policy etc. In addition, the electoral process suffers from rationally uninformed voters and political coalitions. Voters have little incentive to become informed about political issues as they bear direct costs substantially higher than their actual influence on the election outcome. Thus, the political process exhibits a bias toward the status quo, as the costs of implementing policy reforms impede social change, including in judicial proceedings.

At the next level of the decision-making hierarchy, elected officials appoint decision-makers across several distinct but interconnected areas of criminal justice. This is depicted in Fig. 1 by the three arrows leading from elected officials to judges, sentencing commissions, and prosecutors. In states without sentencing commissions, judges have wider discretion. The decision arrow from judges to case dispositions is labeled “discretion,” while the arrow from sentencing commissions to guidelines and tables is labeled “rules” in the diagram. Prosecutors are another key decision-making group regarding criminal sentencing. Through pre-trial and trial bargaining they influence actual sentencing outcomes. While prosecutors do not necessarily have a set level of discretionary authority (exercising government functions) *de jure*, they have considerable *de facto* power to influence sentencing judges or circumvent formal sentencing guidelines systems with mitigating evidence, increasing sentences.

The political appointment process introduces further time lags and systematic biases not conducive to efficient decision-making. If elected officials are overly concerned with re-election, they will cater to the median

voter and the issues of greatest constituent concern. Once in office, the official has the ability and incentives to maximize the budget of their bureaucratic agency. They are also inclined and able to appoint individuals to positions that serve private interests rather than public needs.

Available resources within criminal sentencing end up allocated in ways that do not reflect the true preferences and tastes of society for proportional punishment – some are expended as efforts toward political allegiance, others through bureaucratic inefficiency, and some as a result of private interests.

Actual decision-making takes time and introduces further systematic political biases against proportionality. Actual cases can take several years from initial criminal charges to trial, sentencing, appeal, and final disposition. Sentencing commissions require multiple years to formally establish, convene commissioner meetings, agree on a guidelines system, draft proposals, and finally implement stable policy. Such long lags contribute to increased sentencing. Prosecutors use bargaining to influence actual sentencing outcomes, usually resulting in guilty pleas.

The prolonged, unstable time lags in criminal justice decision-making related to sentencing policy lead to biases that such decisions will be either ineffective or unacceptable. Only stable and universally accepted rules, norms and laws can guarantee citizen security and the rights of the accused, enabling security professionals and politicians to obtain reliable assessments of developed strategies in criminal proceedings. Such assessments can provide information on reallocating criminal justice resources and ensuring public benefits.

Conclusions. Decision-making in criminal justice involves a complex process that encompasses various stages and considerations. It involves a series of choices made by law enforcement officers, prosecutors, judges, jurors, and other actors within the criminal justice system. Decision-making in the criminal justice system is guided by laws, statutes, and established procedures that provide a framework for handling cases. Developing high-quality information and analytical support to facilitate effective criminal justice decision-making strategies could help reduce incarceration and state spending on imprisonment, while still ensuring citizens' personal safety and overall public safety.

References

1. Global Prison Trends. (2023). *Penal Reform International*. Retrieved from <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2023/06/GPT-2023.pdf> [in English].
2. Richards, S. (2019). The First Dime A Decade of Convict Criminology. *The Prison Journal*, 89 (2), 151-171 [in English].
3. Ross, J. I. (2021). Everything You Wanted to Know about Convict Criminology but Were Too Afraid to Ask. *Universit'a degli studi di Trento* [in English].
4. Don Pumphrey, Jr. (2023). Heuristics and Decision Making in Criminal Justice System. *Pumphrey Law*. Retrieved from <https://www.pumphreylawfirm.com/blog/heuristics-and-decision-making-in-criminal-justice-system/> [in English].
5. Prell, L. (2017). Informed decision-making belongs in the justice system. *Iowa View*. Retrieved from <https://www.desmoinesregister.com/story/opinion/columnists/iowa-view/2017/11/21/informed-decision-making-belongs-justice-system/885196001/> [in English].
6. Gottfredson, M. R. & Don Gottfredson, M. (1987). *Decision Making in Criminal Justice. Toward the Rational Exercise of Discretion*. 2nd ed. Springer Science+Business Media, LLC [in English].
7. Greene, E. & Ellis L. (2008). Decision Making, in Criminal Justice. *In book: Applying Psychology to Criminal Justice*. Colorado Springs. DOI: 10.1002/9780470713068.ch11 [in English].
8. Hollywood, J. S. & Winkelman, Z. (2018). Improving Information-Sharing Across Law Enforcement: Why Can't We Know? *Computer Science*. Retrieved from <https://www.semanticscholar.org> [in English].
9. Pournara, M. (2020.). Strategic Police Decision-Making in Tacking Organised Crime: Constructing and prioritising organised crime problems in the UK. Thesis for: Doctor of Philosophy (Social Sciences). Retrieved from 10.13140/RG.2.2.21288.52486 [in English].
10. Kovalchuk, O., Banakh, S., Masonkova, M., Burdin, V., Zaverukha, O. & Ivanytsky, R. (2022). A Scoring Model for Support Decision Making in Criminal Justice, *12th International Conference «Advanced Computer Information Technologies»*. *Spišská Kapitula, Slovakia*, 116–120 [in English].
11. Kovalchuk, O. Kasianchuk, M., Karpinski, M. & Shevchuk R. (2023). Decision-Making Supporting Models Concerning the Internal Security of the State. *International Journal of Electronics and Telecommunications*, 69 (2), 301–307 [in English].
12. Policymaker's Use of Data to Inform Criminal Justice Decisions. *A Briefing from Justice Counts Partner, the National Conference of State Legislatures* (2020), 1–6 [in English].

