



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

*Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Західноукраїнського
національного університету*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

ACTUAL PROBLEMS OF LAW

**Випуск 1 (37)
2024**

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

**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 KB № 24735-14675ПР від 16.03.2021р.

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

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Випуск 1 (37) 2024

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

DOI: [https://doi.org/10.35774/
app2024.01](https://doi.org/10.35774/app2024.01)

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

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

Засновник та видавець Західноукраїнський національний
університет

Рекомендовано до друку Вченою радою
Західноукраїнського національного університету
(протокол № 7 від 28.02.2024 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, про-
фесор

Заступники головного редактора

Москалюк Надія Богданівна, професор кафедри безпеки та правоохоронної діяльності, заступник
декана юридичного факультету Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних
наук, професор

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

Редакційна колегія:

Балинська Ольга Михайлівна, проректор Львівського державного університету внутрішніх справ, док-
тор юридичних наук, професор

Банах Сергій Володимирович, доцент кафедри кримінального права і процесу Західноукраїнського на-
ціонального 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 Рівнен-
ського інституту Київського університету права НАН України, кандидат юридичних наук, доцент

Лазур Ярослав Володимирович, декан юридичного факультету Ужгородського національного універ-
ситету, доктор юридичних наук, професор

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

Терецький Владислав Іванович, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 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 Оснабрюцько-

го 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, Professor of Department of Security and Law Enforcement, Vice-Dean of 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 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, Leading Researcher at the Academician F.G. Burchak Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 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. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.

ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Олена Козинець, Дарія Федоренко

Особливості застосування правових звичаїв у різних правових системах6

Тетяна Подковенко

Плюралізм праворозуміння постмодерного суспільства 12

Василь Ухач

Правове регулювання земельної реформи у період Української Центральної Ради18

Олег Федорченко, Софія Домашова

Правова регламентація створення і діяльності надзвичайної державної комісії зі встановлення і розслідування злочинів німецько-фашистських загарбників та їхніх спільників.....25

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Банах Сергій

Досвід Франції щодо правового регулювання державно-приватного партнерства як основа для покращення українського законодавства.....33

Вівчар Оксана, Дракохруст Тетяна, Мужилівський Назарій

Організаційно-правові контексти кооперативної безпеки: від глобальних тенденцій до локальних прогнозів.....40

Грубінко Андрій

Етичні принципи діяльності суддів: досвід Канади.....46

Камінська Олена, Федорченко Олег, Алексєєнко Анна

Діалектичний зв'язок глави держави з парламентом у механізмі стримувань і противаг в Україні.....55

Ковальова Марина, Шевченко Андрій

Теоретико-правові засади вдосконалення протидії контрабанді: окремі актуальні аспекти.....60

Книш Сергій

Антикорупційна політика Європейського Союзу: етапи формування, здобутки і перспективи.....51

Дуліба Євгенія, Теремецький Владислав

Переваги та ризики впровадження електронного голосування: досвід для України.....78

Лаврів Віталій

Адміністративно-правове регулювання адвокатської таємниці.....86

Мазена Світлана

Забезпечення інформаційної безпеки в Україні: перспективи адміністративно-правового регулювання.....92

Масюк Леся

Становлення та розвиток правил етичної поведінки співробітників органів внутрішніх справ.....98

Ментух Наталія

Правова природа державно-приватного партнерства у сфері будівництва та експлуатації транспортних шляхів в Україні.....104

Ногас Назар

Міжнародний захист прав біженців і переміщених осіб.....110

Стефанчук Марина

Представницька функція прокуратури: актуальний концепт судової практики.....117

Турчинов Кирило

Особливості законодавчої влади в США.....127

Устименко Андрій

Транспортна інфраструктура: поняття та змістовне наповнення.....131

Іськов В'ячеслав

Право на працю як соціальна та правова категорія.....142

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО.

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО.

ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Бус Катерина

Конвалідація правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності.....147

Вербіцька Мар'яна, Присяжнюк Мар'яна

Стандарт доказування «вірогідності доказів» у господарському судочинстві України.....153

Гаполяк Тарас	
Окремі аспекти правового регулювання істотних умов установчого (засновницького) договору в повних та командитних товариствах.....	158
Гук Богдан	
Доплата за науковий ступінь і вчене звання працівникам закладів вищої освіти: проблеми правового регулювання.....	165
Лукашов Ростислав	
Стан і сучасні тенденції розвитку послуг юридичного консалтингу.....	173
Зозуляк Ольга, Главач Ірина	
Окремі аспекти використання договору ескроу під час здійснення процедури сквіз-аут.....	181
Муравська Юлія, Сліпченко Тетяна	
Правове регулювання штучного інтелекту в Україні та світі.....	188
Назарчук Оксана	
Захист трудових прав жінок: реалії сьогодення.....	196
Оксанюк Олег	
Поняття та зміст права на материнство у правовій доктрині та судовій практиці.....	202
Паньківський Володимир	
Впровадження інституту узурфрукта в Україні.....	207
Труфанова Юлія, Хоцька Ангеліна	
Сучасний стан правового регулювання соціального страхування в Україні.....	213
Фрончко Володимир, Хоцька Ангеліна	
Договір управління майном та договір довірчого управління майном: співвідношення понять та правова природа.....	219
Zyhrii Olha, Kovalchuk Yuliia	
Features of the legal security of the state environmental policy of Ukraine in accordance with the requirements of the EU.....	223
4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА	
Будник Людмила, Данилюк Ірина, Тигач Григорій	
Вплив глобальних трендів цифровізації на тіньову економіку: теоретико-правовий аспект.....	228
Декайло Петро, Ярмусь Вікторія	
Статус потерпілого у кримінальному провадженні.....	234
Метельський Ігор, Канюка Валерій, Мельник Іван, Богайчук Володимир	
Засвоєння студентами факторів, які впливають на влучність стрільби під час вогневої підготовки.....	239
Олійничук Роман, Метельський Ігор	
Деякі особливості використання стратегічного кримінального аналізу під час планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану.....	245
Розатинська Ніна, Білосевич Олена	
Суїцид серед неповнолітніх.....	250
Табака Тарас	
Сутність правоохоронної діяльності.....	257
Шміло Ірина	
Державне бюро розслідувань (ДБР) та федеральне бюро розслідувань (ФБР): порівняльний аналіз окремих елементів адміністративно-правового статусу.....	262
5. АКТУАЛЬНІ ДИСКУСІЇ	
Кім Тарас	
Застосування принципу верховенства права у практиці ЄСПЛ та Цивільному процесуальному кодексі України.....	269
Марценко Наталія, Лукасевич-Крутник Ірина	
Процесуальні особливості визнання дійсним нікчемного правочину, вчиненого з порушенням обов'язкової нотаріальної форми.....	278
Юзвик Ірина	
Парадигма розвитку авторського права в Сполучених Штатах Америки.....	286

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

DOI:10.35774/app2024.01.006
УДК 340.141

Олена Козинець,

к. і. н., доцент, завідувач кафедри
правоохоронної діяльності та загальнопра-
вових дисциплін,
юридичний факультет,
Національний університет «Чернігівська
політехніка»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4760-7550>

Дарія Федоренко,

здобувачка вищої освіти, юридичний факуль-
тет, Національний університет «Чернігів-
ська політехніка»

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗВИЧАЇВ У РІЗНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

Досліджено особливості застосування правових звичаїв у різних правових системах сучасності. Зазначено, що історично першим джерелом права був правовий звичай, процес його створення безпосередньо пов'язаний зі створенням держави. У первісному суспільстві людина діяла певним чином під впливом зовнішніх обставин, а періодичне повторення таких дій протягом тривалого часу приводило до виникнення звички діяти саме так. Проте варто пам'ятати, що безпосередньо з поступовим ускладненням суспільних відносин звичка набула характеру правила поведінки, обов'язкового для всіх членів певної соціальної групи. Зокрема, в рамках дослідження визначено, що в англосаксонській правовій системі правовий звичай відіграє важливе значення. Сьогодні таке джерело права зарубіжних країн застосовується в конституційній практиці Великобританії, Австралії та Нової Зеландії, що демонструє важливу роль правового звичаю для регулювання суспільних відносин у цій правовій системі. Визначено, що в романо-германській правовій системі правовий звичай не має такої вагомості ролі й практичного значення, як в англосаксонській. У рамках дослідження продемонстровано особливості застосування правового звичаю в цивільному праві Швейцарії.

Також у науковій статті особливу увагу приділено особливостям застосування правового звичаю в державах мусульманської правової системи. Визначено, що мусульманське право багато в чому ґрунтується на правових звичаях, а тому навіть у XXI ст. вони активно застосовуються для регулювання приватно-правових

© Олена Козинець, Дарія Федоренко, 2024

та публічно-правових відносин у таких державах, як Афганістан, Іран, Саудівська Аравія, Сирія, Судан, Пакистан тощо.

Таким чином, у рамках дослідження обґрунтовано важливість застосування правових звичаїв у сучасних умовах, оскільки нормативно-правові акти, судові прецеденти чи інші джерела права не можуть повною мірою задовольнити потреби суспільства в регулюванні суспільних відносин, а тому використання правових звичаїв закономірне та обґрунтоване.

Ключові слова: правовий звичай, англосаксонська, романо-германська, мусульманська, застосування, акт, джерела.

Kozynets O., Fedorenko D.

Features of the application of legal customs in different legal systems

This scientific article examines the peculiarities of the application of legal customs in various modern legal systems. It is noted that historically the first source of law was legal custom, the process of its creation is directly related to the creation of the state. In primitive society, a person acted in a certain way under the influence of external circumstances, and the periodic repetition of such actions over a long period led to the emergence of the habit of acting in this way. However, it should be remembered that directly with the gradual complication of social relations, the habit acquired the character of a rule of conduct, mandatory for all members of a certain social group. In particular, the research determined that legal custom plays an important role in the Anglo-Saxon legal system. Today, this source of the law of foreign countries is used in the constitutional practice of Great Britain, Australia, and New Zealand, which accordingly demonstrates the important role of legal custom in regulating social relations in this legal system. In turn, it is determined that in the Romano-Germanic legal system, legal custom does not have such a significant role and practical importance as in the Anglo-Saxon one. Within the framework of this study, the peculiarities of the application of legal custom in Swiss civil law are demonstrated.

Also, in the scientific article, special attention is paid to the peculiarities of the application of legal custom in the states of the Muslim legal system. It was determined that Muslim law is largely based on legal customs, and therefore, even in the 21st century, they are actively used to regulate private-law and public-law relations in such countries as Afghanistan, Iran, Saudi Arabia, Syria, Sudan, Pakistan, etc.

Thus, within the framework of the study, the importance of the application of legal customs in modern conditions is substantiated, since normative legal acts, court precedents or other sources of law cannot fully satisfy the needs of society in the regulation of social relations, and therefore the use of legal customs is completely natural and justified.

Keywords: legal custom, Anglo-Saxon, Romano-Germanic, Muslim, application, act, sources.

Постановка проблеми. Джерела права в сучасному світі постійно видозмінюються. Це зумовлено постійною еволюцією суспільних відносин. Саме тому законодавці в різних державах світу повинні постійно реагувати на зміни в державно-правовому житті. Але, незважаючи на постійне удосконалення системи джерел права, правовий звичай є одним із джерел, яке регулює різноманітні кола суспільних відносин.

Крім того, актуальність дослідження правового звичаю як джерела права зумовлена насамперед тим, що правовому звичаю не приділяється достатньо уваги, обмежуючись тільки його загальною характеристикою. Тому з огляду на відсутність комплексного дослідження правового звичаю в системі джерел права в порівняльно-правовому вимірі воно є дуже актуальним.

Водночас у сучасних умовах із розвитком суспільства й держави звичаєве право, зокрема правовий звичай, поступово витіснялись законами та іншими джерелами й інститутами права, перетворюючи його на другорядне джерело права. Зокрема, у поглядах деяких вчених простежується визначення ролі правового звичаю як архаїчної форми права, водночас представники соціологічної школи підкреслюють значення звичаїв і традицій у соціальному регулюванні.

Отже, все вищевикладене обумовлює потребу в дослідженні особливостей застосування правового звичаю як джерела права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовий звичай як джерело права є предметом досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Зокрема, вказану проблематику досліджували В. М. Бесчастний, С. В. Бошно, А. З. Георгіца, І. Я. Заяць, А. Ю. Калінін, В. В. Кравченко, П. Ф. Мартиненко, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун, В. В. Сухонос, В. Л. Федоренко, В. І. Чушенко, В. М. Шаповал та ін.

Мета дослідження полягає в аналізі особливостей застосування правових звичаїв у провідних правових системах сучасності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Історично першим джерелом права був правовий звичай, процес його створення безпосередньо пов'язаний зі створенням держави. У первісному суспільстві

людина діяла певним чином під впливом зовнішніх обставин, а періодичне повторення таких дій протягом тривалого часу призводило до виникнення звички діяти так. Проте варто пам'ятати, що безпосередньо з поступовим ускладненням суспільних відносин звичка набула характеру правила поведінки, обов'язкового для всіх членів певної соціальної групи [1, с. 135]. Сьогодні звичай набуває форми правової конструкції і регулює суспільні відносини. Причому в різних правових системах сучасності його місце в системі правового регулювання різне. Тому особливо важливим постає аналіз правового звичаю в системі різних правових систем сучасності.

Насамперед варто пам'ятати, що місце правового звичаю в системі джерел права визначається залежно від ролі в правопорядку. У цьому аспекті Рене Давид виокремлює три види звичаїв:

– звичай (*secundum legem*) – зміни до закону, спрямовані на полегшення розуміння тих термінів і фраз закону чи судового рішення, які вживаються в спеціальному значенні (наприклад, зловживання правом);

– звичай (*praeter legem*) – крім закону застосовуються у разі наявності прогалин у законі;

– звичай (*contra legem*) – проти закону, якщо є суперечність між звичаєм і законом, звичай має перевагу [2, с. 190–191].

Отже, як можемо помітити, звичай оперує постійно взаємовідносинами із законом і саме відштовхуючись від цього визначається місце правового звичаю в системі джерел права.

Визначаючи місце правового звичаю в системі джерел права, необхідно зазначити, що правовий звичай має таку саму юридичну силу, як і закони та судові прецеденти, але, на відміну від них, не має офіційної письмової форми. Крім того, об'єктивно в процесі систематизації права правові звичай замінюються іншими, формалізованими джерелами. Тому сучасною тенденцією є те, що звичай поступово витісняються іншими джерелами права. Виняток можуть мати тільки держави Азії (Таїланд, Бангладеш, Індія тощо), де звичай має суттєве значення для регулювання різноманітного кола суспільних відносин.

Застосування правових звичаїв у різних правових системах також здійснюється по-різному. Розглянемо, як правові звичай застосовуються в трьох ключових сучасних правових системах: англосаксонській, романо-германській та мусульманській, оскільки саме ці три правові системи сьогодні є домінуючими.

Найбільшого поширення правові звичай набули насамперед в англомовних країнах, а також у країнах, що прийняли основи англосаксонської (англо-американської) правової системи.

Англосаксонська правова сім'я історично виникла в Англії в XI ст. Таким чином, правова сім'я загального права разом із правовою системою Англії охоплює правові системи США, Австралії, Канади, Нової Зеландії, Північної Ірландії та країн Британської Співдружності Націй. Майже третина країн світу відчула на собі вплив системи звичаєвого права [3, с. 55].

Історично першими джерелами англійського права були місцеві правові звичай, засновані на системі кругової підтримки. Ними керували місцеві муніципальні суди. До XIV ст. включно звичай були основними джерелами права, і на них могли посилатися обвинувачені в королівських судах. Звичаєве право було покладено в основу перших правових збірників англосаксонських королів VI–XI ст. – «Правда Етельберта», «Правда Альфреда», «Закони Кнута». Для них характерна система штрафів, вплив християнства на правові норми, виділення злочинів проти короля та церкви [4, с. 335]. Однак згодом основним джерелом англосаксонського права були судові прецеденти – це судові рішення щодо конкретної справи, які набували обов'язкової сили і надалі застосовувалися в аналогічних випадках.

Однак, незважаючи на витіснення правових звичаїв судовими прецедентами, вони набули важливого значення в англосаксонській правовій системі.

Роль звичаїв у конституційно-правовому регулюванні в цій правовій сім'ї залежить від історичних і національних особливостей правової системи конкретної країни. Правовий звичай є джерелом конституційного права в англомовних країнах. Звичаєво-правові норми пов'язані з функціонуванням важливих суб'єктів конституційного регулювання. Їхня дія поширюється на законодавчу та виконавчу владу. Але якщо оперувати системою права в державах загального права, фундаментальну роль у врегулюванні конституційних відносин відіграють правові прецеденти та закони. Водночас правові прецеденти мають домінуючу роль, якщо порівняти із законом.

У сучасних умовах їх здебільшого використовують у своїй діяльності парламенти Великої Британії, Австралії та Нової Зеландії, де відсутні кодифіковані конституції. Наприклад, у Великій Британії звичай у сфері відносин між вищими органами державної влади називають конституційними договорами або конвенційними нормами. Крім того, у Великій Британії загальне право охоплює норми, що визначають

зміст королівської прерогативи – набору повноважень, які формально належать монарху, але переважно їх здійснює уряд. Правові звичаї регулюють деякі питання роботи парламенту. Подібний характер мають норми, що формулюють конституційний принцип верховенства парламенту, прийняті в цій країні та деяких інших. Тому фактично правовий звичай застосовується для регулювання конституційних відносин у цих державах. Тому навіть зараз не можемо ігнорувати правовий звичай і він обіймає своє почесне місце в ієрархії джерел права Великобританії, Австралії, Нової Зеландії.

Варто зазначити, що особливе місце серед звичаїв посідають конституційні звичаї, як правило, вони мають не політичний, а обрядовий характер. Наприклад, лорд-канцлер Палати лордів Великої Британії під час зустрічей має сидіти на мішку з вовною. Такий порядок ніде письмово не обумовлюється, він ґрунтується на консенсусі (згоді) його учасників. Так, багато конституцій та інших правових джерел не містять положення про те, що уряд формується лідером політичної партії чи партійної коаліції, яка перемогла на парламентських виборах. Проте цього звичаю майже завжди дотримуються в парламентарних країнах за умов демократичного політичного режиму. Правовий звичай регулює також порядок здійснення привілеїв конституційного монарха, законодавчу процедуру тощо [5, с. 139].

Особливістю такого виду джерел конституційного права є те, що норми, що випливають зі звичаю, не можуть бути захищені в суді у разі їх порушення. Вони дотримуються лише на основі традиції і лише до тих пір, поки всі учасники конституційних відносин погоджуються з такою умовою.

Проте одна з найбільш поширених у сучасному світі – романо-германська правова система, оскільки вона сьогодні відображена в праві великої кількості європейських країн, у т. ч. й України, яка також належить до цієї правової системи.

Романо-германська правова сім'я виникла в Європі. Такий тип був створений у результаті зусиль європейських університетів, які розвивали цю правову сім'ю на основі кодифікації імператора Юстиніана, загальної для всіх та адаптували її до сучасних умов. В останні століття відбувається активне поширення цієї правової сім'ї за межі континентальної Європи [6, с. 311].

На відміну від держав англосаксонського права, в романо-германській правовій сім'ї правовий звичай не посідає значного місця, що зумовлено його роллю в системі джерел права. Тому, аналізуючи особливості джерельної бази романо-германської правової сім'ї, зазначимо, що правовий звичай є вторинною формою (джерелом) права. Звичай виступає як «доповнення до закону», сфери застосування звичаю «поза законом» і «проти закону» дуже обмежені прогресом кодифікації, навіть якщо існування такого не заперечується. Тому ми загалом погоджуємося з думками науковців про те, що роль правового звичаю в країнах романо-германського типу, в т. ч. в Україні, обмежена, а в деяких із цих країн зводиться нанівець. Як джерело права він відіграє другорядну роль у зв'язку з тим, що історично багато звичаїв вже отримали законодавче закріплення. Правовий звичай може бути лише поправкою до закону [7, с. 109]. В Україні, наприклад, правовий звичай не регулює конституційно-правові відносини. Окремі аспекти він регулює в рамках приватно-правових відносин, адже Цивільний кодекс і Кодекс торговельного мореплавства містять норми, які можуть застосовуватися з урахуванням звичаїв.

Водночас все ж таки правовий звичай наявний у континентальній правовій системі, зокрема в Швейцарії, де він має специфічні особливості. Так, наприклад, за загальним правилом, встановленим у законодавстві Швейцарії, застосування митних зборів можливе лише за наявності прогалин у законодавстві. Тому згідно зі ст. 1 Цивільного кодексу Швейцарії, якщо закон не містить необхідної норми, суддя повинен самостійно прийняти рішення відповідно до звичаєвого права, а якщо такої норми немає, діяти відповідно до правила, яке він сам встановлює так, якби він був би законодавцем.

Крім того, водночас у деяких випадках закон відсилає до звичаїв або практики. Згідно зі ст. 5 Цивільного кодексу Швейцарії, якщо закон посилається на практику або місцеві звичаї, чинне кантональне право вважається їх дійсним вираженням за умови, що не було встановлено існування відмінної практики. Водночас, якщо федеральний закон Швейцарії обумовлює застосування норм кантонального права, кантони можуть прийняти або відповідно відмовитися від положень цивільного права.

Одночасно в Швейцарії правові звичаї є джерелом і регулятором поведінки сторін договірних відносин. Так, згідно зі ст. 73 Зобов'язального закону Швейцарії, якщо зобов'язання передбачає сплату відсотків, але їх розмір не встановлений договором, законом або звичаєм, відсотки виплачуються за ставкою 5% річних. Боржник раніше встановленого строку не має права на зменшення ціни, якщо сторони не домовилися про інше або якщо інше не санкціоновано звичаєм [8, с. 91].

Отже, як ми бачимо, в Швейцарії, як і в Україні правові звичаї стосуються насамперед регулювання приватно-правових відносин і меншою мірою стосуються конституційно-правових. Але в Швейцарії, на

відміну від України, в рамках судочинства застосування звичаю можливе шляхом надання дискреційних повноважень суддям.

Серед поширених правових систем світу найбільше особливостей має мусульманська правова система. Тому важливо визначити місце правових звичаїв у системі джерел мусульманського права, оскільки саме в цій системі правові звичаї дійсно важливі для регулювання правовідносин.

Зазначимо, що мусульманська правова система виникла в процесі розпаду родового ладу і становлення феодального суспільства в Арабському халіфаті. У ній відобразилася взаємодія двох основ – релігійно-етичної та власне правової, пов'язаної з ім'ям Мухаммеда – купця з Мекки (570–632 р.), який об'єднав усі арабські племена в одну націю, створив арабську державу та побудував Іслам як його основу. Формування мусульманського права, яке часто називають терміном «фікх», зазнало сильного впливу як ісламу, так і інших стародавніх релігійних течій. Значну роль у цьому відіграло звичаєве право. Тому сьогодні мусульманське право – це сукупність підтримуваних державою релігійних, моральних і правових норм, створених на основі ісламу в трактуванні теологів і правознавців [9, с. 97].

Система мусульманського права відрізняється від інших правових систем світу, з одного боку, джерелами (формами) права, юридичною термінологією та конструкціями, забарвленими релігійними тонами, а з іншого – структурою окремих галузей, сформованих у різні часи.

Одним із специфічних джерел права мусульманських країн є правовий звичай, де він дійсно поширений, на відміну від держав старого світу.

Відразу зазначимо, що в мусульманських (Афганістан, Іран, Саудівська Аравія, Сирія, Судан, Пакистан) та деяких інших країнах (Ізраїль) джерелом права є релігійні норми, зафіксовані в положеннях священних книг (Корану, Тори, Талмуду) і які сприймаються як загальнообов'язкові та вважаються вищими за закони, прийняті парламентом. Релігійні норми здебільшого створюються поза державою, але держава санкціонує їх як правові норми.

Варто також зазначити, що в мусульманському праві, як свідчать його джерела, встановлюються не всі конкретні правила, а загальні рамки поведінки, настанови, принципи, на основі яких у будь-якій справі можуть сформулюватися рішення. Зміст і форма мусульманського права невизначені [10, с. 93].

Однак ісламські юристи вважають це позитивною рисою і можливістю застосування правового звичаю в регулюванні певного кола суспільних відносин. У невизначеності змісту норм вони вбачають можливість вирішити справу на основі загальних принципів шаріату і використовуючи різні джерела або їх комбінації. Отже, ми можемо констатувати, що у зв'язку з вищесказаним шаріат визначено в конституціях Арабської Республіки Єгипет 1971 р., Сирійської Арабської Республіки 1973 р., Ісламської Республіки Пакистан 1973 р. та Республіки Іран 1979 р., як джерело законодавства і відповідно посідає особливе місце в системі джерел права. Наприклад, у ст. 3 Конституції Сирійської Арабської Республіки від 1973 р. проголошено, що «мусульманське право є основним джерелом законодавства» [5, с. 157].

Висновки. Отже, можна узагальнити, що правові звичаї посідають важливе місце в системі джерел англосаксонського права. Правовий звичай є джерелом права в англосаксонських країнах. Їхня дія поширюється на законодавчу та виконавчу владу. Сьогодні їх найчастіше використовують у своїй діяльності парламенти Великої Британії, Австралії та Нової Зеландії. У державах, де сформувався континентальний (римсько-германський) правопорядок, роль правового звичаю в регулюванні правових відносин загалом незначна, а основним джерелом права є нормативно-правовий акт, який часто доповнює правовий звичай. Правові звичаї відіграють найбільшу роль у мусульманській правовій сім'ї. Мусульманське право – єдина ісламська система соціально-нормативного регулювання всіх сфер життя населення, що охоплює як чинні правові норми, так і релігійно-моральні постулати, на яких воно базується, а також правові звичаї. Традиційні, зовні прості «ритуальні дієства», які багаторазово повторюються, набувають особливого значення, яке справляє певний психологічний вплив на пересічного громадянина, змушуючи його поводитися особливо відповідно до приписів. Аналіз особливостей застосування правового звичаю в різних правових сім'ях сучасності доводить, що це джерело права не втратило своєї актуальності навіть у XXI ст.

Список використаних джерел

1. Мартинюк Р. С. Державне (конституційне) право зарубіжних країн. Загальна частина : навч. посіб. Острог : Вид-во Національного ун-ту «Острозька академія», 2007. 200 с.
2. David René Camille Jauffret-Spinozi. Les grands systèmes de droit contemporains. Paris: Dalloz, 2002, 553 p.
3. Бехруз Х. Порівняльне правознавство : підручник. Одеса : Фенікс, 2009. 464 с.
4. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підручник. Київ : Кондор, 2006. 477 с.

5. Кириченко В. М., Куракін О. М. Порівняльне конституційне право. Навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 256 с.
6. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник ; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 685 с.
7. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн : підручник. Київ : АртЕк, Вища шк. 2012. 418 с.
8. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 480 с.
9. Георгіца А. З. Конституційне право зарубіжних країн : навч. посібник. Чернівці : Рута, 2000. 424 с.
10. Порівняльне правознавство : підручник ; за заг. ред. О. В. Петришина Харків : Право, 2012. 272 с.

References

1. Martyniuk, R. S. (2007). *Derzhavne (konstytutsiine) parvo zarubizhnykh krayin. Zagalna chastyna: [State (constitutional) law of foreign countries. General part]*. Navchalnyi posibnyk. Ostroh: Vydavnytstvo Natsionalnogho universytetu «Ostrozka academia» [in Ukrainian]
2. David, René (2002). *Camille Jauffret-Spinosi. Les grands systèmes de droit contemporains*. Paris: Dalloz [in French]
3. Bekhruz, Kh. (2009). *Porivnialne pravoznavstvo [Comparative jurisprudence]*: pidruchnyk. Odessa: Feniks [in Ukrainian]
4. Kelman, M. S. (2006). *Zagalna teoria derzhavy i prava [General theory of the state and law]*. Pidruchnyk. Kyiv: Kondor
5. Kyrychenko, V. M. & Kurakin, O. M. (2012). *Porivnyalne konstytutsiine pravo [Comparative constitutional law]*. Navchalnyi posibnyk. Kyiv: Tsentri uchbovoi literatury [in Ukrainian]
6. *Teoria derzhavy i prava. Akademichni kurs [Theory of the state and law. Academic course]* (2006): Pidruchnyk. Za redaktsiieiu O.V. Zaichuka, N.M. Onishchenko. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian]
7. Shapoval, V. M. (2012). *Konstytutsiine parvo zarubizhnykh krayin [Constitutional law of foreign countries]*. Pidruchnyk. Kyiv: ArtEk, Vyscha shkola Constitutional law of foreign countries
8. Shapoval, V. M. (2008). *Konstytutsiine parvo zarubizhnykh krayin. Academic kurs [Constitutional law of foreign countries. Academic course]*: pidruchnyk. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian]
9. Heorghitsa, A. Z. (2000). *Konstytutsiine parvo zarubizhnykh krayin [Constitutional Law of Foreign Countries]*. Navchalnyi posibnyk. Chernivtsi: Ruta [in Ukrainian]
10. *Porivnialne pravoznavstvo [Comparative jurisprudence]* (2012): pidruchnyk. Za redaktsiieiu O.V. Petryshyna. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 30.01.2024

Тетяна Подковенко,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри теорії права та
конституціоналізму Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0344-3010>

ПЛЮРАЛІЗМ ПРАВОРОЗУМІННЯ ПОСТМОДЕРНОГО СУСПІЛЬСТВА

Дослідження спрямоване на аналіз особливостей плюралізму праворозуміння у постмодерному суспільстві. Автор констатує на важливості та доцільності при визначенні особливостей плюралізму розуміння права об'єктивного сприйняття правової реальності з її складними глобалізаційними процесами, які накладають свій відбиток на формування правових доктрин, концепцій, теорій. Наголошено, що плюралізм у розумінні права є позитивним явищем, яке не тільки дає простір для розвитку теоретичної правової думки, а й суттєво збагачує юридичну практику, забезпечуючи простір свободи, критичного мислення та об'єктивного оцінювання державно-правових явищ. Саме тому плюралістичний світогляд є невід'ємною складовою правового мислення постмодерного суспільства, яке розвивається в умовах ідеологічного, політичного та аксіологічного різноманіття.

Ключові слова: постмодерне суспільство, глобалізація, плюралізм праворозуміння, ціннісні аспекти права.

Podkovenko T.

Pluralism of legal understanding of postmodern society

The research is aimed at analyzing the features of pluralism of legal understanding in postmodern society. The author asserts the importance and expediency in determining the features of the existing pluralism of the understanding of the law of the objective perception of legal reality with its complex globalization processes, which also leave their mark on the formation of legal doctrines, concepts, and theories.

Pluralism in the system of values, including legal ones, makes it possible to understand that the greater the awareness of historicity and diversity, the more further interpretations, new conceptual structures, methods of evaluation, types of sensitivity and more internal dilemmas. Thus, the sense of responsibility for one's own life and behavior becomes deeper. Experiencing values shows a person his individual moral task, awareness of internal duty and transferring it to the plane of practical interaction with other subjects. The most practical field that demonstrates such aspects is the field of law.

The modern pluralistic approach to law makes it possible to identify and take into account qualitatively new facets of law, which are caused by the intensive development of social relations, changes in value orientations in the legal worldview, reorientation of legal practice to the principles of anthropocentrism, humanism, and justice. The pluralism of legal understanding once again emphasizes how much law is a multifaceted phenomenon. It expresses people's desire for justice and freedom; public relations and social interest; volitional, formally defined and universally binding nature of legal norms; a certain value system is displayed.

It is emphasized that pluralism in the understanding of law is a positive phenomenon that not only provides space for the development of theoretical legal thought, but also significantly enriches legal practice, providing space for freedom, critical thinking and objective assessment of state-legal phenomena. That is why the pluralistic worldview is an integral part of the legal thinking of the postmodern society, which is developing in the conditions of ideological, political and axiological diversity.

Keywords: postmodern society, globalization, pluralism of legal understanding, value aspects of law.

Постановка проблеми. Проблему розуміння права відносять до найбільш складних та дискусійних. Це проблема, яка тісно пов'язана та фактично визначається особливостями людського світосприйняття. Це зумовлено складністю самого права, його інституційною природою, функціональним навантаженням, яке покладає на нього суспільство. Право – явище, яке тісно пов'язане з людиною, з її буттям, соціальними зв'язками, різноманітними ціннісними установками, які іноді можуть бути практично взаємовиключними та суперечливими. Саме це зумовлює потребу пошуку та розкриття якісно нових граней права, розуміння

його онтологічної природи через призму розумної природи людини, її адекватного сприйняття та відображення світу права, його ціннісних аспектів. Такий підхід породжує плюралізм праворозуміння.

У сучасній науковій літературі відомо безліч визначень права, автори яких прагнуть розкрити різні сторони цього важливого суспільного явища. Водночас право є не лише одним із найважливіших елементів сучасного суспільного життя, який є гарантом стабільності суспільних відносин, а й складним соціальним утворенням, що має глибоке світоглядне значення. На праворозуміння впливають такі чинники, як: цивілізаційні, міжнародні, національні, особистісні, культурні, релігійні, ідеологічні, ментальні та інші, тому досягти єдиної правильної відповіді на те, що таке право, просто неможливо [1, с. 92]. Окрім того, процес розуміння права зумовлюється розумною природою людини, її постійним прагненням пошуку істини. Нестримний розвиток суспільства, інформаційних технологій, поглиблення та ускладнення суспільних зв'язків на різних рівнях також не тільки впливають на пізнання права, а й визначають практичну спрямованість отриманих знань. Відомий вітчизняний теоретик права і соціолог Б. Кістяківський ще на початку минулого століття зазначав, що «у жодній іншій науці немає стільки суперечливих теорій, як в науці про право. При першому знайомстві з нею виникає таке враження, ніби вона тільки й складається з теорій, що взаємно виключають одна одну. Найбільш суттєві питання про сутність і невід'ємні властивості права вирішуються різними представниками науки про право зовсім по-різному. Суперечка між теоретиками права виникає вже на початку наукового пізнання права, навіть більшою мірою, саме з приводу вихідного питання – до якої сфери явищ належить право – починається непримириме розділення напрямів і шкіл у цій науці» [2, с. 371]. Вважаємо, що плюралізм у розумінні права є позитивним явищем, яке не тільки дає простір для розвитку теоретичної правової думки, а й суттєво збагачує юридичну практику, забезпечуючи простір свободи, критичного мислення та об'єктивного оцінювання державно-правових явищ.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. До проблеми праворозуміння звертається багато сучасних науковців. Це зумовлено як прагненням дати найбільш розгорнуту характеристику праву, продемонструвати його практичну значимість для людини, суспільства та держави, так і прагненням розкрити якісно нові грані та можливості права у постмодерному суспільстві, яке створює нові умови для формування людини-особистості і водночас насичене різноманітними кризовими явищами. Серед найбільш вагомих наукових праць у сфері дослідження праворозуміння варто виокремити праці С. Алаїс, В. Бігуна, М. Братасюк, Т. Дудаш, О. Зайчука, А. Козловського, М. Козюбри, С. Максимова, Ю. Оборотова, Н. Оніщенко, П. Рабіновича, О. Скакун та інших, які стали основою формування української концепції праворозуміння. Праці сучасних вітчизняних науковців продовжують гуманістичну традицію розуміння права з позиції людиноцентризму, аксіологічних аспектів права, внутрішнього потенціалу права у формуванні людини в праві, людини як правової істоти.

Мета статті – розкриття основних аспектів наукового обґрунтування необхідності правового плюралізму в сучасному постмодерному суспільстві.

Виклад основного матеріалу дослідження. У найзагальнішому розумінні плюралізм (від латинського *pluralis* – множина; належність більш ніж одному) означає ситуацію, коли в даній спільноті існує різноманітність типів і характеристик її членів, неоднорідність поглядів, прагнень і цінностей. У класичну філософію термін «плюралізм» ввів Крістіан Вольф (1679–1759 рр.). На його думку, реальність світу не може бути зведена до одного чи кількох принципів, що її пояснюють, тому плюралізм означає відмову від будь-якого пояснення. На рівень політичної науки поняття плюралізму ввів Гарольд Джозеф Ласкі (1893–1950 рр.). На протигагу прихильників всевладдя держави, він виступав за множинність громад та їхнє вільне функціонування. У широкому сенсі можна сказати, що плюралізм – це «погляд, згідно з яким в реальності або в людському пізнанні існує багато окремих, незалежних факторів, які неможливо звести до спільного знаменника» [3, с. 166–167]. Плюралізм у такому розумінні стосується всіх сфер людського життя, у т. ч. соціальної, економічної, політичної, культурної та правової. Соціальний плюралізм (його також називають структурним) означає множинність соціальних груп; співіснування, взаємопроникнення та конкуренцію численних суб'єктів суспільного життя. Аксіологічний плюралізм виражається в різноманітності ціннісних орієнтацій. Культурний плюралізм означає безліч стилів і філософій життя; конкуренцію в плані надання переваги різним світоглядам. Політичний плюралізм – це різноманітність сил, що формують форми економічного та соціально-політичного життя. Правовий плюралізм означає теорію, згідно з якою право не є єдиною системою норм, а складається із співіснуючих, іноді суперечливих і зазвичай концептуально та культурно різних порядків і підсистем. Можна також говорити про етнічний плюралізм, плюралізм соціальних структур, релігійний плюралізм. Мовне різноманіття також є виявом плюралізму. Основою для такої диференціації є внутрішні та зовнішні чинники, такі як: власні переконання,

система цінностей, якій віддають перевагу, ідеологія, а також територія, влада, економічна ситуація та право.

У багатьох наукових публікаціях зустрічаємо характеристику сучасного суспільства як постмодерного. Автори акцентують увагу на кардинальних змінах у різних сферах суспільного життя, що обумовлюються яскраво вираженими глобалізаційними процесами. Таку назву сучасний світ отримав через особливий стан культури, суспільства і науки, який Ж.-Ф. Ліотар ще у 70-ті роки ХХ ст. позначив як «стан постмодерну», тобто такий стан, що логічно випливає з процесів Модернізму як реакція на кризу його ідей, через що деякі дослідники характеризують його як сучасний цивілізаційний злам [4, с. 69]. Сучасне суспільство характеризується глибокими соціокультурними трансформаціями та змінами, причиною яких стало усвідомлення людством себе єдиною глобальною загальною цивілізацією, що охоплює такі загальні елементи, як локальні, регіональні та інші. Навколо глобалізаційних процесів точаться дискусії у контексті концепції зіткнення та боротьби цивілізацій, а також з приводу становлення глобальної земної цивілізації в умовах однополюсного світу [5, с. 169]. Гостроти цій проблемі додає й проблематика розвитку інформаційного суспільства, динаміка якого характеризується яскраво вираженою амбівалентністю [6, с. 13].

Однією з важливих проблем сучасного світу є створення основи для співіснування та взаємодії представників різних культур, релігійних конфесій, прихильників різних світоглядних доктрин. Цією основою може бути світ цінностей, закладених у різноманітні культурні та релігійні традиції. Позиція аксіологічного плюралізму, зрозуміла в нормативному значенні, дає змогу поєднати ідеї об'єктивних цінностей, таких як: повага до людського життя, гідність людської особистості, співчуття до тих, хто страждає, соціальна солідарність, толерантність, з повагою до права тлумачити їх по-різному.

Філософсько-правове дослідження світу цінностей розкриває два їхні аспекти: постійний та незмінний і той, що змінюється з часом і залежить від конкретної культури та релігії. У наш час світ цінностей ще не забутий повністю, але для того, щоб люди могли їх усвідомити, необхідні нові розуміння, а також приклади для наслідування, які вкажуть, як ці цінності втілювати в життя. Плюралізм у системі цінностей, у т. ч. правових, дає можливість зрозуміти, що чим більше усвідомлення історичності та різноманітності, тим більше подальших інтерпретацій, нових концептуальних структур, способів оцінювання, типів чутливості та більше внутрішніх дилем. Таким чином, почуття відповідальності за власне життя і поведінку стає глибшим. Переживання цінностей показує людині її індивідуальне моральне завдання, усвідомлення внутрішнього обов'язку та переведення його в площину практичної взаємодії з іншими суб'єктами. Найбільш практичною сферою, яка демонструє такі аспекти, є сфера права.

У сучасному суспільстві в умовах складних глобалізаційних процесів, яке також називають постмодерним суспільством, стає все важче використовувати право як інструмент управління. З одного боку, сучасні суспільства характеризуються правовим плюралізмом, а з іншого – саме право втрачає свої традиційні риси, у т. ч. тісний і односпрямований зв'язок з національною державою. Право стає автономним, а його внутрішні системні особливості стають основою його чинності, у т. ч. його особлива семантика, а не влада держави. Цей тип тези має два наслідки: по-перше, через різні рівні регулювання в глобалізованому та плюралістичному постмодерному суспільстві він вказує на зростання внутрішньої диференціації права. По-друге, у зв'язку з автономією права та зростанням плюралізму суспільної системи наголошується, що в сучасному світі право має підтримувати процеси внутрішнього саморегулювання, створюючи для них відповідні правові рамки, а не прямо втручатися в них.