13. National decision model. *College of Police*. Retrieved from <https://www.college.police.uk> [in English].
14. The Analytical Process for Law Enforcement Agencies – From Basics to Roxanne (2023). *Roxanne*. Retrieved from <https://www.roxanne-euproject.org> [in English].

Стаття надійшла до редакції 19.09.2023

Євгенія Дуліба,

докторка юридичних наук, доцент,
професорка кафедри конституційного права
і галузевих дисциплін Навчально-наукового
інституту права Національного
університету водного господарства та
природокористування, м. Рівне, Україна
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2651-4977>

Наталія Чудик,

доктор юридичних наук, доцент, в.о.
завідувача кафедри теорії права та
конституціоналізму факультету
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0649-2715>

ЗАХИСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ НОТАРІУСАМИ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто особливості захисту корпоративних прав нотаріусами у період дії воєнного стану в Україні. Зазначено, що з веденням воєнного стану на початку війни в Україні було вжито суворі обмеження реалізації корпоративних прав громадян рф та юридичними особами, які створені і зареєстровані відповідно до законодавства рф, юридичними особами, які створені і зареєстровані відповідно до законодавства України, якщо кінцевим бенефіціарним власником (членом, учасником (акціонером), що мають частку у статутному капіталі 10 і більше відсотків, були громадяни рф або юридичні особи, створені за законодавством рф.

Проаналізовано нормативно-правові акти, якими було запроваджено вжиття різних заходів захисту корпоративних прав: мораторій на посвідчення правочинів, які можуть сприяти виконанню зобов'язань на користь рф, посвідчення довіреності, засвідчення справжності підпису на документах без використання спеціальних бланків нотаріальних документів, припинення доступу та обмеження доступу користувачів до єдиних та державних реєстрів, вчинення нотаріальних дій щодо цінного майна нотаріусами, що включені до переліку нотаріусів Міністерства юстиції України.

Зроблено висновок, що вжиття цих заходів суттєво змінили умови проведення нотаріальних дій та підкреслили зусилля України щодо захисту своїх національних інтересів у складних умовах війни, продемонстрували рішучість у протидії економічним та юридичним маніпуляціям, які можуть бути використані проти державного суверенітету та територіальної цілісності України. Ці заходи також виявилися важливими у зміцненні правової системи та підвищенні рівня відповідальності в сфері корпоративного управління, надаючи новий вимір безпеці та стабільності в умовах дії воєнного стану.

Ключові слова: корпоративні права, захист корпоративних прав і інтересів, нотаріус, нотаріальна форма захисту корпоративних прав, нотаріальні дії, корпоративні відносини, посвідчення правочинів, цінні папери.

Duliba E., Chudyk N.

Protection of corporate rights by notaries during the period of martial law in Ukraine

The article deals with the peculiarities of protection of corporate rights by notaries during the period of martial law in Ukraine.

It is noted that with the conduct of martial law at the beginning of the war in Ukraine, strict restrictions were imposed on the exercise of corporate rights of citizens of the Russian Federation and legal entities that are created and registered in accordance with the legislation of the Russian Federation, legal entities that are created and registered in accordance with the legislation of Ukraine, if the ultimate beneficial owner (member, participant (shareholder), having a share in the authorized capital of 10 percent or more, were citizens of the Russian Federation or legal entities established under the legislation of the Russian Federation.

The legal acts, which introduced the adoption of various measures to protect corporate rights, are analysed, such as: moratorium on the certification of transactions that can facilitate the fulfilment of obligations in favor of the Russian Federation, power of attorney, certification of the authenticity of the signature on documents without the use of special forms of notarial documents, termination of access and restriction of user access to unified and state registries, notarization of valuable property notaries, which is on the list of the Ministry of Justice.

It is concluded that the adoption of these measures significantly changed the conditions for notarial actions and emphasized Ukraine's efforts to protect its national interests in difficult conditions of war, demonstrated its determination to counter economic and legal manipulations that can be used against the state sovereignty and territorial integrity of Ukraine. These measures have also proved important in strengthening the legal system and raising the level of responsibility in the field of corporate governance, providing a new dimension of security and stability under martial law.

Keywords: *corporate rights, protection of corporate rights and interests, notary, notarial form of protection of corporate rights, notarial actions, corporate relations, certification of transactions, securities.*

Постановка проблеми. В умовах війни та введення воєнного стану в Україні роль нотаріату в охороні та захисту корпоративних прав набула особливої актуальності та важливості. Саме в цей складний період, коли наша держава стикається з численними викликами, нотаріуси виступають не лише як гаранти законності та правопорядку, але й сприяють стабільності суспільних відносин, забезпечують надійний захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, запобігають та попереджують правопорушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням охорони та захисту корпоративних прав нотаріусом приділяли увагу різні вчені у різні часи. Так, зокрема, Дякович М.М. у своїй праці «Нотаріальний захист та охорона корпоративних прав засновників (учасників) товариства з обмеженою відповідальністю: цивільно-правові аспекти» (2016) розглянув окремі цивільно-правові аспекти нотаріального захисту та охорони корпоративних прав засновників (учасників) товариства з обмеженою відповідальності [1]. Бігняк О. у своїй праці «Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні» (2018), розглядав цивільно-правовий захист корпоративних прав, в тому числі, що здійснюють нотаріуси [2]. Дерев'яно Д. С. у дисертаційному дослідженні на тему «Охорона та захист корпоративних прав нотаріусом за цивільним законодавством України» (2022) здійснила детальний науково-теоретичний аналіз охорони та захисту корпоративних прав нотаріусом [4]. Поряд з цим з введенням воєнного стану чинне законодавство України значало чимало змін, що і зумовлює необхідність проведення дослідження.

Метою статті є: розгляд особливостей здійснення нотаріальної діяльності щодо захисту корпоративних прав в умовах воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. Нотаріальна форма захисту суб'єктивних цивільних прав є самостійною юрисдикційною формою захисту суб'єктивних цивільних прав, якій властива певна специфіка, що зумовлено, насамперед, особливим правовим регулюванням на рівні окремої галузі законодавства – законодавства про нотаріат і нотаріальний процес [4, с.20]. Нотаріальну форму захисту суб'єктивних цивільних прав слід розглядати через призму матеріального та процесуального аспектів. У матеріальному розумінні нотаріальна форма захисту цивільного права є комплексом внутрішньо узгоджених організаційних заходів стосовно відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, а також попередження порушення права, що здійснюється державними чи приватними нотаріусами; у процесуальному розумінні ця форма захисту є способами здійснення конкретних процесуальних дій, що виконуються нотаріусом згідно з певними правилами та в певному порядку [5, с. 114–118].

Захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб у корпоративних відносинах нотаріуси здійснюють шляхом посвідчення правочинів, підтвердження наявності певних прав для їх майбутньому реалізації, перевірки легітимності підписів та ідентифікацію сторін. При цьому нотаріуси виступають не лише як гаранти законності та правопорядку, але й сприяють стабільності суспільних відносин, забезпечують надійний захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, правову впевненість та стабільність в корпоративних відносинах, запобігають та попереджують правопорушення.

Введення воєнного стану в Україні призвело до значних змін у функціонуванні нотаріату і необхідності вжиття заходів для забезпечення національної безпеки. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» було введено обмеження щодо нотаріальних дій. Відповідно до положень цієї постанови нотаріуси повинні були зупинити вчинення незавершених нотаріальних дій та відмовляти у вчиненні нотаріальних дій за зверненнями громадянина російської федерації (далі – рф), юридичної особи, створеної та зареєстрованої відповідно до

законодавства рф або юридичної особи, створеної та зареєстрованої відповідно до законодавства України, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером), що має частку у статутному капіталі 10 і більше відсотків, якої є громадянин рф або юридична особа, створена та зареєстрована відповідно до законодавства рф [6].

Надалі постановою Кабінетом Міністрів України від 03 березня 2022 року № 197 «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією рф» встановлено мораторій (заборону) на нотаріальне посвідчення правочинів щодо:

1) виконання, у тому числі в примусовому порядку, грошових та інших зобов'язань кредиторами (стягувачами) за якими є російська федерація або громадяни рф, юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства рф, юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства України, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером), що має частку в статутному капіталі 10 і більше відсотків, якої є рф, громадянин рф або юридична особа, створена та зареєстрована відповідно до законодавства рф. Поряд з цим ці обмеження не застосовувалися до громадян рф, які проживають на території України на законних підставах, та юридичних осіб, створених та зареєстрованих відповідно до законодавства України, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером) яких є виключно громадяни рф, які проживають на території України на законних підставах, або виключно громадяни України та громадяни рф, які проживають на території України на законних підставах;

2) відчуження, передачу в заставу, будь-які інші дії, які мають чи можуть мати наслідком відчуження цінних паперів, корпоративних прав на користь осіб, пов'язаних з державою -агресором, або на користь рф, крім безоплатного відчуження на користь України [7].