Цікавою є позиція Г. Скапської, яка зазначає, що «у постмодерному суспільстві, у світлі сучасних теорій, право також втрачає свої традиційні системні ознаки: ієрархію, внутрішній порядок, передбачуваність і особливо легітимність національної держави. Ми є свідками появи «права без держави», неієрархічного права з різноманітними джерелами та гарантіями відповідності. Ці типи тез підтримуються і навіть розвиваються в аналізі реальних, емпіричних процесів розвитку права. І теоретичні концепції, і емпіричний аналіз мають важливе значення для управління суспільством і його процесами» [7, с. 55–56]. У цьому аспекті плюралізм праворозуміння у сучасному мінливому світі зумовлює якісно новий підхід до розуміння права та його функціонального навантаження в управлінні суспільством, а найголовніше – в утвердженні та захисті загальнолюдських цінностей.

Ми схильні асоціювати право з передбачуваністю, формальною визначеністю, безпекою, довірою, авторитетом та надійністю. Вважається, що хороший закон має становити тривалу основу суспільного порядку, забезпечувати «мінімум соціальної моралі», що зміцнює соціальні зв'язки та соціальні інститути

в сучасному суспільстві. Відповідно до класичних теорій, гарантом реалізації права є держава, яка має у своєму розпорядженні правові засоби примусу.

Як зазначає Т. Дудаш, зазвичай дослідження праворозуміння засновуються на класичній раціоналістичній парадигмі пізнання, згідно з якою право – об'єктивна реальність, що розвивається за закономірностями, які пізнаються людиною посередництвом певних загальнонаукових логічних процедур і методів. Водночас оцінність праворозуміння зумовлює потребу в застосуванні ірраціональної методології до його дослідження. Найбільш перспективною вченій видається загальна теорія розуміння – герменевтика, яка на перший план виводить суб'єктивний, людський чинник, дозволяючи дослідити праворозуміння не ззовні, застосовуючи суто раціоналістичні засоби логіки, а зсередини – з позиції людини як творчого, активного суб'єкта, неповторної індивідуальності [8, с. 132–133]. Такий підхід дає можливість врахувати усе різноманіття соціальних зв'язків, визначити існуючі ціннісні установки конкретного суспільства, їхній вплив на поведінку суб'єктів права.

Правовий плюралізм становить не штучно вигадане окремими науковцями поняття, а конкретний феномен, що відображає реалії та потреби політико-правового розвитку суспільства у новітніх історичних умовах. Його необхідність переконливо доводиться з сутнісно-правових, культурно-психологічних, глобально-історичних і прагматичних позицій. Кожен вказаний аспект доволі аргументований, а всі разом вони утворюють надійний «каркас» наукового обґрунтування необхідності правового плюралізму у сучасному світі [9, с. 31]. Слушною є думка Л. Рябовол, яка, підкреслюючи нагальну необхідність втілення у концептуально-методологічне поле вітчизняної юриспруденції людиноцілеспрямованого підходу, наголошує на тому, що «інтеграція соціально-антропологічного, аксіологічного та системного підходів дозволяє вченим зрозуміти право як складне, соціально й історично детерміноване явище» [10, с. 20–21]. Сучасний плюралістичний підхід до права дає можливість виявити та врахувати якісно нові грані права, які зумовлюються інтенсивним розвитком суспільних відносин, змінами ціннісних орієнтацій у правовому світогляді, переорієнтацією юридичної практики на принципи антропоцентризму, гуманізму, справедливості. Плюралізм праворозуміння ще раз підкреслює, наскільки право є багатоаспектним явищем. У ньому виражається прагнення людей до справедливості та свободи; суспільні відносини та соціальний інтерес; вольовий, формально-визначений та загальнообов'язковий характер правових норм; відображається певна система цінностей.

Висновки. Плюралізм обумовлений самою сутністю права, його постійним внутрішнім потенціалом відтворення людини як правової істоти, людини-особистості. Ми погоджуємося з думкою М. Козюри, що «у праві, очевидно, завжди будуть залишатися аспекти, сторони, сфери буття, які з тих чи інших причин знаходяться за межами конкретної типології; розвиток міжнаукових інтеграційних процесів неминуче призведе до виникнення нових наукових напрямів, що впливатимуть на праворозуміння; в умовах глобалізації відбудуться зміни в міжцивілізаційних відносинах і, відповідно, в критеріях відокремлення цивілізацій тощо» [11, с. 12]. Визнання плюралізму як важливої ознаки сучасності не має автоматично зумовлювати твердження та виправдання для різноманітних вчинків та взаємовиключних поглядів. Не усі концепції та методи можна визнати однаково правочинними. Ми повинні сприймати такий плюралізм у праворозумінні, який відображає основоположні цінності людського життя через принципи справедливості, добра, гуманізму, свободи. У все більш складному та динамічному світі право як одна з найважливіших комунікаційних систем, завдяки якій можливе виживання суспільства, – набуває особливих рис. Тому важливими є концепції права, які є структурними елементами системи, завдяки якій можна скоординувати функціонування сучасного суспільства: поліцентричного, плюралістичного, динамічного та глобалізаційного, а також як особливого дискурсу, що уможливорює відокремлення правової системи в рамках загальної суспільної системи. Саме тому плюралістичний світогляд є невід'ємною складовою правового мислення постмодерного суспільства, яке розвивається в умовах ідеологічного, політичного та аксіологічного різноманіття.

Список використаних джерел

1. Хаварівська Г. Проблема праворозуміння у сучасному суспільстві: управлінський аспект. Демократичне врядування. 2022. Вип. 1(29). С. 83–95.
2. Кістяківський Б. О. Вибране. Бібліотека часопису «Філософська і соціологічна думка». Серія : Українські мислителі / Пер. з рос. Л. Г. Малишевської; упорядкування, передмова і примітки Л. П. Депенчук. Київ : Абрис, 1996. 512 с.

3. Zadykowicz T. Formacja moralna w pluralistycznym społeczeństwie – koncepcje i metody. *Rocznik Teologii Katolickiej*. 2012. Tom XI/2. S. 165–184.
4. Постол А. А. Постмодернізм як сучасна суспільно-політична реальність. Гуманітарний вісник ЗДІА. 2010. Вип. 42. С. 69–79.
5. Юхименко Н. Динаміка функцій системи освіти у світлі нових тенденцій розвитку людини і суспільства. Українознавчий альманах. 2014. Вип. 17. С. 169.
6. Сучасне суспільство, людина, право в умовах глобальних трансформацій : монографія / [О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань, С. Б. Жданенко та ін.] ; за ред. О. Г. Данильяна. Харків : Право, 2020. 344 с.
7. Skąpska G. Prawo w ponowoczesnym społeczeństwie. *Zarządzanie Publiczne*. 2008. № 6 (4). S. 55–72.
8. Дудаш Т. Праворозуміння: антропологічна сутність / Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників Другого всеукраїнського “круглого столу” (Львів, 1–2 грудня 2006 р.). Львів : Край, 2007. С. 131–144.
9. Луконцева Ю. О. Обґрунтування правового плюралізму в сучасному світі. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Право. 2021. Вип. 31. С. 27–32.
10. Рябовол Л. Праворозуміння як наукова проблема: деякі тенденції сучасного етапу дослідження. Актуальні проблеми правознавства. 2019. Вип. 1 (17). С. 17–22.
11. Козюбра М. І. Праворозуміння: плюралізм підходів і єдність поняття. Чи можливо це? Про українське право : часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. 2011–2012. Число VI-VII. С. 6–21.

References

1. Khavarivska, H. (2022). Problema pravorozuminnia u suchasnomu suspilstvi: upravlinskyi aspekt [The problem of legal understanding in modern society: administrative aspect]. *Demokratychnе vriaduvannia – Democratic governance*, 1(29), 83-95 [in Ukrainian]
2. Kistiakivskyi, B. O. (1996). *Vybrane. Biblioteka chasopysu «Filosofska i sotsiologichna dumka». Seriia «Ukrainski myslyteli» [Selected. Library of the journal «Philosophical and Sociological Thought». «Ukrainian thinkers» series]*. Kyiv: Abrys [in Ukrainian]
3. Zadykovych, T. (2012). Moralne formuvannia v pliuralistychnomu suspilstvi – kontseptsii ta metody [Moral formation in a pluralistic society - concepts and methods.] *Shchorichnyk katolytskoi teolohii – Yearbook of Catholic Theology*, XI/2, 165-184 [in Polish]
4. Postol, A. A. (2010). Postmodernizm yak suchasna suspilno-politychna realnist [Postmodernism as a modern social and political reality]. *Humanitarnyi visnyk ZDIA – Humanitarian Bulletin ZDIA*, 42, 69-79 [in Ukrainian]
5. Yukhymenko, N. (2014). Dynamika funktsii systemy osvity u svitli novykh tendentsii rozvytku liudyny i suspilstva [The dynamics of the functions of the education system in the light of new trends in the development of man and society]. *Ukrainoznavchyi almanakh – Ukrainian studies almanac*, 17, 169 [in Ukrainian]
6. Danylian, O. H., Dzoban, O. P., Zhdanenko, S. B. (2020). *Suchasne suspilstvo, liudyna, pravo v umovakh hlobalnykh transformatsii [Modern society, man, law in conditions of global transformations]*. Kharkiv : Pravo [in Ukrainian]
7. Skopska, H. (2008). Pravo v postmodernomu suspilstvi [Law in postmodern society]. *Derzhavne upravlinnia – Public Management*, 6 (4), 55-72 [in Polish]
8. Dudash, T. (2007). Pravorozuminnia: antropologichna sutnist [Legal Understanding: Anthropological Essence]. *Antropolohiya prava: filosofskyy ta yurydychnyy vymiry (stan, problemy, perspektyvy) – Anthropology of law: philosophical and legal dimensions (state, problems, perspectives)*. Lviv: Kraj [in Ukrainian]
9. Lukontseva, Yu. O. (2021). Obgruntuvannia pravovoho pliuralizmu v suchasnomu sviti [Justification of legal pluralism in the modern world]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Seriia: Pravo – Bulletin of Kharkiv National University named after V. N. Karazin. Series: Law*, 31, 27-32 [in Ukrainian]
10. Riabovol, L. (2019). Pravorozuminnia yak naukova problema: deiaki tendentsii suchasnoho etapu doslidzhennia [Legal understanding as a scientific problem: some trends of the modern stage of research]. *Aktualni problemy pravoznavstva – Actual problems of jurisprudence*, 1 (17), 17-22 [in Ukrainian]
11. Koziubra, M. I. (2011-2012). Pravorozuminnia: pliuralizm pidkhodiv i yednist poniattia. Chy mozhlyvo tse? [Legal understanding: pluralism of approaches and the unity of the concept. Is this possible? About Ukrainian law: journal of the Department of Theory and History of the State and Law, Kyiv. national University named

after Taras Shevchenko]. *Pro ukrainske pravo: chasopys kafedry teorii ta istorii derzhavy i prava Kyiv. nats. un-tu im. Tarasa Shevchenka – About Ukrainian law: journal of the Department of Theory and History of the State and Law, Kyiv. national University named after Taras Shevchenko, VI-VII, 6-21* [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 05.02.2024

Василь Ухач,

кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права та
конституціоналізму Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2106-5335>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ У ПЕРІОД УКРАЇНСЬКОЇ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ

Здійснено аналіз генези законодавчого регулювання одного з основних питань українських визвольних змагань 20-х років ХХ ст. – земельного питання. Стверджено, що поряд із проблемами національного визволення та утвердження Української держави ефективне вирішення аграрного питання дало змогу не тільки здійснити споконвічну мрію українського селянина-хлібороба бути господарем на своїй землі, а й забезпечити електоральну підтримку українським політичним силам. Доведено, що земельне законодавство періоду Української Центральної Ради та «першої» Української Народної Республіки постійно зазнавало змін під впливом гострих як внутрішньополітичних, так і зовнішніх факторів. Проголошення очільниками УЦР тези, що власником землі є трудовий народ, спричинило конфліктне середовище в українському суспільстві, ділячи його на ворожі табори, а соціалізація землі не відповідала сутності українського менталітету, омріяною ціллю якого протягом віків був вільний селянин-господар, що трудиться на Богом даній йому землі, а тому одне з ключових питань національно-визвольної революції – земельне, на жаль, не вдалося врегулювати у прийнятній для більшості селян формі.

Ключові слова: українська революція, національно-визвольний рух, Українська Центральна Рада, Універсали, «перша» Українська Народна Республіка, земельне законодавство.

Бібл.:15.

Ukhach V.

Legal regulation of land reform during the period of the Ukrainian Central Rada

An analysis of the genesis of legislative regulation of one of the key issues of Ukrainian liberation struggles of the 1920s – the land issue has been conducted.

The aim of the article is to explore certain segments of the genesis of legal regulation in resolving the land issue by the Ukrainian Central Rada and the governments of the «first» Ukrainian People's Republic.

It is argued that alongside the problems of national liberation and the establishment of the Ukrainian state, the effective resolution of agrarian issues not only allowed the eternal dream of the Ukrainian peasant-farmer to be the master of his own land to be realized, but also provided electoral support to Ukrainian political forces.

Conclusions are drawn that the land legislation of the period of the Ukrainian Central Rada and the «first» Ukrainian People's Republic constantly underwent changes under the influence of sharp internal and external factors. A characteristic feature of revolutionary events in Ukraine was the close interconnection of national and social moments. The declaration of the land as the property of the working people, even purely declarative, divided Ukrainian society into opposing camps. The socialization of land contradicted the Ukrainian national mentality, the ideal of which had always been the free farmer working on his own land. The indecision, postponement, and polyphony of approaches by the leaders of the Ukrainian Central Rada to resolving the land issue undermined trust in it daily, drastically narrowing its electoral base. The main problem – of people, land, and freedom – remained unresolved.

Keywords: Ukrainian revolution, national liberation movement, Ukrainian Central Rada, Universal, «first» Ukrainian People's Republic, land legislation.

Постановка проблеми. Період національно-визвольних змагань українців 20-х років ХХ ст. не обділений увагою як державних інституцій України, так і науковців різних галузей знань. На виконання Указу Глави держави від 22.01.2016 р. № 17 «Про заходи з відзначення 100-річчя подій Української революції 1917-1921 років», 2017 р. був проголошений роком Української революції. Відзначення подій національно-визвольних змагань 20-х рр. ХХ ст. окреслювалося одним з ключових напрямів праці владних інституцій на 2017–2021 рр. Це мало би посприяти об'єднанню українського народу, виробленню державної політики

пам'яті, укріпленню міжнародного авторитету України [8]. Після напрацювання Українським інститутом національної пам'яті комплексу заходів український уряд видав проект розпорядження «Про затвердження плану заходів з відзначення 100-річчя подій Української революції 1917–1921 рр. та вшанування пам'яті її учасників на період до 2021 року», яким передбачалося перелік практичних кроків як у столиці, так і в регіонах, за кордоном із вшанування подій та визначних діячів визвольних змагань 1917–1921 рр. [12]. Вшанування подій чергового доленосного етапу змагання українства за національне визволення і побудову незалежної Української держави послужило черговим етапом активізації наукових розробок.

Власне земельне питання в Україні, селянство якої становило 80–85% населення, без перебільшення стало альфою й омегою національно-визвольних змагань періоду 1917–1921 рр., спричинило поліфонію підходів до його вирішення різними українськими урядами та політичними структурами того часу. Без перебільшення, вирішення земельного питання (поряд із питанням національним) у ті буремні часи було стрижневим для всього революційного руху поневолених народів російської імперії, а тим паче для українських хліборобів. Від того, як діючі державні інституції вирішуватимуть земельне питання, без перебільшення залежало їх легітимне майбутнє існування [15]. Власне, головною цінністю для українського хлібороба завжди була земля, водночас розумівся не тільки її економічний, а й ірраціональний вимір. Цінність своєї землі була для хлібороба була не тільки засобом виживання, а й символізувала свободу, тому селянин захищав її з особливою завзятістю, незважаючи на того, хто прагнув її обмежити, чи забрати [9, с. 33]. Слушно зауважував С. Кримський: «[...] владні структури в Україні не були константними, стабільними, в той час як земля залишалася інваріантною цінністю при усіх перетвореннях влади» [6, с. 276].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Є підстави стверджувати про поважну представницьку історіографію наукової теми. У контексті заявленої мети варто виокремити науковий доробок таких дослідників, як М. Бурдіна, В. Верстюка, О. Воронянського, О. Житкова, П. Захарченка, О. Копиленка, С. Корновенка, С. Кульчицького, О. Терещенка, О. Мироненка, І. Хміля та ін. [4].

Мета статті – проаналізувати окремі сегменти генези правового регулювання вирішення земельного питання Українською Центральною Радою (далі – УЦР) та урядами «першої» Української Народної Республіки (далі – УНР).

Виклад основного матеріалу дослідження. Видаються актуальними міркування харківського дослідника М. Бурдіна, що «з-поміж науковців теорії та історії держави і права України стало загальним розуміння того, що сам акт проголошення УНР та діяльність Центральної Ради з реформування земельних відносин трактується з позицій політичної теорії і в дусі українського національного ідеологічного романтизму. Однолінійна схема пояснення державно-правових реформ земельних відносин в Україні УЦР виявляється у звичних для радянської доби термінах «революція», «селянська революція», «скасування земельної власності», «класовий антагонізм» та ін., що засвідчує переміщення центру уваги до історії політичних рухів українського народу та віддалення від теорії та історії держави і права. Зрештою, в умовах сьогодення, для законодавців України проблеми реформування земельних відносин, які прагнула вирішити УЦР, стали такими ж нагальними, як і в часи УНР» [2, с. 103].

УЦР у Першому Універсалі зазначала, що коли Всеросійські установчі збори приймуть відповідний закон, то на всіх теренах царської імперії колишні поміщицькі, казенні, монастирські та інші землі належатимуть народу, тоді право облаштувати та користуватися українськими землями буде належати «тільки нам самим, нашим Українським зборам (Сеймові)» [10, с. 781; 15]. Генеральному секретаріатові було доручено опрацювати земельне законодавство, і вже наприкінці жовтня 1917 р. український уряд вніс законопроекти на розгляд Тимчасового уряду, який не затвердив їх. Варто зазначити, що від моменту падіння царату в УЦР були вкрай напружені відносини з Тимчасовим урядом, тому ініціативи української влади з облаштування різних сфер українського суспільного життя зустрічали затятий опір, а отже, сподіватися на практичне застосування доленосного для багатомільйонного українського селянства земельного законодавства можна було лишень після проголошення державної незалежності [13].

Зазначимо, що в перші місяці Української революції центральну увагу керівництво УЦР приділяло політико-організаційним питанням, а економічні питання відходили, принаймні тимчасово, на другий план. До середини літа 1917 р. усі основні зусилля українського політикуму були спрямовані на облаштування справи національного самовизначення, уконституювання УЦР як найвищого політичного органу в Україні. Проте подальший розвиток політичних подій вимагав від УЦР як представницького органу українства окреслити власне бачення щодо вирішення ключових проблем соціально-економічного життя, на які очікували насамперед мільйонні верстви українського селянства [11].

Слушною видається думка київського дослідника В. Верстюка, що «практично всі українські партії, що входили до УЦР, і ті, що їй опонували, поділяли думку про необхідність реорганізації земельної справи. Питання полягало лише в тому, як це зробити: поміркованими заходами з урахуванням інтересів великих землевласників чи радикальним революційним шляхом конфіскації великої земельної власності, до якого схилилась більшість безземельного та малоземельного селянства» [3]. Згідно з аналізом архівних документів, УЦР, у якій провідні позиції належали представникам соціалістичних партій, схилилася до радикальних способів вирішення земельного питання. Так, прикладом попередньої земельної програми УЦР може слугувати резолюція «Про землю», прийнята Всеукраїнським селянським з'їздом у м. Києві (28 травня – 2 червня 1917 р.) [3].

Третій Універсал УЦР ліквідував право власності на поміщицькі та інші нетрудові землі й проголошував їх власністю українського народу, який відтепер мав володіти нею без сплати [14]. До моменту, коли Установчі збори мали опрацювати Закон про облаштування земельних питань, усі аграрні питання мали впорядковувати місцеві земельні комітети. На тиждень пізніше Український уряд видав офіційне пояснення до Універсалу, яким підкреслив, що «[...] скасування приватної власності на землю й перехід її до трудового народу слід розуміти у тому смислі, що право власності на ці землі переходить до народу Української Республіки» [11]. Таким чином, видання Третього Універсалу УЦР унеможливило колишнім власникам здійснювати будь-які операції з землею, оскільки землі відтепер належали всьому трудящому народу, а подальше облаштування аграрного питання, як і скасування власності на Україні, мали остаточно вирішити Українські Установчі Збори [5, с. 73].

Третій Універсал революційним шляхом ліквідував поміщицьке землеволодіння, проте не давав чіткого окреслення трудового і нетрудового господарства. Він скасував приватну власність на велике землеволодіння, але знову ж обходив мовчанкою приватну власність на селянські землі. Зрештою, у Третьому Універсалі не тільки не роз'яснювалося, а й навіть не озвучувався принцип соціалізації землі. Така ситуація зумовила численні питання та різне тлумачення земельних положень. Таким чином, земельні положення виявилися чи не найдражливішими у Третьому Універсалі і що найменше вимагали додаткових пояснень і тлумачень [3].

Подальше роз'яснення основних засад аграрної політики викладене у зверненні урядового секретарства земельних справ від 14 листопада 1917 р. У документі стверджувалося: «[...] право власності скасовується лише щодо нетрудових господарств - поміщицьких, духовенства, купецтва, міщан та інших власників, тобто таких на яких господар не працює. На землевласників, які мали земельну площу в розмірах трудового господарства, тобто 50 десятин дія Універсалу не поширювалась» [11].

На урядове секретарство покладалося завдання розробити законопроект, згідно з яким земельні комітети мали опікуватися нетрудовими господарствами.

Кінцеве вирішення земельного питання покладалось на Українські Установчі Збори. Варто наголосити, що проект земельного закону, підготовлений нашвидкоруч, обговорювався на 8-ій сесії УЦР і підтверджував вищезаявлені положення, проте трудову норму понизив до 40 десятин [11]. Власне, жваве обговорення законопроекту показало суттєві розбіжності в підході до вирішення земельного питання між основними політичними партіями.

Гостро критикували законопроект українські ліві есери, підігруючи цим більшовикам, намагаючись зіграти деструктивну роль підриву УЦР. Очевидно, що політичною метою більшовиків було не допустити прийняття Українською Центральною Радою земельного законопроекту, щоби створити у суспільстві враження, що лише більшовицький уряд наділяє селян землею. Селянські депутати «інфіковані більшовицькою агітаційною демагогією» відкинули норму в 40 десяти і реалізацію «соціалізації» землі, хоча не усвідомлювали, що вона означає. Земельний законопроект схвалили тільки українські соціал-демократи та безпартійні, що було причиною його провалу [11].

Гострота дискусій щодо питань власності була чітко помітною серед провідних керівників української влади, зокрема голови УЦР М. Грушевського, який категорично не сприймав поняття «святість прав власності», особливо заперечуючи ідею приватної власності на землю. Керманіч Центральної Ради вважав, що настануть часи, коли і власність на землю, і торгівля нею, будуть таким ненормальним явищем, як «власність на людину-раба» [13].

Прискорила підготовку земельного закону розв'язана більшовицьким урядом війна більшовицької Росії проти УНР. УЦР IV Універсалом проголосила УНР «самостійною, ні від кого незалежною, вільною, суверенною державою українського народу» [3]. В IV Універсалі зазначалося, що «обрана УЦР комісія вже виробила закон про передачу землі трудовому народові без викупу, прийнявши за основу скасування

власності й соціалізацію землі» [3]. Новий земельний законопроект, як обіцяв IV Універсал, був винесений на розгляд 9-ї сесії Центральної Ради, яка працювала з 15 по 25 січня 1918 р. з перервами у м. Києві в надзвичайно складних умовах, за відсутності дієвої вертикалі влад на місцях і поступової більшовицької експансії на окраїни УНР.

Під час роботи 9-ї сесії Української Центральної ради, коли у м. Києві вже відбувалися вуличні бої з більшовицькими силами, вищий орган законодавчої влади України ухвалив тимчасовий закон про землю. Цим актом скасовувалося «право власності на всі землі з їх водами, надземними і підземними багатствами» [11]. Отже, земля проголошувалася надбанням народу і користуватися нею могли всі громадяни УНР без урахування національної, релігійної приналежності, статі. Центральне керівництво земельним облаштуванням до моменту зібрання Українських Установчих зборів здійснювала УЦР, а в регіонах – самоврядні органи, земельні комітети в рамках їхніх повноважень.

За твердженням О. Мироненка, «[...] наймана праця могла застосовуватися лише в надзвичайних випадках, тимчасово й відповідно до правил, установлених земельними комітетами. Приватнотрудові та колективні господарства повинні були одержувати землю за нормами, встановленими земельними комітетами і сільськими громадами, але під керуванням і з затвердженням центрального органу державної влади. Такі господарства не могли мати більше землі, ніж її обробляла власною працею сім'я або товариство для задоволення своїх споживчих і господарських потреб. Присадибні ділянки під господарські будівлі й підприємства надавалися згідно з нормами, встановленими органами місцевого самоврядування і земельними комітетами» [7]. Згідно з тимчасовим земельним законом, користування землею проголошувалося безкоштовним, а оподаткуванню підлягали тільки залишки землі та надприбутки. Право користування землею могло спадкуватися, а терміни визначалися сільськими громадами і товариствами на основі закріплених земельними комітетами правил, які не суперечили чинному закону.

Ухваливши тимчасовий земельний закон, очільники УЦР мали надію вибити ґрунт з-під ніг більшовицької антиукраїнської агітації, проте очікуваного ефекту досягнути не вдалося. Насамперед закон був опублікований, коли УЦР під натиском більшовиків змушена була залишити столицю і переїхати у м. Житомир, а відповідно реалізувати його було неможливо. Більшовицька демагогія дала змогу їм досягти позитивного результату, знайшовши підтримку в частини селянства не правним підґрунтям земельних перетворень, а привабливими (більшовики не переймалися тлумаченням змісту їхнього бачення практичної реалізації земельної реформи – Авт.) для несвідомих мас гаслами «земля селянам», «грабуї награбоване» і т. п. [7]. Селянський рух за землю все більше набував стихійного анархічного характеру, маючи за мету отримати землю будь-яким способом. У короткому часі цей стихійний процес самовільного захоплення й нищення спричинив взаємопоборювання між різними категоріями селянства. Зрештою, цей закон зумовив конфлікти не тільки у вищих ешелонах української влади, а й в українському суспільстві. Зокрема, заможні поміщики Поділля та Волині наполягали на поверненні поміщицького землеволодіння, створюючи власні озброєні загони для повернення землі. На Лівобережній Україні поміщики та заможні селяни на зібраннях ухвалювали рішення щодо скасування чинного земельного закону [14].

Підписання Берестейської мирної угоди та прихід військ Четвертого союзу в Україну повернули владні повноваження УЦР і значним чином видозмінили соціально-політичну ситуацію в країні. Присутність військ країн Четвертого союзу суттєво змінила електоральні настрої. УЦР намагалася відреагувати на ці настрої відозвою від 11 березня 1918 р., прагнучи окреслити свою позицію: «Українська Центральна Рада як проголосила своїм Четвертим Універсалом незалежність і самостійність Української Народної Республіки, так при тій самостійності й незалежності стоїть і буде їх боронити від усякого замаху. Як віддала вона всю землю робочому народові земельним законом, так на тім вона і стоїть (курсив наш – Авт.). Закони, видані на користь робочих, і далі будуть в силі» [3].

Поряд із встановленням державного контролю над виробництвом УЦР робила зусилля спрямувати аграрні перетворення у цивілізоване правове русло. У березня 1918 р. міністр П. Христюк розіслав земельним комітетам вказівку, в якій йшлося «[...] повернути захоплене в економіях майно, розграбований живий і мертвий реманент – туди, звідки він був забраний. Земельні комітети закликалися протидіяти усім проявам сваволі та анархії» [11].

Проте УЦР, на жаль, не спромоглася створити життєздатний державний механізм, спроможний втілити в життя прийняті нею рішення та закони. Прийняті УЦР кроки в земельній реформі зумовили подальшу соціальну й політичну дестабілізацію. Майже всі політичні структури не сприйняли принципу «соціалізації», яка не відповідала сутності багатокласового життя українського селянина. У більшості українських губерній саме подвірне землеволодіння становило від 48,5% до 94,6%. Така статистика переконли-

во свідчила, що український селянин прагне індивідуального селянського господарства на базі приватної власності. Зрештою, конфіскованої у поміщиків землі не вистачило б для задоволення земельних інтересів селянства. Крім того, у практичному житті більш заможні верстви українського села після отримання поміщицької землі все одно виступали проти скасування приватної власності на землю. Безперечно, на ці реалії мало б звернути суттєву увагу керівництво УЦР з метою коригування власної земельної політики, проте цього не сталося. Очільники УЦР проігнорували заклики залишити приватну власність на землю, опертися чітко на загальнонаціональні позиції і шукати такого рішення, яке відповідало би сутності реалій і прагнень життя українського хлібороба. Так, 24 березня 1918 р. була прийнята декларація уряду В. Голубовича, у якій стверджувалося, що «аграрні перетворення будуть реалізовуватися земельними комітетами на основі Універсалів і законів, виданих в свій час Центральною радою» [11]. Ігнорування об'єктивної соціально-економічної й політичної ситуації зумовило швидку втрату УЦР до неї довір'я як більшості українського політикуму, так і суспільства.

У березні-квітні 1918 р. земельні комітети взяли під контроль значні приватновласницькі землі, плантації цукроварень. Бачачи неспроможність українських владних інституцій виконувати взяті союзницькі зобов'язання, німецьке командування самостійно і у власних інтересах реалізовувало продовольче питання, вимагаючи засіяти поля [1, с. 260]. Зрештою, нерозв'язання очільниками УЦР питання розподілу землі зумовив конфлікт з окупаційною владою. Г. Ейхгорн, 6 квітня 1918 р. не очікуючи згоди УЦР, видав наказ про засів полів і всупереч чинному земельному законодавству повернув колишнім власникам право розпоряджатися землею, чим фактично перекреслив усю попередню працю земельних комітетів.

Висновки. Вищевикладене дає підстави для узагальнень. Характерною рисою революційних подій в Україні був тісний взаємозв'язок національного та соціального моментів, сфокусованих на постаті українського селянина. Українські політичні сили мали в той чи інший спосіб окреслити власне бачення щодо вирішення селянського питання як одного з ключових в Українській революції. На теренах Наддніпрянської України суттєвим фактором був вплив більшовицької демагогічної агітації з земельного питання. Не розкриваючи перед народом справжньої суті бачення вирішення селянського питання, більшовицькі агітатори за будь-яку ціну прагнули красивими гаслами («земля селянам») заволодіти електоральними симпатіями простого народу з метою захоплення влади в Україні. Проголошення очільниками УЦР тези, що власником землі є трудовий народ, спричинювало конфліктне середовище в українському суспільстві, ділячи його на ворожі табори, а соціалізація землі не відповідала сутності українського менталітету, омріяною ціллю якого протягом віків був вільний селянин-господар, що трудиться на Богом даній йому землі, а тому одне з ключових питань національно-визвольної революції – земельне, на жаль, не вдалося врегулювати у прийнятній для більшості селян формі. Внаслідок помилок у державотворенні УЦР втратила народну підтримку, створились передумови для остаточного поглинання української державно-правової культури землеволодіння, землекористування і землевпорядкування російською азійською цивілізацією з її деспотизмом державного управління і норм права.

Список використаних джерел

1. Бойко О. Земельні комітети. Довідник з історії України. Київ : Генеза, 2001. 1136 с.
2. Бурдін М. Реформування земельних відносин Центральною Радою УНР. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 103–109.
3. Верстюк В. Земельне питання у стінах Центральної Ради. URL: <http://www.inst-ukr.lviv.ua/files/23/580Verstiuk.pdf> (дата звернення: 21.02.2024 р.)
4. Захарченко П. П. Селянська війна в Україні. Національний університет ім. Т. Шевченка, Національна академія внутрішніх справ. Київ, 1997. 188 с.; Ухач В. 3. Історія держави і права України : навч. посіб. (конспекти лекцій). Тернопіль : Вектор, 2011. 378 с. та ін.
5. Копиленко О., Копиленко М. Держава і право України 1917–1920. Центральна Рада. Гетьманство. Директорія : навч. посіб. Київ : Либідь, 1997. 208 с.
6. Кримський С. Архетипи української ментальності. *Проблеми теорії ментальності*. Київ : Наукова думка, 2006. С. 273–301.
7. Мироненко О. М. Земельне законодавство Української Народної Республіки 1917–1918. Енциклопедія історії України: Т. 3: Е-Й / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : Наукова думка, 2005. 672 с.: іл. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Zemelne_zakonodavstvo_UNR_1917_1918 (дата звернення: 16.02.2024 р.)

8. Проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з відзначення 100-річчя подій Української революції 1917–1921 років та вшанування пам'яті її учасників на період до 2021 року». URL: <http://www.memory.gov.ua/news/uryad-zatverdiv-plan-zakhodiv-z-vidznachennya-1917-19> (дата звернення: 11.02.2024 р.)
9. Стародубець Г. Українське село як основа повстанського запілля. *Мандрівець*. 2008. № 6. С. 33–37.
10. Стахів М., Голубничий В., Маркусь В. Земельне законодавство. *Енциклопедія українознавства*. Львів: Молоде життя, 1993. Т. 2. С. 781.
11. Терещенко Ю. Соціально-економічна політика урядів УНР доби Центральної Ради. *Студії з історії Української революції 1917–1921 років: на пошану Руслана Яковича Пирога*. Київ: Інститут історії України НАН України, 2011. С. 21–36. https://shron1.chtyvo.org.ua/Tereschenko_Yurii/Sotsialno-ekonomichna_polityka_uryadiv_UNR_doby_Tsentralnoi_Rady.pdf (дата звернення: 11.02.2024 р.)
12. Указ Президента України від 22.01.2016 р. № 17 «Про заходи з відзначення 100-річчя подій Української революції 1917–1921 років». URL: <http://www.president.gov.ua/documents/172016-19736> (дата звернення: 12.02.2024 р.)
13. Ухач В. З. Земельне законодавство ЗУНР, УНР та Української держави: порівняльний аналіз. URL: http://www.lexline.com.ua/?go=full_article&id=324 (дата звернення: 11.02.2024 р.)..
14. Ухач В. З. Земельне питання в політиці Української Центральної Ради: пошук оптимального шляху вирішення (вибрані аспекти). *Українська Центральна Рада - світоч національного державотворення : історико-правові уроки та сучасні реалії : матеріали круглого столу [м. Тернопіль, 10–11 берез. 2017 р.]*. Тернопіль : Економічна думка ТНЕУ, 2017. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/handle/316497/22781> (дата звернення: 13.02.2024 р.)
15. Хміль І. В. Аграрне питання в Українській революції. *Енциклопедія історії України* : Т. 1: А-В / Редкол. В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : Наукова думка, 2003. 688 с.: іл. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Ahrarne_pytannia (дата звернення: 14.02.2024 р.)

References

1. Boiko, O. (2001). *Zemelni komitety [Land Committees]*. Dovidnyk z istorii Ukrainy. Kyiv: Geneza [in Ukrainian]
2. Burdin, M. (2016). Reformuvannya zemelnykh vidnosyn Tsentralnoiu Radoiu UNR [Reforming Land Relations by the Central Rada of the UNR]. *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 11, 103-109 [in Ukrainian]
3. Verstiuk, V. *Zemelne pytannia u stinakh Tsentralnoi Rady* [The Land Issue within the Central Rada]. Retrieved from <http://www.inst-ukr.lviv.ua/files/23/580Verstiuk.pdf> [in Ukrainian]
4. Zakharchenko, P. P. (1997). *Selianska viina v Ukraini [Peasant War in Ukraine]*. Natsionalnyi universytet im. T. Shevchenka, Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav. Kyiv; Ukhach, V. Z. (2011). *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy: Navchalnyi posibnyk (konspekty lektsii)* [History of State and Law of Ukraine: Educational Handbook (Lecture notes)]. Ternopil: Vektor ta in. [in Ukrainian]
5. Kopylenko, O. & Kopylenko, M. (1997). *Derzhava i pravo Ukrainy 1917-1920. Tsentralna Rada. Hetmanstvo. Dyrektorii. Navch. posibn. [State and Law of Ukraine 1917-1920. Central Rada. Hetmanship. Directory. Textbook]*. Kyiv: Lybid [in Ukrainian]
6. Krymskyi, S. (2006). Arkhetypy ukrainskoi mentalnosti [Archetypes of the Ukrainian mentality]. *Problemy teorii mentalnosti [Archetypes of Ukrainian Mentality]*. Kyiv: Naukova dumka, 273-301 [in Ukrainian]
7. Myronenko, O. M. (2005). *Zemelne zakonodavstvo Ukrainskoi Narodnoi Respubliki 1917-1918 [Land Legislation of the Ukrainian People's Republic 1917-1918]*. *Entsyklopediia istorii Ukrainy – Encyclopedia of the history of Ukraine*, T. 3: E-Y / Redkol.: V. A. Smolii (holova) ta in. NAN Ukrainy. Instytut istorii Ukrainy. Kyiv: Naukova dumka. Retrieved from http://www.history.org.ua/?termin=Zemelne_zakonodavstvo_UNR_1917_1918 [in Ukrainian]
8. *Proekt rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro zatverdzhennia planu zakhodiv z vidznachennia 100-richchia podii Ukrainskoi revoliutsii 1917-1921 rokiv ta vshanuvannia pamiaty yii uchasykyv na period do 2021 roku» [Draft Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On Approval of the Action Plan for the Commemoration of the 100th Anniversary of the Events of the Ukrainian Revolution of 1917-1921 and Commemoration of Its Participants until 2021»]*. Retrieved from <http://www.memory.gov.ua/news/uryad-zatverdiv-plan-zakhodiv-z-vidznachennya-1917-19> [in Ukrainian]

9. Starodubets, H. (2008). Ukrainske selo yak osnova povstanskoho zapillia [Ukrainian Village as the Basis of Insurgent Spirit]. *Mandrivets – Mandrivets*, 6, 33-37 [in Ukrainian]
10. Stakhiv, M., Holubnychyi, V. & Markus, V. (1993). Zemelne zakonodavstvo [Land Legislation]. *Entsyklopediia ukraïnoznavstva – Encyclopedia of Ukrainian Studies*. Lviv: Molode zhyttia, T. 2, 781 [in Ukrainian]
11. Tereshchenko, Yu. (2011). *Sotsialno-ekonomichna polityka uriadiv UNR doby Tsentralnoi Rady. Studii z istorii Ukrainiskoi revoliutsii 1917–1921 rokiv [Socio-Economic Policy of the Governments of the UNR during the Era of the Central Rada]: na poshanu Ruslana Yakovycha Pyroha*. Kyiv : Instytut istorii Ukrainy NAN Ukrainy, 21–36. Retrieved from https://shron1.chtyvo.org.ua/Tereschenko_Yurii/Sotsialno-ekonomichna_polityka_uriadiv_UNR_doby_Tsentralnoi_Rady.pdf [in Ukrainian]
12. Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 22.01.2016 r. № 17 «Pro zakhody z vidznachennia 100-ricchchia podii Ukrainiskoi revoliutsii 1917-1921 rokiv» [Decree of the President of Ukraine dated 22.01.2016 No. 17 «On Measures for the Commemoration of the 100th Anniversary of the Events of the Ukrainian Revolution of 1917-1921»]. Retrieved from <http://www.president.gov.ua/documents/172016-19736> [in Ukrainian]
13. Ukhach, V. Z. *Zemelne zakonodavstvo ZUNR, UNR ta Ukrainiskoi derzhavy: porivnialnyi analiz [Land Legislation of the ZUNR, UNR, and Ukrainian State: Comparative Analysis]*. Retrieved from http://www.lexline.com.ua/?go=full_article&id=324 [in Ukrainian]
14. Ukhach, V. Z. (2017). *Zemelne pytannia v politytsi Ukrainiskoi Tsentralnoi Rady: poshuk optymalnoho shliakhu vyrishennia (vybrani aspekty) [The Land Issue in the Politics of the Ukrainian Central Rada: Searching for the Optimal Solution Path (Selected Aspects)]*. *Ukrainska Tsentralna Rada – svitoch natsionalnoho derzhavotvorennia : istoryko-pravovi uroky ta suchasni realii : materialy kruhloho stolu – The Ukrainian Central Rada – a beacon of national state-building: historical and legal lessons and modern realities: materials of the round table* [m. Ternopil, 10-11 bereznia 2017 r.]. Ternopil: Ekonomichna dumka TNEU. Retrieved from <http://dspace.tneu.edu.ua/handle/316497/22781> [in Ukrainian]
15. Khmil, I. V. (2003). *Ahrarne pytannia v Ukrainiskii revoliutsii. Entsyklopediia istorii Ukrainy [Agrarian Issue in the Ukrainian Revolution. Encyclopedia of the History of Ukraine]*, T. 1: A-V / Redkol.: V. A. Smolii (holova) ta in. NAN Ukrainy. Instytut istorii Ukrainy. Kyiv: Naukova dumka. Retrieved from http://www.history.org.ua/?termin=Ahrarne_pytannia [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 23.02.2024

DOI:10.35774/app2024.01.025
УДК 340.15:343.979(430)

Олег Федорченко,

кандидат історичних наук, доцент,
в. о. завідувача кафедри загальноправових
дисциплін Херсонського факультету
Одеського державного університету
внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5524-0202>

Софія Домашова,

курсант 203 навчального взводу
Херсонського факультету Одеського
державного університету внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-8927-3725>

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ СТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ НАДЗВИЧАЙНОЇ ДЕРЖАВНОЇ КОМІСІЇ ЗІ ВСТАНОВЛЕННЯ І РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОДІЯНЬ НІМЕЦЬКО-ФАШИСТСЬКИХ ЗАГАРБНИКІВ ТА ЇХНІХ СПІЛЬНИКІВ¹

У статті порушено важливе для України питання підрахунку збитків, завданих агресором. Звернено увагу на діяльність Надзвичайної державної комісії зі встановлення і розслідування злочинів німецько-фашистських загарбників та їхніх спільників. Мета дослідження – правова регламентація створення і діяльності цього органу.