Таким чином, на початку війни в Україні було вжито суворі обмеження реалізації корпоративних прав громадянами рф та юридичними особами, які створені і зареєстровані відповідно до законодавства рф, юридичними особами, які створені і зареєстровані відповідно до законодавства України, якщо кінцевим бенефіціарним власником (членом, учасником (акціонером)), що мають частку у статутному капіталі 10 і більше відсотків, були громадяни рф або юридичні особи, створені за законодавством рф. До того ж, було введено мораторій на нотаріальне посвідчення правочинів, які можуть сприяти виконання зобов'язань на користь рф, а також на відчуження цінних паперів та корпоративних прав особам, пов'язаним з державою-агресором. Вжиття цих заходів суттєво змінили умови проведення нотаріальних дій та підкреслили зусилля України щодо захисту своїх національних інтересів у складних умовах війни, продемонстрували рішучість у протидії економічним та юридичним маніпуляціям, які можуть бути використані проти державного суверенітету та територіальної цілісності України. Ці заходи також виявилися важливими у зміцненні правової системи та підвищенні рівня відповідальності в сфері корпоративного управління, надаючи новий вимір безпеці та стабільності в умовах дії воєнного стану.

Надалі постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» зазнала чимало змін.

З метою попередження неправомірного використання спеціальних бланків нотаріальних документів постановою Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 року № 209 «Деякі питання державної реєстрації в умовах воєнного стану та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164» нотаріусам надано право посвідчувати довіреності, засвідчувати справжність підпису на документах без використання спеціальних бланків нотаріальних документів на білих аркушах паперу з нанесеними на них за допомогою комп'ютерної техніки реквізитами нотаріуса [8]. Втім уже постановою Кабінету Міністрів України від 24 червня 2022 року № 719 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату та державної реєстрації в умовах воєнного стану» було закріплено положення заборони вчинені нотаріальних дій без використання спеціальних бланків нотаріальних документів нотаріусами, робоче місце (контора) яких розташовано в межах територій, на яких ведуться активні бойові дії або тимчасово окупованих, інформація про які міститься в переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих рф, затвердженого Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій, в умовах воєнного стану, нотаріальних дій, крім посвідчення довіреностей на право розпорядження коштами на рахунках у банках та небанківських фінансових установах [9].

Поряд із запровадженням різних заборон здійснення нотаріальних дій постановою Кабінету Міністрів України від 24 березня 2022 року № 364 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 № 209» припинено доступ користувачів до єдиних та державних реєстрів, держателями яких є Міністерство юстиції, в межах адміністративно-територіальних одиниць, перелік яких затверджується Міністерством юстиції [10]. Аналіз цього переліку надав можливість зробити висновок,

що цими адміністративно-територіальними одиницями були території, де велися активні бойові дії або які були тимчасово окуповані, а саме: Донецька, Запорізька (Бердянський, Василівський, Мелітопольський, Пологівський райони), Луганська, Миколаївська (Баштанський, Вознесенський, Миколаївський райони), Харківська (Богодучівський, Ізюмський, Куп'янський, Харківський, Чугуївський райони), Херсонська області, Автономна Республіка Крим, м. Севастополь [11].

Нотаріуси, які здійснювали свою діяльність в межах певних адміністративно-територіальних одиниць, що не включені до переліку, про яку йшла мова вище, мали обмежений (обумовлений) доступ користувачів до окремих реєстрів з урахуванням зумовлених умовами воєнного стану технічних характеристик (можливостей) за їх зверненням до технічного адміністратора таких реєстрів у порядку, визначеному законодавством.

Постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2022 року № 480 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо діяльності нотаріусів та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану» визначено, що нотаріальне посвідчення договорів відчуження цінних паперів, корпоративних прав, у тому числі договорів про внесення змін до таких договорів або їх розірвання (припинення), управління і розпорядження цінними паперами, корпоративними правами, засвідчення справжності підпису на актах приймання-передачі частки (частини частки) у статутному (складеному) капіталі (статутному фонді) юридичної особи, здійснюється виключно нотаріусами, включеними до затвердженого Міністерством юстиції переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна [12].

Таким чином, саме цією постановою поновлено право вчиняти нотаріальні дії щодо корпоративних прав для певної категорії нотаріусів, які відповідають певним критеріям.