Проаналізовано установчі документи комісії, які визначили основні завдання її діяльності. Показано принцип формування складу надзвичайної комісії, який мав представницький характер, основною метою якого була пропаганда.

На основі аналізу нормативно-правової бази комісії виявлено, що, по-перше, до таких завдань влада СРСР була не готова; по-друге, облік матеріальних збитків переважав над підрахунком жертв серед населення.

Відмічено відсутність у нормотворців стратегічного мислення щодо діяльності державного органу зі встановлення злочинів окупантів. Керівництво здійснювалося в ручному режимі й трималося на посадах, які обіймали службовці партійних і державних органів, а також на їх неформальному авторитеті.

Ключові слова: правова регламентація, злочини окупантів, розслідування, Надзвичайна державна комісія, збитки.

Fedorchenko O., Domashova S.

Legal regulation of the creation and activity of the Extraordinary state commission established and investigated the crimes of the german-fascist occupiers and their accomplices

The important for Ukraine issue of the aggressor's caused damages compensation is raised in the article. Ukraine had such a bad experience. Therefore, the authors pay attention to the activity of the Extraordinary State Commission established and investigated the crimes of the German-fascist occupiers and their accomplices who caused damages to the citizens, collective farms, community organizations, State enterprises of the USSR. The purpose of the research is the legal regulation of the creation and activity of the Extraordinary State Commission.

The authors have analyzed the founding documents of the Commission, which determined the main tasks of its activity: the coordination of the State organs, the complete list of the German-fascist occupiers' committed crimes and caused damages, the identification of people committed military crimes and their bringing to trial. The principle of the formation of the Extraordinary State Commission composition is shown in the article to have been the example for all the lower commissions in republics, regions and districts. The composition of the Commission had a representative character, which purpose was propaganda. The Commissions of the lower levels were formed by the representatives of

¹Повна назва комісії – Надзвичайна державна комісія зі встановлення і розслідування злочинів німецько-фашистських загарбників та їхніх спільників і заподіяних ними збитків громадянам, колгоспам, громадським організаціям, державним підприємствам СРСР (далі НДК).

© Олег Федорченко, Софія Домашова, 2024

the party and executive organs, enforcement agencies and, necessarily, the Orthodox Church.

The analysis of the normative and legal basis of the Commission pointed, firstly, to the non-readiness of the USSR authorities to solve such a problem and, secondly, to the prevailing the accounting of the material damages over the accounting of the victims among the population.

The lawmakers' lack of strategic thought regarding the activity of the State organ on establishing the occupiers' crimes has been noted. No clear and simple vertical system of the State bodies having dealt with the investigation of the occupiers' crimes and caused damages was created. In the founding documents, the role of the authorized people of the Extraordinary State Commission was not quite clearly understood, since their legal status was not determined.

Management was realized manually and kept on the positions, held by the party and State organs officials and on their informal authorities as well.

Keywords: *legal regulation, occupiers' crimes, investigation, Extraordinary State Commission, damages.*

Постановка проблеми. Україна за два роки повномасштабної війни з РФ зазнала величезних втрат. Справедливо як морально, так і з правової точки зору, щоб агресор заплатив за свої злочинні дії. На жаль, в історії України були схожі ситуації. Так, нацисти та їх союзники завдали величезної шкоди Україні. В роки радянсько-німецької війни були створені відповідні органи, які займалися обліком збитків, спричинених нацистами та їхніми спільниками. Вивчення досвіду діяльності таких державних органів може стати в нагоді для сьогодення – запозичити слушні механізми управління та уникнути помилок, які були допущені раніше.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Звірства нацистів та їхніх союзників на території України досліджені та описані в значній кількості наукової, науково-популярної та публіцистичної літератури історичного та краєзнавчого характеру [7; 14; 15 тощо]. Мухаровська А. у своїй дисертації з історичної сторони показала роботу, організаційно-правові засади республіканської і місцевих комісій з розслідування злочинів нацистів, однак оглядово подає інформацію про правову регламентацію НДК [8].

Особливості діяльності вказаної комісії також вивчали зарубіжні науковці [1; 11]. Так, насамперед Б. Польсена і М. Сандерс цікавила діяльність НДК як інструмента пропаганди й інструмент пошуку «опонентів» сталінського тоталітарного режиму. Отже, питання правового регулювання створення і діяльності НДК опинилося на маргінесі наукових розвідок.

Мета статті. З огляду на таку історіографічну ситуацію мета статті – характеристика правової бази створення та правового статусу НДК.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ідея створення НДК з'явилася у середині 1942 р. в Управлінні пропаганди й агітації ЦК ВКП (б). Потрібен був орган, який акумулював би всі зібрані дані різними органами про злочини німецької армії. У результаті крайньої необхідності такої діяльності згідно з Указом Президії Верховної Ради СРСР від 2 листопада 1942 р. була створена НДК [13, с. 96]. У преамбулі Указу Президії Верховної Ради СРСР від 2 листопада 1942 р. вказано, що всю відповідальність за скоєні злочини несуть гітлерівський уряд, командування німецької армії та їхні спільники [13, с. 96]. Також було окреслено завдання новоствореної комісії:

- повний облік злочинів окупантів і збитків, які вони заподіяли;
- узагальнення та координація державних органів, які вже вели облік злочинів окупантів;
- визначення на основі документів збитків громадян, держави, колгоспів і громадських організацій для компенсації;

- встановлення осіб-окупантів для подальшої передачі їх до суду.

Були також прописані обов'язки НДК (ч. 2 «Указу...»). Так, комісія мала збирати дані, перевіряти і готувати матеріали щодо злочинів окупантів, матеріальних збитків. Також визначалися напрями діяльності. Однак за правилами сучасної лінгвістики їх формулювання має деякі недоліки. Наведемо мовою оригіналу: «С этой целью Комиссии надлежит проводить возможно более полный учет». Зараз це можна зрозуміти як альтернативу, тобто можливо більш повний облік, *а можливо* і неповний [13, с. 96]. Останній варіант був цілком реальний, оскільки значна європейська частина СРСР була під окупацією. Вважаємо, що це потрібно тлумачити, як «...якомога більш повний облік». Таким чином, НДК зобов'язували здійснювати ретельний підрахунок завданих окупантами збитків, на відміну від інших органів, які займалися схожою діяльністю. Утім, останні діяли без належної організації, непрофесійно, а з огляду на це радянський уряд не зміг би використовувати результати їхньої діяльності для пропаганди.

Напрями обліку НДК були такі:

- факти вбивства, знущань над цивільними і вивезення громадян СРСР на роботи до Німеччини;

– збитки населення від знищення житла й інших будівель, розкрадання і знищення господарського реманенту, збіжжя, худоби, домашнього майна, а також від накладення на населення контрибуцій, штрафів, податків тощо;

- збитки колгоспів, кооперативів, профспілок та інших громадських організацій;
- збитки державних підприємств та установ і всенародного надбання (дороги, ліси, шахти тощо);
- збитки, завдані художнім, культурним та історичним цінностям;
- збитки, заподіяні населенню та державі через евакуацію.

Також були визначені права НДК:

– доручати відповідним органам провадити розслідування, опитувати потерпілих, збирати свідчення та інші відомості, що стосуються злочинів окупантів;

– місцеві органи влади були зобов'язані всіляко сприяти роботі комісії [13, с. 97–98].

Також згідно з Указом було призначено склад НДК (табл. 1). Можна стверджувати, що члени комісії були авторитетними і знаними в СРСР. Та чи компетентними в таких справах? Скоріше за все, ні. Бачиться, що склад комісії переслідував пропагандистську мету. Голова М. Шверник мав довгий, знаменний послужний список, одночасно обіймав різні високі посади як у союзних радянських органах влади, так і в партійних. Присутність А. Жданова теж не дивує, він – Голова Верховної Ради РСФРР, ідеолог радянського режиму, а особа з такими якостями вкрай потрібна в комісії. Можна навіть пояснити присутність митрополита Київського та Галицького Миколи – радянський уряд намагався використати церкву у власних інтересах. Варто зупинитися на двох членах, які могли би професійно очолити напрями діяльності НДК. Так, М. Бурденко, лікар за фахом, вірогідно, міг би скеровувати криміналістичний напрям діяльності комісії (визначення методів і способів знищення населення, спрямовувати судово-медичну експертизу). І. Трайнін – юрист, можливо, міг би відповідати за юридичний напрям. Всі інші члени, більше всього, відігравали декоративну роль. Висновок – комісії бракувало професіоналізму, необхідного для такої роботи.

Таблиця 1

П. І. Б., посада поза НДК	Посада в НДК
Шверник Н. М. секретар Всесоюзної центральної ради професійних спілок	Голова
Богоявленський П.	Відповідальний секретар
Жданов А. О. Голова Верховної ради СРСР партійний діяч, близький соратник Сталіна	Член
Толстой О. М. російський радянський письменник, публіцист, громадський діяч, академік АН СРСР	Член
Тарле Є. В. історик, академік АН СРСР	Член
Бурденко М. Н. нейрохірург, академік АН СРСР	Член
Веденєєв Б. Є. гідроенергетик, академік АН СРСР	Член
Лисенко Т. Д. біолог та агроном, академік АН СРСР	Член
Трайнін І. П. юрист, академік АН СРСР	Член
Гризодубова В. С. льотчиця, Герой Радянського Союзу	Член
Миколай (Ярушевич) Митрополит Київський та Галицький	Член

Склад НДК [10, арк. 11; 13, с. 98].

Рада народних комісарів (далі РНК) СРСР 16 березня 1943 р. видала Постанову №299 «Про роботу НДК» [12, Ст. 299]. Декілька слів про дату, оскільки вона є відправною для початку організації діяльності місцевих органів, які сприяли розслідуванню злочинів окупантів. Так, Є. Максимчук і А. Мухаровська зазначають, що ця постанова видана 5 березня. Але ця дата неправильна [5, с. 93; 8, с. 61], оскільки в реєстрі Постанов РНК СРСР Постанова № 299 видана саме 16 березня [9].

Перейдемо до змісту Постанови РНК СРСР «Про роботу НДК» від 16 березня № 299. Відповідно до її положень, для сприяння розслідуванню злочинів окупантів на територіях, які було звільнено від військ агресора, створювалися республіканські, крайові та обласні комісії. Склад комісій визначався доволі просто і деякою мірою неоригінально, по-радянськи – одна особа займала дві, а то й три посади одночасно

й обов'язково мав бути представник правоохоронних / репресивних органів. Таким чином, Перший секретар ЦК компартії республіки (крайкома, обкома) ставав головою комісії. Членами місцевих комісій обов'язково були голова або заступник голови Раднаркома (крайвиконкома, облвиконкому), начальник НКВС відповідної адміністративної-територіальної одиниці та ще 1-2 особи з місцевих представників [12, ст. 299].

У результаті цієї Постанови розпочала роботу Українська республіканська комісія з обліку збитків і злочинів, заподіяних німецько-фашистськими загарбниками [5, с. 93]. У результаті згідно з Постановою РНК УРСР від 4 квітня 1943 р. № 108 була затверджена Українська республіканська комісія з обліку збитків і злочинів, заподіяних німецько-фашистськими загарбниками у складі голови М. Хрущова та членів Л. Корнійця, В. Сергієнка й О. Довженка [8, с. 61]. Як видно зі складу УРК – він, як і в НДК, був представницьким та деякою мірою пропагандистським. Члени комісії були перевантажені іншими завданнями, тому, вірогідно, обов'язки нової посади переклали на інших осіб.

Також 16 березня 1943 р. видано Положення про НДК [10]. У частині завдань НДК воно дублювало вищезгадуваний указ про створення комісії. Тому ми зупинимося на нових нормах. Так, основним видом нормотворчості НДК за ч. 4 положення були розпорядження та інструкції. Водночас ч. 5 розширила права НДК. Відтепер вона могла давати вказівки відповідним органам здійснювати слідство щодо злочинів окупантів. Ч. 9 визначила механізм обліку матеріальних збитків, завданих установам, підприємствам і організаціям союзного й республіканського підпорядкування. Так, НДК проводила такі акти через відповідні народні комісаріати і центральні організації СРСР та радянських республік.

Положенням передбачалося утворення й діяльність інституту уповноважених НДК. Чч. 6-8 положення передбачали їх функціонування у межах союзних і автономних республік, краях і областях. На них покладалася організація розкриття злочинів окупаційної армії й адміністрації та підрахунок завданих збитків на встановленій території. Основним видом документа діяльності уповноваженого був акт, який надавався до НДК. Для складання акта уповноважені мали запрошувати представників різних прошарків населення й організацій. Права уповноважених були доволі широкі. Так, вони, як і сама комісія, мали право давати вказівки для розслідування злочинів окупантів відповідним органам. Ч. 12 положення надавала право уповноваженому НДК залучати до своєї роботи службовців усіх рівнів влади.

Пропагандистська роль членів НДК вичерпувалася, коли необхідно було виконувати визначені завдання. Тому ч. 10 положення розширила штат НДК.

У результаті утворено Секретаріат НДК, який очолював відповідальний секретар. Було передбачено шість відділів за напрямками обліку збитків і злочинів проти громадян. Окремо створено архів. Одночасно за НДК затвердили печатку [10]. Тобто постановою РНК СРСР №299 і Положенням від 16 березня інституційовано й розширено структуру НДК, уточнено її права, частково розкрито механізм збору інформації про злочини і злодіяння окупантів.

З активізацією процесу із звільнення територій СРСР від окупантів у середині 1943 р., у НДК та підлеглих їй структур виникло питання щодо алгоритму встановлення та розслідування злочинів окупантів. Тому 7 травня 1943 р. НДК видає «Інструкцію з обліку збитків, заподіяних німецько-фашистськими загарбниками і їх спільниками державним, кооперативним і громадським підприємствам, установам і організаціям» (далі – «Інструкція з обліку збитків...»), затверджену Постановою РНК СРСР від 7 травня 1943 р. № 493 [3]. Лейтмотивом цього документа був алгоритм підрахунків збитків, завданих окупантами державним, кооперативним і громадським підприємствам та установам. Забігаючи наперед, зазначимо, що послідовність інструкцій про облік злочинів окупантів дещо шокує. Перші за часом інструкції стосуються підрахунків матеріальних збитків держави, колгоспів, кооперативів і під кінець – громадян. Остання – облік злочинів окупантів проти життя і здоров'я громадян.

Проаналізуємо «Інструкцію з обліку збитків...». Чч. 1-2 передбачали, що збитки підприємств, організацій та установ устанавлюють новостворені комісії з членів відповідних комісаріатів, раднаркомів, виконкомів рад депутатів трудящих. Ч. 3 основним документом обліку збитків називала акт. Його складали у двох примірниках, один з яких одразу надсилався до відповідного наркомату або республіканської, крайової (обласної) комісії або РНК СРСР, інший примірник залишався підприємству, організації, установі. Після підрахунку збитків на визначеній території, інституції, які отримали акт, узагальнювали дані і надсилали їх до НДК. Така норма не додавала чіткості в процесі звітності, що негативно позначилося на строках і якості виконання поставлених завдань. Чч. 4-16 окреслювали механізм оцінювання різної номенклатури матеріальних цінностей (будинки, сировина, худоба, історичні цінності тощо). Ч. 17 для складення акта встановила тримісячний строк після звільнення території [3, арк. 4-6 зв.].

17 червня 1943 р. РНК СРСР погодила два документи НДК СРСР: «Інструкція про порядок обліку збитків, заподіяних громадянам СРСР та їх майну, вторгненням та розбійницькими діями німецько-фашистських окупантів та їх спільників», затверджена Постановою РНК СРСР № 664 [3] (далі – «Інструкція про порядок обліку...») та «Інструкція про встановлення і розслідування злочинів німецько-фашистських загарбників та їх спільників», затверджена Постановою РНК СРСР № 667 [2] (далі – «Інструкція про встановлення і розслідування...»). Перша інструкція стосувалася обліку збитків, друга – переважно підрахунку фактів фізичного знищення та знущання над громадянами СРСР. Навіть послідовність інструкцій показує пріоритет радянської влади – матеріальні цінності над людським життям.

Отож, проаналізуємо ці документи за порядком прийняття. Ч. 1 «Інструкції про порядок обліку...» визначала, що облік збитків громадян СРСР, спричинений окупантами, здійснюють за заявою потерпілих: а) у місцях, звільнених від окупантів, – республіканські, крайові (обласні) комісії; б) у місцях, які не були в окупації, – Раднаркомаами союзних і автономних республік, крайовими (обласними) виконкомаами Рад депутатів трудящих. Вищезазначені органи зарання повідомляли громадян про збір заяв. Облік збитків без заяв відбувався за умови, якщо в сім'ї не залишилося повнолітніх.

Привертає увагу Ч. 2 «Інструкції про облік...». Згідно з нею радянська влада встановила ранжування позицій збитків:

- збитки внаслідок відправки радянських людей у німецьке рабство;
- збитки через накладення на громадян контрибуцій, податків та інших поборів;
- збитки через евакуацію та реевакуацію;
- збитки внаслідок знищення або грабежу домашнього майна, худоби, продовольства, а також знищення житла й інших будівель [3].

Виникає питання, чи справді радянська влада так переймалася збитками родини, членів якої відправили на роботи до Німеччини? Вірогідно, що ні. СРСР як держава з азійським типом економіки, з «колгоспним рабством», зі своїх позицій справедливо вважала, що втрата майже безкоштовної робочої сили підриває економіку держави. Крім цього, «Інструкція про встановлення і розслідування...», яка була другою в переліку питань РНК СРСР 17 червня 1943 р. підтверджує думку, що життя людини в СРСР нічого не вартувало.

Ч. 3 «Інструкції про порядок обліку...» визначала механізм обліку збитків робітників, колгоспників, членів кооперативів та їхньому майну в результаті евакуації та реевакуації. Згідно з ч. 4 єдиним документом, що фіксував збитки громадян, був акт. Він мав складатися у двох примірниках на кожен потерпілу родину. Були передбачені особливі формуляри на випадки, коли знищення майна було масовим (знищення кварталу міста або цілого села).

Ч. 5 встановлювала складові оцінювання знищеного і розграбованого майна. Вартість такого майна визначалася в рублях. Ч. 6 зобов'язувала знищене та розграбоване майно подавати в кількісних показниках (наприклад, будівлі в куб. м., худоба – в головах, зерно – в центнерах тощо). Ч. 7 передбачала, що витрати, яких зазнали громадяни СРСР через дії окупантів (штрафи, контрибуції) тощо, враховуються у тій валюті, в якій здійснювалися виплати.

Згідно з ч. 8 і 9 визначали порядок звітності комісій (строки, підзвітність, форму). Так, кожна місцева комісія, завершивши роботу на визначеній території, надсилала до НДК один примірник акта і реєстр активів, узагальнені дані про збитки за визначеною формою, а один зберігала у себе. Передбачалася усна або письмова форма заяв від потерпілих. На підготовку звіту давали 3-місячний термін. На територіях, які були звільнені до 1 травня 1943 р., строк здачі звітності встановили до 1 серпня 1943 р.

Доволі дивним є положення, що звітність усіх рівнів комісії необхідно надсилати одразу до НДК. Як же республіканська або обласна комісії можуть надіслати свої дані, коли вони мають черпати їх з результатів діяльності комісій нижчого рівня? Все це серйозно гальмувало роботу. Тому голова НДК М. Шверник видав розпорядження республіканським комісіям, згідно з яким крайові (обласні) комісії звітують республіканським, а ті відповідно НДК. На жаль, такий порядок з'явився тільки наприкінці 1943 р. [5, с. 78–79].

Охарактеризуємо «Інструкцію про встановлення і розслідування...». Згідно з ч. 2, 3 визначалось, що на територіях, звільнених від окупантів, але на яких ще йдуть бойові дії і немає державних органів влади, встановлення і розслідування злочинів окупантів здійснювала військова прокуратура за сприяння командного складу Червоної Армії, а в особливих випадках – слідчі органи. Ці положення засвідчують, що радянська влада хотіла якнайшвидше зібрати дані про злочини, що, з одного боку, було слушно – більше доказів буде збережено і свідки краще будуть пам'ятати події. Одночасно такі дані оперативно

використовувались для пропаганди – показуючи звірства окупантів, мотивували громадян на боротьбу з ворогом. З іншого боку – процес розслідування на територіях, де велися бойові дії, відволікали військових від їхньої безпосередньої функції. Гадаємо, що військові були не в захваті від чергового органу, який давав їм вказівки.

Ч. 4 «Інструкції про встановлення і розслідування...» перераховувала злочини окупантів, які треба вносити в облік. Лише в цій частині на першому місці були найтяжчі злочини – вбивство цивільних, тортури, насилля над жінками, дітьми, літніми.

Усі інші частини (5-8) «Інструкції про встановлення і розслідування...» стосувалися реєстрації злочинів через акти. Так, згідно з ч. 5 акти про злочини, вказані в ч. 4, склалися на основі заяв громадян, опитування потерпілих, свідків, медичної експертизи, а також огляду місця злочину. В актах потрібно було обов'язково вказувати винуватців: організаторів, підбурювачів, виконавців і співників, їхні прізвища, військові частини, установи й організації.

Згідно з ч. 6-8 передбачалось, що акт складався у двох примірниках, до нього обов'язково прикріплювалася заява, протоколи опитування, висновки медичних експертів, фото тощо. Один примірник документів направлявся до НДК, а один залишався в територіальній комісії, яка його склала. Суттєва відмінність від попередньої інструкції – це зменшення часу на встановлення і складання акта та подачі НДК до одного місяця після звільнення району від окупантів. Виняток становили лише території, звільнені до 1 травня 1943 р. – визначений термін подачі документів – 1 серпня 1943 р. Також дублювалася та сама правова прогалина. Усі комісії одразу мали надсилати акти з відповідними документами до НДК [2].

Аналізуючи нормативно-правову базу, більш-менш зрозуміла управлінська вертикаль системи підрахунку жертв та збитків, завданих окупантами. Та є одне «але». Кому ж підпорядковувалася власне НДК СРСР, кому звітувала, хто мав право усувати голову і членів НДК СРСР? Нормативно-правові документи нічого про це не говорять. Припустимо, що хто призначав/ла – тому і звітували, і він/вона мав/ла право усувати голову, членів НДК СРСР. Мова йде про Президію Верховної Ради СРСР. Водночас «Інструкції» НДК затверджувала РНК СРСР. Хоча вчена А. Мухаровська зазначає, що НДК була утворена при Господарському управлінні РНК СРСР, однак для підтвердження своїх слів жодних документів не надає [8]. Щодо юридичного підпорядкування НДК, то питання відкрите. Але припускаємо, що на діяльність комісії впливала РНК СРСР та й ЦК ВКП(б), звісно, у ручному режимі, Такими були реалії радянського права та системи управління.

Висновки. Отже видно, що справа з обліком жертв і збитків для радянського уряду була нова. Це виявилось у низькій якості нормативно-правових актів, які створювались спорадично, без стратегічного планування, через виникнення тієї чи іншої проблеми, та допускали очевидні прогалини. Зі структурою теж не все було просто. Не зовсім зрозуміла роль уповноважених НДК у республіках за паралельного існування республіканських комісій. Склад комісій усіх рівнів за невеликим винятком був непрофесійним і переобтяженим іншими обов'язками. А головне – хронологія прийняття інструкцій щодо обліку збитків показує кровожерливість радянського режиму, який ставив матеріальне вище за людське життя. Перспективним, на нашу думку, є дослідження механізму співпраці НДК й військового командування та слідчих органів.

Список використаних джерел

1. Sanders. M.R. Extraordinary Crimes in Ukraine: An Examination of Evidence Collection by the Extraordinary State Commission of the U.S.S.R., 1942–1946. PhD dissertation, Ohio University, 1995.
2. Инструкция о и расследование преступлений немецко-фашистских оккупантов и их сообщников. ДАОО. Ф.Р.-2238. Оп.1. Спр. 1. Арк. 15.
3. Инструкция о порядке определения ущерба, причинённого гражданам СССР их имуществу вторжением и разбойничьими действиями немецко-фашистских оккупантов и их сообщников. ДАОО. Ф.Р.-2238. Оп.1. Спр. 1. Арк. 21-23зв.
4. Инструкция по учету ущерба, причиненного немецко-фашистскими захватчиками и их сообщниками государственным, кооперативным и общественным предприятиям, учреждениям и организациям. ДАОО. Ф.Р.-2238. Оп.1. Спр. 1. Арк.4-6зв.
5. Максимчук Є. Огляд фонду Української республіканської комісії з обліку збитків і злочинів, заподіяних німецько-фашистськими загарбниками. Студії з архівної справи та документознавства, 2006. Т. 14. С. 92–94.

6. Максимчук Є. С. Діяльність державних комісій з розслідування злочинів нацистів на території України (1941–1951 рр.): типологічний склад та інформаційний потенціал джерельного комплексу : автореф. дис. ... канд. іст. наук : 07.00.06. Київ, 2007. 12 с.
7. Міщанин В.В. Діяльність крайової «Надзвичайної комісії для розслідування та встановлення злочинів і збитків, спричинених угорсько-німецькими фашистськими загарбниками на території закарпатської України» (1944–1946 рр.). Науковий вісник Ужгородського університету, серія «Історія». 2014. 2 (33). С. 55–60.
8. Мухаровська А. О. Діяльність державних комісій щодо обліку збитків, заподіяних нацистськими загарбниками господарству і населенню у Волинській та Ровенській областях: дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01. Луцьк, 2016. 337 с.
9. Перечни постановлений и распоряжений СНК СССР. 1941-1945 гг. URL: <https://statearchive.ru/snk/pr43.htm> (дата звернення: 10.02.2024)
10. Положение о Чрезвычайной Государственной Комиссии по установлению и расследованию злодеяний немецко-фашистских захватчиков и их сообщников и причиненного ими ущерба гражданам, колхозам, общественным организациям, государственным предприятиям и учреждениям СССР. ДАОО. Ф.Р.-2238. Оп.1. Спр. 1. Арк. 10-11.
11. Польсен Н. Б. Розслідування воєнних злочинів «по-советськи». Критичний аналіз матеріалів надзвичайної державної комісії. Голокост і сучасність. Студії в Україні і світі, 2009. № 1 (5). С. 27–45.
12. Постановления Совета Народных Комиссаров Союза ССР за март 1943 г.: [№№ 220 – 343]. Москва : [Б. и.], 1943. 338 с.
13. Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР : 1938 г. – июль 1956 г. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1956. 500 с.
14. Стельникович С. В. Джерельний потенціал матеріалів Житомирської обласної комісії з розслідування злочинів нацистів під час Великої вітчизняної війни. Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету. Вип. XXXIV, 2012. С. 311–315.
15. Яковлев В. Воєнні злочини нацистів на харківщині (1941–1943): за матеріалами Надзвичайної державної комісії. Літопис Волині, 2022. № 26. С. 178–185.

References

1. Sanders, M. R. (1995). *Extraordinary Crimes in Ukraine: An Examination of Evidence Collection by the Extraordinary State Commission of the U.S.S.R., 1942–1946*. PhD dissertation, Ohio University [in English]
2. Instruksiya o rassledovanie prestuplenii nemetsko-fashistskikh okkupantov i ikh soobshchnikov [Instructions on and investigation of the crimes of the Nazi occupiers and their accomplices]. ДАОО, Ф.Р.-2238, Оп.1, Спр. 1, Арк. 15 [in Russian]
3. Instruksiya o poryadke opredeleniya ushcherba, prichinyonnogo grazhdanam SSSR ikh imushchestvu vtorzheniem i razboinichimi deistviyami nemetsko-fashistskikh okkupantov i ikh soobshchnikov [Instructions on the procedure for determining the damage caused to citizens of the USSR to their property by the invasion and predatory actions of the Nazi occupiers and their accomplices]. ДАОО, Ф.Р.-2238, Оп.1, Спр. 1, Арк. 21-23zv [in Russian]
4. Instruksiya po uchetu ushcherba, prichinennogo nemetsko-fashistskimi zakhvatchikami i ikh soobshchnikami gosudarstvennim, kooperativnim i obshchestvennim predpriyatiyam, uchrezhdeniyam i organizatsiyam [Instructions for recording damage caused by the Nazi invaders and their accomplices to state, cooperative and public enterprises, institutions and organizations]. ДАОО, Ф.Р.-2238, Оп.1, Спр. 1, Арк. 4-6zv [in Russian]
5. Maksymchuk Ye. (2006). Ohliad fondu Ukrainskoi respublikanskoi komisii z obliku zbytkiv i zlochyniv, zapodiianykh nimetsko-fashystskymy zaharbnykamy [Overview of the Fund of the Ukrainian Republican Commission for the Accounting of Losses and Crimes Inflicted by the German-Fascist Invaders]. *Studii z arkhivnoi spravy ta dokumentoznavstva – Archival and document studies studios*, 14, 92–94 [in Ukrainian]
6. Maksymchuk, Ye. S. (2007). *Diialnist derzhavnykh komisii z rozsliduvannia zlochyniv natsystiv na terytorii Ukrainy (1941–1951 rr.): typo-vydovyi sklad ta informatsiyni potentsial dzherelnoho kompleksu* [Activities of State Commissions Investigating Nazi Crimes in Ukraine (1941–1951): Typological Composition and Information Potential of the Source Complex]. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian]
7. Mishchanyn, V. V. (2014). Diialnist kraiovoi «Nadzvychnoi komisii dlia rozsliduvannia ta vstanovlennia zlochyniv i zbytkiv, sprychynenykh uhorsko-nimetskykh fashystskymy zaharbnykamy na terytorii zakarpatskoi Ukrainy» (1944-1946 rr.) [Activities of the Regional 'Extraordinary Commission for the

- Investigation and Determination of Crimes and Damages Caused by Hungarian-German Fascist Invaders in the Territory of Transcarpathian Ukraine' (1944-1946)]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho universytetu, seriya «Istoriia» – Scientific Bulletin of Uzhhorod University, «History» series, 2 (33), 55–60* [in Ukrainian]
8. Mukharovska, A. O. (2016). *Diialnist derzhavnykh komisii shchodo obliku zbytkiv, zapodiianykh natsyystskymy zaharbnykamy hospodarstvu i naselenniu u Volynskii ta Rovenskii oblastiakh* [The Activities of State Commissions on Accounting for Damages Inflicted by Nazi Invaders to the Economy and Population in Volyn and Rivne Regions]. Candidate's thesis. Lutsk [in Ukrainian]
 9. *Perechni postanovlenii i rasporyazhenii SNK SSSR. 1941-1945 gg.* [Lists of resolutions and orders of the Council of People's Commissars of the USSR] (n.d.). Retrieved from <https://statearchive.ru/snk/pr43.htm> [in Russian]
 10. *Polozhenie o Chrezvichainoi Gosudarstvennoi Komissii po ustanovleniyu i rassledovaniyu zlodeyanii nemetsko-fashistskikh zakhvatchikov i ikh soobshchnikov i prichinennogo imi ushcherba grazhdanam, kolkhlzam, obshchestvennim organizatsiyam, gosudarstvennim predpriyatiyam i uchrezhdeniyam SSSR* [Regulations on the Extraordinary State Commission to establish and investigate the atrocities of the Nazi invaders and their accomplices and the damage they caused to citizens, colleges, public organizations, state enterprises and institutions of the USSR]. DAOO, F.R.-2238, Op.1, Spr. 1, Ark. 10-11 [in Russian]
 11. Posen, N. B. (2009). *Rozsliduvannia voiennykh zlochyniv «po-sovietsky»*. Krytychnyi analiz materialiv nadzvychnoi derzhavnoi komisii. Holokost i suchasnist [Investigating war crimes «Soviet-style». Critical analysis of the materials of the extraordinary state commission. Holocaust and modernity]. *Studii v Ukraini i sviti – Studios in Ukraine and the world, 1(5), 27-45* [in Ukrainian]
 12. *Postanovleniya Soveta Narodnikh Komissarov Soyuzu SSR za mart 1943 g.* [№№ 220 – 343] [Resolutions of the Council of People's Commissars of the USSR for March 1943: [No. 220 – 343]]. (1943). Moskva [in Russian].
 13. *Sbornik zakonov SSSR i ukazov Prezidiuma Verkhovnogo Soveta SSSR : 1938 g. – iyul 1956 g* [The Collection of Laws of the USSR and Decrees of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR] (1956). Moskva: Gosudarstvennoe izdatelstvo yuridicheskoi literature [in Russian]
 14. Stelnykovych, S. V. (2012). *Dzherelnyi potentsial materialiv Zhytomyrskoi oblasnoi komisii z rozsliduvannia zlochyniv natsyystiv pid chas Velykoi vitchyznianoї viiny* [The Source Potential of Materials from the Zhytomyr Regional Commission for the Investigation of Nazi Crimes During the Great Patriotic War.]. *Naukovi pratsi istorychnoho fakultetu Zaporizkoho natsionalnoho universytetu – Scientific works of the Faculty of History of Zaporizhzhya National University, XXXIV, 311-315* [in Ukrainian]
 15. Yakovliev, V. (2022). *Voieni zlochyny natsyystiv na kharkivshchyni (1941–1943): za materialamy Nadzvychnoi derzhavnoi komisii* [Nazi War Crimes in the Kharkiv Region (1941–1943): Based on Materials from the Extraordinary State Commission]. *Litopys Volyni – Chronicle of Volyn, 26, 178–185* [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 22.02.2024

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

DOI:10.35774/app2024.01.033
УДК 336.2 +346.62

Сергій Банах,
професор, декан юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2300-1220>

ДОСВІД ФРАНЦІЇ ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА ЯК ОСНОВА ДЛЯ ПОКРАЩЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття присвячена дослідженню існуючої в Україні проблеми інституційного функціонування державно-приватного партнерства (надалі – ДПП), відсутності ДПП механізмів із квазіприватними суб'єктами, такими як співтовариства змішаної економіки (SEM) або квазіпублічні підприємства (SAEMES), та відсутності єдиного органу у сфері ДПП.

Для підтвердження існування проблематики у сфері низької популярності механізму ДПП автор наводить статистику щорічної реалізації проєктів в Україні та інших державах, таких як Велика Британія і Франція. Наводячи ці цифри, автор згадує про проблематику невизначеності українського підходу щодо використання досвіду англосаксонської чи романо-германської правової системи.

Окрім цього, у статті наголошено на відсутності врегульованого механізму забезпечення ДПП проєктів урядовими гарантіями і відсутності можливості відшкодування інвестицій приватного партнера при зміні договору за ініціативою державного партнера.

Автор пропонує застосувати досвід Франції та впровадити механізми державно-приватного партнерства з квазіпублічними підприємствами на прикладі облаштування інфраструктури у Парижі для налагодження системи паркування. Також автор бере за основу досвід у Каннах, де ДПП із квазіпублічними суб'єктами було застосовано для покращення роботи музею. При цьому наголошується, що варто врахувати уроки, які засвоїла Франція при впровадженні ДПП із квазіпублічними суб'єктами, такі як необхідність посилення кадрів, які спеціалізуються на контрактних ДПП зобов'язаннях, необхідність визначення нової моделі підходу до платежів приватному партнеру, а саме регулярного надання платежів і субсидій приватному партнеру.

Відсутність урядових гарантій для забезпечення ширшої реалізації проєктів у сфері державно-при-

ватного партнерства також пропонується для вирішення шляхом ухвалення додаткових підзаконних актів. Особливу увагу звернено автором на існування у Франції сервісного органу в ДПП сфері – МАППП. Автор наголошує, що попри те, що цей орган має численні функції у Франції, в Україні такий орган міг би стати єдиним «сервісним» ДПП органом.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, інституційне забезпечення, урядові гарантії, квазі-приватні суб'єкти.

Banakh S.

The experience of France regarding legal regulation of public-private partnership as a basis for the improvement of ukrainian legislation

The article is devoted to the study of the existing problem of institutional functioning of public-private partnership in Ukraine, the absence of PPP mechanisms with quasi-private entities, such as mixed economy communities (SEM) or quasi-public enterprises (SAEMES), and the absence of a single body in the field of PPP.

To confirm the existence of problems in the field of low popularity of the PPP mechanism, the author provides statistics on the annual implementation of projects in Ukraine and other countries, such as Great Britain and France. Citing these figures, the author mentions the problem of the uncertainty of the Ukrainian approach to following the experience of the Anglo-Saxon or Romano-Germanic legal system.

In addition, the article emphasizes the absence of a regulated mechanism for providing PPP projects with government guarantees and the absence of the possibility of reimbursing the private partner's investments when the contract is changed at the initiative of the state partner.

The author proposes to apply the experience of France and implement the mechanisms of public-private partnership with quasi-public enterprises, using the example of infrastructure development in Paris to establish a parking system. The author also draws on the experience in Cannes, where PPPs with quasi-public entities were used to improve the work of the museum.

At the same time, it is emphasized that it is worth taking into account the lessons learned by France when implementing PPPs with quasi-public entities, such as the need to strengthen personnel specializing in contractual PPP obligations, the need to define a new model of approach to payments to a private partner – namely, regular provision of payments and subsidies to the private partner.

The lack of government guarantees to ensure wider implementation of projects in the field of public-private partnership is also proposed to be resolved by adopting additional by-laws. The author paid special attention to the existence of a service body in the field of PPP in France – МАППП. The author emphasizes that despite the fact that this body has numerous functions in France, in Ukraine such a body could become the only «service» PPP body.

Ключові слова: public-private partnership, institutional support, government guarantees, quasi-private entities.

Постановка проблеми. Розвиток країни і формування її економічної, інфраструктурної, регіональної та будівельної політики потребують прогресивних рішень як на рівні виконавчої, так і на рівні законодавчої влади. Для досягнення цього важливо використовувати передові методики, міжнародний досвід та сучасні підходи до реалізації різноманітних проєктів. Одним із таких підходів є державно-приватне партнерство (ДПП), яке слугує універсальним інструментом для впровадження політики розвитку і будівництва інфраструктури.

Зважаючи на велику кількість інфраструктурних проєктів, які реалізуються за кордоном через ДПП, актуальність структурування подібних проєктів є важливою через необхідність чіткого та зрозумілого регулювання державно-приватних відносин для успішної реалізації інфраструктурних проєктів.

Світові тренди вказують на те, що держави є конкурентами в боротьбі за залучення приватного капіталу. Для цього серед іншого створюються зрозумілі, швидкі та прозорі правила для реалізації державно-приватного партнерства.

Україна намагалася створити такі умови через ухвалення Закону України «Про ДПП» у 2010 р., який зазнав позитивних змін у 2019 р., перетворившись на прототип формату ДПП, що успішно використовується за кордоном. Проте, незважаючи на внесені зміни, Україна не досягла очікуваного результату.

При цьому після успішного впровадження моделі ДПП у Великій Британії інші країни, такі як Франція розробили високорозвинені ринки ДПП. Відповідно, для того, щоб Україна належала до цієї групи розвинених країн заходу, необхідним є покращення законодавчої рамки правового регулювання ДПП. Для досягнення такого ж рівня Україна стикається з необхідністю внесення відповідних змін до законодавства, включаючи створення єдиного органу у сфері ДПП, гарантування інвестицій у ДПП проєкти та створення ДПП проєктів із квазіприватними суб'єктами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика правового регулювання операцій у сфері державно-приватного партнерства на сучасному етапі є предметом дослідження науковців і експертів, як: В. Струкова, Н. О. Слободянюк, О. Бригінець, А. Мельник, С. Підгаєць, Л. Васечко, О. Василик, О. Вінник, Д. Задихайло, Н. Міляков, О. Міщук, В. Опаріна, В. Оспіщева, В. Родіонова, О. Сиротюк, В. Федосова, О. Шаповалова, О. Шевчук, Т. Губанова, К. Палажченко та ін.

Проте проблемні питання інституційного забезпечення ДПП і функціонування квазіприватних суб'єктів у ДПП залишаються відкритими та потребують подальшого дослідження.

Метою статті є огляд наукових підходів вивчення до інституційного забезпечення здійснення правового регулювання ДПП й окреслення проблемних питань гармонійного розвитку ДПП.

Виклад основного матеріалу дослідження. Суспільну взаємодію в межах більшості країн світу неможливо уявити без різноманітних форм співпраці між державою та приватними суб'єктами. ДПП – це вид взаємодії, що здобув велике поширення за останні 15–20 років, особливо після успішного його впровадження у Великій Британії. Цей вид партнерства є видимим прикладом трансформацій у методах і засобах, якими держава вирішує сучасні суспільні проблеми та задовольняє зростаючі потреби громадян. Крім цього, він свідчить про інтенсифікацію співпраці між бізнесом і державою у пошуках ефективних рішень зазначених проблем на засадах партнерства.

Проте в Україні ДПП не набуло такого ж поширення, як, наприклад, у країнах західного блоку. За показниками центральних та місцевих органів виконавчої влади в Україні за станом на 01.01.2021 р. на умовах державно-приватного партнерства укладено 192 договори, з яких реалізується 39 договорів (29 – концесійних договорів, 6 – договорів про спільну діяльність, 4 – інші договори), 153 договори не реалізується (118 – не виконується, 35 – розірвані / закінчився термін дії) [1]. При цьому, аналізуючи таку інформацію на щорічній основі, можна з впевненістю стверджувати, що не більше 5–7 проєктів ДПП реалізовується щорічно.

До прикладу, у Франції як у 2020 р., так і у 2021 р. – укладено по 17 договорів ДПП на рік. Відповідно 34 договори ДПП укладено впродовж двох років, не кажучи про суму проєктів, яка сягає 1,4 млрд євро у 2021 р. та 2,4 млрд євро у 2020 р. [2, с. 2, 4]. Україна не може заявити про схожі результати жодного року протягом періоду її незалежності.

Такі дані зумовлені відсутністю вибору чіткої моделі регулювання законодавства у сфері ДПП в Україні. Наша держава досі перебуває на роздоріжжі між вибором французької та англосаксонської моделей регулювання ДПП. Враховуючи належність української правової системи до французько-німецької правової школи, досвід Франції у сфері ДПП може стати путівником для національного ДПП регулювання.

Так, започатковані у Франції в червні 2004 р., «контракти державно-приватного партнерства» дуже схожі на контракти приватної фінансової ініціативи (PFI) у Великій Британії та дозволяють державній установі доручити компанії реалізацію проєкту в рамках довгострокового контракту в обмін на поетапні платежі від державної установи, що залежать від ключових показників ефективності. Варто наголосити, що ДПП у Франції використовується для великих будівельних проєктів (навчальні заклади, вокзали тощо), міської інфраструктури (вуличне освітлення, дороги тощо) і навіть спортивних та культурних об'єктів (театри, стадіони, басейни тощо).

При цьому, як слушно зауважує В. Струкова, Франція має давні традиції державно-приватного партнерства. Вони передбачають залучення до концесійних угод або договорів ДПП співтовариств змішаної економіки (SEM) або квазі-публічних підприємств (SAEMES). Характеристикою цих утворень є те, що державний сектор і місцева влада мають велику частку у складі активів цих організацій та в такий спосіб відіграють переважаючу роль в управлінні ними [3, с. 158]. Створення квазіпублічних підприємств і співтовариств змішаної економіки формує певні особливості «французької моделі».

Відповідно, ДПП у Франції значною мірою відрізняється від англо-американської базової моделі цілою низкою суттєвих рис.

Передусім йдеться про виключення приватизації приватним партнером переданого йому в ДПП муніципального або державного майна, комплексний характер ДПП, коли приватному партнерові одночасно доручається і розроблення проєкту (проєктів) модернізації, і реалізація заходів, необхідних для створення або модернізації інфраструктурних об'єктів, та їхня експлуатація. Саме ці риси характерні для французької моделі ДПП на протигагу концепції ДПП у країнах англо-американської системи.

Вказані характеристики французької ДПП моделі підтверджують можливість її застосування при правовому регулюванні ДПП в Україні, оскільки вони мають схожість з українською концепцією.

Так, українське законодавство, зокрема частина 3 статті 7 ЗУ «Про ДПП», також вказує на те, що об'єкт ДПП після завершення дії договору передається приватним партнером у державну або комунальну власність. Більш того, частина 4 статті 7 цього ж закону зазначає, що навіть новозбудоване приватним партнером майно є майном державної або комунальної власності [4, ст. 7].

Разом з цим, враховуючи те, що застосування механізму ДПП із включенням співтовариств змішаної економіки (SEM) або квазіпублічних підприємств (SAEMES) зазнало невдачі при використанні у Парижі для налагодження системи паркування, а у місті Кан – для покращення роботи музею, застосування цих форм співпраці в межах ДПП має здійснюватися в Україні з урахуванням уроків, які засвоїла Франція при реалізації проєктів у такому форматі. [5].

Так, французькі місцеві органи усвідомили необхідність посилення кадрів, які спеціалізуються на контрактних ДПП зобов'язаннях, а французький уряд зрозумів необхідність визначитися з моделлю ДПП – регулярні платежі приватному партнеру, можливість надання субсидій приватному партнеру або їхня відсутність тощо. Тому Україна має також перейняти досвід Франції навчатися на помилках навіть при використанні ефективних моделей реалізації проєктів ДПП.

Для України, у свою чергу, застосування механізму укладення договорів із SEM та SAEMES дасть можливість застосовувати тарифне регулювання цін, контролювати надходження до бюджетів і приймати стратегічні рішення в межах участі держави як акціонера SEM та SAEMES. Відповідно, з одного боку, така модель дасть змогу застосовувати досвід приватних суб'єктів, які стануть акціонерами цих суб'єктів – SEM і SAEMES, а з іншого боку, можливість держави впливати на процеси цих суб'єктів, оскільки держава також буде їхнім акціонером.

Проте застосування цієї моделі в українському законодавстві теж слід обмежити, оскільки свобода підприємницької діяльності й відсутність дискримінації одних суб'єктів правовідносин, а саме державних та «квазідержавних», перед іншими, а саме приватними, має бути уникнена.

Іншим питанням, яке французьке законодавство врегульовує, на відміну від українського, є універсальні підстави для розірвання договору ДПП. Так, французький уряд ухвалив зміни до національного законодавства, врегулювавши можливість приватного партнера договору ДПП на компенсацію у разі, коли державному партнерові доводиться вимагати суттєвих змін щодо виконання договору, які потребують нових інвестицій, що вважається явно надмірним тягарем з огляду на фінансове становище приватної сторони договору [6].

Натомість ч. 4 ст. 17 ЗУ «Про ДПП» містить положення, що договір, укладений у рамках ДПП, може бути змінений або розірваний за згодою сторін або на вимогу однієї зі сторін на підставі рішення суду або арбітражу в разі істотного порушення іншою стороною зобов'язань, визначених таким договором, або у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися у процесі укладення такого договору, та в інших випадках, передбачених таким договором [4, ст. 17].

Відповідно, додавши положення щодо можливості приватного партнера при односторонній зміні договору державним партнером відшкодувати додаткові інвестиції, український законодавець покаже гнучкість законодавчого регулювання договірних відносин у рамках ДПП, таким чином імплементуючи найкращі практики Заходу.

Окрім договірних механізмів у сфері ДПП і квазіпублічних форм співпраці в межах ДПП, інституційний розвиток Франції може послужити предметом запозичення в контексті імплементативної в українське ДПП законодавство.

Н. Слободянюк звертає увагу на Цільову групу з ДПП (Mission d'appui aux PPP або MAPPP), яка створена у 2005 р. при Міністерстві фінансів та повністю фінансується державою [7, с. 49]. На початку створення цього органу більшість його функцій охоплювали адміністративні, правові й економічні аспекти ДПП. Після налаштування ж державних процесів діяльності MAPPP разом зі стандартизацією контрактів і структуруванням уроків питання фінансування стало відігравати важливу роль у діяльності MAPPP. Окрім цього органу, у Франції ключовими суб'єктами інституційної структури ДПП є: Міністерство економіки, фінансів та промисловості (яке є «батьківським органом» MAPPP) і Міністерство бюджету, галузеві підрозділи ДПП у галузевих міністерствах, інші органи, такі як Institut de la Gestion Déléguee.

Також Франція нараховує багато органів із державних закупівель, які відіграють провідну роль у ДПП проєктах. Їх класифікують на державні або пов'язані з державою та субнаціональні урядові установи. Головними державними суб'єктами або суб'єктами, які контролюються державою у сфері закупівель за ДПП процедурою у Франції є: галузеві міністерства (наприклад, оборони, юстиції, транспорту), Réseau

Ferré de France (Французька залізнична інфраструктурна компанія), трасти охорони здоров'я (établissements de santé) та навіть університети.

Та якщо ж у контексті публічних закупівель досвід наявності численних французьких органів не є релевантним для України у контексті ч. 4 ЗУ «Про ДПП», яка вказує, що законодавство про публічні закупівлі не поширюється на ДПП правовідносини, французький досвід щодо інституційного забезпечення для реалізації стадій ДПП за ЗУ «Про ДПП» є релевантним.

В Україні стаття 11 ЗУ «Про ДПП» визначає також декілька органів, що проводять аналіз ефективності ДПП: центральні або місцеві органи виконавчої влади, що здійснюють відповідно до закону функції з управління відповідними об'єктами державної власності, які передаються у ДПП; виконавчі органи місцевого самоврядування та їх виконавчі комітети, а також Рада Міністрів АРК або уповноважений нею орган. При цьому якщо кілька державних партнерів беруть участь у ДПП, то вони спільно проводять й аналіз ефективності здійснення державно-приватного партнерства. Більш того, вказані органи ухвалюють рішення про здійснення ДПП [4, ст. 11].

Такий інституційний режим в українському законодавстві, якому до певної міри властиве нагромадження органів, що здійснюють функції щодо реалізації проекту ДПП, є схожим і у Франції, у якій існують численні міністерства та інститути для реалізації проектів ДПП.

При цьому відмінністю організації ДПП процесів між Францією й Україною є існування МАРПП. Французька цільова група з ДПП МАРПП має три основні функції: підтвердження попередніх оцінок проекту, підготовлених закупівельними органами; надання підтримки суб'єктам державного сектору у інформуванні, просуванні, підготовці, перемовинах і моніторингу виконання договору ДПП. Окрім цього, МАРПП бере участь у комунікації з міжнародними фінансовими та іншими установами в межах ДПП проектів.

Разом з тим, в Україні є кілька консультаційних установ щодо реалізації проектів у сфері ДПП, серед яких PPP Management office SPILNO при Міністерстві інфраструктури і ДПП Агенція при Мінекономіки.

Отже, проблематика полягає у відсутності в Україні єдиного органу за прикладом французького МАРПП, який став би універсальною «сервісною» установою у ДПП секторі.

Відповідно, з урахуванням відсутності єдиної інституційної установи в Україні, яка би здійснювала інформаційні, правові, адміністративні та інші функції у ДПП сфері, французький досвід із функціонування єдиного органу МАРПП має стати належним для імплементації в Україні.

Одним із відомих виконаних завдань МАРПП є також створення схеми державних гарантій для пріоритетних проектів ДПП, зокрема як відповідь на фінансову кризу в 2008 р. Таке рішення було зумовлено великою кількістю великих державно-приватних партнерств у розробці, які ризикували завершитися без державної підтримки.

У результаті, французький уряд ухвалив гарантійний механізм у розмірі 10 млрд євро для використання в проектах, за результатами ухвалення якого чотири проекти вартістю понад 13 млрд євро були дозволені для отримання відповідних державних гарантій [8, с. 16].

Про відсутність державних гарантій як проблему для іноземних інвесторів, які бажають брати участь у проектах ДПП як приватний партнер, озвучувалося неодноразово. Зокрема, голова проектного офісу SPILNO при Міністерстві інфраструктури й экс-директорка департаменту інвестицій та інновацій Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України заявляли про відсутність гарантій у сфері ДПП [9].

Існування цієї проблеми практично стає стоп-сигналом для широкої реалізації проектів ДПП в Україні. Проблема полягає в тому, що за відсутності урядових гарантій окупності інвестицій приватних партнерів українська юрисдикція, сповнена політичних і безпекових ризиків, перестає бути привабливим майданчиком для інвестицій у ДПП проекти.

Таким чином, Україна не має іншого вибору, як ухвалити механізм урядових гарантій окупності інвестицій приватного партнера у ДПП проекти. Цю ініціативу можна імплементувати з ухваленням підзаконних нормативно-правових актів.

Висновки. Аналіз наукових матеріалів, міжнародного досвіду та вітчизняного законодавства, а також наявних напрацювань державних урядовців й інших експертів дає підстави для таких висновків.

Необхідним є доповнення законодавства про державно-приватне партнерство механізмом реалізації ДПП проектів зі співтовариствами змішаної економіки (SEM) або квазіпублічними підприємствами (SAEMES) і функціонуванням єдиного «сервісного» органу у сфері ДПП, врегулювання механізму забез-

печення ДПП проєктів урядовими гарантіями та відшкодування інвестицій приватного партнера при зміні договору за ініціативою державного партнера.

В умовах відсутності цих статей у законодавства і ДПП не є врегульованим так, як воно може забезпечити краще функціонування.

Перспективами подальших наукових пошуків і досліджень визначаємо історію регулювання державно-приватного партнерства із застосуванням зазначеного у цій статті зарубіжного досвіду регулювання ДПП.

Список використаних джерел

1. Стан здійснення ДПП в Україні. Показники Міністерства економіки України. URL : <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=9fc90c5e-2f7b-44b2-8bf1-1ffb7ee1be26&title=StanZdiisnenniaDppVUkraini&isSpecial=true> (дата звернення: 03.01.2024).
2. Market Update – 2022. Review of the European public-private partnership market in 2022. (Стан ринку – 2022. Огляд європейського ринку державно-приватного партнерства у 2022 році). URL : <https://www.eib.org/en/publications/20230009-market-update-2022> (дата звернення: 03.01.2024).
3. Струкова В. Д. Адміністративно-правове регулювання публічно-приватного партнерства в Україні : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Київ, 2016. 20 с.
4. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 № 2404-VI. *Відомості Верхов. Ради України*. 2010. № 40, ст. 524. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 05.01.2024).
5. Public-private partnerships for infrastructure at the subnational level of government: Opportunities and challenges in France. Chapter 2 (Державно-приватне партнерство для інфраструктури на субнаціональному рівні управління: можливості та виклики у Франції. Розділ 2). URL : [oecd-ilibrary.org](https://www.oecd-ilibrary.org) (дата звернення: 04.01.2024).
6. A general introduction to public and private partnerships in France (Загальний вступ до державно-приватного партнерства у Франції). URL : <https://www.lexology.com> (дата звернення: 03.01.2024).
7. Слободянюк Н. О. Зарубіжний досвід стратегічного державно-приватного партнерства в інвестиційній сфері. *Економічна наука*. 2016. Вип. 13. С. 49-53.
8. PPP Units and Related Institutional Framework: France. (Підрозділи ДПП та відповідна інституційна структура: Франція). URL : https://www.eib.org/attachments/epec/epec_france_ppp_unit_and_related_institutional_framework_en.pdf (дата звернення: 03.01.2024).
9. Бойчук Т., Новікова І. Що змінилося після прийняття закону про концесії? *Юридична Газета*. 2020. 1 (707). URL : [yur-gazeta.com](https://www.yur-gazeta.com) (дата звернення: 06.01.2024).

References

1. *Stan zdiisnennia DPP v Ukrayini [The state of PPP implementation in Ukraine]* [in Ukrainian].
2. *Market Update – 2022. Review of the European public-private partnership market in 2022*. Retrieved from: <https://www.eib.org/en/publications/20230009-market-update-2022>.
3. Strukova, V. D. (2016). *Public and legal regulation of public and private partnership in Ukraine*. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv : NAVSU [in Ukrainian].
4. Pro derzhavno-pryvatne partnerstvo. Zakon Ukrainy [Law of Ukraine on the state and private partnership]. № 2404-VI, 2010, July 1. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 40, 524 [in Ukrainian].
5. *Public-private partnerships for infrastructure at the subnational level of government: Opportunities and challenges in France. Chapter 2*. Retrieved from: [oecd-ilibrary.org](https://www.oecd-ilibrary.org) [in English].
6. *A general introduction to public-private partnerships in France*. Retrieved from: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=31217c7d-a7cb-421a-9e9a-9f05d98d086a> [in English].
7. Slobodyaniuk, N. O. (2016). *Zarubizhnyi dosvid stratehichnoho derzhavno-pryvatnoho partnerstva v investytsiynii sferi [Foreign experience of strategic public and private partnership in the investment sphere]*. *Ekonomichna nauka – Economics*, 13, 49–53 [in Ukrainian].
8. *PPP Units and Related Institutional Framework: France*. Retrieved from: https://www.eib.org/attachments/epec/epec_france_ppp_unit_and_related_institutional_framework_en.pdf [in English].

9. Boychuk T., Novikova I. (2020). Novikova. Shcho zminylosia pislia pryiniattia zakonu pro kontsesii? [What changed following the adoption of the law on concessions?]. *Yurydychna Hazeta – Legal newspaper*, 1 (707). Retrieved from jur-gazeta.com [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 25.01.2024 р.

DOI:10.35774/app2024.01.040
УДК 327.5

Оксана Вівчар,

докторка економічних наук, професорка,
професорка кафедри безпеки та
правоохоронної діяльності
Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9246-2226>

Тетяна Дракохруст,

докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри теорії права та
конституціоналізму Західноукраїнського
національного університету

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4761-7943>

Назарій Мужилівський,

аспірант кафедри безпеки та правоохоронної
діяльності Західноукраїнського національно-
го університету

ORCID: <http://orcid.org/0009-0003-1974-4253>

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ КОНТЕКСТИ КООПЕРАТИВНОЇ БЕЗПЕКИ: ВІД ГЛОБАЛЬНИХ ТЕНДЕНЦІЙ ДО ЛОКАЛЬНИХ ПРОГНОЗІВ

У статті досліджено концепцію та організаційно-правові контексти забезпечення кооперативної безпеки. Представлено три основні підходи щодо практичного базису застосування складових цієї концепції безпеки. У результаті наукового дослідження визначено основні глобальні вектори розвитку кооперативної безпеки. Подано загальну характеристику концепції кооперативної безпеки в контексті практичних застосувань «трикутника безпеки». На цій основі визначається застосування відповідних практикоорієнтованих аспектів щодо реалізації відповідних контрзаходів з метою забезпечення безпеки держави. Встановлено, що в сучасних умовах існує постійна потреба в пошуку найефективнішої моделі чи концепції міжнародної безпеки. Зазначено, що ідеального рішення не існує, оскільки безпека вимагає погодження очікувань окремих держав з дуже різними статусами та інтересами.

Ключові слова: безпека, кооперативна безпека, концепції кооперативної безпеки, підходи кооперативної безпеки, система кооперативної безпеки, «трикутник безпеки», організаційно-правовий базис кооперативної безпеки.

Vivchar O., Drakokhrust T., Muzhylyivskiy N.

Organizational and legal contexts of cooperative security: from global trends to local forecasts

The concept and organizational and legal contexts of ensuring cooperative security have been examined in this article. Three main approaches to the practical basis of applying the components of this security concept have been presented. As a result of scientific research, the main global vectors of the development of cooperative security have been determined. The general characteristics of the concept of cooperative security in the context of practical applications of the «security triangle» have been demonstrated. On this basis, the application of relevant practical-oriented aspects regarding the implementation of relevant countermeasures in order to ensure the security of the state is determined. It was established that in modern conditions there is a constant need to find the most effective model or concept of international security. It should be noted that there is no perfect solution, as security requires reconciling the expectations of individual states with very different statuses and interests.

Keywords: security, cooperative security, cooperative security concepts, cooperative security approaches, cooperative security system, «security triangle», organizational and legal basis of cooperative security.

Постановка проблеми. В сучасних умовах концептуальний базис «кооперативної безпеки» було розроблено, коли учасники міжнародних відносин на етапі закінчення «холодної війни» намагалися уникнути ситуації, яка характеризується високим ступенем зростанням взаємозалежних відносин, що переросло в глобалізацію; заперечення монополії держави та проведення міжнародної діяльності; сучасні виклики міжнародній безпеці тощо. Враховуючи те, що обґрунтування цього поняття в науковій літературі є нечітким і суперечливим, необхідно провести обґрунтування понятійно-категоріального апарату, висвітлити загальну характеристику та застосування основних практичних методик кооперативної безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню актуальних корпоративних проблем у сучасних умовах приділяли увагу такі провідні вчені: З. Варналій, О. Вівчар, В. Геєць, О. Гойчук, О. Киривчук, Н. Кирич, Ю. Пахроменко, П. Саблук, В. Шлемко, В. Франчук, а також зарубіжні науковці: А. Городецький, Ю. Одум, Г. Столяров, Н. Фурса та ін.

Мета статті – показати основні базисні контексти «кооперативної безпеки»; обґрунтувати основні фундаментальні цілі та характеристики концепції кооперативної безпеки; на основі цього представити практичний організаційно-правовий механізм у контексті функціонування «трикутника безпеки».

Виклад основного матеріалу дослідження. На основі проведених досліджень встановлено, що термін «кооперативна безпека» виник під час переговорів про роззброєння між двома основними блоками під час «холодної війни». У контексті перевірки договору про роззброєння цей термін означає, що відповідна країна дозволяє проводити інспекції на місці. Забезпечення безпеки на основі співпраці має передбачати протидію надмірному накопиченню засобів, які можуть становити збройну агресію проти суверенітету і територіальної цілісності іншої держави. Це вимагає широкого визнання обмежень військової сили.

Згідно з дослідженнями, термін «кооперативна безпека» також використовувався в дискусіях в ООН у першій половині 1990-х рр. Він відтворив складний спектр знаків і відповідей на проблеми безпеки. У той час кооперативна безпека розумілася як: широка та багатовимірна; заснована на взаємних гарантіях, а не на залякуванні; відкрита для членів, а не виняткова; надає перевагу багатостороннім рішенням, а не двостороннім; використовує як військові, так і інші невійськові засоби; її основа для держави є основним суб'єктом системи безпеки, але можуть бути й інші суб'єкти, а саме формальні інституції безпеки, акцент робиться на розвитку «діалогових навичок» у багатосторонніх переговорах.

Встановлено, що всім країнам варто застосовувати інноваційну систему безпеки та впровадити в практичну діяльність на глобальному і регіональному рівнях у рамках «спільної відповідальності». Учасники зустрічі вказали на необхідність розвитку ролі ООН та здійснення міжнародного співробітництва, зокрема укладення такої угоди про регіональну безпеку і ОБСЄ. Доведено необхідність здійснення дій щодо обмеження міжнародних загроз безпеці, що підтверджує важливість дотримання міжнародного права та прав людини і спонукає держави посилити свої зусилля для створення спільної системи безпеки [4, с. 20].

З практичної точки зору варто зазначити, що основними цілями концепції кооперативної безпеки є:

- ефективно реагувати на регіональні загрози;
- запобігати конфліктним ситуаціям з урахуванням дипломатичних засобів та військової присутності;

- надавати можливість вирішення конфлікту в разі його виникнення;

- надавати різні види допомоги шляхом кооперації у постконфліктний період [1, с. 116].

Варто зауважити, що основою для створення кооперативної системи безпеки є встановлені цілі, співпраця (кооперації) та інтереси окремих інституцій у системі європейської безпеки. Мотивація полягає в тому, що слід протидіяти сучасним викликам європейської безпеки з практичної точки зору, особливо не-військової. Тому дефініція «кооперативна безпека» формує інституційну (організаційну) модель європейської системи безпеки. На це звертає увагу Джейн Нолан: «Співпраця є основою стратегії, яка намагається досягнути цілей через інституційну згоду, а не через загрозу матеріального чи фізичного примусу».

Так, О. Бодрук звернув увагу на відмінності в інтерпретації дефініції кооперативної безпеки в наукових дослідженнях і узагальнив такі спільні характеристики:

- концепція кооперативної безпеки має забезпечувати власну безпеку держави та співпрацювати з іншими країнами, а не конкурувати;

- концепція базується на теорії демократичного миру;

- кооперативна безпека розглядається як багатокomпонентна концепція, яка не обмежується військовою силою;

- ця концепція розглядає кожного як безпечний об'єкт нарівні з державою;

– концепція «дилеми безпеки» є ключовою для розуміння розвитку кооперативної безпеки і безпеки загалом;

– головна мета забезпечення спільних заходів безпеки – це запобігання війні, насамперед шляхом запобігання накопиченню практичних заходів щодо протидії агресії, усуваючи таким чином необхідність відповідних контрзаходів з боку держав, яким загрожують такі загрози.

Потрібно звернути увагу на те, що з практичної точки зору застосовано три підходи щодо компонент концепції кооперативної безпеки.

Кооперативна безпека – це стратегічна система, побудована навколо ядра демократичної держави. Безпека різних країн пов'язана чотирма колами безпеки, що підсилюють один одного, центром яких є індивідуальна безпека, взаємопов'язана із захистом прав людини кожної країни. Друге коло охоплює колективну безпеку, забезпечення миру та стабільності в демократичних країнах. Третє коло це колективний захист учасників системи від зовнішніх загроз. Четверте коло забезпечує стабільність з допомогою політичних, економічних і військових засобів передбачає досягнення більшої стабільності у сферах, де зростають фактори конфлікту. Українські дослідники безпеки розкрили цей підхід у своєму науковому аналізі [3, с. 245].

Слід вказати, що американські науковці стверджують, що кооперативна безпека – це практичний «механізм стримування агресії шляхом створення контрзагроз і знищення їх джерел». Доведено, що заходи, спрямовані на забезпечення кооперативної безпеки, мають застосовуватися за згодою всіх сторін, а не нав'язуватися силою, а спільна безпека має базуватися на передумовах, які громадськість вважає законними. Такі дії мають бути відкритими, бо країни мають право приєднатися. В таких умовах держави повинні дотримуватися кооперативної безпеки та брати безпосередньо участь у формулюванні її правил.

Вони наголосили, що система «безпеки на основі співпраці» не має має набувати форми окремої всеосяжної політичної системи чи угоди про контроль над озброєннями, а також не має формувати міжнародний уряд. У цьому контексті спільна безпека не передбачає умов щодо знищення всієї зброї, запобігання всім формам насильства чи гармонізації всіх політичних цінностей. Її мета – протидіяти накопиченню серйозних, свідомих та організованих засобів агресії. «Зосереджуючись на зниженні організованої військової готовності, кооперативна безпека сама по собі безпосередньо не вирішує проблему насильства на субдержавному рівні, яке є головним джерелом хронічних конфліктів і бідності в світі. Кооперативна безпека забезпечує основу для міжнародної спільноти, а ефект є необхідною основою для організації відповіді на насильство проти цивільного населення». Автори перераховують основні компоненти кооперативного порядку, включаючи: досвід ядерного залякування і кооперативної денуклеаризації; оборонну схему звичайних сил; скоординовану відповідь на агресію міжнародної спільноти, скорочення військових інвестицій та розповсюдження зброї масового знищення, прозорість усіх засобів [5, с. 68].

Науковці Брукінзького інституту розглядають кооперативну безпеку як «схему відносин між державами, в яких можуть виникати суперечки, але вони регулюватимуться узгодженими нормами та процедурами. Ця міжнародна система визнає різноманітність різних держав і культур або навіть ворожість, гарантуючи при цьому безпеку. Кооперативна безпека на основі співпраці відрізняється від традиційних концепцій колективної безпеки так само, як профілактичне лікування відрізняється від інтенсивної терапії». Далі автори стверджують, що ці дві стратегії насправді взаємодоповнюються, оскільки повністю розвинена структура кооперативної безпеки може прийняти припущення про колективну оборону як остаточну гарантію для своїх членів у разі агресії. Ще одна особливість, яку варто відзначити, полягає в тому, що колективна безпека зосереджена на стримуванні агресора, коли конфлікт почався, тоді як безпека на основі співпраці представляє превентивні заходи проти агресії (такі як «гуманітарне втручання»).

Водночас потрібно зазначити, що кооперативну безпеку слід описати як трикутник безпеки, концепція якого запропонована О. Вівером. На вершині цього трикутника знаходяться міжнародні організації: НАТО, ЄС і ОБСЄ. Варто зауважити, що ці організації несуть відповідальність за відповідну сферу: НАТО – військова, ЄС – політична й економічна, ОБСЄ та ООН – за дотримання процедурних норм у міжнародних відносинах і контроль за додержанням міжнародного права. Крім цього, за різними інституціями стоять країни, які по-різному бачать свою позицію та вплив у кожній організації, таким чином по-різному визначаючи свої функціональні особливості. Рівень впливу установи залежить не лише від функцій, які вона виконує, а й від рівня державного впливу всередині організації.

Між вершинами трикутника розташовані посередники, які не є самостійними суб'єктами системи безпеки. Їхня місія полягає в тому, щоб усунути непорозуміння та сприяти співпраці між основними інститутами. Тому між НАТО та ЄС було створено західноєвропейський альянс, який поєднав елементи

обох організацій і головним завданням якого було сприяти співпраці між ними. Сьогодні це завдання виконує ЄПБО [6, с. 238].

Потрібно вказати, що кооперативна система безпеки є системою, в якій домінують міжнародні організації. Тільки через міжнародні організації можна визначити інтереси різних країн. Однак з практичної точки зору описаний підхід щодо концептуального базису кооперативної безпеки хоч і графічно повний, все ж він викликає значні сумніви.

Так, П. Циганков виокремив недоліки перших двох методів. Недоліки підходу Маршалл-Центру щодо концепції кооперативної безпеки відображаються в її абсолютній ексклюзивності (тобто концепція застосовна лише до вибраних держав) та її основному обмеженні НАТО як основного інструменту формування «безпеки людства» й ігнорують моральні та політичні наслідки застосування сили без дозволу міжнародної спільноти [2, с. 110].

Щодо третього підходу, то вказано на важливість влади, відповідних інституцій і функціонального розподілу завдань. Концепція кооперативної безпеки базується на взаємному посиленні та взаємодоповненні різних організацій, тобто це певне синергетичне поєднання між різними елементами системи. Насправді ці елементи сильно конкурують один з одним, розподіл завдань, які ставляться, не є чітким і прозорим, а держави та організації конкурують між собою. Країни намагаються виділити «свої» організації й надати їм якомога більше можливостей на основі роботи інших організацій. Встановлено, що якщо модель кооперативної системи безпеки, запропоновану О. Вівером, вважати ідеальною, то слід зауважити, що насправді трикутник не є рівнобедреним. Це очевидне викривлення пов'язане з тим, що одні з вершин, представлена НАТО і США, більш обтяжена, ніж інші. Сьогодні НАТО – це головна організація європейської системи безпеки на основі співпраці.

У своїх наукових працях Р. Коен стверджував, що НАТО є єдиною ефективною моделлю кооперативної системи безпеки у світі, а О. Сенченко визнав, що «... насправді для сучасної Європи у НАТО немає вибору, коли йдеться про вирішення завдань сектору безпеки». Однак варто наголосити, що така ситуація виникає через обмеження повноважень інших організацій – ЄС, ООН та ОБСЄ.

З'ясовано, що концепція кооперативної безпеки ґрунтується на принципі зміцнення безпеки через співпрацю та бере за основу систему колективної безпеки, але політико-правові механізми є більш розвиненими. Тому доцільно розглядати відзначаємо концепцію, яка забезпечує зміцнення міжнародної безпеки, як багатоетапний процес розвитку європейських відносин та навіть більший спектр взаємовідносин у євроатлантичному розумінні. Концепція кооперативної безпеки зближується з концепцією глобальної безпеки, а деякі автори навіть розуміють їх як рівнозначні. Сьогодні концепцію безпеки на основі співпраці продовжують реалізовувати ОБСЄ і НАТО.

Таким чином, у процесі глобалізації державо-центрична модель безпеки в поєднанні з відмінностями в розумінні ключових факторів безпеки владою, народом та іншими країнами світу видається застарілою. Як зазначив О. Бодрук, «... наразі функції суб'єктів безпеки беруть на себе впливові міжнародні інституції, а об'єктами безпеки є цивільне населення та цивільна інфраструктура, права людини та демократичний захист». Важливим фактором у взаємозв'язку між національною та міжнародною безпекою стає дотримання законності, бо порушення законодавства країною загрожуватиме безпеці окремих осіб; у зовнішніх відносинах визнання та повага до права, прийнятого країнами, і міжнародне співробітництво є запорукою забезпечення світової безпеки. Це особливо важливо в контексті складних взаємовідносин між країнами та постійного розширення масштабів сучасних викликів.

Визначено, що система міжнародних відносин формується на основі рівноправності суверенних держав, а також невтручання у внутрішні справи. Так, втручання міжнародних організацій оцінюється як створення небезпечного прецеденту та відповідних викликів національному суверенітету. Втручання може бути санкціоноване лише Радою Безпеки ООН. Зокрема, ст. 52 та 53 Статуту ООН дають регіональним організаціям (ЄС, НАТО і ОБСЄ) правову основу для здійснення мирних заходів. На основі подій, які відбулися у США, Великобританія, Франція, Німеччина, Росія та Китай не можуть досягнути домовленості проти застосування сили. Цьому перешкоджають їхні різні підходи до конфліктних позицій, труднощі у забезпеченні належними ресурсами та принципово різне трактування принципів рівноправності суверенних держав та невтручання у внутрішні справи [7].

Висновки. Слід зазначити, що в цих умовах є зовсім недостатньо міжнародно-правових інструментів щодо ефективного вирішення ситуацій, коли держави традиційно застосовували силу на власний розсуд. Проте ця проблематика визначає свій актуалітет для внутрішньої й зовнішньої безпеки, глобального консенсусу щодо розробки комплексу заходів із протидії загрозам безпеки немає. Однак провідні вчені

розуміють, що на етапі розвитку інформаційного забезпечення безпека формується на взаємозалежності або основних функціональних перевагах. Визнання цього привело до безперервного пошуку найкращої моделі або концепції забезпечення безпеки, якої з практичної точки зору не існує, оскільки безпекові заходи вимагають узгодження інтересів відповідних держав із різною статусністю та інтересами.

Обґрунтовано, що в умовах сьогодення європейська безпека імплементується з включенням елементів колективної й кооперативної безпеки. У майбутньому, враховуючи деякі ознаки слабких сторін, після певної трансформації (вдосконалення політико-правових механізмів, запобігання і вирішення конфліктів тощо) саме ліберально-демократична концепція безпеки може бути фундаментальним базисом інноваційної європейської системи безпеки.

Список використаних джерел

1. Андрушків Б. М. Економічна та майнова безпека підприємства та підприємництва. Антирейдерство : моногр. Тернопіль : Тернограф, 2012. 456 с.
2. Андрушків Б. М., Вівчар О. І., Гевко В. Л. Проблеми теорії і практики менеджменту : навч.-метод. посіб. Тернопіль : Терно-Граф, 2009. 312 с.
3. Вівчар О. І. Управління економічною безпекою підприємств: соціогуманітарні контексти : моногр. Тернопіль : ФОП Паляниця В. А., 2018. 515 с.
4. Богданович В. Ю., Сиротенко А. М., Дублян О. В. Концепція асиметричної протидії ворожій державі для нейтралізації її впливу на визначальні сфери національної безпеки України. *Наука і техніка Повітряних Сил Збройних Сил України*. 2020. № 3 (40). С. 13–24.
5. Богданович В. Ю., Романченко І. С., Свіда І. Ю., Сиротенко А. М. Методологія комплексного використання військових і невійськових сил і засобів сектора безпеки і оборони для протидії сучасним загрозам воєнній безпеці України : моногр. Київ : НУОУ ім. І. Черняхівського, 2019. 268 с.
6. Коломієць О. В. Концепт міжнародної безпеки в контексті глобалізації : моногр. Київ : Вид-во КиМУ, 2013. 426 с.
7. Kubiniy N., Marhitich V., Kosovilka T. Modern Content of Strategic Regional Development Potential *Economics and Business*. 2020. № 1. URL : <http://eb.tsu.ge/?cat=numer&leng=eng&adgi=945&title=Modern%20Content%20of%20Strategic%20Regional%20Development%20Potential> (дата звернення: 10.01.2024).

References

1. Andrushkiv, B. M. (2012). *Ekonomichna ta mainova bezpeka pidprijemstva ta pidprijemnytstva. Antyreiderstvo [Economic and property security of enterprise and entrepreneurship. Anti-crap]*. Ternopil : Ternohraf [in Ukrainian].
 2. Andrushkiv, B. M., Vivchar, O. I. & Gevko, V. L. (2009). *Problemy teorii i praktyky menedzhmentu : navch.-metodych. posibn [Problems of theory and practice of management textbook]*. Ternopil : TernoGraf [in Ukrainian].
3. Vivchar, O. I. (2018). *Upravlinnia ekonomichnoiu bezpekoiu pidprijemstv: sotsiohumanitarni konteksty [Management of economic security of enterprises: socio-humanitarian contexts]*. Ternopil : FOP Palianytsia V. A. [in Ukrainian].
4. Bohdanovych, V. Yu., Syrotenko, A. M. & Dublian, O. V. (2020). Kontseptsiia asymetrychnoi protydii vorozhii derzhavi dlia neutralizatsii yii vplyvu na vyznachalni sfery natsionalnoi bezpeky Ukrainy [The concept of asymmetric counteraction to the enemy state to neutralize its influence on the defining spheres of national security of Ukraine]. *Nauka i tekhnika Povitrianykh Syl Zbroinykh Syl Ukrainy – Technology of the Air Force of the Armed Forces of Ukraine*, 3 (40), 13–24 [in Ukrainian].
5. Bohdanovych, V. Yu., Romanchenko, I. S. & Svyda I. Yu. (2019). *Metodolohiia kompleksnoho vykorystannia viiskovykh i neviiskovykh syl i zasobiv sektora bezpeky i oborony dlia protydii suchasnym zahrozam voiennoi bezpetsi Ukrainy : monohrafiia [Methodology of complex use of military and non-military forces and means of security and defense sector to counter modern threats to military security of Ukraine : monograph]*. Kyiv : NUOU them. I. Chernyakhovsky [in Ukrainian].
6. Kolomiiets, O. V. (2013). *Kontsept mizhnarodnoi bezpeky v konteksti hlobalizatsii : monohrafiia [The concept of international security in the context of globalization : a monograph]*. Kyiv : Vydavnytstvo KyMU [in Ukrainian].

7. Kubiniy, N., Marhitich, V. & Kosovilka, T. (2020). Modern Content of Strategic Regional Development Potential. *Economics and Business, 1*. Retrieved from <http://eb.tsu.ge/?cat=nomer&leng=eng&adgi=945&title=Modern%20Content%20of%20Strategic%20Regional%20Development%20Potential> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 20.01.2024 р.

Андрій Грубінко,

доктор історичних наук, професор,
професор кафедри теорії права та
конституціоналізму, директор Центру
стратегічної аналітики
та міжнародних студій Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4856-5831>

ЕТИЧНІ ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВ: ДОСВІД КАНАДИ

У статті представлено результати дослідження головних етичних принципів діяльності суддів в зарубіжних країнах на прикладі судової системи Канади. На основі нормативних актів, матеріалів судової практики, рекомендацій Ради судочинства Канади та наукових публікацій розглянуто особливості нормативної фіксації та реалізації таких етичних принципів діяльності суддів Канади, як принципи суддівської незалежності, сумлінності, рівності, неупередженості, позапартійності, необхідності.

Встановлено, що правова система та судова практика Канади особливу увагу приділяє таким етичним принципам діяльності суддів, як принципи суддівської незалежності, сумлінності, рівності, неупередженості, позапартійності, необхідності. Особливу увагу відведено регламентації участі судді в громадському житті, його залученні до політичних процесів, наявності в нього минулого роботи в підприємницьких структурах, корпоративної етики взаємодії судді з колегами та іншими сторонами слухання, зокрема, адвокатами, уникнення конфлікту інтересів, навіть вимогам до етичної поведінки його родичів. Чимало норм і практичних аспектів діяльності суддів в Канаді варто додатково врахувати в українській практиці судочинства.

Ключові слова: етичні принципи, судді, судочинство, судова система, Канада.

Hrubinko A.

Ethical principles of judges' activity: Canadian experience

The article presents the results of a study of the main ethical principles of judges' activities in foreign countries on the example of the Canadian judicial system. On the basis of regulations, case law, recommendations of the Judicial Council of Canada and scientific publications, the author examines the peculiarities of regulatory fixation and implementation of such ethical principles of judicial activity in Canada as the principles of judicial independence, good faith, equality, impartiality, non-partisanship, and necessity.

The well-known ethical and legal principles of judicial activity in democratic states governed by the rule of law include the following requirements for judges: to exercise their judicial functions independently and without outside influence; to reject firmly any attempt to influence their decisions in any case before the court outside the due process of law; to promote and support measures and safeguards aimed at maintaining and strengthening the institutional and operational independence of the judiciary; to demonstrate and maintain high standards of judicial conduct.

The author establishes that the legal system and case law of Canada pay special attention to such ethical principles of judges' activities as the principles of judicial independence, good faith, equality, impartiality, non-partisanship, and necessity. Particular attention is paid to the regulation of a judge's participation in public life, his or her involvement in political processes, his or her past work in business structures, corporate ethics of interaction between a judge and colleagues and other parties to a hearing, including lawyers, avoidance of conflicts of interest, and even requirements for ethical behavior of his or her relatives. Many of the rules and practical aspects of judges' activities in Canada should be additionally taken into account in the Ukrainian judicial practice.

Keywords: ethical principles, judges, judicial proceedings, judicial system, Canada.

Постановка проблеми. Здатність правової системи будь якої держави ефективно функціонувати та здійснювати правосуддя, якого потребують і на яке заслуговують громадяни, значною мірою залежить від етичних стандартів представників суддівського корпусу. В судовій системі Канади як одній з провідних демократичних держав світу цьому питанню приділяють особливу увагу. Затвердження та реалізація загальноприйнятої етичної системи координат допомагає судовій системі виконувати свої обов'язки та

забезпечує обізнаність громадськості з принципами, якими судді повинні керуватися у своєму особистому та професійному житті.

Вивчення досвіду організації та здійснення судочинства в провідних демократіях світу, серед яких є Канада, залишається актуальним для України, система судочинства якої, як і загальною правовою системою, перебуває на завершальному етапі комплексного та глибинного багаторічного реформування.