До таких критеріїв належать: невчинення виконавчого напису на кредитному договорі, який не є нотаріально посвідченим після 24 листопада 2017 року; відсутність рішень про анулювання, блокування доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (після 1 січня 2020 року), крім рішень, які скасовано рішенням суду, яке набрало законної сили (на строк не менше 3 місяців); відсутність посвідчених договорів щодо відчуження нерухомого майна, поділу (виділу) нерухомого майна, іпотеки, встановлення довірчої власності на нерухоме майно у період з 25 лютого 2022 року до їх включення до переліку; відсутність внесеного подання про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю на розгляд Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату при Міністерстві юстиції; не вчинення нотаріальних дій від імені фізичних осіб, які в момент вчинення таких дій перебували за межами України, крім дій на підставі довіреності таких осіб або в порядку законного представництва, або померли; відсутність простроченої заборгованості із сплати членських внесків до Нотаріальної палати України за період більше ніж один рік [12].

У разі відповідності критеріям, приватний нотаріус мав подати до відділення Нотаріальної палати України та територіального органу Міністерства юстиції заяву про включення до переліку у паперовій або електронній формі, в якій підтверджує таку відповідальність. Такий підхід демонструє, що лише найбільш кваліфіковані нотаріуси отримали доступ до вчинення нотаріальних дій з цінним майном, що сприяє утвердженню в суспільстві верховенства права, довіри до закону і справедливості, зменшенню ризиків зловживань та інших неправомірних дій, які можуть мати серйозні фінансові та юридичні наслідки.

Починаючи з травня 2022 року, Міністерство юстиції України почало вести перелік нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна. Так, наприклад, наказом Міністерства юстиції України від 03 травня 2022 року № 1760/5 «Про затвердження переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна» визначено нотаріусів, які мають право вчиняти нотаріальні дії щодо цінного майна: у Вінницькій області - 173 нотаріуси, у Запорізькій області – 65 нотаріусів, у м. Києві – 349 нотаріусів, у Рівненській області – 124 нотаріуси, у Тернопільській області – 117 нотаріусів [13]. Протягом існування цього наказу перелік нотаріусів, які наділені правом здійснювати нотаріальні дії щодо цінних паперів, постійно розширювався. Це пов'язано з тим, що нотаріуси, яким відмовлено у включенні до переліку або якого включено до переліку з відповідним застереженням, мали право після усунення невідповідності визначеним критеріям повторно подати (надіслати) заяви, що розглядається у встановленому порядку [12]. Так, зокрема, якщо наказом Міністерства юстиції України від 06 травня 2022 року № 1833/5 «Про внесення змін до переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна» у Вінницькій області нотаріальні дії щодо цінного майна здійснювало 175 нотаріуси, у Запорізькій області – 70 нотаріусів, у м. Київ – 475 нотарі-

уся, у Рівненській області – 129 нотаріуси, Тернопільська область – 118 нотаріуси [14], то уже наказом Міністерства юстиції України від 04 січня 2023 року № 67/5 «Про внесення змін до переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна» було передбачено, що у Вінницькій області нотаріальні дії щодо цінного майна можуть вчиняти 201 нотаріус, у Запорізькій області – 115 нотаріуси, у м. Києві – 1217 нотаріуси, у Рівненській області – 144 нотаріуси, у Тернопільській області – 133 нотаріуси [15]. Отже, звідси слідує, що перелік нотаріусів, що можуть вчиняти нотаріальні дії щодо цінного майна, постійно оновлювався і розширювався. В цілому, станом на 01 жовтня 2023 року до цього переліку внесено 78 змін.

Однак варто зазначити, що і надалі існували певні обмеження щодо реалізації корпоративних прав. Наприклад, постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2022 року № 480 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо діяльності нотаріусів та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану» встановлено заборону нотаріального засвідчення справжності підписів на актах про передачу нерухомого майна до та із статутних (складених) капіталів (статутних фондів) юридичних осіб, а також нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу предмета іпотеки, що належить фізичній особі, за споживчим кредитом, крім випадків, коли такий продаж здійснюється за згодою іпотекодавця, викладеною у формі заяви, справжність підпису на якій засвідчено нотаріально, або предметом іпотеки є нерухоме майно; нотаріального посвідчення договору щодо відчуження нерухомого майна до закінчення одного місяця з дня державної реєстрації права власності відчужувача нерухомого майна, крім випадків набуття відчужувачем права власності у порядку спадкування або у результаті визначення розміру часток у праві спільної сумісної власності; нотаріального посвідчення договорів щодо відчуження нерухомого майна, цінних паперів, корпоративних прав, іпотеки, про задоволення вимог іпотекодержателя, встановлення довірчої власності на нерухоме майно (у тому числі договорів про внесення змін до таких договорів або їх розірвання (припинення), а також нотаріальне засвідчення справжності підпису на актах приймання-передачі частки (частини частки) у статутному (складеному) капіталі (статутному фонді) юридичної особи, які укладаються (підписуються) від імені фізичної особи - відчужувача (іпотекодавця, довірчого засновника) на підставі довіреності [12].

До того ж цією постановою були встановлені обмеження здійснення певних нотаріальних дій із врахуванням місцезнаходження майна. Так, зокрема, нотаріуси мали право здійснити нотаріальне посвідчення договору щодо відчуження нерухомого майна, іпотеки, про встановлення довірчої власності на нерухоме майно виключно за місцем знаходження такого майна, крім нерухомого майна, що розташоване у м. Києві або Київській області. Нотаріальне посвідчення договору щодо відчуження нерухомого майна, іпотеки, про встановлення довірчої власності на нерухоме майно, що розташоване у м. Києві або Київській області, має право здійснювати лише той нотаріус, робоче місце (контора), якого розташовано у м. Києві або Київській області, за місцезнаходженням такого майна, або місцезнаходженням юридичної особи, або за зареєстрованим місцем проживання фізичної особи - однієї із сторін відповідного договору [12].

Постановою Кабінету Міністрів України від 24 червня 2022 року № 719 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату та державної реєстрації в умовах воєнного стану» теж була закріплена заборона нотаріального посвідчення договору щодо відчуження нерухомого майна до закінчення одного місяця з дня державної реєстрації права власності відчужувача нерухомого майна, якщо таке право набуто відчужувачем під час дії в Україні воєнного стану на підставі договору або у зв'язку з передачею майна у власність юридичної особи як внесок (внесення майна до статутного (складеного) капіталу (статутного фонду), вступні, членські та цільові внески членів кооперативу тощо), або у зв'язку з виходом із складу засновників (учасників) юридичної особи [9].

Втім поряд з цим, нотаріуси отримали право вчиняти нотаріальне посвідчення договорів щодо відчуження нерухомого майна, цінних паперів, корпоративних прав, іпотеки, про задоволення вимог іпотекодержателя, встановлення довірчої власності на нерухоме майно (у тому числі договорів про внесення змін до таких договорів або їх розірвання (припинення), а також нотаріальне засвідчення справжності підпису на актах приймання-передачі частки (частини частки) у статутному (складеному) капіталі (статутному фонді) юридичної особи, які укладаються (підписуються) від імені фізичної особи – відчужувача (іпотекодавця, довірчого засновника) на підставі довіреності, з дня видачі якої минуло більше одного місяця (більше двох місяців, якщо її посвідчено консульською установою (дипломатичним представництвом) України або відповідно до законодавства іноземної держави) за умови отримання нотаріусом заяви довірителя про підтвердження дії довіреності, справжність підпису на якій засвідчено нотаріусом, консульською установою (дипломатичним представництвом) України або відповідно до законодавства іноземної держави, а у

разі, коли така довіреність посвідчена нотаріусом без використання спеціальних бланків нотаріальних документів, - також за умови її реєстрації в Єдиному реєстрі довіреностей з внесенням до нього відомостей про наявність повноважень, необхідних представникові для укладення (підписання) відповідного договору (акта). Справжність підпису на такій заяві повинно бути засвідчено нотаріусом не раніше ніж за сім календарних днів, а консульською установою (дипломатичним представництвом) України або відповідно до законодавства іноземної держави - не раніше ніж за один місяць до дня укладення (підписання) відповідного договору (акта) [9].

Сьогодні нотаріат і надалі функціонує з певними обмеженнями, однак це не створює перепони у здійсненні тих завдань та функцій, які покладені державою на цей інститут.

Отже, **як висновок**, варто зазначити, що в умовах введеного воєнного стану на території України були запроваджені суттєві зміни в діяльності нотаріату. Однак, незважаючи на ці зміни, нотаріуси і надалі забезпечують захист корпоративних прав, реалізуючи державну політику у цій сфері. Нові правила та обмеження були спрямовані не лише на запобігання потенційним фінансовим та юридичним ризикам, але й на забезпечення стабільності та впорядкування нотаріальної діяльності. Нотаріуси продовжували виконувати свої обов'язки, дотримуючись високих стандартів професійності та надійності, гарантуючи законність та справедливість нотаріальних дій. Це демонструє гнучкість та адаптивність правової системи України до змінюваних умов, а також її здатність забезпечити неперервність важливих юридичних послуг навіть у надзвичайно складних умовах війни.