Мета дослідження – пізнати особливості стандартів судочинства в Канаді шляхом вивчення головних етичних принципів функціонування судової системи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження системи судочинства Канади представлені в багатьох публікаціях західних (насамперед канадських та американських) дослідників-правників. Серед них виділимо праці П. Аткинсона [1], Дж. Вілсона [2], В. Вілсона [3], В. Елдріджа [4], Б. Нолана [5], П. Перрела [6], Дж. Томаса [7], Дж. Шамана [8]. Серед українських дослідників дана тема не набула значної уваги та відповідно не отримала великих напрацювань. Серед наявних небагатьох праць виділяються глибиною аналізу статті Л. Бардаченко [9], Ю. Варуц [10], В. Шишкіна [11]. Тому дослідження досвіду Канади в розбудові судочинства, в контексті насамперед морально-етичних принципів діяльності суддів, має особливу вагу та своєчасність, особливо в умовах утвердження реформ системи судочинства України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Незалежна судова система – це право кожного громадянина Канади, бо стосується гарантування і дотримання його прав і свобод. Суддя повинен бути вільним і повинен сприйматися як такий, що може приймати рішення чесно і неупереджено на основі закону та доказів, без зовнішнього тиску чи впливу і без страху перед чийось втручанням. Судді зобов'язані підтримувати і захищати суддівську незалежність в індивідуальному та інституційному вимірах не як привілей суддівської посади, а як гарантоване Конституцією право кожного громадянина на розгляд і вирішення спорів неупередженими суддями.

Незалежність судової влади характеризує як стан свідомості, так і сукупність інституційних та оперативних механізмів. Перше стосується фактичної неупередженості судді, а друге – визначення відносин між судовою владою та іншими гілками влади з метою забезпечення як реальності, так і видимості незалежності та неупередженості. Незалежність суддів – це статус або відносини, що ґрунтуються на об'єктивних умовах або гарантіях, а також стан свідомості або ставлення у реальному суспільстві до здійснення судових функцій. Об'єктивні умови та гарантії включають, наприклад, безпеку перебування на посаді, безпеку винагороди та імунітет від цивільної відповідальності за судові дії [12, р. 7].

Отже, розглянемо детальніше. Першою вимогою до судді є здатність ухвалювати незалежні та неупереджені рішення. Звідси – *принцип суддівської незалежності*. Однак незалежність суддів – це не лише питання належних зовнішніх та операційних механізмів. Обов'язок судді полягає в тому, щоб застосовувати закон так, як він/вона його розуміє, без страху чи прихильності і незалежно від того, популярне це рішення чи ні. Це є наріжним каменем верховенства права. Судді індивідуально та колективно повинні захищати, заохочувати та відстоювати суддівську незалежність. Судді, безумовно, повинні відкидати неналежні спроби сторін у справі, політиків, чиновників або інших осіб вплинути на їхні рішення.

Можна з упевненістю припустити, що кожен суддя знає, що спроби впливу на суд можуть здійснюватися публічно в залі судового засідання лише адвокатами або учасниками судового процесу. Утім досвід показує, що інші особи не знають або свідомо нехтують цим елементарним правилом, і, цілком ймовірно, що будь-який суддя з часом буде піддаватися спробам *ex parte* з боку сторін або інших осіб вплинути на його рішення у справах, що розглядаються в судовому засіданні [2, р. 54-55].

З огляду на незалежність, надану суддям, вони несуть колективну відповідальність за дотримання високих стандартів поведінки. Верховенство права і незалежність судової влади залежать насамперед від довіри суспільства. Як зазначає професор Б. Нолан, незалежність суддів та суддівська етика мають симбіотичний зв'язок [5, р. 874]. Суспільне визнання та підтримка судових рішень залежить від суспільної впевненості в чесності та незалежності суддів, а це, в свою чергу, залежить від дотримання суддями високих стандартів поведінки. Судді повинні бути пильними щодо будь-яких спроб підірвати їхню інституційну або операційну незалежність.

Судді також повинні визнати, що не всі знайомі з цими поняттями та їхнім впливом на суддівські обов'язки. Тому інформування громадськості про судову владу та незалежність суддів стає важливою функцією, оскільки нерозуміння може підірвати довіру громадськості до судової влади. Наприклад, існує небезпека неправильного сприйняття характеру взаємовідносин між судовою та виконавчою владою, особливо з огляду на подвійну роль Генерального прокурора в системі канадської юрисдикції [7, р. 106].

Суддів часто просять виконувати функції слідчих комісарів. Розглядаючи таке прохання, суддя повинен ретельно обміркувати наслідки прийняття такого призначення для незалежності суддів. Існують приклади того, як суддівські комісари ставали учасниками публічної полеміки, піддавалися критиці і ставали в незручне становище з боку тих самих урядів, які їх призначили [3].

Здавалося б, немає особливого сенсу в тому, щоб ретельно дбати про відокремлення судді від політики і зробити його цілком незалежним від виконавчої влади, а потім поставити його на посаду Королівського уповноваженого, де його неупередженість може бути піддана нападкам, а його висновки – незалежно від того, наскільки правильними та законними вони можуть бути – можливо витлумачені як такі, що надають перевагу одній політичній партії за рахунок іншої. Адже багато розслідувань або комісій ставлять суддю в таке становище, коли він не може уникнути суперечок, що впливає на його репутацію. Більше того, якщо суддя дуже довго не виконує свої звичайні обов'язки, він може втратити відчуття рівноваги і відстороненості. Тоді йому буде нелегко повернутися до нормального життя, пристосувати свій світогляд і звички до суто суддівської роботи [12, р. 20].

Насамперед судді повинні прагнути поводитися *доброчесно*, щоб підтримувати та зміцнювати довіру суспільства до судової влади, докладати всіх зусиль для того, щоб їхня поведінка є бездоганною з точки зору розумних, справедливих і поінформованих осіб. Судді, окрім особистого дотримання цього високого стандарту, повинні заохочувати та підтримувати його дотримання своїми колегами-суддями [8, р. 335]. Суддя повинен демонструвати повагу до закону, чесність у своїх приватних справах і загалом уникати проявів неналежної поведінки.

Судді мають приватне життя і повинні користуватися, наскільки це можливо, правами і свободами громадян загалом. Більше того, суддя, який не має зв'язку з громадськістю, не може бути ефективним. Ні особистий розвиток судді, ні суспільні інтереси не будуть добре забезпечені, якщо судді будуть надмірно ізольовані від громад, яким вони служать. Також правові стандарти часто вимагають застосування критерію розумності. Судове встановлення фактів, що є важливою частиною роботи судді, вимагає оцінки доказів у світлі здорового глузду та досвіду.

Поведінка судді у суді і поза ним обов'язково стане об'єктом громадського контролю та коментарів. Тому судді повинні прийняти певні обмеження щодо своєї діяльності – навіть тієї діяльності, яка не викликала б негативних зауважень, якби її здійснювали інші члени суспільства. Судді повинні дотримуватися тонкого балансу між вимогами суддівської посади та законними потребами особистого життя, розвитку та сім'ї судді. Окрім особистого дотримання високих стандартів поведінки, судді також повинні заохочувати та підтримувати своїх колег, оскільки сумнівна поведінка одного судді відображається на судовій системі в цілому [8, р. 312].

Судді також мають можливість бути обізнаними про поведінку своїх колег. Якщо судді відомі докази, які, на його думку, є достовірними і вказують на високу ймовірність непрофесійної поведінки іншого судді, необхідно розглянути питання про те, як найкраще забезпечити вжиття відповідних заходів з урахуванням суспільних інтересів. Це може включати консультування, запити до колег або інформування голови суду, або заступника голови суду.

Наступний *принцип сумлінності*. Судді повинні сумлінно виконувати свої суддівські обов'язки. Вони повинні присвячувати свою професійну діяльність виконанню суддівських обов'язків у широкому розумінні, які включають не лише головування в суді і прийняття рішень, але й інші судові завдання є важливими до роботи суду. Вони повинні вживати розумних заходів для підтримання та вдосконалення знань, навичок та особистих якостей, необхідних для роботи на посаді судді.

Судді повинні намагатися виконувати всі суддівські обов'язки, включаючи винесення відкладених рішень, з розумною швидкістю. Також вони не повинні вчиняти дії, несумісні з сумлінного виконання суддівських обов'язків або потурати такій поведінці колег. Наприклад, Сократ радив суддям ввічливо слухати, мудро відповідати, тверезо міркувати і неупереджено виносити рішення. Ці суддівські чесноти є головними аспектами суддівської сумлінності. Доречно додати до переліку Сократа чесноту діяти швидко, але старанність не пов'язана насамперед зі швидкістю. Старанність у широкому розумінні полягає у виконанні суддівських обов'язків з майстерністю, ретельністю та увагою, а також з розумною швидкістю.

Відповідно до ст. 55 Закону Канади «Про суддів» (яка застосовується до суддів, призначених на федеральному рівні), судді можуть вільно брати участь у таких заходах, як інші види діяльності, що не відволікають від виконання суддівських обов'язків (наприклад, підприємницька діяльність) [13, р. 16].

У канадському законодавстві визнається також важливість відповідальності судді перед своєю сім'єю. Судді повинні мати достатньо часу для відпочинку та дозвілля, щоб підтримувати фізичне та пси-

хічне здоров'я, а також розумні можливості для вдосконалення навичок і знань, необхідних для ефективного здійснення правосуддя [12, р. 23].

Виконавчі органи влади інколи звертаються до суддів з проханням виконати завдання, які відволікають їх від основної роботи. Судді не повинні приймати таке призначення без консультацій з головою суду, щоб гарантувати, що його прийняття не зашкодить ефективному функціонуванню їхніх судів. Утім, суддівські обов'язки все ж включають адміністративну та іншу позасудову діяльність. Судді мають важливі обов'язки, наприклад, в управлінні справами та на досудових конференціях, а також у комітетах суду. Важливим елементом суддівської діяльності є підвищення кваліфікації та вдосконалення знань, навичок і установок, необхідних для ефективного здійснення правосуддя. Це передбачає участь у програмах безперервної освіти, а також приватне навчання.

Судді мають унікальну можливість робити різноманітний внесок у здійснення правосуддя. Наскільки дозволяє час та з урахуванням обмежень, що накладаються посадою, вони можуть сприяти відправленню правосуддя, наприклад, беручи участь у програмах безперервної юридичної освіти для адвокатів та суддів, а також у заходах, спрямованих на те, щоб зробити закон і судовий процес більш зрозумілими та доступними для громадян.

Сумлінність при виконанні суддівських обов'язків включає в себе прагнення до неупередженого та справедливого застосування закону, ретельність, рішучість, оперативність та запобігання зловживанню процесом і неналежному поводженню зі свідками. Хоча всі ці якості та навички необхідні судді, різноманітність справ та особливості поведінки адвокатів і сторін вимагають від судді, який проводить слухання, акцентувати увагу на одній або декількох сторонах, іноді за рахунок інших, щоб досягти належного балансу. Досягнення такого балансу може бути особливо складним, коли одна сторона представлена адвокатом, а інша – ні [12, р. 27]. Роблячи все можливе, щоб не допустити несправедливої дискримінації непередставленої сторони, суддя повинен бути обережним, щоб зберегти його або її неупередженість.

Обов'язок бути терплячим і ввічливим з усіма, хто звертається до суду, не звільняє суддю від не менш важливого обов'язку бути рішучим і швидким у вирішенні судових справ. Остаточним критерієм того, чи вдало суддя поєднав ці складові при розгляді справ у суді, є не лише справедливий розгляд справи, але й те, чи буде вона розглянута у спосіб, який сприймається як справедливий. Загалом, суддя повинен виконувати всі належним чином покладені на нього суддівські обов'язки, бути пунктуальним, якщо тільки інші суддівські обов'язки не перешкоджають цьому, і бути в достатній мірі доступним для виконання всіх покладених на нього обов'язків.

Належна підготовка судових рішень часто є складною та трудомісткою справою. Однак рішення та його мотивування повинні бути підготовлені суддею в найкоротший можливий термін, з урахуванням терміновості справи та інших особливих обставин. Особливими обставинами можуть бути хвороба, тривалість або складність справи, надзвичайно велике робоче навантаження або інші фактори, що унеможливають швидке винесення рішення. У 1985 році Канадська судова рада постановила, що, на її думку, за винятком особливих обставин, відкладені рішення мають бути винесені протягом шести місяців після слухань [2, р. 55].

Звичайно, суддям часто доводиться робити висновки щодо достовірності та виносити рішення про належність поведінки інших осіб. Однак судді повинні уникати коментарів щодо осіб, які не перебувають у суді, за винятком випадків, коли це необхідно для належного розгляду справи [5, р. 877].

Принцип рівності передбачає насамперед рівність у ставленні суддів до сторін процесу та інших учасників справи (зокрема, свідків). Ідеться безумовно про рівність перед законом. Цей принцип у поведінці судді поширюється і на його колег, працівників апарату суду, у відносинах з якими потрібно уникати будь якої дискримінації.

Судді повинні прагнути усвідомлювати і розуміти відмінності, що виникають, наприклад, через стать, расу, релігійні переконання, культуру, етнічне походження, сексуальну орієнтацію або інвалідність. Під час розгляду справи судді повинні відмежовуватися та засуджувати явно недоречні коментарі або поведінку працівників суду, адвокатів чи будь-яких інших осіб, які перебувають під керівництвом судді, що мають сексистський, расистський характер або іншим чином демонструють дискримінацію за ознаками, забороненими законодавством. Також важливо, щоб судді уникали членства в будь-якій організації, про яку їм відомо, що вона практикує будь-яку форму дискримінації, яка суперечить закону [12, р. 35].

Канадське законодавство визнає, що дискримінація пов'язана не лише з намірами, але й з наслідками [4]. Окрім прямих конституційних і законодавчих гарантій, справедливий і чесний розгляд спорів, а також рівне ставлення здавна вважалося невід'ємним атрибутом правосуддя.

Судді не повинні піддаватися впливу установок, заснованих на стереотипах, міфах або упередженнях, тому вони повинні докладати всіх зусиль, щоб розпізнавати, демонструвати чутливість до таких установок і виправляти їх. Судді повинні уникати коментарів, висловлювань, жестів або поведінки, які обгрунтовано можуть бути витлумачені як прояв нечутливості або неповаги до будь кого. Приклади включають недоречні коментарі, засновані на расових, культурних, сексуальних чи інших стереотипах, а також іншу поведінку, яка означає, що особи, які перебувають у суді, не отримають рівної уваги та поваги.

З рівності логічно випливає *принцип неупередженості*. Судді повинні бути і повинні виглядати неупередженими щодо своїх рішень та процесу прийняття рішень. Відповідно до настанов канадського судочинства, судді повинні прагнути до того, щоб їхня поведінка, як у судовому, так і в позасудовому порядку, підтримувала та зміцнювала довіру до себе, судової інституції та судової системи загалом. Судді повинні якомога розумніше вести свої особисті та ділові справи таким чином, щоб звести до мінімуму випадки, в яких необхідно буде відводити суддю від розгляду справ.

Діючи рішуче, зберігаючи твердий контроль над процесом і забезпечуючи оперативність, судді повинні ставитися з належною ввічливістю до всіх присутніх у суді.

Судді можуть вільно брати участь у громадській, благодійній та релігійній діяльності з урахуванням таких обмежень: повинні уникати будь-якої діяльності або об'єднань, які можуть негативно вплинути на їхню неупередженість або перешкоджати виконанню суддівських обов'язків; не повинні вимагати кошти (окрім як від колег по судовій системі або на відповідні судові цілі) або використовувати престиж суддівської посади для таких вимог; повинні уникати участі у справах або організації, які, ймовірно, будуть залучені до судових процесів; не повинні надавати юридичні чи інвестиційні консультації [6, р. 15].

Судді повинні утримуватися від такої поведінки, як членство в групах чи організаціях або участь у публічних дискусіях, яка може підірвати довіру до неупередженості судді щодо питань, які можуть поставити перед судом. Будь-яка партійна політична діяльність має бути припинена після призначення на посаду судді. Суді повинні утримуватися від членства в політичних партіях та збору коштів на політичні цілі, відвідування політичних зібрань та заходів зі збору коштів на політичні цілі, не повинні робити внески на користь політичних партій або кампаній, а також не можуть публічно брати участь у суперечливих політичних дискусіях, за винятком тих, що стосуються питань, які безпосередньо впливають на діяльність судів, незалежність судової влади або фундаментальні аспекти здійснення правосуддя. Також їм заборонено підписувати петиції, що мають на меті вплинути на політичне рішення.

Члени сім'ї судді мають повне право бути політично активними. Однак судді повинні усвідомлювати, що така діяльність близьких родичів може негативно вплинути на сприйняття громадськістю неупередженості судді.

Ще одним важливим питанням є проблема конфлікту інтересів. Судді повинні брати самовідвід у будь-якій справі, в якій, на їхню думку, вони не зможуть судити неупереджено. Також вони повинні заявити самовідвід у будь-якій справі, в якій, на їхню думку, у розумної, справедливої та поінформованої особи виникне обгрунтована підозра щодо конфлікту між особистими інтересами судді (або інтересами його близьких родичів, друзів чи колег) та його обов'язками як судді [12, р. 43].

Дискваліфікація не є доцільною у випадках, якщо питання, яке викликає підозру в можливості конфлікту, є дріб'язковим, не підтверджує правдоподібний аргумент на користь дискваліфікації, жоден інший суд не може бути створений для розгляду справи або через невідкладні обставини бездіяльність може призвести до судової помилки [3].

Незалежність і неупередженість мають фундаментальне значення не лише для спроможності здійснювати правосуддя в конкретній справі, але й для індивідуальної та суспільної довіри до відправлення правосуддя. Без такої довіри система не може користуватися повагою та визнанням, які є необхідними для її ефективного функціонування. Тому важливо, щоб суд сприймався як незалежний і неупереджений.

Обгрунтоване сприйняття того, що судді бракує неупередженості, завдає шкоди судді, судовій системі в цілому та належному відправленню правосуддя. Тому судді повинні уникати навмисного використання слів або поведінки в суді та поза ним, які можуть обгрунтовано викликати враження про відсутність неупередженості. Необгрунтовані догани адвокатам, образливі та некоректні висловлювання на адресу сторін та свідків, заяви, що свідчать про упередженість, а також нестримана та нетерпляча поведінка можуть зруйнувати видимість неупередженості. З іншого боку, судді зобов'язані забезпечити впорядковане та ефективне провадження і не допускати зловживань судовим процесом. Судді повинні дотримуватися тонкого балансу, адже від них очікують як ефективного ведення процесу, так і не створювати будь-яке враження про відсутність неупередженості [12, р. 47].

Вагома увага в канадських підходах до організації судочинства приділяється проблемі громадської активності суддів. Багато осіб, призначених на посаду судді, брали і хочуть продовжувати брати участь в інших формах державної служби. Призначення на посаду судді є важливим як для громади, так і для самого судді, але несе в собі певні ризики. Суддя застосовує закон від імені громади, тому непотрібна ізоляція від громади не сприяє винесенню мудрих і справедливих рішень. Судді не повинні жити на узбіччі суспільства, важливою частиною якого вони є. Чіткі обмеження, за яких судді повинні діяти відповідно до правил громадської та благодійної діяльності є суперечливими. З одного боку, активна участь судді в інших формах публічної служби є корисною як для суспільства, так і для судової системи. З іншого боку, в деяких випадках участь судді може поставити під загрозу сприйняття його неупередженості або призвести до надмірної кількості відводів. У такому випадку суддя повинен (якщо тільки не порушується принцип необхідності) уникати такої діяльності.

У цьому питанні Кодекс поведінки суддів Сполучених Штатів Америки, який застосовується до суддів, призначених на федеральному рівні в США, хоча і не є повністю придатним для прийняття в Канаді, є корисною відправною точкою. За ним суддя може брати участь у громадській та благодійній діяльності, яка не впливає на його неупередженість і не перешкоджає виконанню суддівських обов'язків [12, р. 49]. Суддя може бути посадовою особою, директором, довіреною особою або неюрідичним радником освітньої, релігійної, благодійної, братської чи громадської організації, яка не має на меті отримання економічної або політичної вигоди її членами, за умови дотримання таких обмежень. Суддя не повинен обіймати посаду, якщо існує ймовірність того, що організація буде залучена до розгляду справ, які зазвичай розглядаються суддею. Суддя не повинен вимагати кошти для будь-якої освітньої, релігійної, благодійної, братської чи громадської організації, користуючись своєю посадою. Також він не повинен особисто брати участь у залученні до членства в організації, якщо це може бути сприйняте механізм збору коштів. Він також не повинен надавати інвестиційні консультації організації, але може входити до складу її ради директорів або опікунської ради, навіть якщо вона несе відповідальність за ухвалення інвестиційних рішень. Ці положення спрямовані на досягнення розумного балансу між залученням громадськості та збереженням неупередженості судової влади.

Загалом в Канаді судді можуть бути членами та керівниками громадських і благодійних організацій і, звичайно, користуватися свободою віросповідання. Однак суддя не повинен дозволяти використовувати престиж суддівської посади для збору коштів на певні цілі, якими б гідними вони не були. Цей принцип передбачає, що судді (за винятком звернень до колег) не повинні особисто просити кошти або використовувати своє ім'я для проведення фінансових кампаній. У Коментарях до Кодексу поведінки суддів зазначається, що коли суддя бере безпосередню участь у фінансуванні, у адвокатів або учасників судових процесів, яких агітують, може виникнути спокуса спробувати задобрити суддю, зробивши внесок [6, р. 45]. Судді повинні ретельно зважувати, чи входити до складу рад директорів інших організацій, окрім тих, що відповідають професійним або освітнім вимогам суддів. Неприпустимо (і заборонено), щоб суддя входив до складу Ради директорів комерційного підприємства.

Кілька канадських суддів працювали ректорами університетів або єпархій. Інші входили до складу правління шкіл, лікарень чи благодійних фондів. Така участь зараз може становити ризики, які не були очевидними в минулому. Ці ризики необхідно ретельно зважити. Університети, церкви, благодійні та сервісні організації зараз беруть участь у судових процесах з питань, що викликають суспільні суперечки. Нечувано навіть у недалекому минулому, коли суддя, який виконує обов'язки ректора університету чи єпархії або члена правління може опинитися в незручному становищі, якщо організація буде втягнута в судовий процес або в питання, що викликають суспільні суперечки [14].

Незважаючи на всі зусилля судді, виникатимуть ситуації, коли задля здійснення правосуддя він повинен заявити самовідвід. Коротко згадаємо про проблему конфлікту інтересів. Потенційний конфлікт інтересів виникає тоді, коли особистий інтерес судді (або близьких йому осіб) вступає в протиріччя з його обов'язком здійснювати правосуддя неупереджено. Загалом, суддя не повинен головувати у справі, в якій він або вона має фінансову або майнову зацікавленість, на яку може вплинути її результат, або в якій зацікавленість судді може викликати обґрунтовану відмову від головування у справі. Однак це широко сформульоване правило не можна застосовувати суворо. Наявність страхового полісу, банківського рахунку, кредитної картки або володіння акціями корпорації через взаємний фонд за звичайних обставин не призводить до конфлікту або видимості конфлікту, за винятком випадків, коли результат розгляду справи суддею може суттєво вплинути на такі утримання [12, р. 51].

Частини 1 та 9 статті 234 Цивільного процесуального кодексу Канади чітко визначають ступінь родинних стосунків зі сторонами або захисником, який вимагає відводу судді. Стаття 235 посилається на особисту зацікавленість судді чи його чоловіка або дружини як на підставу для відводу. Модельний кодекс Американської асоціації адвокатів (1990 р.) визначає ступінь родинних зв'язків, який повинен призводити до відводу [15].

Особиста неплатоспроможність та банкрутство створюють різноманітні потенційні труднощі для суддів. Наприклад, суддя може бути притягнутий до відповідальності за дефолт колишнього юридичного партнера або за аварію за участю автомобіля, яким керували його дружина або дитина.

Принцип позапартійності присвячений насамперед позасудовій діяльності суддів. Ідеться про політичну діяльність та іншу поведінку, таку як членство в групах чи організаціях або участь у публічних дебатах, які можуть підірвати неупередженість судді. Експерти одностайні в тому, що будь-яка партійна політична діяльність та об'єднання повинні повністю і однозначно припинитися з вступом на посаду судді.

Судді в Канаді (як і в США та Англії) мають право голосу, і в цьому немає нічого неетичного. Утім наявні загальноновизнані приклади відкритої політичної діяльності, в якій судді не повинні брати участь після призначення. Судді також повинні враховувати, чи може сама лише присутність на певних публічних зібраннях обґрунтовано викликати відчуття поточної політичної заангажованості або поставити під сумнів неупередженість судді у питанні, яке може постати перед судом [2, р. 54]. Оскільки, на нашу думку, грошові пожертви - це лише одним із способів участі в політичній організації, їх створення вважається політичною діяльністю, якою суддя не повинен займатися.

Зрештою *принцип необхідності* передбачає, що суддя, який в іншому випадку був би дискваліфікований, може розглядати і вирішувати справу, якщо його відсутність може призвести до несправедливості. Це може статися, якщо відкладення або помилковий розгляд справи призведе до надмірних труднощів або якщо немає іншого судді, який не був би дискваліфікований за таких же обставин [8, р. 99].

Суддя не повинен виконувати свої обов'язки, якщо існує ймовірність того, що він як довірена особа буде залучений до провадження, яке зазвичай розглядається суддею, або якщо майно, траст або підопічний буде залучений до процесу протилежної сторони в суді, в якому працює суддя, або в суді, що знаходиться під його апеляційною юрисдикцією. Ті ж обмеження на фінансову діяльність, які застосовуються до судді особисто, поширюються і на суддю під час виконання ним функцій довіреної особи [5, р. 899].

Перед суддями також може постати питання, чи повинні вони розглядати справи за участю колишніх клієнтів, членів колишньої юридичної фірми судді або юристів з урядового департаменту чи бюро правової допомоги. При цьому слід враховувати три основні фактори: суддя не повинен займатися справами, щодо яких у нього фактично існує конфлікт інтересів, наприклад, внаслідок того, що до призначення на посаду він мав конфіденційну інформацію з цього питання; варто уникати ситуацій, за яких у розсудливої, справедливої та поінформованої особи може виникнути обґрунтована підозра, що суддя не є неупередженим; суддя не повинен без необхідності брати самовідвід, оскільки це збільшує навантаження на його колег і сприяє затримці в роботі судів [12, р. 53].

Також канадське законодавство дає ряд додаткових рекомендацій, які можуть бути корисними для врахування українським судочинством. Зокрема, суддя, який займався приватною практикою, не повинен розглядати справи, в яких він або його колишня фірма брали безпосередню участь як офіційні радники або в будь-якій іншій якості до призначення на посаду судді. Якщо суддя працював в органах державної влади або в системі безоплатної правової допомоги, настанова не може бути застосована суворо. Розумний підхід полягає в тому, щоб не розглядати справи, розпочаті у відповідному місцевому управлінні до призначення судді на посаду. Щодо колишніх партнерів судді по юридичній фірмі або колег та колишніх клієнтів, традиційним підходом є використання т. зв. «періоду охолодження», який часто встановлюється місцевою традицією на 2, 3 або 5 років, а також в кожному випадку принаймні до тих пір, поки існує будь-яка заборгованість між фірмою та суддею [12, р. 57]. Щодо друзів або родичів, які є адвокатами, застосовується загальне правило щодо конфлікту інтересів, а саме: суддя не повинен засідати там, де у розумної, справедливої та поінформованої особи виникне обґрунтована підозра, що суддя не буде неупередженим.

Висновки. Отже, загальновідомими етичними та правовими засадами суддівської діяльності в демократичних правових державах є такі вимоги до суддів: здійснювати свої судові функції незалежно та без стороннього впливу; рішуче відкидати будь-які спроби вплинути на їхні рішення у будь-якій справі, що перебуває на розгляді суду, поза межами належної процедури суду; заохочувати та підтримувати заходи та гарантії, спрямовані на підтримку та посилення інституційної та операційної незалежності судової влади;

демонструвати та підтримувати високі стандарти суддівської поведінки, щоб зміцнити довіру громадськості, яка є наріжним каменем суддівської незалежності.

Правова система та судова практика Канади особливу увагу приділяє таким етичним принципам діяльності суддів, як принципи суддівської незалежності, сумлінності, рівності, неупередженості, позапартійності, необхідності. Відзначимо, що особливу увагу відведено регламентації участі судді в громадському житті, його залученні до політичних процесів, наявності в нього минулого роботи в підприємницьких структурах, корпоративної етики взаємодії судді з колегами та іншими сторонами слухання, зокрема, адвокатами, уникнення конфлікту інтересів, навіть вимогам до етичної поведінки його родичів. Чимало норм і практичних аспектів діяльності суддів в Канаді варто додатково врахувати в українській практиці судочинства.

Список використаних джерел

1. Atkinson P. P., Atkinson D. *The Canadian Justice System: An Overview*, 5th Edition. LexisNexis, 2020. 248 p.
2. Wilson J. O. *Canadian Judicial Council*. 1980. 114 c.
3. Wilson V. *Minister for Aboriginal and Torres Strait Islander Affairs*. 1996. 70 A.L.J.R. 743.
4. Eldridge V. *British Columbia (Attorney General)*. 1997, 3 S.C.R. 624.
5. Nolan B. *The Role of Judicial Ethics in the Discipline and Removal of Federal Judges*, in *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline & Removal*. Volume I. 1993. pp. 867-912. at 874
6. Perell P. M. *Conflicts of Interest in the Legal Profession*. Toronto: Butterworths Canada Ltd., 1995. 132 p. at 5.
7. Thomas J. B. *Judicial Ethics in Australia*, 2d edition. Sydney: LBC Information Services, 1997. 320 p. at 106-111.
8. Shaman J. M., Lubet S. et al. *Judicial Conduct and Ethics*. 2d edition. Michie, 1995. 643 p. at 335
9. Бардаченко Л. Правосуддя в канадській мантиї. *Правовий тиждень*. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&&newsid=121880> (дата звернення: 10.02.2024)
10. Варуц Ю. О. Конституційне правосуддя: досвід Канади. *Національні та міжнародні механізми захисту прав людини*. Харків, 2016. 53-56.
11. Шишкін В. Судова система Канади. *Право України*. 1995. № 8. С. 37–39.
12. *Ethical Principles for Judges*. Ottawa: Canadian Judicial Council. 2002. 60 p.
13. *Canadian Judicial Council. 30 years. Annual Report 2001-02*. Ottawa, 2003. 61 p. at 16.
14. American Bar Association. *Model Code of Judicial Conduct (2020 Edition)*. URL: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct/ (дата звернення: 06.02.2024)
15. *Code of Civil Procedure (Qc), article 465*. URL: <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/c-25.01> (дата звернення: 06.02.2024)

References

1. Atkinson, P. P. & Atkinson, D. (2020). *The Canadian Justice System: An Overview*, 5th Edition. LexisNexis [in English]
2. Wilson, J. O. (1980). *Canadian Judicial Council* [in English]
3. Wilson, V. (1996). *Minister for Aboriginal and Torres Strait Islander Affairs*, 70 A.L.J.R. 743 [in English]
4. Eldridge, V. (1997). *British Columbia (Attorney General)*, 3 S.C.R. [in English]
5. Nolan, B. (1993). *The Role of Judicial Ethics in the Discipline and Removal of Federal Judges*, in *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline & Removal, I*, 867-912 [in English] at 874
6. Perell, P. M. (1995). *Conflicts of Interest in the Legal Profession*. Toronto: Butterworths Canada Ltd. [in English] at 5.
7. Thomas, J. B. (1997). *Judicial Ethics in Australia*, 2d edition. Sydney: LBC Information Services [in English] at 106-111.
8. Shaman J. M., Lubet S. et al. (1995). *Judicial Conduct and Ethics*. 2d edition. Michie [in English] at 335
9. Bardachenko L. *Pravosuddia v kanadskii mantii [Justice in a Canadian mantle]. Pravovyi tyzhden – Legal week*. Retrieved from <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&&newsid=121880> [in Ukrainian]
10. Varuts, Yu. O. (2016). *Konstytutsiine pravosuddia: dosvid Kanady [Constitutional justice: Canadian experience]. Natsionalni ta mizhnarodni mekhanizmy zakhystu prav liudyny – National and international mechanisms for the protection of human rights*. Kharkiv, 53-56 [in Ukrainian]

11. Shyshkin, V. (1995). Sudova systema Kanady [Judicial system of Canada]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 8, 37-39 [in Ukrainian]
12. *Ethical Principles for Judges* (2002). Ottawa: Canadian Judicial Council [in English]
13. *Canadian Judicial Council. 30 years. Annual Report 2001-02* (2003). Ottawa [in English] at 16.
14. *American Bar Association. Model Code of Judicial Conduct*. 2020. Retrieved from https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct/ [in English]
15. *Code of Civil Procedure (Qc)*, article 465. Retrieved from <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/c-25.01> [in English]

Стаття надійшла до редакції 20.02.2024 р.

DOI:10.35774/app2024.01.055
УДК 342.5

Олена Камінська,

к. і. н., доцент, доцент кафедри
загальноправових дисциплін
Херсонського факультету
Одеського державного університету
внутрішніх справ
ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-5596-1720>

Олег Федорченко,

к. і. н., доцент, в. о. завідувача кафедри
загальноправових дисциплін
Херсонського факультету
Одеського державного університету
внутрішніх справ
ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-5524-0202>

Анна Алексєєнко,

викладач кафедри загальноправових
дисциплін Херсонського факультету
Одеського державного університету
внутрішніх справ
ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-6401-6990>

ДІАЛЕКТИЧНИЙ ЗВ'ЯЗОК ГЛАВИ ДЕРЖАВИ З ПАРЛАМЕНТОМ У МЕХАНІЗМІ СТРИМУВАНЬ І ПРОТИВАГ В УКРАЇНІ

У статті досліджено взаємодію і розподіл повноважень між двома провідними в державному механізмі органами: Президентом і Парламентом. Ці інституції є результатом прямої демократії, тобто формуються всенародним голосуванням. За їхньою допомогою здійснюється суверенітет і реалізується право українського народу керувати своєю державою. Діяльність одного органу має доповнювати діяльність іншого, а тому їхні повноваження не повинні мати протиріч.

Верховна Рада України й Президент України мають спільні повноваження в різних сферах. Доведено, що ці повноваження мають бути ретельно вивіреними й точно закріпленими на законодавчому рівні. З одного боку, вони не можуть мати протиріч, адже влада в Україні єдина. З іншого боку, для забезпечення незалежності вони обидва мають достатню самостійність у виконанні своїх обов'язків. Крім того, з метою недопущення переважання однієї з гілок влади над іншою, вони мають спільні повноваження, які є важелем системи стримувань і противаг.

Успішне здійснення Президентом України й Верховною Радою України своїх повноважень досягається їхньою взаємодією й певною мірою взаємозалежністю.

Ключові слова: Президент України, Верховна Рада України, розподіл повноважень, діалектичний зв'язок, система стримувань і противаг.

Kaminska O., Fedorchenko O., Alekseyenko A.

Dialectic relationship of the head of the state with the parliament in the mechanism of restraints and balances in Ukraine

Ukraine is a democratic and legal State that involves the division of State power into relatively independent branches. The article emphasizes the relativity of such independence, which is explained by the interaction of the branches of power, their mutual influence, and therefore the dialectical relationship between them. So, to build a truly democratic legal State, it is necessary to clearly delimit and constitutionally determine the duties of each branch of power.

The article is dedicated to the study of interaction and distribution of powers between the two leading bodies in the State mechanism: the President and the Parliament. These institutions are the result of direct democracy, i. e., they

are formed by popular vote. The sovereignty and the right of the Ukrainian people to govern their State are realized with their help. The activity of these bodies has to complement each other, and therefore their powers do not have to conflict with each other.

The dialectical relationship of these bodies is primarily provided for by the Constitution. Yes, the Verkhovna Rada represents exclusively the Ukrainian people, the President does not have such powers. Instead, the President represents the State, and the Verkhovna Rada does not. The Verkhovna Rada is the legislative branch of power, and the President belongs neither to the legislative, nor executive, nor judicial branch of power.

The Parliament has much more powers in the legislative sphere, but the President also performs a legislative function. Its realization means the interaction of the two higher State bodies, and therefore, a dialectical relationship between them.

The close interaction between the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine can be seen in the formation of the executive power system. In particular, though the personal composition of the Cabinet of Ministers is appointed by the Parliament, the President submits candidacies for the post of the Prime Minister and two ministers (of Foreign Affairs and Defense).

There is also an interaction between the Parliament and the President, who has the most of powers, in the sphere of judicial power; for instance in the formation, reorganization and liquidation of courts. However, both the Parliament and the President form the Constitutional Court of Ukraine together appointing to positions a third of its members.

So, the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine have joint powers in different areas. These powers have been proved to be carefully verified and precisely established at the legislative level. On one hand, they cannot contradict each other, because the government in Ukraine is unified. On the other hand, to ensure independence, they both have sufficient autonomy in the performance of their duties. In addition, to prevent the predominance of one branch of government over the other, they have joint powers, which are the levers of the system of restraints and balances.

The successful exercise of their powers by the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine is achieved due to their interaction and to some extent interdependence.

Keywords: *President of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, distribution of powers, dialectical relationship, system of restraints and balances.*

Постановка проблеми. Більше тридцяти років Україна є незалежною державою. Триває процес реформування системи органів державної влади. У пошуках оптимальної моделі для найбільш ефективного управління органи влади різних рівнів утворюються, реорганізуються, наділяються певними повноваженнями, які не є сталими, назавжди закріпленими за цим органом. Відповідно, змінюється специфіка відносин між органами влади.

Найвищими органами у сфері управління державою є Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України. Дослідження взаємодії між ними зумовлено пріоритетністю налагодження стабільного розвитку суспільства, яке передбачає подальшу демократизацію громадського життя, підвищення ефективності діяльності парламенту, його ролі у державному механізмі, нарешті, залучення широкого кола громадськості до реальної участі у справах держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню питання повноважень Президента України присвячено праці видатних вчених-конституціоналістів. Серед них згадати Веніславського Ф. В., Бака В. І., Шульженка Ф. П. Вони розглянули різні аспекти правового статусу глави держави, але питання особливостей взаємодії Президента з парламентом як умови ефективного управління державою ще потребує подальших наукових розвідок.

Мета статті – дослідження діалектичного зв'язку між Верховною радою України та Президентом України у механізмі стримувань і противаг.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 1 Конституції України [1] наша держава є демократичною і правовою. Це передбачає поділ державної влади на відносно самостійні гілки влади (відносно, оскільки вони між собою взаємодіють, впливають одна на іншу, а відповідно, діалектично взаємопов'язані). Тому для побудови дійсно демократичної і правової держави необхідно чітко розмежувати та закріпити конституційно компетенцію окремих гілок влади.

Відповідно до ст. 5 Конституції України єдиним джерелом влади в Україні є народ [1], який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. З огляду на це провідне місце в державному механізмі належить Президенту України та Верховній Раді України. Ці інститути є результатом прямої демократії, тобто утворюються через всенародне голосування. Вони прямо отримують представницькі мандати і є формою здійснення суверенітету й реалізації українським народом

права на управління своєю державою. Діяльність цих органів має доповнювати одна іншу, а отже, їхні повноваження не можуть бути суперечливими. Адже в разі виникнення полярної розбіжності основних напрямків їхньої діяльності державна влада не може бути єдиною і виникає питання про її легітимність взагалі.

Становлення конституційно-правового статусу вищих органів державної влади має свою історію – їх започатковано в 1991 р. Акт проголошення незалежності України заснував нову державу на мапі Європи і світу – суверенну Україну [2]. Відповідно, необхідно було ухвалювати нові закони, органи влади, визначити їх компетенцію тощо. А зробити це може тільки законодавча влада. Тому насамперед нагальної розробки і правового регламентування вимагала саме вона.

Щодо Президента, то будь-яка держава повинна мати главу – того, хто очолює і представляє її у зовнішніх відносинах. У світовій практиці відомо декілька форм інституту глави держави: монарх, президент, колегіальна президентура, узурпатор, глава уряду, який має повноваження глави держави. Для республік (ст. 5 Конституції України [1] визначає форму правління нашої держави як республіку) більш притаманна форма глави держави – Президент. Це також зумовлено історичними традиціями.

Витоки такої форми глави держави можна побачити ще в козацтві. Звісно, у цей період главою був гетьман, а не президент, але ознаки їхньої влади подібні: виборність, строковість, звітність. Першим українським президентом вважається Михайло Грушевський (варто згадати Президента ЗУНР Євгена Петрушевича і Президента Карпатської України Августина Волошина). Крім того, 10 липня 1948 р. українці-емігранти погодили «Тимчасовий закон про реорганізацію Державного Центру Української Народної Республіки в екзилі», у якому голову Директорії було перейменовано на президента. Останній, четвертий президент УНР у вигнанні Микола Плав'юк у 1992 р. передав президентські клейноди й повноваження Леоніду Кравчуку [3]. У Радянській Україні главою держави був колективний орган – Президія Верховної Ради УРСР, яку очолював перший секретар ЦК Компартії України.

Посада президента майбутньої незалежної України започаткована 5 липня 1991 р. Законом «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» [4]. І хоча називався він Президентом УРСР, початок було покладено.

Надалі конституційно-правовий статус Президента України неодноразово змінювався щодо компетенції, функцій, форм і методів взаємодії з Верховною Радою України. Остання також зазнавала реформування і поступово набувала якісних рис загальнонаціонального представницького органу законодавчої влади.

Діалектичний зв'язок цих органів первинно передбачений Конституцією. Так, український народ представляє тільки Верховна Рада України, Президент таких повноважень не має. Натомість він представляє державу, а Верховна Рада – ні. ВРУ є єдиним органом законодавчої, тобто однієї з трьох гілок влади, а Президент не належить до жодної з них.

Підтримує тезу про єдність державної влади під час її розподілу на гілки, законодавчого визначення місця, ролі та призначення інституту глави держави науковець Ф. П. Шульженко. Водночас він наголошує на умові первинності законодавчої влади, залишаючи за Президентом функцію інтеграції, забезпечення стану взаємопов'язаності органів держави в одному цілому, а також забезпечення державного суверенітету, територіальної цілісності, дотримання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина [5, с. 20].

Зазначимо, що протягом останнього десятиліття в Україні відбувалися трансформаційні процеси щодо акценту у формі державного правління, а саме: перехід від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської, і навпаки. Ці акценти залежать від розподілу обсягу повноважень між вищими органами управління державою. Відповідно обсяг компетенції Президента як глави держави та парламенту України як загальнонаціонального представницького органу неодноразово змінювався [6, с. 108]. Саме такий факт, на нашу думку, не сприяв розмежуванню їхніх повноважень та налагодженню ефективної співпраці.

Відповідно до Конституції України Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади [1]. Однак Президент також має повноваження у сфері законодавчої влади. Взаємодія Президента України та Верховної Ради України у цій сфері зводиться до такого: Президент України має право законодавчої ініціативи, а законопроекти, визначені ним як невідкладні, розглядаються ВРУ позачергово (ст. 93 КУ). Президент України підписує та оприлюднює закони України, а також має право вето (ст. 94), але передбачено механізм, який дає можливість Верховній раді його подолати: для цього їй необхідно ще раз проголосувати за закон не менш як двома третинами від конституційного складу (ст. 94). Президент призначає позачергові вибори та припиняє достроково повноваження парламенту, але ВРУ також може

усунути Президента України з поста в порядку особливої процедури (імпичменту). Президент звертається із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України. Вносить подання про оголошення стану війни, а ВРУ у разі схвалення, оголошує його; приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації – з наступним затвердженням цих рішень парламентом. ВРУ схвалює рішення Президента України про використання Збройних Сил України та інших військових формувань у разі збройної агресії проти України (ст.ст. 85, 106).

Зрозуміло, що парламент має набагато більше повноважень у законодавчій сфері. Однак законодавча функція також є у Президента, під час реалізації якої відбувається взаємодія двох вищих органів держави, а отже, існує діалектичний зв'язок між ними.

Тісна взаємодія Президента України та Верховної Ради України також простежується під час формування системи виконавчої влади [7, с. 22]. Так, відповідно до Конституції України Президент України вносить за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України подання про призначення Верховною Радою України Прем'єр-міністра України; вносить до Верховної Ради України подання про призначення Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, Голови Служби безпеки України, Голови Національного банку України, членів Центральної виборчої комісії; за згодою Верховної Ради України призначає на посаду та звільняє з посади Генерального прокурора; вони разом формують через призначення і звільнення з посад половини складу Ради Національного банку України, а також Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (ст. 85, 106) [1].

У сфері судової влади також відбувається взаємодія між парламентом і Президентом. Так, вони разом беруть участь у формуванні Конституційного Суду України через призначення на посади третини його складу (ст. ст. 85, 106). Більшість повноважень належить Президенту, як от: утворення, реорганізація, ліквідація судів, а також заміщення посад суддівського корпусу (ст. 125, 128) [1].

Висновки. Отже, Верховна Рада України і Президент України мають спільні повноваження у різних сферах. Якомога точне закріплення їх на конституційному та законодавчому рівні є важливим та необхідним з огляду на єдність державної влади, незважаючи на принцип розподілу влад, оскільки джерелом влади є народ. Одночасно, реалізуючи свої функції і Президент України, і Верховна Рада України повинні мати достатню незалежність для унеможливлення тиску з боку того чи іншого. У такому разі їхні спільні повноваження виступають важелем системи стримувань і противаг, гарантією запобігання абсолютизації державної влади [6, с. 109].

Успішність здійснення повноважень Президентом України та Верховною Радою України досягається через їхню взаємодію і певною мірою взаємозалежність.

Подальше дослідження може бути здійснене у напрямку виявлення зв'язків між главою держави та урядом, а також між останнім та парламентом.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.01.2024)
2. Акт проголошення незалежності України, затверджений Постановою Верховної Ради Української РСР від 24.08.1991 № 1427-XII (дата звернення 10.01.2024). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text> (дата звернення: 10.01.2024)
3. Гуменюк О. Історія української конституції у XX столітті. Історія. 2016. № 46. С. 11–13. URL: <https://nasze-slowo.pl/istorija-ukrainskoi-konstitucii-u-hh/> (дата звернення: 10.01.2024)
4. Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР Закон УРСР від 05.07.1991 № 1293-XII (дата звернення 10.01.2024). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1293-12#Text> (дата звернення 10.01.2024)
5. Шульженко Ф. П. Проблеми взаємозв'язку парламента і глави держави в контексті політичної модернізації. Правове регулювання економіки : зб. наук. праць. 2007. № 8. С. 18–22.
6. Бак В. І. Взаємодія Президента України та Верховної Ради України: конституційно-правове визначення та шляхи вдосконалення. Часопис Київського університету права. 2012. № 4. С. 107–110.
7. Веніславський Ф. В. Роль інституту Президента України у механізмі взаємовідносин законодавчої та виконавчої гілок влади. Нова Конституція України і проблеми вдосконалення законодавства : темат. зб. наук. праць ; відповід. ред. М. І. Панов. Харків : Нац. юрид. акад. України, 1997. С. 18–24.

References

1. *Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]* vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian]
2. *Akt proholoshennia nezalezhnosti Ukrainy [Act of Proclamation of Independence of Ukraine]*, zatverdzhenyi Postanovoiu Verkhovnoi Rady Ukrainiskoi RSR vid 24.08.1991 № 1427-XII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text> [in Ukrainian]
3. Humeniuk, O. (2016). Istoriiia ukrainskoi konstytutsii u XX stolitti [The history of the Ukrainian constitution in the 20th century]. *Istoriiia - History*, 46, 2016-11-13. Retrieved from <http://nasze-slowo.pl/istorija-ukrainskoi-konstytucii-u-hh/> [in Ukrainian]
4. *Pro zasnovannia posta Prezidenta Ukrainiskoi RSR i vnesennia zmin ta dopovnen do Konstytutsii (Osnovnoho Zakonu) Ukrainiskoi RSR [On the establishment of the post of President of the Ukrainian SSR and introduction of amendments and additions to the Constitution (Basic Law) of the Ukrainian SSR]* Zakon URSR vid 05.07.1991 № 1293-XII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1293-12#Text> [in Ukrainian]
5. Shulzhenko, F. P. (2007). Problemy vzaiemozviazku parlamenta i hlavy derzhavy v konteksti politychnoi modernizatsii [Problems of the relationship between the parliament and the head of state in the context of political modernization]. *Pravove rehuliuвання ekonomiky. Zb. nauk. prats – Legal regulation of the economy. Collection of scientific works*, 8, 18-22 [in Ukrainian]
6. Bak, V. I. (2012). Vzaiemodiia Prezidenta Ukrainy ta Verkhovnoi Rady Ukrainy: konstytutsiino-pravove vyznachennia ta shliakhy vdoskonalennia. [Interaction between the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine: constitutional and legal definition and ways of improvement]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law*, 4, 107-110 [in Ukrainian]
7. Venislavskiy, F. V. (1997). Rol instytutu Prezidenta Ukrainy u mekhanizmi vzaiemovidnosyn zakonodavchoi ta vykonavchoi hilok vlady [The role of the Institute of the President of Ukraine in the mechanism of relations between the legislative and executive branches of power]. *Nova Konstytutsiia Ukrainy i problemy vdoskonalennia zakonodavstva: Temat. zb. nauk. prats – The new Constitution of Ukraine and problems of improving legislation: Topic. coll. of science works*. Vidpovid. red. M. I. Panov. Kharkiviu Nats. yuryd. akad. Ukrainy, 18-24 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 20.01.2024

Марина Ковальова,

кандидат юридичних наук, доцент доцент
кафедри адміністративного права і процесу
та митної безпеки Державного податкового
університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-7439-8563>

Андрій Шевченко,

здобувач другого (магістерського) рівня
освіти Навчально-наукового інституту
економічної безпеки та митної справи
Державного податкового університету
ORCID: <http://orcid.org/0009-0004-5361-0598>

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДИ: ОКРЕМІ АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ

У статті досліджено теоретико-правові засади та особливості юридичної відповідальності протидії контрабанді. Доцільність перегляду теоретико-правових засад пояснюється стрімкістю запровадження змін в українське законодавство щодо протидії контрабанді та посилення юридичної відповідальності за контрабанду. Досліджена правова регламентація криміналізації контрабанди за законопроектом № 5420, що передбачає кримінальну відповідальність за контрабанду товарів у значних та великих розмірах, а також за недостовірне декларування товарів, зокрема вчинене за попередньою змовою зі службовою особою митниці.

Під час проведення аналізу законопроекту № 5420 визначено, що посилення юридичної відповідальності за контрабанду як інструменту її протидії є доволі радикальним та сприятиме більшій «жорсткості» контролю для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Наявна надмірність щодо посилення відповідальності за економічні порушення сьогодення наразі не викликає особливої необхідності, оскільки з огляду на навантаження на митні органи криміналізація контрабанди ще більше змусить митні органи проводити значну кількість перевірок суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, чим підірватиме довіру національного бізнесу до митниці та значно вплине на кількість товарообігу та стабільність зовнішньоекономічної політики України.

Згідно зі статистичними даними, будь-які умови не заважають вчиненню контрабандних правопорушень з метою уникнення сплати митних платежів та інших податків до державного бюджету. Таким чином, підходи до криміналізації контрабанди мають бути поступовими та мати відповідний баланс щодо правової кваліфікації між адміністративним та кримінальним законодавством.

Ключові слова: теоретико-правові засади, криміналізація контрабанди, юридична відповідальність, протидія контрабанді, митна сфера, транснаціональна злочинність

Kovalyova M., Shevchenko A.

Theoretical and legal basis of improving anti-smuggling: certain current aspects

The article examines the theoretical and legal principles and features of legal responsibility for combating smuggling. The expediency of revising the theoretical and legal foundations is explained by the rapidity of the introduction of changes in the Ukrainian legislation on combating smuggling and strengthening legal responsibility for smuggling. The legal regulation of the criminalization of smuggling according to draft law №5420, which provides for criminal liability for the smuggling of goods in significant and large quantities, as well as for the false declaration of goods, in particular, committed with a prior collusion with a customs official, was studied.

During the analysis of draft law №5420, it was determined that the strengthening of legal responsibility for smuggling as a tool for combating it is quite radical and will contribute to greater «toughness» of control for subjects of foreign economic activity. The existing redundancy regarding the strengthening of responsibility for economic violations of today is not particularly necessary at the moment, since taking into account the burden on customs authorities, the emergence of the criminalization of smuggling will only further force customs authorities to conduct a significant number of inspections of subjects of foreign economic activity, which will undermine the trust of national businesses in customs and will significantly affect the amount of turnover and the stability of Ukraine's foreign economic policy.

The available statistical data make it clear that any conditions do not prevent the commission of contraband offenses in order to avoid payment of customs payments and other taxes to the state budget. Thus, approaches to the criminalization of smuggling should be gradual and have an appropriate balance of legal qualifications between administrative and criminal law.

Keywords: *theoretical and legal principles, criminalization of smuggling, legal responsibility, combating smuggling, customs sphere, transnational crime*

Постановка проблеми. Сьогодні складні умови, в яких перебуває українська держава, відображаються не лише на економічному секторі, а й водночас мають суттєво впливають на національну безпеку. Загальна система національної безпеки має забезпечуватись державною владою з максимальним залученням зусиль, незважаючи на будь-які негативні фактори. Тому саме забезпечення стабільності національної безпеки як невід'ємного фактору функціонування держави є одним з пріоритетних напрямків діяльності державної влади, що наголошує на обов'язковому залученні до її підтримки усіх сфер управління. Контрабанда як один із типів транснаціональної злочинності становить найбільш негативне явище у сфері суспільного життя, яке відбувається в кожній країні світу, зокрема в Україні у зв'язку з воєнним станом та процесами світової інтеграції воно є проблемою без кордонів. Незаконне переміщення через митний кордон наркотичних засобів, зброї, боєприпасів, культурних та історичних цінностей традиційно перебуває в центрі уваги кримінальних угруповань як один із способів швидкого збагачення, тому саме боротьба з контрабандою – є найважливішим завданням діяльності державних органів, реалізація якого є необхідною умовою забезпечення економічної безпеки України.

Оскільки митна сфера є однією зі складових загальної системи забезпечення національної безпеки, тобто, крім реалізації економічних функцій, здійснює діяльність щодо виявлення правопорушень, які посягають на безпеку суспільних відносин, на встановлені чинним законодавством митні правила щодо переміщення товарів та транспортних засобів, зокрема транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України. Враховуючи інтеграційні прагнення української держави до європейського простору, надзвичайно важливо сформувати єдині сучасні підходи та механізми щодо протидії контрабанді як одного з найбільших видів митних правопорушень у вітчизняному просторі.

Сучасні тенденції розвитку митної сфери української держави свідчать про те, що держава, незважаючи на складні обставини, намагається сприяти розвитку державної митної справи, зокрема в євроінтеграційному просторі. Зміцнення сектору національної безпеки водночас забезпечується безперешкодним надходженням коштів до державного бюджету шляхом реформування митного законодавства та зміною сталих організаційно-правових підходів до виявлення митних правопорушень, що зумовлює виникнення й інших причинно-наслідкових зв'язків, які відображаються у пошуку нових способів та засобів здійснення митної злочинності.

Враховуючи вищезазначене, доцільно наголосити, що визначення теоретико-правових засад "контрабанди" та її протидії досі залишається предметом багатьох наукових досліджень у вітчизняному просторі. Тому дослідження сучасного стану теоретико-правових засад протидії контрабанді, зокрема розгляд її адміністративних та кримінально-правових аспектів у призмі підвищення криміналізації як нового правового інструменту протидії контрабанді за законопроектом № 5420 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо криміналізації контрабанди товарів та піддакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів», стане ще одним кроком до визнання цієї проблеми на науковому рівні з подальшим її врегулювання на законодавчому рівні.

Мета статті полягає в тому, щоби провести дослідження теоретико-правових засад протидії контрабанді в призмі адміністративного та кримінального-правового напрямку, визначити деякі юридичні особливості даного правового інституту як окремого виду правопорушення, дослідити останні новації чинного законодавства щодо криміналізації контрабанди та проаналізувати статистичні дані щодо виявлення порушень митних правил протягом періоду 2023 р. У статті значну увагу приділено дослідженню актуального стану теоретико-правових засад та інших актуальних аспектів щодо протидії контрабанді, дослідженню правової регламентації криміналізації контрабанди за законопроектом № 5420, що передбачає кримінальну відповідальність за контрабанду товарів у значних та великих розмірах, а також за недостовірне декларування товарів, зокрема вчинене за попередньою змовою зі службовою особою митниці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема протидії контрабанді у правовому полі України не є новою, існує багато різних підходів до вирішення та вдосконалення її правового інструментарію.

Зокрема, вказану проблему досліджували такі науковці, як: Рябченко О. П., Дорофєєва Л. М., Тильчик В. В., Лекарь С. І., Хомулянський В. В., Пашко П. В., Гребельник О. П., Бандурка О. М., Допілка В. О. та ін.

Доцільно зазначити, що проблема контрабанди досі актуальна, оскільки правопорушення в митній сфері, незважаючи на посилену юридичну відповідальність за їх вчинення, характеризуються особливою винахідливістю. Таким чином, у статті досліджено напрацювання щодо протидії контрабанді, аналізу змін до чинного законодавства та статистичних даних від Держмитслужби.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перехід української держави на засади ринкової економіки, активізація зовнішньоекономічних торговельних зв'язків, підвищення товарообігу між країнами в рамках посиленого курсу на європейську інтеграцію спричинило чимало процесів, що зумовлюють негативні причинно-наслідкові зв'язки. Водночас зростає економічна злочинність у тимчасово складних умовах воєнного стану, що в перешкоджає здійсненню розвитку та стабільного функціонування національного виробництва, стимулює інфляцію, сприяє зменшенню надходжень до державного бюджету. Серед інших видів економічних правопорушень практично переважну загрозу становить безпосередньо контрабанда як окремий вид порушення митних правил. Безперервні процеси боротьби та намагання протидіяти контрабанді тривають вже протягом не одного десятиліття років, проте практичне застосування кримінально-правових методів є недостатнім або не завжди доречним переважно через суперечливість правових норм чинного кримінального та митного законодавства [1, с. 191–192]. Зокрема, не завжди ефективно застосування адміністративного законодавства як юридичної відповідальності через конкуренцію правових норм щодо вчиненого правопорушення.

Будь-який державно-правовий механізм характеризує собою єдину, впорядковану систему сукупності структурно пов'язаних між собою елементів реалізації певних державних функцій, що утворюють його структуру та спрямовані на досягнення основної державної мети [2]. До вищезгаданих елементів доречно віднести: окремі правові норми, нормативно-правові акти, систему суб'єктів, що реалізують державну політику протидії певним правопорушенням.

Адміністративно-правовий механізм протидії контрабанді за своєю практичною сутністю являє собою процес реалізації формально визначених та юридично закріплених адміністративним та митним законодавством обов'язкових правил поведінки як для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, так і для інших суб'єктів переміщення через митний кордон України [3, с. 63]. Водночас реалізація правових приписів адміністративного та митного законодавства, з урахуванням юридичного інструменту щодо притягнення до відповідальності суттєво впливає на ефективність протидії не лише порушенням митних правил, а й протидії контрабанді. З огляду на це можна зробити висновок, що ефективна боротьба з митною злочинністю, її протидії та запобіганню прямо залежить від належного рівня організації та правового забезпечення чинного законодавства відповідно до адміністративного та кримінального законодавства.

Здійснення будь-якої дії завжди обумовлено певною метою. Вчинення вольового акту завжди спрямовано на досягнення визначеної мети, що характеризується суб'єктивним рішенням, обумовленим об'єктивною необхідністю. З огляду на те, що вчинення такого правопорушення як контрабанда, завжди спрямовано на досягнення мети щодо уникнення сплати митних платежів або з іншою метою «обійти систему» за суб'єктивною характеристикою, що підтверджується об'єктивною необхідністю дотримання встановлених правил щодо переміщення товарів через митний кордон. Таким чином, спрямування теоретико-правових засад протидії контрабанді відповідно до адміністративного та кримінально-правового напрямку вбачається як інструмент досягнення бажаного результату, який має на меті держава в особі працівників митних органів через здійснення необхідних процедур контролю щодо попередження вчинення такого правопорушення, як контрабанда, та недопущення його вчинення загалом [4, с. 97–98].

З огляду на вищевикладене основною метою адміністративно-правових засад протидії контрабанді є мінімізація випадків вчинення порушення митних правил (контрабанда), що становить протиправне діяння, що посягає на встановлений державою порядок переміщення товарів з подальшим заподіянням шкоди державному бюджету, правовим наслідком якого є застосування заходів адміністративного чи кримінального правового реагування.

Протидія вчиненню правопорушень митної сфери є невід'ємним компонентом у процесі дослідження теоретико-правових засад боротьби з будь-яким видом правопорушення. Тому розкриття поняття «протидії» в призмі інструменту боротьби з контрабандою як окремим видом порушення митних правил доречно для подальшого розуміння діяльності даного компоненту в процесі припинення митної злочинності. Зміст, сутність та ознаки поняття «протидії» найкраще відображено в науковій праці Бандурки О. М. та Литвинова О. М., присвячених системі протидії злочинності. Зокрема, під протидією з огляду

на її ознаки доречно розуміти сукупність спільних попереджувальних заходів, спрямованих на зниження рівня протиправних діянь, до яких долучається велика кількість суб'єктів протидії з метою їх недопущення [5, с. 173–174]. Водночас протидія може здійснюватися як за допомогою профілактичної запобіжної діяльності, спрямованої на виявлення і подальше усунення причин протиправної діяльності, так і за допомогою інструментів боротьби, запобігання, припинення та розкриття правопорушень. З огляду на це термін «протидія» за таким підходом вказує на систематичний, безперервний процес супротиву вчиненню новим правопорушенням та характеризується постійною розробкою методів, способів, засобів щодо такого супротиву. Наявний підхід правового забезпечення, що становить сукупність нормативно-правових актів різної юридичної сили, котрі регулюють суспільні відносини, що виникають у межах діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, інститутів громадського суспільства, спрямований на попередження вчинення адміністративних та кримінальних правопорушень у митній сфері, а також сприяє забезпеченню оперативного та справедливого реагування на факти таких правопорушень.

Теоретико-правові засади протидії контрабанді охоплюють не лише адміністративно-правовий вплив, а й включають кримінально-правові засади. Питання криміналізації контрабанди протягом багатьох років актуальне, оскільки відповідальність, що встановлена Митним кодексом України, недостатня та потребує застосування відповідних санкцій кримінально-правового характеру [6]. У вересні 2023 р. Комітет Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності здійснив перегляд свого рішення від 2021 р. щодо рекомендацій прийняття в другому читанні законопроекту № 5420 [7]. Згідно із законопроектом № 5420 пропонується до двох статей чинного Кримінального кодексу України внести зміни, що передбачають кримінальну караність за контрабанду та охоплює дві нові статті. Таким чином, ухвалення цього законопроекту кримінальне законодавство охопить чотири окремі статті за вчинення такого протиправного діяння, як контрабанда, тобто переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням або поза митним контролем [8]. Станом на 11 грудня 2023 р. цей законопроект вже офіційно прийняла Верховна Рада України [9]. Ухвалення такого доволі радикального рішення щодо боротьби з транснаціональною злочинністю (контрабандою) є однією з умов виділення українській державі останнього траншу макрофінансової допомоги від Європейського Союзу.

Оновлення правових норм щодо протидії контрабанди передбачає такий виклад у статтях Кримінального кодексу України: стаття 203-1 – контрабанда товарів, крім підакцизних товарів та електричної енергії, вчинена у значному розмірі від 1,342 млн грн, передбачає штраф від 170 тис. до 425 тис. грн. У великому розмірі від 2,684 млн грн – штраф 850 тис. до 1,25 млн грн або позбавлення волі від 5 до 10 років. Якщо вчинена організованою групою – позбавлення волі від 7 до 11 років. Водночас ст. 201-4 визначає, що контрабанда підакцизних товарів, крім електричної енергії за умови, якщо вчинена у значному розмірі, тобто від 671 тис. грн, передбачає штраф від 340 тис. до 680 тис. грн або позбавлення волі від 3 до 6 років. У великому розмірі від 1,342 млн грн – штраф від 1,275 млн грн до 2,040 млн грн або позбавлення волі від 6 до 11 років. Якщо вчинена організованою групою – позбавлення волі від 10 до 12 років.

Застосування настільки жорстких санкцій до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності може суттєво вплинути на обсяги товаропотоків та функціонування національного бізнесу [10]. Законопроектом № 5420 фактично закладається відносна непропорційність розміру шкоди для правової кваліфікації контрабанди. Зокрема, акцентується саме на вартості переміщених товарів, а не на сумі несплаченого податку. З огляду на те, що питання визначення митної вартості доволі дискусійне та здебільшого трапляються випадки завищення митної вартості митними органами, то посилення санкцій до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності згідно із законопроектом № 5420 призведе до зростання виникнення спорів між державою та національним бізнесом, внаслідок чого буде додаткове навантаження на судові та митні органи. Законопроект фактично не передбачає звільнення бізнес-сектору від кримінальної відповідальності, навіть якщо особа відшкодує шкоду до моменту притягнення її до кримінальної відповідальності, що підтверджує надмірну суворість покарання за контрабанду товарів та підакцизних товарів. Таким чином, надмірність у посиленні покарання за економічні правопорушення не відповідає принципам співмірності покарання, оскільки кваліфікуючи покарання як тяжке і особливо тяжке, держава має тримати баланс між карною та компенсаторною функціями. Перехід правопорушення від адміністративної до кримінальної категорії, кількість та винахідливість для вчинення таких правопорушень не буде мати змін, навпаки спірність ситуації та правової кваліфікації значно підвищить навантаження на судові органи.

Тенденції функціонування будь-якого сектору державного управління та його основних змін практично завжди підтверджуються статистичними даними. Митна сфера як один із елементів державного управління в якості інструмента контролю за товаропотоком та надходженнями до державного бюджету

веде облік та фіксує кожні зовнішньоекономічні операції та факти порушення встановлених правил щодо переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон. У призмі розгляду теоретико-правових засад протидії контрабанді як окремому порушенню митних правил, доречно розглянути статистичні дані Держмитслужби протягом періоду 10 місяців 2023 р. [11]. Отже, протягом 10 місяців 2023 р. працівники Держмитслужби виявили 10124 фактів порушення митних правил. Вилучено предметів порушення на суму 669 млн грн, що охоплюють: промислові товари на 483 млн грн, продовольчі товари на 66 млн грн, понад 73 млн грн валюти та валютних цінностей, транспортних засобів на суму понад 46 млн грн. Зокрема, митницями Держмитслужби розглянуто 2894 справи та накладено стягнень на суму 97 млн грн, з яких 65 млн грн стягнуто до державного бюджету. За результатами розгляду справ судами накладено стягнень понад 1 млрд 800 млн грн, з яких 954 за фактом конфіскації та 869 за фактом накладення штрафу. Таким чином, якщо порівняти з аналогічним періодом 2022 р., цей показник збільшився в 3 рази, тобто зріс на 7 млрд 600 млн грн (табл. 1).

Таблиця 1

Показники порушення митних правил протягом 10 місяців 2023 р.*

Вид показника	Цифровий показник
Виявлено фактів порушення митних правил	10, 124
Вилучено предметів порушення, з яких:	669 млн. >
Промислових товарів	483 млн. грн.
Продовольчих товарів	66 млн. грн.
Валюта та валютні цінності	73 млн. грн.
Транспортні засоби	46 млн. грн.
Розглянуто справ митницями Держмитслужби	2, 894 справи
Накладено стягнень	1, 8 млрд. грн. >
Загальний показник складає	В 3 рази >

*Складено на основі даних офіційного порталу Держмитслужби України протягом періоду 10 місяців 2023 р.

Висновки. Теоретико-правові засади протидії контрабанді та іншим порушенням митних правил займають одне з вагомих місць за актуальністю дослідження вітчизняними науковцями та практиками. Зокрема, включають не лише адміністративно-правовий характер дослідження, а й охоплюють кримінально-правовий напрямок. Питання криміналізації контрабанди було та є актуальним повсякчас. Увага, що концентрується довкола законопроекту № 5420 присутня не лише з причин цього законопроекту як новації, а й тому, що такий крок державної влади доволі радикальний в аспекті посилення юридичної відповідальності за контрабанду як інструменту її протидії та сприятиме більшій «жорсткості» контролю для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Надмірність у посиленні покарання за економічні правопорушення, на нашу думку, наразі не викликає особливої необхідності. Зокрема, поява криміналізації контрабанди лише збільшить кількість перевірок митними органами суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, внаслідок чого виникне додаткове навантаження на митні органи та підірив довіри національного бізнесу до митниці, що значно вплине на кількість товарообігу. Статистичні дані дають зрозуміти, що будь-які умови не заважають вчиненню контрабандних правопорушень з метою уникнення сплати митних платежів та інших податків до державного бюджету. Таким чином, підходи до криміналізації контрабанди мають бути поступовими та мати відповідний баланс щодо правової кваліфікації між адміністративним та кримінальним законодавством.

Список використаних джерел

1. Допілка В. О., Павловська І. Б. Теоретико-правові засади відповідальності за порушення митних правил. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія : Право.* 2021. № 67. С. 190–194.
2. Лекарь С. І. Місце адміністративно-правового механізму забезпечення економічної безпеки держави у системі державно-правового механізму. *Адміністративне право і процес.* 2013. № 1. С. 15–20.
3. Хомутянський В. В. Сутність адміністративно-правової протидії порушенням митних правил: окремі наукові підходи до розкриття. *The scientific heritage.* 2020. Vol. 4. № 50. Р. 62–67.

4. Пихтін О. О., Кондратов Д. Ю. Питання кваліфікації та відмежування контрабанди від суміжних злочинів. Університетські кримінально-правові та кримінологічні читання : зб. тез доп. І Всеукр. курсант.-студент. наук.-практ. конф. (16 черв. 2017 р., м. Харків). С. 97–101.
5. Бандурка О. М., Литвинов О. М. Система протидії злочинності: поняття та сутність. *Вісник Кримінологічної Асоціації України*. 2015. № 2 (10). С. 168–177.
6. Митний кодекс України : Закон України № 4495-VI від 13.03.2012р. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 03.12.2023).
7. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів. *Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26408> (дата звернення: 03.12.2023)
8. Наслідки «новації» для українського бізнесу від криміналізації контрабанди товарів, запропонованих у законопроекті № 5420. *Офіційний портал видавництва юридична практика Pravo.ua*. URL: <http://surl.li/mqreh> (дата звернення: 03.12.2023).
9. Верховна Рада прийняла законопроект про криміналізацію контрабанди. Офіційний портал інформаційного агентства PWC. URL: <http://surl.li/onxsv> (дата звернення: 05.12.2023).
10. Нова спроба криміналізувати контрабанду: що пропонує законопроект Президента і які в нього шанси. *Офіційний портал інформаційного видання The page UA*. URL: <http://surl.li/nwcaa> (дата звернення: 05.12.2023).
11. За 10 місяців 2023 року митниці Держмитслужби виявили порушень митних правил на суму 7,6 млрд грн. *Офіційний портал Державної митної служби України*. URL: <http://surl.li/nwcb1> (дата звернення: 06.12.2023).

References

1. Dopilka, V. O. & Pavlovska, I. B. (2021). Theoretuko-pravovi zasadu vidpovidalnosti za poryshennia mutnuch pravul [Theoretical and legal bases of responsibility for violation of customs rules]. *Naukovy byulleten Uzhgorodskogo natsionalnogo universitetu – Scientific Bulletin of Uzhgorod National University*, 67, 190-194 [in Ukrainian]
2. Lekar, S. I. (2013). Misce administrativno-pravovogo mekhanizmu zabezpechennya ekonomichnoi bezpeki derzhavi y systemi derzhavno-pravovogo mekhanizmu [The place of the administrative-legal mechanism for ensuring the economic security of the state in the system of the state-legal mechanism]. *Administrativne pravo i process – Administrative law and process*, 1, 15-20 [in Ukrainian]
3. Khomutyansky, V. V. (2020). Sytnist administrativno-pravovoi protidii porushennyam mutnuch pravul: okremi naykovi pidchodu do rozkruttya [The essence of administrative and legal counteraction to violations of customs rules: separate scientific approaches to disclosure]. *The scientific heritage*, 4 (50), 62–67 [in Ukrainian]
4. Pikhin, O. O. & Kondratov, D. Y. (2017). Putannya kvalifikatsii ta vidmezhuvannya kontrabandu vid sumizhnuch zlochuniv [Questions of qualification and differentiation of smuggling from related crimes]. *Universitetsky kruminalno-pravovi ta kruminologichni chutannya. – University Criminal Law and criminological readings*, 97-101 [in Ukrainian]
5. Bandurka, O. M. & Litvinov, O. M. (2015). Systema protidii zlochinnosti: ponyattya ta sytnist [Crime counteraction system: concept and essence]. *Sychasny theoretichny ta practichny zasady cruminologii – Modern theoretical and Applied Problems of criminology*, 2(10), 168-177 [in Ukrainian]
6. Mutnyy Kodeks Ukrainu: Zakon Ukrainu [Customs Code of Ukraine: Law of Ukraine] № 4495-VI vid 13.03.2012. *Verkhovna Rada Ukrainy. Ofitsiiny vebportal parlamentu Ukrainy – Verkhovna Rada of Ukraine. Official website of the Parliament of Ukraine*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> [in Ukrainian]
7. Zakonoproekt pro vnesennia zmin do Kruminalnogo ta Kruminalno-Procesyalnogo kodeksy Ukrainu schodo kruminalizatsii kontrabandu tovariv i pidakciznux tovariv, a takozh nedostovirnogo deklaruvannya tovariv [Draft law on amendments to the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedure Code of Ukraine on criminalization of smuggling of goods and excisable goods, as well as false declaration of goods]. *Information Of Vidomosti Verkhovnoi Radu Ukrainu – Information Of The Verkhovna Rada Of Ukraine*. Retrieved from <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26408> [in Ukrainian]

8. Naslidky «novatsii» dlya ukrainskogo biznesy vid kriminalizatsii kontrabandu tovariv, zaproponovanux u zakonoproekti №5420 [Consequences of the «innovation» for Ukrainian business from the criminalization of smuggling of goods proposed in the draft law №5420]. *Ofitsiyunii portal vudavnutstva yuruduchna praktuka Pravo.ua – Official portal of legal practise publishing house Pravo.ua*. Retrieved from <http://surl.li/mqreh> [in Ukrainian]
9. Verkhovna Rada prunyala zakonoproekt pro kruminalizatsiyu kontrabandu [The Verkhovna Rada has adopted a bill on criminalizing smuggling]. *Ofitsiyunii portal informacijnogo agentstva PWC – Official portal of the news agency PWC*. Retrieved from <http://surl.li/onxsv> [in Ukrainian]
10. Nova sprobа kruminalizuvatu kontrabandu: scho proponue zakonoproekt Prezudenta i yaki v nyogo shansu [A new attempt to criminalize smuggling: what the President’s bill offers and what are his chances]. *Ofitsiyunii portal informacijnogo agentstva UA page – Official portal of the information type of the UA page*. Retrieved from <http://surl.li/nwcaa> [in Ukrainian]
11. Za 10 misyatsiv 2023 roku mutnutsi Derzhmutsluzhby vuyavulu poryshen mutnuch pravul na symy 7,6 mlrd. grn. [For 10 months of 2023, the state Customs Service revealed violations of customs rules in the amount of UAH 7.6 billion]. *Ofitsiyunii portal Derzhavnoi mutnoi slyzhbu Ukrainu – Official portal of the state customs service of Ukraine*. Retrieved from <http://surl.li/nwcb1> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 25.01.2023

DOI:10.35774/app2024.01.067
УДК 342.9

Сергій Книш,

доктор юридичних наук, завідувач
кафедри, професор конституційного,
адміністративного та міжнародного права
Волинського національного університету
імені Лесі Українки
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4992-9745>

АНТИКОРУПЦІЙНА ПОЛІТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ЕТАПИ ФОРМУВАННЯ, ЗДОБУТКИ І ПЕРСПЕКТИВИ

У статті представлено результати дослідження досвіду ЄС у сфері боротьби з корупцією на різних етапах та визначення перспектив антикорупційної політики Європейського Союзу. Проаналізовано сутність поняття «корупція» в правовому полі Європейського Союзу та його еволюцію від часу заснування об'єднання у 1992 р. Осмислено особливості регулювання різних аспектів антикорупційної політики відповідно до нормативно-правових актів Європейського Союзу та національної правової практики держав-членів. Розглянуто інституційну структуру антикорупційних органів ЄС.

Встановлено, що корупція у країнах ЄС традиційно сприймається як серйозна проблема національної безпеки і розглядається як внутрішня та зовнішня небезпека, яка може поставити під загрозу процес європейської інтеграції. Антикорупційна політика Європейського Союзу має не лише законодавчий вимір. Створено конвенції та угоди, які описують загальні положення щодо запобігання та протидії корупції країна-членів ЄС, а на основі цього розробляють національні антикорупційні стратегії, створюють спеціальні органи боротьби з корупцією.

Відсутній окремий нормативний документ, який давав би вичерпну характеристику нормативно-правової бази у сфері протидії корупції в Європейському Союзі, як немає і чітко визначеного переліку обов'язкових міжнародно-правових інструментів. У праві Європейського Союзу сформовані чіткі принципи та підходи боротьби з корупцією, напрацьована значна база нормативних документів. Однак реалізація цих вимог ЄС у державах-членах потребує постійного моніторингу.

Боротьба з корупцією залишається проблемою на рівні Європейського Союзу. Поряд із запровадженням та застосуванням превентивних заходів надзвичайно важливо зміцнювати поліцейську і судову співпрацю між державами-членами. Важливо, щоб держави-члени продовжували працювати над впровадженням антикорупційних стратегій. Вони мають включати ряд заходів як у профілактичній, так і в репресивній сфері. На досягнення цих перспектив спрямовані пропозиції, представлені Європейською Комісією в Комунікації 3 травня 2023 р. щодо боротьби з корупцією в ЄС і в усьому світі, що ознаменувала початок п'ятого, сучасного етапу історії антикорупційної політики ЄС. Амбітний документ засвідчив перехід ЄС до більш активної та злагодженої роботи у сфері запобігання та подолання корупції на внутрішньому та зовнішньому рівнях.

Ключові слова: антикорупційна політика, Європейський Союз, ЄС, етапи формування, корупція, законодавство.

Serhii knysh

Anti-corruption policy of the European Union: stages of formation, achievements and prospects

The article presents the results of a study of the EU experience in the field of fighting corruption at different stages and determines the prospects of the EU anti-corruption policy. The author analyzes the essence of the concept of «corruption» in the legal field of the European Union and its evolution since the founding of the Union in 1992. The peculiarities of regulating various aspects of anti-corruption policy in accordance with the legal acts of the European Union and the national legal practice of the Member States are comprehended. The institutional structure of the EU anti-corruption bodies is analyzed.

It is established that corruption in the EU countries is traditionally perceived as a serious national security issue and is viewed as an internal and external danger which may jeopardize the process of European integration. The EU's anti-corruption policy has not only a legislative dimension. Conventions and agreements have been created that describe the general provisions for preventing and combating corruption in EU member states, and on the basis of this, national anti-corruption strategies are developed and special anti-corruption bodies are created.

© Сергій Книш, 2024

There is no separate regulatory document that would provide an exhaustive description of the legal framework for combating corruption in the European Union, nor is there a clearly defined list of binding international legal instruments. The European Union law has developed clear principles and approaches to fighting corruption.

Fighting corruption remains a challenge at the European Union level. Alongside the introduction and application of preventive measures, it is crucial to strengthen police and judicial cooperation between Member States. It is important that Member States continue to work on implementing anti-corruption strategies. They should include a range of measures in both the preventive and repressive spheres. The proposals presented by the European Commission in the Communication of May 3, 2023 on the fight against corruption in the EU and around the world, which marked the beginning of the fifth, modern stage of the EU's anti-corruption policy history, are aimed at achieving these perspectives. The ambitious document demonstrated the EU's transition to more active and coordinated work in preventing and combating corruption at the internal and external levels.

Keywords: anti-corruption policy, European Union, EU, stages of formation, corruption, legislation.

Постановка проблеми. Корупція не є новим явищем і вважається однією з найбільших викликів для всіх суспільств у світі, в т. ч. для європейських. Утім лише в 1990-х роках вона вперше постала як політична проблема, яку держави-члени та ЄС більше не могли вирішувати тільки внутрішніми засобами. У глобалізованому світі, який характеризується зростанням потоків капіталу, товарів, людей, інформації та знань, корупційні дії відбуваються не лише в межах національних контекстів, але мають транснаціональний характер.

Демократичні країни світу визнали, що корупція є загрозою стабільності та безпеці суспільства. Корупційні вияви мають негативний вплив на західні суспільства, оскільки підривають демократичні інститути управління і посягають на права людини. Транснаціональний характер корупції вимагає колективної реакції, підкріпленої багатосторонніми діями країн-однодумців. Прикладом таких дій є досвід антикорупційної діяльності Європейського Союзу, набути повноправного членства в якому прагне Україна. Вивчення значного досвіду протистояння корупції державами-членами та інституціями ЄС має винятково важливе значення для України з огляду на надзвичайно гостру і вже традиційну проблему ефективності антикорупційної політики та необхідність її адаптації до європейських стандартів в умовах початку переговорів щодо членства в Європейському Союзі.

Мета дослідження – наукове опрацювання досвіду ЄС у сфері боротьби з корупцією на різних етапах та визначення перспектив антикорупційної політики Європейського Союзу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика антикорупційної політики ЄС з огляду на її актуальність набула значної популярності в західних аналітичних та дослідницьких колах. З огляду на неослабну актуальність питань протистояння корупції в Україні певну увагу їй приділили українські дослідники. Утім, важливо звернути увагу на дослідження попередників, які відзначаються комплексним аналізом досвіду становлення цієї сфери діяльності ЄС у критичному розрізі та окремо аналізують перспективи правових новел у діяльності європейських інституцій у сфері попередження та протидії корупції. До таких належать праці західних дослідників П. Баковскі [1], Д. Беніто Санчес [2], П. Жарек Мейсон [3], А. Мунґу-Піпіді [4], А. Хоксхай [5]. Відзначимо публікації колективу українських вчених М. Деї, І. Скляр, А. Шевченко, А. Чернеги й О. Таволжанського [6], О. Клок [7], М. Кравчука [8], М. Красій [9], Я. Куян [10], Н. Рудіка [11], Т. Супрун [12] та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Держави Європейського Союзу сприймають корупцію як внутрішню та зовнішню проблему, яка може поставити під загрозу процес європейської інтеграції загалом [9]. Наразі корупція є однією з найгостріших проблем ЄС. Таке явище завжди розглядалося як загроза фінансовим інтересам об'єднання, його внутрішньому ринку і самому існуванню через можливість руйнації суспільної довіри до комунітарних інституцій [5].