Список використаних джерел

1. Дякович М.М. Нотаріальний захист та охорона корпоративних прав засновників (учасників) товариства з обмеженою відповідальністю: цивільно-правові аспекти. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 65-67
2. Бігняк О.В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні: дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. 2018. 501 с.
3. Дерев'янка Д. С. Охорона та захист корпоративних прав нотаріусом за цивільним законодавством України: дис..... д-ра філософії: 081/ ЛНУ ім. Івана Франка, Львів, 2022. 195с.
4. Серветник А.Г. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав: дис..... д-ра філософії: 081/Національна академія внутрішніх справ. Київ. 2020. 242 с.
5. Паламарчук Н.В. Форма і способи захисту цивільних прав нотаріусом. *Молодий вчений*. 2014. № 6 (2). С. 114–118.
6. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text1> t (дата звернення: 10.09.2023)
7. Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 03 березня 2022 року № 187. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-2022-%D0%BF/ed20220419#n5> (дата звернення: 09.09.2023)
8. Деякі питання державної реєстрації в умовах воєнного стану та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164: постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 року № 209. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF/ed20220306#Text> (дата звернення: 09.09.2023)
9. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату та державної реєстрації в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 24 червня 2022 року № 719. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/719-2022-%D0%BF/ed20221225#n28> (дата звернення: 11.09.2023)
10. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 6 березня 2022 року № 209: постанова Кабінету Міністрів України від 24 березня 2022 року № 364. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/364-2022-%D0%BF/ed20220327#n31> (дата звернення: 09.09.2023)
11. Про затвердження Переліку адміністративно-територіальних одиниць, в межах яких припиняється доступ користувачів до єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України, в умовах воєнного стану: наказ Міністерства юстиції України від 01 квітня 2022 року № 1307/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0386-22/ed20220401#Text> (дата звернення: 09.09.2023)

12. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо діяльності нотаріусів та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2022 року № 480. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/480-2022-%D0%BF/ed20220428#n73> (дата звернення: 09.09.2023)
13. Про затвердження переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна: наказ Міністерства юстиції України від 03 травня 2022 року № 1760/5. URL: <https://minjust.gov.ua/m/perelik-notariusiv-vid-03052022-yakimi-v-umovah-voennogo-stanu-vchinyayutsya-notarialni-dii-schodo-tsinnogo-mayna> (дата звернення: 09.09.2023)
14. Про внесення змін до переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна: наказ Міністерства юстиції України від 29 грудня 2022 року № 5879/5. URL: <https://minjust.gov.ua/m/perelik-notariusiv-vid-29122022-yakimi-v-umovah-voennogo-stanu-vchinyayutsya-notarialni-dii-schodo-tsinnogo-mayna> (дата звернення: 09.09.2023)
15. Про внесення змін до переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна: наказ Міністерства юстиції України від 04 січня 2023 року № 67/5. URL: <https://minjust.gov.ua/m/perelik-notariusiv-vid-04012023-yakimi-v-umovah-voennogo-stanu-vchinyayutsya-notarialni-dii-schodo-tsinnogo-mayna> (дата звернення: 07.09.2023)

References

1. Diakovych, M. M. (2016). Notarialnyi zakhyst ta okhorona korporatyvnykh prav zasnovnykiv (uchasnykiv) tovarystva z obmezhenoiu vidpovidalnistiu: tsyvilno-pravovi aspekty [Notarial protection and defence of corporate rights of participation (fouders) of the limited liability company: civil legal aspect]. *Porivnialno-analitychne pravo - Comparative and analytical law*, 4, 65-67 [in Ukrainian]
2. Bihniak, O. V. (2018). *Tsyvilno-pravovyi zakhyst korporatyvnykh prav v Ukraini [Civil law protection of corporate rights in Ukraine]: dys ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.07*. Odesa [in Ukrainian]
3. Derevianko, D. S. (2022). *Okhorona ta zakhyst korporatyvnykh prav notariusom za tsyvilnym zakonodavstvom Ukrainy [Protection and defense of corporate rights by a notary under the civil law of Ukraine]*. Lviv: Lvivskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav [in Ukrainian]
4. Servetnyk, A. H. (2020). *Vykonavchyi napys notariusia yak sposib realizatsii notarialnoi formy zakhystu tsyvilnykh prav [Executive Inscription of a Notary as a Way to Implement a Notarial Form of Protection of Civil Rights]: dys..... d-ra filosofii: 081*. Kyiv [in Ukrainian]
5. Palamarchuk, N. V. (2014). Forma i sposoby zakhystu tsyvilnykh prav notariusom [The form and the methods of protection of civil rights by a notary]. *Molodyi vchenyi - Young Scientist*, 6 (2), 114–118 [in Ukrainian]
6. *Deiaki pytannia notariatu v umovakh voiennoho stanu [Some issues of notary during martial law]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 28 liutoho 2022 roku № 164*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text> [in Ukrainian]
7. *Pro zabezpechennia zakhystu natsionalnykh interesiv za maibutnimi pozovamy derzhavy Ukraina u zviazku z viiskovoiu ahresiieiu Rosiiskoi Federatsii [On ensuring the protection of national interests in future claims of the State of Ukraine in connection with the military aggression of the Russian Federation]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03.03.2022 № 187*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-2022-%D0%BF/ed20220419#n5> [in Ukrainian]
8. *Deiaki pytannia derzhavnoi reiestratsii v umovakh voiennoho stanu ta vnesennia zmin do postanovy Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 28 liutoho 2022 № 164 [Some issues of state registration under martial law and amendments to the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 28 February 2022 No. 164]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 06 bereznia 2022 roku № 209*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF/ed20220306#Text> [in Ukrainian]
9. *Pro vnesennia zmin do deiakyykh postanov Kabinetu Ministriv Ukrainy shchodo notariatu ta derzhavnoi reiestratsii v umovakh voiennoho stanu [On Amendments to Certain Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine on Notaries and State Registration under Martial Law]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 24 chervnia 2022 roku № 719*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/719-2022-%D0%BF/ed20221225#n28> [in Ukrainian]
10. *Pro vnesennia zmin do postanovy Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 6 bereznia 2022 roku № 209 [On Amendments to the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 6 March 2022 No. 209]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 24 bereznia 2022 roku № 364*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/364-2022-%D0%BF/ed20220327#n31> [in Ukrainian]