Розглянемо попередній досвід формування антикорупційної політики ЄС від часу його створення у 1992 р.

ЄС почав розглядати питання корупції як політичну проблему в середині 1990-х років у процесі підготовки до розширення Європейського Союзу, що відбулося у 2004 та 2007 рр. Об'єднання спершу не усвідомлювало повною мірою свою роль у боротьбі з корупцією. Спершу питання корупції було залишене на розсуд держав-членів ЄС або інших міжнародних організацій. Лише у 1997 р., коли Європейська Комісія визначила свої цілі щодо розробки далекосяжної антикорупційної політики на рівні ЄС, повідомлення про політику ЄС щодо боротьби з корупцією 1997 р. стало першим політичним документом організації, що зосереджувався насамперед на проблемі корупції. Було зазначено, що корупція впливає на чесну конкурен-

цію в ЄС, кидає виклик принципам відкритого і вільного ринку. Корупція також впливає на функціонування належного врядування та верховенства права. Визначено три головні цілі під час розробки антикорупційної політики – захист фінансових інтересів Співтовариства, посадових осіб або держав-членів та приватного сектору. У всіх трьох сферах були створені правові інструменти. Однак, як показує історія, їхня імплементація в країнах-членах ЄС була недостатня.

У згаданому Повідомленні про політику ЄС у сфері боротьби з корупцією 1997 р. подане перше визначення корупції, під якою розуміли «зловживання владою або неправомірне зловживання владою або невідповідність у процесі ухвалення рішень, спричинену неправомірним спонуканням або вигодою» [5]. У 1998 р. Європейський суд аудиторів ухвалив це визначення. Однак воно дуже широке й охоплює більшість форм корупції, якими вони є, а тому ускладнює роботу з цим визначенням. Виникали питання щодо того, як визначити такі поняття, як «зловживання владою» або «приватна вигода». Це пов'язано з тим, що досить складно чітко визначити, наскільки великою має бути приватна вигода, щоб підпадати під визначення ЄС. Визначення корупції, яке надала Європейська Комісія, є широким і виходить за рамки чинного законодавства ЄС. Утім корупція не лише може трактуватися як частина кримінально-правового визначення. Вона також охоплює соціально-економічний елемент, спрямований на запобігання корупції в контексті належного врядування.

Боротьба з корупцією первинно була пов'язана із захистом фінансових інтересів ЄС. Тому простежувався запит на криміналізацію корупційної поведінки державних службовців. Ухвалена в 1997 р. Конвенція про корупцію вимагала від держав-членів криміналізувати корупційну поведінку державних службовців незалежно від того, чи зачіпаються фінансові інтереси чи ні. Цей акт став базовим інструментом боротьби з корупцією на рівні ЄС на десятиліття [2].

Донині визначення корупції є складним питанням, яке стимулює дебати щодо прийняття спільного визначення ЄС, коли йдеться про вдосконалення та розробку прийнятного варіанта для всіх держав-членів. Сприйняття і трактування корупції різняться в різних державах, залежно від їхніх політичних, культурних та соціальних традицій.

Після першого Комюніке проти корупції Європейська Комісія водночас рекомендувала низку заходів, таких як запровадження стандартів бухгалтерського обліку та аудиту, створення «чорних списків» корумпованих компаній та заборону податкових пільг для країн-членів ЄС. Мета Європейської Комісії полягала в тому, щоб сформулювати стратегію ЄС щодо боротьби з корупцією, яка почала розглядатися як серйозний злочин, що має транскордонний вимір і пов'язаний з іншими формами серйозних злочинів, таких як торгівля людьми, відмивання грошей, торгівля наркотиками. Окрім того, така політика стала проблемою для ЄС у зв'язку з процесом вступу до нього країн Центральної та Східної Європи [6].

У 1998 р. у загальному звіті Європейської Комісії про прогрес країн-кандидатів на шляху до вступу в ЄС зазначалося, що боротьба з корупцією потребує подальшого посилення. Європейська Комісія часто висловлювала своє занепокоєння високим рівнем корупції в країнах-кандидатах на вступ до ЄС. Утім вона не встановила чітких орієнтирів для держав-кандидатів у сфері корупції та антикорупційної політики.

За відсутності чітких рамок для оцінювання масштабів, причин і характеру корупції в країнах ЦСЄ і характеру корупції в них, Європейська Комісія була змушена оцінювати корупцію нерідко на основі кримінального права. Такий підхід нехтував деякими ключовими аспектами – глибоко вкоріненими традиціями розподілу ресурсів на основі тісних зв'язків, що було поширеною практикою в комуністичний період. Європейська Комісія регулярно підштовхувала держави-кандидати до підписання та ратифікації Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією 2002 р. [3]. Окрім того, під час переговорів про вступ головну увагу було приділено гармонізації та імплементації *acquis communautaire*, що обмежувало можливості антикорупційної політики. Склалася ситуація, коли країни-кандидати зі стійкою корупцією залишилися поза відповідною політикою ЄС та все одно набули членства.

Другий етап можна охарактеризувати внутрішніми проблемами, з якими зіткнулися інституції ЄС у 1999 р., коли Європейська Комісія під головуванням Жака Сантера була змушена піти у відставку через серйозні звинувачення в корупції. Це виявило необхідність впровадження ефективних заходів для захисту доброчесності європейської публічної адміністрації. Тодішній підрозділ по боротьбі з шахрайством UCLAF (Unité de Coordination de La Lutte Anti-Fraude), в обов'язки якого входило розслідування корупції в установах ЄС, був замінений на Європейське бюро по боротьбі з шахрайством OLAF [4]. Останній є незалежним адміністративним органом, наділеним повноваженнями розслідувати справи, пов'язані з шахрайством і корупцією, а також іншою незаконною діяльністю, що впливає на бюджет ЄС. Крім того, OLAF

було надано повноваження розслідувати будь-які неправомірні дії персоналу інституцій ЄС, які можуть призвести до дисциплінарного або кримінального провадження.

Крім того, Європейська Комісія у цей час здійснила численні ініціативи, спрямовані на підвищення підзвітності та прозорості інституцій ЄС. Вона здійснила низку заходів, спрямованих на підвищення рівня доброчесності серед своїх співробітників, які включали ухвалення кодексів поведінки для комісарів ЄС і співробітників, правила прийняття рішень для персоналу щодо повідомлень про серйозні правопорушення, пов'язані з корупцією. Європейська Комісія також визнала, що прозорість є важливим елементом для запобігання корупції та шахрайства [5, р. 67].

Європейська ініціатива прозорості, спрямована на стимулювання діалогу у сферах, де прозорість на рівні ЄС була необхідною для подальшого вдосконалення. Приклади охоплюють публікацію даних про бенефіціарів фондів ЄС, регулювання лобювання, посилення етики в інституціях ЄС, а також регулювання доступу до документів.

Рада Європи також доклала подальших зусиль для розробки двадцяти Керівних принципів для більш успішної боротьби з корупцією. Двадцять Керівних принципів підтримують національну антикорупційну політику, оскільки вони регулюють майже всі сфери державного управління, що стосуються запобігання та боротьби з корупцією в органах публічної державного управління. Двадцять Керівних принципів не тільки допомагають країнам у запобіганні корупції, а й у розробці широкого спектра превентивних заходів. Наприклад, це охоплювало підвищення обізнаності громадськості, етичну поведінку, незалежність судової влади та прокуратури, обмеження імунітету для державних службовців, спеціалізацію окремих осіб та установ на боротьбі з корупцією, підтримку більшої кількості кодексів поведінки для державних службовців та адекватних процедур аудиту в державному управлінні, нагляд за фінансуванням політичних партій та свободою ЗМІ. Утім ці двадцять Керівних принципів не є юридично обов'язковими, і національні уряди лише заохочуються імплементувати їх під час розробки своєї національної антикорупційної політики. Однак необов'язковий характер не применшує їхнє значення для заохочення адекватної антикорупційної політики.

З метою моніторингу виконання двадцяти Керівних принципів Рада Європи розробила механізм оцінювання на рівні ЄС у формі Групи держав проти корупції (GRECO). GRECO контролює дотримання державами антикорупційних стандартів організації і є важливою інституцією, що займається боротьбою з корупцією як в ЄС, так і за його межами. GRECO оцінює дотримання антикорупційних конвенцій Ради Європи, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (Кримінальна конвенція) та Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією [13, р. 8]. Кримінальна конвенція зосереджена на криміналізації активного та пасивного підкупу державних службовців, а також національних та іноземних посадових осіб, посадових осіб міжнародних посадових осіб, посадових осіб міжнародних організацій, членів національних та іноземних законодавчих органів. Конвенція не лише включає корупцію та хабарництво, а й неправомірний вплив, який є ще однією формою корупції. Також Кримінальна конвенція гарантує захист інформаторів, які співпрацюють з органами слідства та прокуратури.

На додаток до вищезазначених заходів, ЄС також впровадив низку антикорупційних інструментів, зокрема конвенцій про захист фінансових інтересів.

Варто зауважити, що характер корупції в різних країнах-членах ЄС суттєво відрізняється, що відображає національні традиції, історичні національні традиції та історичні передумови. Наприклад, простежується чітка різниця між бюрократичними традиціями доброчесності та чесності, характерними для північних країн-членів ЄС, з одного боку, і більш неформальним стилем державної служби, характерним для країн-членів ЄС з Південної та Східної Європи. Ці відмінності можна спостерігати на численних прикладах. Найбільш яскравим прикладом є відставка Єви Жолі, судді, відповідальної за розслідування справи «Ельф Аквітанії» у Франції. Скандали навколо колишнього президента Франції Жака Ширака або колишнього прем'єр-міністра Італії Сільвіо Берлусконі підкреслили той факт, що корупція є проблемою не лише для країн-кандидатів.

Європейська Комісія під час другої фази розглядала корупцію як проблему, що заважає реалізації політики ЄС, але це належало до компетенції країн-членів ЄС, а не країн-кандидатів.

Третій етап можна охарактеризувати як такий, що розпочався на початку нового тисячоліття, коли боротьба з корупцією набула подальшого розвитку на міжнародному рівні, а ЄС ратифікував важливі міжнародні документи. Серед них – Конвенція ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях та Конвенція ООН проти корупції. ЄС бачив свою роль на третьому

етапі в тому, щоби підтримати міжнародні зусилля по боротьбі з корупцією і стати глобальним гравцем у формуванні антикорупційної політики [3].

Мета ЄС щодо боротьби з корупцією була ще раз підтверджена у 2003 р. у Другому повідомленні Європейської Комісії про комплексну політику щодо боротьби з корупцією. За оцінкою Transparency International, Друга комунікація була оцінена як справжня зміна правил гри. Її контекст містив більш чіткі політичні рекомендації для держав-членів ЄС, якщо порівняти з першою Комунікацією 1997 р. Наприклад, створення спеціалізованих антикорупційних органів для боротьби з корупцією та гарантування незалежності спеціалізованих антикорупційних органів. Також відбулося запровадження правил і кодексів поведінки, спрямованих на запобігання конфлікту інтересів для органів державної влади, діяльність яких підпадає під вплив інтересів приватного сектору, забезпечення свободи ЗМІ та свободи інформації. Європейська Комісія у 2003 р. розробила концепцію боротьби з корупцією, визначивши її як зловживання владою з метою отримання приватної вигоди [6].

Визначаючи корупцію для цілей політики ЄС, Єврокомісія визначила різницю між вузьким кримінально-правовим визначенням і ширшим поняттям корупції, яке використовується для цілей превентивної політики. Це пов'язано з тим, що кримінально-правові визначення є основою для переслідування правопорушників, а тому мають бути однозначними та конкретними. Чіткість визначення захищає від дискреційних повноважень органів державної влади. Як результат, кримінальне право ЄС визнає лише окремі корупційні дії, такі як отримання або пропонування хабара, і не охоплює весь спектр корупційної діяльності.

Хабарництво – це лише один з видів корупції, проте відомі інші (купівля голосів, фаворитизм, кумівство, торгівля впливом та незаконне фінансування політичних партій). Як зазначалося вище, антикорупційна політика Європейської Комісії змінювалася на етапі підготовки до вступу в ЄС через різні події в ЄС, зокрема високий рівень корупції, насамперед у країнах ЦСЄ. По-перше, політика змінилася через те, що на міжнародному рівні були прийняті нові правові інструменти. По-друге, паралельно з визначенням конкретних критеріїв для держав-кандидатів Єврокомісія навчилася також вирішувати подібні питання щодо держав-членів. З 2003 р. Європейська Комісія заохочувала держави-члени приєднуватися до GRECO та інших міжнародних угод.

Така зміна підходів Європейської Комісії вказує на те, що політика ЄС у сфері боротьби з корупцією набула подальшого розвитку в ході підготовки до саміту 2004 р. Держави-кандидати перебували під сильним політичним тиском з метою дотримання рекомендацій Європейської комісії, викладених у регулярних звітах, а ЄС мав юридичні важелі для просування антикорупційних реформ у країнах, що приєдналися до ЄС у 2004 р. [7].

Інструменти, створені в рамках політики розширення, не мали більш вирішального впливу в цьому контексті, а скоріше запропонували платформу для вдосконалення політики у сфері боротьби з корупцією. Крім того, включення корупції як тяжкого злочину до інструментів кримінального права, таких як Європейський ордер на арешт та відмивання грошей. Найбільш пов'язаною з цим подією була активізація співпраці між різними Генеральними директоратами в середині Комісії.

Рада ЄС підвищила обізнаність про антикорупційне законодавство в зовнішніх зв'язках ЄС та підтримала зовнішні повноваження Європейської Комісії, зробивши боротьбу з корупцією однією з ключових цілей Європейської політики сусідства.

Боротьба з корупцією була перенесена з глави 24 до нової глави 23 Договору про Європейський Союз, що поставило судову владу і боротьбу з корупцією та організованою злочинністю на вищий рівень. Така зміна пріоритетів значно посилила важелі впливу на антикорупційну політику також у нинішній структурі політики ЄС щодо країн-кандидатів і потенційних кандидатів на вступ.

Хоча Комісія у своїй політиці розширення посилювала антикорупційну політику, повноваження у вирішенні питань антикорупційної політики в країнах-членах ЄС були обмежені. Єдиною значною трансформацією в цей час було те, що Комісія почала вдосконалювати підхід до боротьби зі злочинністю, розробляючи порівняльні підходи до злочинності в процесі розробки порівняльної статистики. Не в останню чергу вона почала збирати порівнянну та всеохопну інформацію про всі держави-члени ЄС, що знаходяться в межах її компетенції. Європейська Комісія вийшла за рамки своєї статистики щодо корупції, використовуючи також Індекс сприйняття корупції «Трансперенсі Інтернешнл», таким чином залучивши громадянське суспільство до виявлення корупції в країнах-членах ЄС. Цей прогрес Європейської Комісії у використанні цих порівнянних статистичних даних був спробою врегулювати низьку поінформованість населення ЄС про корупцію в держави-члени ЄС.

Обмежена підтримка посилення на м'яке право підкреслила аргумент, що, на відміну від інших сфер політики, держави-члени ЄС не бажають створювати єдині уніфіковані рамки у сфері антикорупційної політики. Антикорупційна політика ЄС як сфера політики до цього часу характеризувалася значною мірою фрагментарністю та відсутністю стратегічного бачення того, як боротися з корупцією на колективній основі. Хоча регулярні звіти щодо країн ЦСЄ пропонували адекватний набір антикорупційних заходів, їх не застосовували послідовно. Найбільшим недоліком політики ЄС було те, що вона закінчилася в день вступу країн ЦСЄ до ЄС, а це означало, що країни ЦСЄ не змогли дотриматися антикорупційних стандартів [5].

Тиск з боку інституцій ЄС призвів до серйозних законодавчих змін, зокрема в сферах державних закупівель, кримінального та цивільного процесуального законодавства, антикорупційного законодавства та законодавчої бази державної служби. Підхід ЄС у сфері застосування кримінального права призвів також до суттєвих змін у праві держав-кандидатів. Наприклад, це покращило координацію між правом правоохоронних органів, навчання посадовців правоохоронних органів і реформування судової системи за підтримки ЄС. Як успішний приклад можна навести досвід Чехії. Водночас вплив Європейської Комісії у розробці антикорупційної політики в державах-кандидатах був доволі обмежений та недостатній для багатьох країн. Їхні уряди не завжди показували прагнення реалізувати антикорупційні ініціативи ЄС. Водночас хвиля приєднання держав ЦСЄ посилила занепокоєння самого ЄС, якому бракувало послідовної антикорупційної політики. Тогочасна політика була обмеженою до конвенцій, які були загальними і не були ратифіковані низкою держав-членів [13, р. 14]. Мандат Європейської Комісії для вирішення питань корупції в країнах ЦСЄ був доволі слабкий. Європейська Комісія не мала повноважень нав'язувати антикорупційні реформи чинним державам-членам об'єднання.

Визнання недоліків боротьби з корупцією змусив Комісію ЄС змінити стратегію під час вступу Болгарії та Румунії. Антикорупційна стратегія, використана для країн ЦСЄ, які приєдналися до ЄС у 2004 р., більше не вважалася оптимальною з огляду на високий рівень корупції в Болгарії та Румунії. Тому Єврокомісія запровадила для цих країн практику моніторингу стану антикорупційної політики, що фактично означало перехід до четвертої фази антикорупційної політики ЄС.

Розширення ЄС у 2004 р. змусило Комісію ЄС вийти за рамки своїх цілей єдиного ринку, а також зосередитися на просуванні належного функціонування демократії та верховенства права. Боротьба з корупцією у той час розумілася як ключова мета посилення верховенства права і демократії, але менш значимі, ніж економічні та адміністративні коригування, які гарантували належну роботу єдиного ринку після вступу країн ЦСЄ до Європейського Союзу. Після приєднання держав ЦСЄ у 2004 р. корупція була визнана Комісією ЄС як серйозна проблема.

Відмова від конституційного договору в Нідерландах і Франції унаслідок референдумів у травні-червні 2005 р. продемонстрували громадське несхвалення різних аспектів політики ЄС, у т. ч. політика розширення. Єврокомісія перебувала під тиском необхідності показати більш рішучу політику антикорупційного контролю країн-кандидатів на членство. У результаті цього Болгарії і Румунії дозволили приєднатися до ЄС після того, як вони повинні були відповідати певним антикорупційним критеріям їх вступ до Європейського Союзу.

Новий підхід ЄС не лише розширив застосування інструментів передвступного моніторингу, а й удосконалив механізми політики розширення ЄС. Як було показано вище, найбільші недоліки політики ЄС щодо країн ЦСЄ було те, що їм бракувало послідовної та чіткої антикорупційної політики. У грудні 2006 р. Європейська Комісія запровадила рішення на підставі статей 37 і 38 Договору про приєднання, що встановив механізм співпраці та перевірки з метою оцінювання та моніторингу процесу виконання вимог у сфері судочинства, регулювання внутрішнього ринку та функціонування системи юстиції і внутрішніх справ. Запроваджено практику регулярних (річних) звітів держав та Єврокомісії щодо стану антикорупційної політики претендента а членство в ЄС, яка мала чимало схожого з практикою подібного моніторингу в рамках системи GRECO Ради Європи. Інституціям ЄС вдалося розробити більш чіткі принципи та вимоги щодо антикорупційної політики. Інструмент моніторингу після вступу був більш комплексний, а його ефективність значною мірою залежала від застосування санкцій [13, с. 10]. Водночас за загальною думкою передчасне прийняття до ЄС Болгарії та Румунії мало виражений політичний мотив, а тому не давало максимально об'єктивної оцінки ефективності антикорупційної політики об'єднання. Інструмент моніторингу був призначений більше для підтримки політичного тиску на країну-кандидата, ніж для реального глибинного оцінювання його антикорупційної політики. Внаслідок цього уряди Нідерландів, Великої Британії і Франції у 2008 р. попросили відтермінувати прийняття Румунії в Шенген через недостатнє проведення антикорупційних реформ. Механізми ЄС не змогли запропонувати ефективного рішення в

довгостроковій перспективі. Найкращим рішенням було б створення універсального антикорупційного інструменту як для кандидатів, так і для держав-членів ЄС на паритетних засадах, що дало би змогу уникнути звинувачень у подвійних стандартах.

Відзначимо Рішення Ради ЄС 2008/852/ІНА про створення мережі контактних пунктів по боротьбі з корупцією для покращення співпраці між державами-членами ЄС щодо запобігання та боротьби з корупцією. Вона забезпечує обмін інформацією, досвідом та найкращими практиками між контактними особами, сприяючи єдиному, ефективному підходу до боротьби з корупцією в Європейському Союзі. Мережа сприяє прозорості, обміну інформацією та посиленню міжнародної співпраці.

Антикорупційна політика ЄС як сфера політики набула подальшого розвитку в 2010 р. із заснуванням Стокгольмської програми, яка визначає ключові пріоритети для ЄС у сферах правосуддя, свободи та безпеки на період 2010–2014 рр. Вона спрямована на вирішення основних завдань у сферах справедливості, свободи та безпеки, боротьби з корупцією. Прийнявши Стокгольмську програму, Європейська Комісія мала політичний мандат для оцінювання зусиль у боротьбі з корупцією та продовження розвитку своєї антикорупційної політики в тісній співпраці з Групою держав Ради Європи проти корупції [16].

Лісабонський договір ЄС, скасувавши його стовпову структуру, відкрив шлях для формування більш ефективної процедури прийняття рішень у сферах свободи, безпеки та правосуддя, підпорядковуючи їх кращим парламентським і судовим контрольним механізмам. Стаття 83 Договору про функціонування ЄС класифікувала корупцію як тяжкий злочин. Крім того, прийняттям документа «Стокгольмська програма: відкрита і безпечна Європа, яка служить і захищає громадян». Європейська Рада заохочувала Європейську комісію до подальшого розвитку ефективного управління у сфері боротьби з корупцією. Згодом Європейський парламент неодноразово вимагав комплексної антикорупційної політики та встановлення чітких механізмів моніторингу ситуації в державах-членах ЄС на більш регулярній основі. У цьому контексті Європейська Комісія вирішила запровадити Антикорупційний звіт, який також містив перелік заходів для боротьби з корупцією в інституціях ЄС. Таким чином, вони запропонують більш повний огляд існування та ефективності антикорупційних механізмів ЄС [13, р. 12]. Основна мета Антикорупційного звіту ЄС полягала в тому, щоб визначити тенденції та слабкі сторони, які необхідно було вирішити, а також заохочувати більше спільного навчання та обміну передовим досвідом у сферах антикорупційної політики. Нова Європейська Комісія у своєму повідомленні 2011 р. заявила, що ЄС Антикорупційний звіт намагатиметься уникнути будь-якого дублювання наявних механізмів та інструментів, а також заповнити їхні прогалини іншими доступними засобами. До співпраці були залучені такі суб'єкти регіональної антикорупційної політики, як Європейське бюро по боротьбі з шахрайством, Європол і Євроюст, а також незалежні експерти та дослідники. Звіт ґрунтувався на чинних міжнародних актах Ради Європи, ООН та Організації європейського економічного співробітництва, зосереджуючись на наскрізних проблемах, що викликають особливе занепокоєння на рівні ЄС, а також на певних питаннях, специфічних для кожної держави-члена.

Четвертий етап розвитку антикорупційної політики ЄС, що припав умовно на 2010-ті – початок 2020-х років, відзначався подальшим інтенсивним вдосконаленням антикорупційного законодавства та відповідних інституційних механізмів, що мало свої позитивні наслідки.

У резолюції 2016 р. про боротьбу з корупцією Європейський Парламент ініціював прийняття плану дій щодо викорінення організованої злочинності, корупції і відмивання грошей. Державам ЄС було рекомендовано працювати у напрямі забезпечення ефективних механізмів прозорості, моніторингу і підзвітності у використанні коштів об'єднання [4].

У вересні 2020 р. Європейський Парламент створив Підкомітет з питань оподаткування (FISC) для надання допомоги Комітету з економічних і валютних питань (ECON). Йшлося про посилення заходів щодо боротьби з податковим шахрайством, насамперед ухиленням від сплати податків, що відповідало суспільним запитам.

З-поміж інших законодавчих новел означеного періоду варто виокремити Директиву про заморожування та конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом, 5-ту Директиву про боротьбу з відмиванням грошей, Директиви про державні закупівлі, Директиву про використання фінансової інформації для боротьби з певними кримінальними правопорушеннями [13, с. 13].

Відповідно до результатів оприлюдненого Європейською Комісією в грудні 2017 р. звіту проведеного соціологічного опитування щодо ставлення підприємців в ЄС до корупції, останню європейці сприймають як велику проблему та перешкоду для ведення бізнесу. Утім простежувалася позитивна

динаміка щодо замірів оцінювання громадянами рівня корумпованості, що вказує на результативність діяльності інституцій Європейського Союзу на цьому напрямі діяльності [14].

Серед головних викликів політиці ЄС у сфері запобігання та протидії корупції аналітики і дослідники виокремлюють такі: критерії замірів рівня корумпованості суспільства, насамперед органів державної влади, в ЄС; власне проблема запобігання корупції, тобто ефективність системи превентивних заходів щодо її виникнення; забезпечення ефективної кримінально-правової реакції на корупцію; визначення секторів державної політики, що є найбільш вразливими щодо корупційних ризиків; протидія незаконним практикам у ході державних закупівель; вияви дрібної корупції в системі охорони здоров'я; фаворитизм і занадто тісні зв'язки між бізнесом та політикою [11, с. 36–41].

У травні 2018 р. Європейська Комісія опублікувала законодавчу пропозицію, спрямовану на створення програми ЄС проти шахрайства. Програма базується на статті 325 Договору про функціонування Європейського Союзу, яка передбачає спільне між країнами-членами та зобов'язання захищати фінансові інтереси об'єднання, протидіяти шахрайству, корупції, будь-якій іншій незаконній діяльності.

Держави-члени ЄС створили у різній мірі дієві комплексні правові, політичні та інституційні рамки для боротьби з корупцією, визначені переважно в національних антикорупційних стратегіях. Зазвичай вони фіксують в узагальненому вигляді антикорупційні дії на кілька років вперед, що можуть бути викладені в конкретизованих планах дій. Утім не всі держави-члени ЄС прийняли такі стратегії і плани дій. Антикорупційне законодавство зазвичай містить положення кримінального законодавства, які встановлюють визначення та покарання за корупційні правопорушення. До останніх належать активне і пасивне хабарництво, торгівля впливом та зловживання службовим становищем тощо. Окремі держави вирішили прийняти комплексні антикорупційні закони, які можуть включати одразу положення адміністративного і кримінального законодавства [12, с. 202]. Національні антикорупційні стратегії та плани дій зазвичай не можуть охопити всі сфери, пов'язані з корупцією, тому часто регулюються спеціальними законами. На національному рівні існує законодавство, яке спеціально стосується, наприклад, конфлікту інтересів або захисту викривачів.

Для боротьби з корупцією країни-члени ЄС створили різні інституційні структури. У деяких з них працюють центральні агенції, що координують національні антикорупційні репресивні та превентивні дії. В багатьох державах-членах ЄС функціонують спеціальні антикорупційні агенції лише для запобігання корупції. Вони можуть мати повноваження з перевірки статків і конфлікту інтересів, а в окремих випадках – навіть фінансування партій. Третім варіантом організації інституційної структури національної антикорупційної політики в ЄС є створення спеціалізованих служб, відповідальних за переслідування корупційних правопорушень.

На комунітарному рівні Європейського Союзу працюють два спеціалізованих органи з протидії корупції – це Європейський офіс боротьби з шахрайством (OLAF) і Європейська публічна прокуратура (EPPO).

Протидія корупції в ЄС є проблемою не лише внутрішньої, а й зовнішньої політики. Відтак, у 2021 р. Європейський Парламент запропонував Європейській Комісії ініціювати пропозицію віднести корупційні діяння до порушень, які можуть призвести до застосування обмежувальних заходів в рамках міжнародних санкцій ЄС щодо дотримання прав людини [7]. На початку 2022 р. Європарламент закликав ЄС до формування та реалізації глобальної стратегії протидії корупції. Президент Єврокомісії Урсула фон дер Ляєн анонсувала план заходів щодо оновлення нормативної бази ЄС в антикорупційній сфері, що ознаменувало початок нового, сучасного етапу антикорупційної політики об'єднання.

Отож, п'ятий етап розвитку антикорупційної політики ЄС розпочався з представлення Комунікації Європейської Комісії від 3 травня 2023 р. щодо боротьби з корупцією в ЄС і в усьому світі.

Незважаючи на тривалу передісторію формування та реалізації антикорупційної політики ЄС, доводиться констатувати, що таку комплексну проблему важко вирішити навіть у такому прогресивному об'єднанні провідних демократій Європи і світу. Кількісно оцінити корупцію складно, але вважається, що вона коштує економіці ЄС щонайменше 120 млрд євро щороку. Хоча глобальні індекси корупції відносять багато країн ЄС до найменш корумпованих, корупція є головною проблемою для його громадян. Статистика Євробарометра за 2022 р. засвідчила, що майже сім з десяти європейців вважають, що в їхній країні корупція процвітає. Лише третина оцінюють антикорупційну політику урядів їхніх країн як ефективну [16].

Оприлюднені антикорупційні пропозиції Європейської Комісії як проекту нової Директиви про протидію корупції в ЄС передбачають: підвищення обізнаності про корупцію за допомогою інформаційних кампаній, досліджень та освітніх програм для зменшення корупційних ризиків і правопорушень;

стандартизацію визначень кримінальних правопорушень, які переслідуються як корупційні, щоб включити до них не лише хабарництво, а й незаконне привласнення, зловживання впливом, зловживання службовим становищем, перешкоджання здійсненню правосуддя та незаконне збагачення, пов'язане з корупційними злочинами. Тобто усі злочини, передбачені Конвенцією ООН проти корупції, мають бути визнані корупційними злочинами; більш жорстку кримінальну відповідальність за корупційні правопорушення, гармонізацію покарань, обтяжуючі та пом'якшуючі обставини в усьому ЄС; створення спеціального режиму санкцій у рамках Спільної зовнішньої та безпекової політики (СЗБП), спрямованих на боротьбу з глобальною корупцією у великих розмірах; посилення взаємодії правоохоронних органів, органів державної влади, фахівців-практиків, громадянське суспільство та інші зацікавлені сторони з метою створення антикорупційної мережі Європейського Союзу; вимогу до держав-членів запровадити ефективні правила доступу громадськості до відповідної інформації, управління конфліктами інтересів у державному секторі, перевірки активів державних службовців та регулювання взаємодії між приватним і державним секторами; забезпечення достатніх ресурсів і підготовки кадрів для органів, відповідальних за запобігання та боротьбу з корупцією; чітко визначені правила етики, доброчесності та прозорості, неухильне дотримання яких є запорукою нульової толерантності інституцій ЄС до корупції; зобов'язання держав-членів забезпечити можливість швидкого зняття привілеїв та імунітету під час розслідування корупції за допомогою законодавчо встановленого, ефективного і прозорого процесу; запровадження базових правил щодо строків давності для забезпечення достатнього часу для притягнення до відповідальності за корупційні злочини [17].

Документ відображає амбіції виходу ЄС на глобальний рівень впливу на економіко-правові процеси сучасності в усьому світі, що відповідає його потенціалу, напрацьованому досвіду і можливостям. Цією пропозицією ЄС оновлює поточну, роз'єднану, долісабонську систему боротьби з корупцією на рівні ЄС і виконує зобов'язання за Конвенцією ООН проти корупції (UNCAC) в нових умовах розвитку правової системи ЄС та міжнародних реалій.

Висновки. Боротьба з корупцією є важливим напрямом діяльності ЄС. Корупція у країнах ЄС традиційно сприймається як серйозна проблема національної безпеки і розглядається як внутрішня та зовнішня небезпека, яка може поставити під загрозу процес європейської інтеграції. Антикорупційна політика Європейського Союзу має не лише законодавчий вимір. Створено конвенції та угоди, які описують загальні положення щодо запобігання та протидії корупції країн-членів ЄС, а на основі цього розробляють національні антикорупційні стратегії, створюють спеціальні органи боротьби з корупцією.

Сьогодні відсутній окремий нормативний документ, який давав би вичерпну характеристику нормативно-правової бази у сфері протидії корупції в Європейському Союзі, як немає чітко визначеного переліку обов'язкових міжнародно-правових інструментів. У праві Європейського Союзу сформовані чіткі принципи та підходи боротьби з корупцією, напрацьована значна база нормативних документів. Однак реалізація таких вимог ЄС у державах-членах потребує постійного моніторингу.

На основі Індексу сприйняття корупції визначено, що боротьба з корупцією є проблемою на рівні Європейського Союзу. Поряд із запровадженням та застосуванням превентивних заходів надзвичайно важливо зміцнювати поліцейську і судову співпрацю держав-членів. Вони вважають корупцію національних посадових осіб, іноземних посадових осіб та посадових осіб ЄС кримінальним злочином. Крім того, всі також криміналізують корупцію в приватному секторі. Тим не менш, як показують дані, застосування такого законодавства виглядає не простим, тому боротьба з корупцією все ще є важливим викликом на рівні ЄС. Важливо, щоб держави-члени працювали над впровадженням антикорупційних стратегій. Вони мають охоплювати заходи як у профілактичній, так і в репресивній сфері.

Квінтесенцією багатолітньої історії формування і втілення антикорупційної політики ЄС є Комунікація Європейської Комісії від 3 травня 2023 р. щодо боротьби з корупцією в ЄС і в усьому світі, що ознаменувала початок п'ятого етапу цієї історії. Амбітний документ засвідчив перехід ЄС до більш активної та злагодженої роботи у сфері запобігання та подолання корупції на внутрішньому та зовнішньому рівнях.

Список використаних джерел

1. Bakowski P. (2022). Combating corruption in the European Union. EPRS. European Parliamentary Research Service, 1–10. URL: <http://surl.li/eswtw> (дата звернення: 10.02.2024)
2. Benito Sánchez D. (2019). The European Union Criminal Policy against Corruption: Two Decades of Efforts. *Política criminal*, 15 (27), 520–548. URL: <http://surl.li/eswuy> (дата звернення: 10.02.2024)

3. Szarek-Mason P. (2010). *The European Union's Fight against Corruption: The Evolving Policy towards Member States and Candidate Countries*. Cambridge: Cambridge University Press. URL: <http://surl.li/eswvw> (дата звернення: 10.02.2024)
4. Mungiu-Pippidi A. (2013). *Corruption in Europe, The Anticorruption Report*. Opladen, Berlin & Toronto: Barbara Budrich. URL: <http://surl.li/eswwc> (дата звернення: 11.02.2024)
5. Hoxhaj Andi. *Anti-Corruption Policy in the EU and Reflexive Governance*. Thesis submitted in partial fulfilment of the requirements for a Doctor of Philosophy (PhD) Degree in Law. March 2017. 314 p.
6. Dei M. O., Skliar I. S., Shevchenko A. Ye., Cherneha A. and Tavalzhanskyi O. V. Preventing and Combating Corruption in the European Union: The Practice of Member States. *Statute Law Review*, 2021. 20 (20), 1–16. DOI: 10.1093/slr/hmab015
7. Клок О. В. Протидія корупційним правопорушенням засобами адміністративного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків. 2016. 20 с.
8. Кравчук М. В., Петровська І. І. Основні напрямки антикорупційної діяльності в Україні та їх правове регулювання. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. № 2. С. 49–56.
9. Красій М. О. Політика в сфері боротьби з корупцією: досвід Європейського Союзу. Проблеми сучасних трансформацій. Серія: право, публічне управління та адміністрування. 2023. № 7. URL: https://reicst.com.ua/pmtl/issue/view/issue_7_2023 (дата звернення: 10.02.2024)
10. Куян Я. С. Принципи запобігання корупції у праві європейського союзу та їхня реалізація в європейських державах. *Українське право*. 20.12.2020.
11. Рудік Н. М. Політика ЄС у сфері запобігання та протидії корупції: ключові виклики та проблеми. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2020. Вип. 3 (46). С. 35–44.
12. Супрун Т. М. Зарубіжний досвід запобігання та протидії корупції. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 2–3. С. 199–204. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/muvnudp_2017_2-3_41 (дата звернення: 10.02.2024)
13. *Combating corruption in The European Union. Analysis and recommendations on the Proposed EU directive*. Transparency International Secretariat. Berlin, August 2023. 26 p.
14. *Eurobarometer: Country factsheets on attitudes to corruption*. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/news/eurobarometer-country-factsheets-attitudes-corruption_en (дата звернення: 10.02.2024)
15. *Flash Eurobarometer Report 457: Businesses' attitudes towards corruption in the EU*. (2017). URL: <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKu/2176> (дата звернення: 10.02.2024)
16. *Modernising of EU Anti-Corruption Framework*. European Institute of Management and Finance. URL: <https://eimf.eu/modernising-the-eu-anti-corruption-framework/> (дата звернення: 12.02.2024)
17. COM/2023/234 final, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating corruption.

References

1. Bakowski P. (2022). Combating corruption in the European Union. *EPRS. European Parliamentary Research Service*, 1-10. Retrieved from <http://surl.li/eswtw> [in English]
2. Benito Sánchez D. (2019). The European Union Criminal Policy against Corruption: Two Decades of Efforts. *Política criminal*, 15 (27), 520-548. Retrieved from <http://surl.li/eswuy> [in English]
3. Szarek-Mason P. (2010). *The European Union's Fight against Corruption: The Evolving Policy towards Member States and Candidate Countries*. Cambridge: Cambridge University Press. Retrieved from <http://surl.li/eswvw> [in English]
4. Mungiu-Pippidi, A. (2013). *Corruption in Europe, The Anticorruption Report*. Opladen. Berlin & Toronto: Barbara Budrich. Retrieved from <http://surl.li/eswwc> [in English]
5. Hoxhaj, A. (March 2017). *Anti-Corruption Policy in the EU and Reflexive Governance*. Thesis submitted in partial fulfilment of the requirements for a Doctor of Philosophy (PhD) Degree in Law [in English]
6. Dei, M. O., Skliar, I. S., Shevchenko, A. Ye., Cherneha, A. & Tavalzhanskyi, O. V. (2021). Preventing and Combating Corruption in the European Union: The Practice of Member States. *Statute Law Review*, 20 (20), 1-16. DOI: 10.1093/slr/hmab015 [in English]
7. Klok, O. V. (2016). *Protydiia koruptsiinym pravoporushenniam zasobamy administratyvnoho prava [Combating corruption offenses by means of administrative law]: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.07. Kharkiv* [in Ukrainian]

8. Kravchuk, M. V. & Petrovska, I. I. (2021). Osnovni napriamky antykoruptsiinoi diialnosti v Ukraini ta yikh pravove rehuliuвання (The main directions of anti-corruption activities in Ukraine and their legal regulation). *Aktualni problemy pravoznavstva - Actual problems of jurisprudence*, 2, 49-56 [in Ukrainian]
9. Krasii, M. O. (2023). Polityka v sferi borotby z koruptsiieiu: dosvid Yevropeiskoho Soiuzu (Politics in the field of combating corruption: the experience of the European Union). *Problemy suchasnykh transformatsii. Seriya: pravo, publichne upravlinnia ta administruvannya - Problems of modern transformations. Series: Law, Public Management and Administration*, 7. Retrieved from https://reicst.com.ua/pmtl/issue/view/issue_7_2023 [in Ukrainian]
10. Kuian, Ya. S. (20.12.2020). Pryntsypy zapobihannia koruptsii u pravi yevropeiskoho soiuzu ta yikhnia realizatsiia v yevropeiskykh derzhavakh. *Ukrainske pravo (Principles of prevention of corruption in the law of the European Union and their implementation in European states. Ukrainian law)* [in Ukrainian]
11. Rudik, N. M. (2020). Polityka YeS u sferi zapobihannia ta protydii koruptsii: kliuchovi vyklyky ta problemy (EU policy in the sphere of prevention and counteraction of corruption: key challenges and problems). *Derzhavne upravlinnia ta mistseve samovriaduvannya - State administration and local self-government*, 3 (46), 35-44 [in Ukrainian]
12. Suprun, T. M. (2017). Zarubizhnyi dosvid zapobihannia ta protydii koruptsii [Foreign experience in preventing and countering corruption]. *Mizhnarodnyi yurydychnyi visnyk: aktualni problemy suchasnosti (teoriia ta praktyka) - International Legal Bulletin: Current Problems of Modernity (Theory and Practice)*, 2–3, 199–204. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/muvnudp_2017_2-3_41 [in Ukrainian]
13. *Combating corruption in The European Union. Analysis and recommendations on the Proposed EU directive* (2023). Transparency International Secretariat. Berlin [in English]
14. *Eurobarometer: Country factsheets on attitudes to corruption*. Retrieved from https://ec.europa.eu/home-affairs/news/eurobarometer-country-factsheets-attitudes-corruption_en [in English]
15. *Flash Eurobarometer Report 457: Businesses' attitudes towards corruption in the EU*. (2017). Retrieved from <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2176> [in English]
16. *Modernising of EU Anti-Corruption Framework*. European Institute of Management and Finance. Retrieved from <https://eimf.eu/modernising-the-eu-anti-corruption-framework/> [in English]
17. *COM/2023/234 final, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating corruption* [in English]

Стаття надійшла до редакції 18.02.2024 р.