11. *Pro zatverdzhennia Pereliku administratyvno-terytorialnykh odynyts, v mezhakh yakykh prypyniaietsia dostup korystuvachiv do yedynykh ta derzhavnykh reiestriv, derzhatelem yakykh ye Ministerstvo yustytzii Ukrainy, v umovakh voiennoho stanu [On approval of the List of administrative-territorial units within which users' access to the unified and state registers held by the Ministry of Justice of Ukraine is terminated under martial law]:* nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 01.04.2022 № 1307/5. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0386-22/ed20220401#Text> [in Ukrainian]
12. *Pro vnesennia zmin do deiakykh postanov Kabinetu Ministriv Ukrainy shchodo diialnosti notariusiv ta funktsionuvannia yedynykh ta derzhavnykh reiestriv, derzhatelem yakykh ye Ministerstvo yustytzii, v umovakh voiennoho stanu [On Amendments to Certain Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine on the Activities of Notaries and the Functioning of Unified and State Registers, which are kept by the Ministry of Justice, under Martial Law]:* postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 19 kvitnia 2022 r. № 480. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/480-2022-%D0%BF/ed20220428#n73> [in Ukrainian]
13. *Pro zatverdzhennia pereliku notariusiv, yakymy v umovakh voiennoho stanu vchyniaietsia notarialni dii shchodo tsinnoho maina [On approval of the list of notaries who perform notarial acts in relation to valuable property under martial law]:* nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 03 travnia 2022 roku № 1760/5. Retrieved from <https://minjust.gov.ua/m/perelik-notariusiv-vid-03052022-yakimi-v-umovah-voennogo-stanu-vchinyayutsya-notarialni-dii-schodo-tsinnogo-mayna> [in Ukrainian]
14. *Pro vnesennia zmin do pereliku notariusiv, yakymy v umovakh voiennoho stanu vchyniaietsia notarialni dii shchodo tsinnoho maina [On Amendments to the List of Notaries Who Perform Notarial Acts in Relation to Valuable Property under Martial Law]:* nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 29.12.2022 № 5879/5. Retrieved from <https://minjust.gov.ua/m/perelik-notariusiv-vid-29122022-yakimi-v-umovah-voennogo-stanu-vchinyayutsya-notarialni-dii-schodo-tsinnogo-mayna> [in Ukrainian]
15. *Pro vnesennia zmin do pereliku notariusiv, yakymy v umovakh voiennoho stanu vchyniaietsia notarialni dii shchodo tsinnoho maina [On Amendments to the List of Notaries Who Perform Notarial Actions in Relation to Valuable Property under Martial Law]:* nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 04 sichnia 2023 roku № 67/5. Retrieved from <https://minjust.gov.ua/m/perelik-notariusiv-vid-04012023-yakimi-v-umovah-voennogo-stanu-vchinyayutsya-notarialni-dii-schodo-tsinnogo-mayna> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 17.06.2023

Наукове періодичне видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Збірник наукових праць

*Випуск 3 (35)
2023*

Літературний редактор: *Інна Калачик*

Комп'ютерне макетування: *Ольга Драбюк*

Дизайн обкладинки: *Марія Юрків*

Підписано до друку 27 вересня 2023 р.
Формат 60x84 ¹/₈. Гарнітура Times.
Папір офсетний. Друк на дублікаторі.
Ум.-друк. арк. 17,4. Обл.-вид. арк. 17,8.
Замовлення № P014-09-23. 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