Євгенія Дуліба,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
і галузевих дисциплін Навчально-наукового
інституту права
Національного університету водного
господарства та природокористування
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2651-4977>

Владислав Теремецький,

провідний науковий співробітник,
доктор юридичних наук, професор,
Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2667-5167>

ПЕРЕВАГИ ТА РИЗИКИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ГОЛОСУВАННЯ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті висвітлено переваги та ризики впровадження електронного голосування у світі та підкреслено наявність складної взаємодії між технологічним прогресом і демократичним управлінням.

Зазначено, що хоча електронне голосування стає все більш поширеним у світі, однак сьогодні жодна країна не перейшла до використання виключно електронного голосування на всіх рівнях виборчих процесів, надаючи переваги комбінації електронного і традиційного (паперового) голосування та створюючи можливість для виборців віддати свій голос через Інтернет.

Виділено та проаналізовано такі переваги впровадження електронного голосування, як: зручність, доступність, точність, ефективність, зменшення залучення робочої сили.

Значну увагу приділено аналізу ризиків впровадження електронного голосування, до яких віднесено: необхідність чіткого врегулювання електронного голосування у виборчому законодавстві, без наявності якого електронне голосування може стати предметом сумнівів щодо його законності та правильності, призвести до спорів та недовіри громадян до виборчого процесу загалом; забезпечення безпеки від кіберзагроз, технологічних збоїв, хакерських атак, шкідливого програмного забезпечення, ризиків фальсифікації виборів, небезпеки централізації та вразливості централізованих даних, порушення таємниці голосування; значні фінансові витрати для розробки, впровадження надійних та безпечних електронних систем, підтримки їх функціонування; порушення прозорості виборчого процесу та виникнення недовіри до кінцевих результатів виборів.

Зроблено висновок, що лише збалансований підхід, спрямований на вирішення проблем безпеки, доступності, точності, можливості перевірки, анонімності, прозорості, економічної ефективності та довіри, може подолати всі складнощі впровадження електронного голосування в Україні, а також його функціонування.

Ключові слова: пряма демократія, електронна демократія, виборчий процес, електронні вибори, електронне голосування, політичні права, онлайн-голосування, цифрові технології, впровадження виборчих технологій.

Duliba Ye., Teremetskyi V.

Advantages and Risks of Implementing Electronic Voting: Experience for Ukraine

The article highlights the advantages and disadvantages of implementing electronic voting worldwide, emphasizing the complex interaction between technological progress and democratic governance.

It is noted that while electronic voting is becoming more widespread globally, no country has yet fully transitioned to using electronic voting at all levels of electoral processes, preferring a combination of electronic and traditional (paper) voting and enabling voters to cast their votes online.

The benefits of implementing electronic voting, such as convenience, accessibility, accuracy, efficiency, and reduction of labor involvement, are highlighted and analyzed.

Considerable attention is given to analyzing the risks associated with electronic voting, including the need for

clear regulation in electoral legislation without which electronic voting could be subject to doubts about its legality and correctness, leading to disputes and a lack of public trust in the electoral process overall; ensuring security against cyber threats, technological failures, hacking attacks, malicious software, risks of election fraud, the danger of centralization, and the vulnerability of centralized data, violation of voting secrecy; significant financial expenses for developing, implementing reliable and secure electronic systems, and supporting their operation; breaches in the transparency of the electoral process and emerging mistrust in the final election results.

It is concluded that only a balanced approach aimed at addressing issues of security, accessibility, accuracy, verifiability, anonymity, transparency, economic efficiency, and trust can overcome all the challenges of implementing electronic voting in Ukraine and its operation.

Keywords: *direct democracy, electronic democracy, electoral process, electronic elections, electronic voting, political rights, online voting, digital technologies, implementation of electoral technologies.*

Постановка проблеми. Розвиток цифровізації призвів до використання цифрових технологій у різних сферах життєдіяльності держав, у тому числі під час виборчого процесу. Вибори модернізуються завдяки впровадженню цифрових технологій на різних етапах виборчого процесу, включаючи складання списків виборців, реєстрацію виборців, голосування та підрахунок бюлетенів. Незважаючи на те, що сьогодні електронне голосування є частиною тенденції до модернізації виборів, яка стала популярною в Європі, Південній та Північній Америці, в Україні цей напрям перебуває на початковій стадії, що і зумовлює необхідність розгляду переваг та ризиків такого голосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом останніх років питання електронного голосування є актуальною темою досліджень серед науковців. Наприклад, О. В. Токар-Остапенко у своїй науковій розвідці «Упровадження системи електронного голосування в Україні: сучасний стан та правове регулювання» (2022) досліджувала поняття «електронне голосування» та актуалізації його імплементації у різних країнах світу [1]. Д. М. Щоголев у своїй науковій розвідці «Використання електронних систем голосування як інструменту для забезпечення виборчих прав та протидії можливим порушенням» (2023) дійшов висновку, що застосування електронного голосування може стати важливим кроком у напрямі покращення демократичного процесу та забезпечення довіри громадян до виборчої системи [2]. Н. В. Гусаревич у своїй праці «Забезпечення реалізації активного виборчого права шляхом застосування цифрових технологій під час виборчого процесу» проаналізувала світовий досвід використання цифрових технологій під час ведення реєстру виборців, формування списків виборців та їх ідентифікації [3]. В умовах дії режиму воєнного стану в Україні та задля належної організації виборів у повоєнний період це питання набуває неабиякої актуальності.

Мета статті – висвітлити переваги та ризики впровадження електронного голосування в Україні, з'ясувати чи дійсно в сучасних умовах розвитку цифровізації воно переважає над традиційним (паперовим) голосуванням.

Вклад основного матеріалу дослідження. Електронне голосування – це голосування з використанням цифрових платформ чи систем, які дозволяють людям реалізувати свої політичні права та віддавати свої голоси в електронному вигляді. Враховуючи те, що електронне голосування може здійснюватися не лише з використанням Інтернету, але й за допомогою автономних електронних машин для голосування чи кіосків для голосування, то авторами цієї статті терміни «електронне голосування» та «онлайн-голосування» використовуються для позначення віддаленого голосування в Інтернеті.

Сьогодні держави використовують або розглядають перспективу впровадження електронного голосування для надання виборцям можливості голосувати з іншого місця, ніж виборча дільниця в їхньому виборчому окрузі, полегшення процесу голосування виборцям, сприяння участі у виборчому процесі усіх осіб, які мають право голосу, підвищення явки виборців шляхом забезпечення додаткових каналів голосування, приведення голосування у відповідність до нових змін у суспільстві та збільшення використання нових технологій як засобу комунікації та громадської активності у прагненні до демократії, зменшення загальних витрат виборчих органів на проведення виборів чи референдумів, надійного та швидкого оприлюднення результатів голосування та надання виборцям кращого сервісу, пропонуючи різноманітні канали голосування [4].

Хоча електронне голосування стає все більш поширеним у світі, однак сьогодні жодна країна не перейшла до використання виключно електронного голосування на всіх рівнях виборчих процесів.

За даними Глобального інституту демократії та сприяння виборам «International Idea» наразі електронне голосування на національному та/або субнаціональному рівнях використовується у всьому світі

приблизно у 21 % країн (Австралія, Естонія, Нова Зеландія, Франція, Швейцарія тощо) [5]. Водночас більшість держав віддають перевагу комбінації електронного та традиційного (паперового) голосування, створюючи можливість для виборців віддати свій голос через Інтернет. Така ситуація пояснюється тим, що електронне голосування має як переваги, так і ризики, що підкреслює наявність складної взаємодії між технологічним прогресом і демократичним управлінням.

Однією з ключових переваг електронного голосування є зручність. Традиційне голосування вимагає, щоб люди фізично приходили на визначені виборчі дільниці в певні години, що може бути складним завданням для певних демографічних груп. Довгі черги, обмежена кількість виборчих дільниць та обмеження в часі можуть стримувати деяких осіб від участі у виборах, що зазвичай призводить до зниження явки виборців. При цьому електронне голосування дозволяє виборцям голосувати без необхідності фізично бути присутніми на виборчій дільниці в певний час, тим самим економлячи його та позбавляючи необхідності стояння у чергах. Електронне голосування надає можливість виборцям голосувати з будь-якого місця, де є доступ до Інтернету, що зручно для людей зі змінним графіком роботи, обмеженими фізичними можливостями або тим, хто перебуває далеко від місця реєстрації. Така можливість дозволяє для людей брати участь у виборчому процесі, збільшуючи загальну участь та представництво в суспільстві. Наприклад, під час загальнопровійційних виборів на острові Принца Едуарда (Канада) у 2016 році вперше було дозволено електронне голосування, де понад 80 % виборців, які взяли участь у голосуванні, проголосували онлайн [6]. В Естонії, яка є єдиною країною у світі, де будь-який громадянин може віддати свій голос через Інтернет під час виборів до національного парламенту, місцевого самоврядування або парламенту Європейського Союзу, у 2023 році 51 % голосів на національних парламентських виборах було віддано онлайн, а не традиційним (паперовим) голосуванням [7; 8].

Ще однією з переваг електронного голосування є доступність. Електронне голосування може зробити виборчий процес більш доступним для людей, які зіткнулися з труднощами в участі під час традиційного голосування, зокрема для людей з обмеженими можливостями або потребами. В цьому аспекті електронне голосування гарантує, що кожен має рівні можливості для реалізації своїх політичних прав, що корелюється з положеннями ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [9], ст. 5 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації [10], ст.3 протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [11] тощо. Наприклад, для людей з обмеженими можливостями фізичного руху або з інвалідністю, які мають складності з пересуванням, електронне голосування може стати важливим засобом забезпечення їхнього права на участь у виборах без необхідності фізичного відвідання виборчих дільниць. До того ж це може спростити голосування для людей з різними потребами, а отже, електронне голосування може сприяти більш широкій участі різних соціальних груп у виборчих процесах і забезпечити їм більшу можливість вираження своїх політичних переконань. Наприклад, під час виборів у 2015 році у Новому Південному Уельсі (Австралія) було запроваджено систему голосування iVote Core, яка дозволила незрячим виборцям (з використанням інструментів зчитування з екрана комп'ютера під час доступу до веб-платформи) та людям з обмеженими можливостями голосувати онлайн за допомогою веб-платформи. В результаті запровадження цієї системи близько 286 тисяч виборців взяли участь у виборах [12].

Електронне голосування забезпечує підвищену точність та ефективність. Голос, відданий через систему електронного голосування, надсилається негайно і не потребує фізичної передачі до центру підрахунку [13]. Платформи чи системи електронного голосування можуть значно зменшити кількість помилок, пов'язаних із ручним підрахунком голосів і введенням даних, що призводить до більш точних результатів із швидким часом виконання. До того ж електронні записи забезпечують прозорість і підзвітність протягом усього процесу.

Ще однією перевагою електронного голосування є зменшення залучення робочої сили, що може свідчити про ефективність використання технологій. Порівняно з традиційним голосуванням, організація електронного голосування не потребує масштабного друку та розповсюдження виборчих бюлетенів, а також не вимагає залучення значної кількості осіб до проведення виборів (членів виборчої комісії, офіційних спостерігачів, правоохоронців). Наприклад, на місцевих виборах в Україні у 2017 році публічну безпеку по всій країні забезпечували понад 3 тисячі правоохоронців [14].

Отже, до переваг електронного голосування слід віднести: зручність, доступність, точність, ефективність, зменшення залучення робочої сили.

Поряд з перевагами електронного голосування, слід звернути увагу і на наявні ризики такого голосування.

Для успішного впровадження електронного голосування необхідно внесення змін до чинного виборчого законодавства, положення якого чітко врегульовували цей вид голосування. Зокрема, в Європейському Союзі є розроблені Рекомендації для держав-членів про стандарти електронного голосування, які слід використовувати при запровадженні, перегляді або оновленні, залежно від обставин, національного законодавства та практики у сфері електронного голосування [4].

Без належного законодавчого закріплення електронне голосування може стати предметом сумнівів щодо його законності та правильності, призвести до спорів та недовіри громадян до виборчого процесу загалом. Наприклад, на парламентських виборах в Естонії 2023 року опозиційна партія поставила під сумнів надійність технології електронного голосування та результати виборів, заявивши про різні технічні помилки, які мали місце під час голосування та недовіру, спричинену труднощами розуміння організації та технічної сторони електронного голосування. За рішенням Верховного суду Естонії такі заяви були відхилені і суд визнав необхідність більш чіткого законодавства для вирішення недовіри, спричиненої труднощами у розумінні технічної сторони системи електронного голосування через Інтернет [15].

Одним з основних ризиків, пов'язаних з впровадженням електронного голосування, є питання безпеки. Зокрема, гостро стоїть питання забезпечення безпеки від кіберзагроз, технологічних збоїв, хакерських атак, шкідливого програмного забезпечення, ризиків фальсифікації виборів, небезпеки централізації та вразливості централізованих даних, порушення таємниці голосування. Ці проблеми викликають серйозні сумніви щодо надійності систем електронного голосування та можуть підірвати довіру громадськості до виборчих процесів. Наприклад, Франція дозволила голосування через Інтернет на парламентських виборах для заморських територій з 2012 року, але припинила цю практику через побоювання кібератак у 2017 році [16]. Адже на відміну від електронного голосування, традиційне (паперове) голосування, яке не позбавлене окремих ризиків, має певні заходи безпеки, зокрема, наявність: виборчих скриньок, працівників виборчих дільниць та спостерігачів, що допомагають підтримувати прозорість виборчого процесу.

Системи онлайн-голосування повинні ретельно впроваджувати на кожному етапі процесу такі методи, як багатофакторна верифікація та автентифікація, шифрування та цифрові підписи, які можуть підвищити безпеку та продемонструвати, що така система успішно зберегла чесність виборів і під час голосування чи підрахунку голосів не було жодних маніпуляцій. Тому сьогодні розробка надійної захищеної онлайн-платформи для голосування, яка може протидіяти різним загрозам, є серйозним викликом для кожної держави, що потребує вжиття різноманітних заходів.

Впровадження та підтримка системи електронного голосування вимагає значних фінансових витрат з державного бюджету. Розробка та впровадження надійних та безпечних електронних систем, підтримка їх функціонування, навчання персоналу та виборців у користуванні цією технологією – все це потребує значних інвестицій. До того ж регулярне оновлення та модернізація системи також потребує постійних додаткових витрат. Наприклад, у 2022 році Естонія виділила 30 мільйонів євро на забезпечення підтримки важливих інформаційних систем держави, в тому числі для модифікації програмного забезпечення електронного голосування [17].

Поряд з цим, електронне голосування може бути набагато дешевшою альтернативою в довгостроковій перспективі. Наприклад, в Естонії онлайн-бюлетень, зазвичай коштує 2,32 євро, тоді як паперовий бюлетень у день виборів майже двічі дорожчий – 4,7 євро, а паперові бюлетені для дострокового голосування коштують ще дорожче [18]. В Канаді вартість традиційного голосування на одного виборця становить від 30 до 50 доларів, вартість ж електронного голосування – менше ніж 10 доларів [19].

До ризиків електронного голосування слід також віднести порушення прозорості виборчого процесу та виникнення недовіри до кінцевих результатів виборів. Для того, щоб електронна система вважалася прозорою, «закупівля, розробка, випробування та сертифікація обладнання для голосування та підрахунку голосів» такої системи повинні здійснюватися прозоро, щоб зацікавлені сторони були впевнені, що система відповідає відповідним вимогам, функціонує належним чином і має необхідні функції безпеки. Без належних заходів прозорості можуть виникнути сумніви щодо точності результатів та конфіденційності голосування. Побоювання маніпуляцій та фальсифікацій голосування можуть відбити у виборців бажання використовувати електронне голосування [20].

Забезпечення видимості всього процесу онлайн-голосування, від голосування до підрахунку результатів, має вирішальне значення для зміцнення довіри до системи. Наприклад, просте впровадження електронного голосування без можливості перевірки чи враховано голос такої особи, також відоме як «електронне голосування в чорній скриньці» [21], за своєю суттю є небезпечним та викликає сумніви щодо результатів виборів. Прозорість для виборців, що використовують електронне голосування, означає на-

явність можливості ефективно слідкувати за своїми голосами, а тому прозорі системи електронного голосування повинні використовувати метод, який дозволяє стороннім спостерігачам перевіряти точність кожного кроку без розкриття конфіденційної інформації про окремих виборців.

Існують також ризики недоступності системи, коли виборці не зможуть голосувати за допомогою онлайн-платформи, змушування проголосувати певним чином, порушення таємниці голосування. Наприклад, виборець може опублікувати у соціальних мережах селфі, на яких він голосує перед екраном свого комп'ютера.

Незважаючи на те, що в Україні ще не впроваджено електронне голосування, окремі виборчі процедури, які пов'язані з підготовкою і проведенням відповідних виборів, встановленням та офіційним оголошенням їх результатів здійснюється з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема: формування виборчих комісій, складання списків виборців, висування та реєстрації кандидатів, передвиборча агітація, підрахунок голосів виборців, встановлення та оприлюднення результатів голосування. Наприклад, в Україні функціонує Єдина автоматизована інформаційно-аналітична система Центральної виборчої комісії, що є єдиною системою, яка складається з таких окремо функціонально пов'язаних між собою компонентів, як: офіційний вебсайт Центральної виборчої комісії (офіційне джерело інформації про вибори, референдуми), автоматизована інформаційно-аналітична система з організації виборів АІС-вибори), автоматизована інформаційно-аналітична система з організації референдумів (далі – АІС-Референдум), система електронного документообігу Центральної виборчої комісії, Державний реєстр виборів, автоматизована інформаційна система «Електронні сервіси», автоматизована інформаційна система «Учасники виборчих процесів та процесів референдуму», автоматизована інформаційна система взаємодії із зовнішніми інформаційними системами та ресурсами, автоматизована інформаційна система управління персоналом, автоматизована інформаційна система управління доступом та інформаційною безпекою, захищений вузол інтернет-доступу, автоматизована система «Електронна пошта» [22].

У 2020 році Центральна виборча комісія України створила робочу групу для вивчення можливостей впровадження цифрових технологій у виборчий процес в Україні: міжнародного досвіду використання новітніх технологій на виборах, цифрові рішення для управління виборами, електронна ідентифікація виборців, електронне голосування, електронний підрахунок голосів та електронний підрахунок результатів виборів, цифрові рішення для виборчої освіти та підвищення обізнаності громадськості [23]. Однак за даними Центральної виборчої комісії України робота над цим ще триває [24].

Отже, електронне голосування має як переваги, так і ризики, які слід враховувати при його впровадженні в Україні. Переваги, такі як зручність, доступність, підвищена точність та ефективність, роблять його привабливим варіантом для модернізації виборчих процесів. Проте важливо враховувати ризики впровадження електронного голосування, зокрема у сфері безпеки та довіри громадськості. Лише збалансований підхід, що спрямований на вирішення проблем безпеки, доступності, точності, можливості перевірки, анонімності, прозорості, економічної ефективності та довіри, може подолати всі складнощі впровадження електронного голосування в Україні, а також його функціонування.

Перспективним напрямом подальших розвідок є аналіз міжнародного досвіду впровадження електронного голосування в країнах Європейського Союзу з метою подальшої імплементації законодавчих положень придатних для реалій України.

Список використаних джерел

1. Токар-Остапенко О. В. Упровадження системи електронного голосування в Україні: сучасний стан та правове регулювання. *Стратегічна панорама*. 2022. № 1. С. 26–41. <https://doi.org/10.53679/2616-9460.1.2022.03>
2. Щоголев Д. М. Використання електронних систем голосування як інструменту для забезпечення виборчих прав та протидії можливим порушенням. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 7. С. 86–88. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-7/18>
3. Гусаревич Н. Забезпечення реалізації активного виборчого права шляхом застосування цифрових технологій під час виборчого процесу. *Аспекти публічного управління*. 2023. № 3. Т. 11. С. 116–125. <https://doi.org/10.15421/152343>
4. Recommendation CM/Rec(2017)5 of the Committee of Ministers to member States on standards for e-voting from 14 June 2017. URL: <https://rm.coe.int/0900001680726f6f> (дата звернення: 11.02.2024)
5. ICTs in Elections Database. URL: https://www.idea.int/data-tools/data/question?question_id=9349&database_theme=327 (дата звернення: 11.02.2024)

6. Online voting not ready for federal, provincial election: officials. URL: <https://www.cbc.ca/news/canada/prince-edward-island/online-voting-not-ready-for-federal-provincial-election-officials-1.4100297> (дата звернення: 11.02.2024)
7. How did Estonia carry out the world's first mostly online national elections. URL: <https://e-estonia.com/how-did-estonia-carry-out-the-worlds-first-mostly-online-national-elections/> (дата звернення: 10.02.2024)
8. Voting results in detail Republic of Estonia 2019. URL: <https://ep2019.valimised.ee/en/voting-result/index.html> (дата звернення: 15.02.2024)
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 15.02.2024).
10. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21.12.1965. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text (дата звернення: 12.02.2024)
11. Конвенція про захист прав людини та основоположних прав від 04.11.1950. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf (дата звернення: 15.02.2024)
12. A web-based platform allowing people with disabilities to vote remotely and on their own. URL: <https://zeroproject.org/view/project/7b2ed5d6-9717-eb11-a813-0022489b3a6d> (дата звернення: 12.02.2024)
13. Chantal Enguehard. Transparency in Electronic Voting : the Great Challenge. IPSA International Political Science Association RC 10 on Electronic Democracy. Conference on «E-democracy - State of the art and future agenda», Jan 2008, Stellenbosch, South Africa. pp. édition électronique. fhalshs00409465
14. Публічну безпеку на місцевих виборах по всій країні забезпечують понад 3 тисячі правоохоронців. URL: https://mvs.gov.ua/press-center/news/Publichnu_bezpeku_na_miscevih_viborah_po_vsiy_kraini_zabezpechuyut_ponad_3_tisyachi_pravoohoronciv__11428 (дата звернення: 11.02.2024)
15. Supreme Court dismisses all election complaints. URL: <https://news.err.ee/1608932273/supreme-court-dismisses-all-election-complaints> (дата звернення: 15.02.2024)
16. France drops electronic voting for citizens abroad over cybersecurity fears. URL: <https://www.reuters.com/article/us-france-election-cyber-idUSKBN16D233/> (дата звернення: 12.02.2024)
17. Estonia directs additional €14.4 million to digital state upgrades in 2022. URL: <https://news.err.ee/1608361020/estonia-directs-additional-14-4-million-to-digital-state-upgrades-in-2022> (дата звернення: 13.02.2024)
18. Krimmer, Robert & Dueñas-Cid, David & Spycher Krivososova, Iuliia & Vinkel, Priit & Koitmae, Arne. (2018). How Much Does an e-Vote Cost? Cost Comparison per Vote in Multichannel Elections in Estonia. https://doi.org/10.1007/978-3-030-00419-4_8
19. N.W.T. to be 1st province or territory to use online voting in general election. URL: <https://www.cbc.ca/news/canada/north/nwt-election-online-1.5199115> (дата звернення: 15.02.2024)
20. Adrien Petitpas, Julien M. Jaquet, Pascal Sciarini, Does E-Voting matter for turnout, and to whom? Electoral Studies, Volume 71, 2021. <https://doi.org/10.1016/j.electstud.2020.102245>
21. Kirsten, M., Volkamer, M., Beckert, B. (2023). Why Is Online Voting Still Largely a Black Box?. In: Katsikas, S., et al. Computer Security. ESORICS 2022 International Workshops. ESORICS 2022. Lecture Notes in Computer Science, vol 13785. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-031-25460-4_32
22. Про схвалення Концепції створення Єдиної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи Центральної виборчої комісії: постанова Центральної виборчої комісії від 29.10.2021 № 447. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0447359-21#Text> (дата звернення: 15.02.2024)
23. Electoral assistance newsroom. URL: <https://www.coe.int/en/web/electoral-assistance/-/new-technologies-use-in-electoral-cycle-in-the-focus-of-the-ukrainian-central-election-commission> (дата звернення: 15.02.2024)
24. Звіт Центральної виборчої комісії України за 2023 рік. URL: https://www.cvk.gov.ua/wp-content/uploads/2024/03/Zvit-CVK_2023.pdf (дата звернення: 15.02.2024)

References

1. Tokar-Ostapenko, O. V. (2022). Uprovadzhennia systemy elektronnoho holosuvannia v Ukraini: suchasnyi stan ta pravove rehuliuвання [Implementation of the electronic voting system in Ukraine: current state and legal regulation]. *Stratehichna panorama - Strategic panorama, 1*, 26-41. <https://doi.org/10.53679/2616-9460.1.2022.03> [in Ukrainian]
2. Shchoholev, D. M. (2023). Vykorystannia elektronnykh system holosuvannia yak instrumentu dlia zabezpechennia vyborchyykh prav ta protydii mozhlyvym porushenniam [The using of electronic voting systems as a tool to ensure voting rights and counteract possible violations]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi*

- zhurnal - Legal scientific electronic journal*, 7, 86-88. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-7/18> [in Ukrainian]
3. Husarevych, N. (2023). Zabezpechennia realizatsii aktyvnoho vyborchoho prava shliakom zastosuvannia tsyfrovoykh tekhnolohii pid chas vyborchoho protsesu [Ensuring the implementation of active suffrage through the use of digital technologies during the electoral process]. *Aspekty publichnoho upravlinnia - Aspects of public administration*, 3 (11), 116-125. <https://doi.org/10.15421/152343> [in English]
 4. *Recommendation CM/Rec(2017)5 of the Committee of Ministers to member States on standards for e-voting from 14 June 2017*. Retrieved from <https://rm.coe.int/0900001680726f6f> [in English]
 5. *ICTs in Elections Database*. Retrieved from https://www.idea.int/data-tools/data/question?question_id=9349&database_theme=327 [in English]
 6. *Online voting not ready for federal, provincial election: officials*. URL: <https://www.cbc.ca/news/canada/prince-edward-island/online-voting-not-ready-for-federal-provincial-election-officials-1.4100297> [in English]
 7. *How did Estonia carry out the worlds first mostly online national elections*. Retrieved from <https://e-estonia.com/how-did-estonia-carry-out-the-worlds-first-mostly-online-national-elections/> [in English]
 8. *Voting results in detail Republic of Estonia 2019*. Retrieved from <https://ep2019.valimised.ee/en/voting-result/index.html> [in English]
 9. *Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava [International Covenant on Civil and Political Rights] vid 16.12.1966*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text [in Ukrainian]
 10. *Mizhnarodna konventsiiia pro likvidatsiiu vsikh form rasovoi dyskryminatsii [International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination] vid 21.12.1965*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text [in Ukrainian]
 11. *Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh prav [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 04.11.1950*. Retrieved from https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf [in Ukrainian]
 12. *A web-based platform allowing people with disabilities to vote remotely and on their own*. Retrieved from <https://zeroproject.org/view/project/7b2ed5d6-9717-eb11-a813-0022489b3a6d> [in English]
 13. Chantal Enguehard. *Transparency in Electronic Voting: the Great Challenge*. IPSA International Political Science Association RC 10 on Electronic Democracy. Conference on «E-democracy - State of the art and future agenda», Jan 2008, Stellenbosch, South Africa. pp.édition électronique. fihalshs00409465 [in English]
 14. *Publichnu bezpeku na mistsevykh vyborakh po vsii kraini zabezpechuiut ponad 3 tysiachi pravookhorontsiv [Public security at local elections across the country is provided by more than 3,000 law enforcement officers]*. Retrieved from https://mvs.gov.ua/press-center/news/Publichnu_bezpeku_na_miscevih_viborah_po_vsiy_kraini_zabezpechuyut_ponad_3_tisyachi_pravookhoronciv__11428 [in Ukrainian]
 15. *Supreme Court dismisses all election complaints*. Retrieved from <https://news.err.ee/1608932273/supreme-court-dismisses-all-election-complaints> [in English]
 16. *France drops electronic voting for citizens abroad over cybersecurity fears*. Retrieved from <https://www.reuters.com/article/us-france-election-cyber-idUSKBN16D233/> [in English]
 17. *Estonia directs additional €14.4 million to digital state upgrades in 2022*. Retrieved from <https://news.err.ee/1608361020/estonia-directs-additional-14-4-million-to-digital-state-upgrades-in-2022> [in English]
 18. Krimmer, Robert & Dueñas-Cid, David & Spycher Krivososova, Iuliia & Vinkel, Priit & Koitmae, Arne. (2018). *How Much Does an e-Vote Cost? Cost Comparison per Vote in Multichannel Elections in Estonia*. https://doi.org/10.1007/978-3-030-00419-4_8 [in English]
 19. *N.W.T. to be 1st province or territory to use online voting in general election*. Retrieved from <https://www.cbc.ca/news/canada/north/nwt-election-online-1.5199115> [in English]
 20. Adrien Petitpas, Julien M. Jaquet, Pascal Sciarini [in English]. Does E-Voting matter for turnout, and to whom? *Electoral Studies*, 71. <https://doi.org/10.1016/j.electstud.2020.102245> [in English]
 21. Kirsten, M., Volkamer, M & Beckert, B. (2023). *Why Is Online Voting Still Largely a Black Box?*. In: Katsikas, S., et al. Computer Security. ESORICS 2022 International Workshops. ESORICS 2022. Lecture Notes in Computer Science, vol 13785. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-031-25460-4_32 [in English]
 22. *Pro skhvalennia Kontseptsii stvorennia Yedynoi avtomatyzovanoi informatsiino-analitychnoi systemy Tsentralnoi vyborchoi komisii: postanova Tsentralnoi vyborchoi komisii [On Approval of the Concept of the Unified Automated Information and Analytical System of the Central Election Commission] vid 29.10.2021 № 447*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0447359-21#Text> [in Ukrainian]

23. *Electoral assistance newsroom*. Retrieved from <https://www.coe.int/en/web/electoral-assistance/-/new-technologies-use-in-electoral-cycle-in-the-focus-of-the-ukrainian-central-election-commission> [in English]
24. Zvit Tsentralnoi vyborchoi komisii Ukrainy za 2023 rik [2023 Annual report of the Central Election Commission of Ukraine]. Retrieved from https://www.cvk.gov.ua/wp-content/uploads/2024/03/Zvit-CVK_2023.pdf

Стаття надійшла до редакції 17.02.2024 р.

Віталій Лаврів,
аспірант юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <http://orcid.org/0009-0002-5682-8344>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

У статті досліджено питання адміністративно-правового регулювання щодо дотримання адвокатської таємниці в Україні. Увагу зосереджено на порівняльно-правовому аналізі законодавства України та зарубіжних країн, виокремивши важливі відмінності та спільні аспекти.

Розглянуто правові аспекти, пов'язані із застосуванням адвокатської таємниці під час здійснення професійної правничої діяльності. Проаналізовано практичні аспекти вирішення проблем, поняття та змісту адвокатської таємниці, правових засад вирішення юридичних колізій законодавчого регулювання адвокатської таємниці.

Стаття є важливим внеском у вивчення проблематики адвокатської діяльності, оскільки на підставі аналізу нормативно-правових актів та наукових джерел визначено правову природу адвокатської таємниці, що дало змогу виявити прогалини в законодавстві, розробити й запропонувати напрями розвитку і способи вдосконалення чинного законодавства України, яким врегульовано застосування адвокатської таємниці в Україні.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, адміністративно-правове регулювання адвокатської діяльності, адвокатська таємниця, суб'єкт адвокатської таємниці.

Lavriv V.

Administrative and legal regulation of attorney-client privilege

The article is devoted to the issue of administrative and legal regulation regarding the observance of attorney-client privilege in Ukraine. The author of the article focuses on a comparative legal analysis of the legislation of Ukraine and foreign countries, highlighting important differences and common aspects.

The article examines the legal aspects related to the application of lawyer's secrecy in carrying out professional legal activities. The author of the article analyzes the practical aspects of solving problems, the concept and content of attorney confidentiality, the legal basis for resolving legal conflicts, the legislative regulation of attorney confidentiality

This article is an important contribution to the study of the problems of advocacy, as the legal nature of attorney secrecy is determined based on the analysis of legal acts and scientific sources, which made it possible to identify gaps in the legislation, develop and propose directions for development and ways to improve the current legislation of Ukraine, which is regulated application of lawyer's secrecy in Ukraine.

Keywords: lawyer, lawyer's activity, administrative and legal regulation of lawyer's activity, attorney-client privilege, subject of attorney-client privilege.

Постановка проблеми. У результаті розгляду вказаного питання означено, що вказана проблематика набуває особливого значення за умов правового реформування та розбудови нашої держави. Необхідними принципами правової держави, як зауважують науковці, в контексті адвокатської діяльності мають бути верховенство права, інтереси людини, охорона прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, забезпечення права на свободу та особисту недоторканість, таємниці спілкування, невтручання у приватне життя, недоторканість права власності [5; 6]. Сьогодні в Україні тривають наукові дискусії про інститут адвокатури, оскільки в сучасних умовах розвитку держави професія адвоката посіла важливе місце серед юридичних професій. Збереження адвокатської таємниці підкріплює довіру громадян до адвокатури та є однією із ключових умов діяльності адвоката, що забезпечує його авторитет. Обмеження доступу до адвокатської таємниці є гарантією здійснення адвокатської діяльності, та необхідність її збереження порівнюється до лікарської таємниці та таємниці сповіді.

Адвокатура – це незалежна професійна діяльність адвокатів пов'язана із здійсненням захисту, представництвом та наданням правничої допомоги фізичним та юридичним особам.

Сьогодні адвокат як особа котра надає правничу допомогу набуває дедалі більших повноважень, водночас збільшується коло обов'язків та вимог до нього в сучасному суспільстві. Збираючи докази та здійснюючи захист у кримінальному/адміністративному провадженні адвокат отримує доступ до обмеженої інформації, охорона якої передбачена Законом.

У контексті дотримання адвокатської таємниці завдання адвоката як довіреної особи полягає в охороні домовленостей та інформації, яка стала відома йому в процесі професійної діяльності. Адвокат без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю. Щоденно до адвокатів звертаються тисячі фізичних та юридичних осіб за отриманням професійної юридичної допомоги. Фактично з моменту ухвалення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у новій редакції до останнього часу адвокатська діяльність зазнавала нормативного перетворення, а теоретичні дослідження науковців торкалися тільки частини проблем. Як правовий інститут адвокатська діяльність постійно була і є об'єктом уваги з боку держави та громадянського суспільства, а також об'єктом інтересу науковців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У теперішній час науково-теоретичну основу дослідження становлять праці таких відомих науковців, як: Габані І. І, Коваль О. А., Шкребець Є. Ф., Загуменна Ю. Ф., Наджафі Е. М. та ін.

Незважаючи на суттєвий внесок згаданих науковців, питання щодо адвокатської таємниці, зокрема її адміністративно-правової процедури, правового регулювання та процесуальних аспектів, що пов'язані з цим правовим явищем, все ще відкриті для дослідження. З огляду на наведене обрана тема надалі важлива для дослідження, що зумовлено правовими потребами суспільства та держави, що становить її актуальність.

Мета дослідження – визначення змісту, сутності та поняття, адвокатської діяльності в Україні, розкриття юридичного змісту адвокатської таємниці, проведення всебічного аналізу інституту адвокатської таємниці, адміністративно-правове регулювання адвокатської таємниці, процесуальні аспекти, пов'язані з адвокатською таємницею, та формування на цьому підґрунті практичних висновків щодо застосування та ефективного вдосконалення законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із видів професійних таємниць, згідно із сучасним законодавством України, є адвокатська таємниця, яка визначена, як інформація, що стала відома адвокату, стажисту адвоката, помічнику адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, щодо яких клієнт чи особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правничої допомоги, звертався до адвоката, поради, консультації, роз'яснення, складені адвокатом документи, а також інформація, що зберігається на електронних пристроях, та інші відомості й документи, отримані адвокатом під час адвокатської діяльності.

Частина 3 статті 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «зобов'язує зберігати адвокатську таємницю, адвокатом, його помічником, стажистом та особою, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським об'єднанням та адвокатським бюро, а також на особу, стосовно якої зупинено або припинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, чи адвокатське бюро, або адвокатське об'єднання зобов'язані створити умови, що унеможливають доступ інших осіб чи розголошення адвокатської таємниці» [1].

Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України «не можуть бути допитані, адвокати, як свідки, про відомості, які становлять адвокатську таємницю» [2].

Відповідно до ч. 8 ст. 224 Кримінального процесуального кодексу України «з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо), особа має право не відповідати» [2].

Необхідність збереження професійної таємниці є властивістю юридичної діяльності, зокрема у випадках охорони інформації, щодо суб'єктів, інтереси яких представляє чи захищає адвокат, або отримання, поширення такої інформації.

Адвокатська таємниця, як вже зазначено, має важливе значення під час надання правничої допомоги, оскільки вона підтримує довіру громадян до інституту адвокатури та є одним із важливих аспектів діяльності самого адвоката, його авторитету.

Сучасне законодавство не повною мірою дає правове обґрунтування визначення меж та обсягу цієї інформації, яку не має розголошувати адвокат, та потребує уважного наукового дослідження, особливо з

огляду на те, що зазначена інформація може бути об'єктом судового розгляду цивільної або кримінальної справи, і в кожному окремому випадку потрібно визначити можливість або неможливість адвоката свідчити про такі обставини.

Адміністративно-правове регулювання адвокатської діяльності зумовлене її змістом і взаємодією адвокатури з державою її виконавчими та судовими органами в діяльності із захисту прав і свобод людини та є незалежною від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, а держава створює належні умови для діяльності адвокатури [3]. Право кожного громадянина України на отримання правничої допомоги, зокрема від адвокатури, є основоположним і гарантованим Конституцією України (ст. 131-2) та забезпечується через систему адвокатури, в т. ч. адвокатів, що надають безоплатну правничу допомогу, співпрацюючи із центрами з надання правничої допомоги.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зобов'язує адвоката, його помічника та стажиста, осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, зберігати в таємниці інформацію про клієнта, а також питання, що стали відомі адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, з яких клієнт звертався до адвоката, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи та інші документи та інформацію, отриману адвокатом під час виконання адвокатської діяльності, а також створити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розкриття.

Згідно зі ст. 10 Правил адвокатської етики, дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких неможливе належне надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту та представництва. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, яка визначена, як предмет адвокатської таємниці Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується.

Адвокат має створити належні умови зберігання документів та інформації, переданих йому клієнтом, адвокатських дос'є та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять адвокатську таємницю. Адвокат не відповідальний за відмову будь-яким особам, органам і установам у розкритті адвокатської таємниці і наданні доступу до неї за наявності дозволу клієнта або особи, яка звернулася за професійною правничою (правовою) допомогою, на розкриття адвокатської таємниці. У такому разі адвокат може (але не зобов'язаний) розкривати адвокатську таємницю. Відповідно до ст. 20 Правил адвокатської етики, «адвокат не має права прийняти доручення, якщо інтереси клієнта об'єктивно суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат пов'язаний договором про надання правової допомоги. Адвокат не має права прийняти доручення також, якщо конфлікт інтересів пов'язаний з тим, що адвокат отримав від іншого клієнта конфіденційну інформацію, що охоплюється предметом адвокатської таємниці або захищається законодавством в інший спосіб, яка має перспективу бути використаною при наданні правової допомоги новому клієнту. Обмеження, передбачені цією статтею, не застосовуються в конкретному випадку за письмовою згодою клієнта (клієнтів), інтереси якого (яких) представляє адвокат та є суперечливими» [3].

Необхідно також врахувати правову позицію Верховного Суду, викладену в постанові від 26.11.20 у справі № 818/1718/17, відповідно до якої до порушення Правил адвокатської етики призводить сама ймовірність настання конфлікту інтересів, виходячи з обставин справи, коли для цього є достатньо підстав вважати, що розвиток інтересів надалі призведе до утворення конфлікту.

Відповідно до Рекомендацій К (2000) про свободу здійснення професії адвоката, виконання адвокатської діяльності має передбачати уникнення конфлікту інтересів.

Розкриття адвокатської таємниці може розглядатись як грубе порушення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та призводить до притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності або навіть до позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю відповідно до Правил адвокатської етики, водночас відсутня відповідальність осіб, яким стала відома адвокатська таємниця та які здійснили її розкриття зумисно чи з необережності.

Наявність певної неврегульованості законодавства щодо охорони адвокатської таємниці, зокрема в частині функціонування адвокатської таємниці в системі взаємодії держави та суспільства загалом супроводжується недосконалістю відповідальності за розголошення адвокатської таємниці особами, яким вона стала відома.

Отже, у чинному законодавстві наведена проблема недостатньо врегульована та має велику кількість ускладнень і упущень, зокрема щодо чіткої відповідальності осіб, на яких поширюється обов'язок нерозповсюдження адвокатської таємниці.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» питання відповідальності за розголошення адвокатської таємниці врегульовано нечітко, воно доволі розмите і неточне, оскільки містить покликалаьну норму, зокрема відповідно до ч. 5 ст. 22 вказаного Закону, «особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом. Водночас на сьогодні відсутня норма, яка б чітко врегульовувала питання відповідальності за розголошення адвокатської таємниці, як самим адвокатом, так і особами пов'язаними із ним трудовими стосунками чи професійною діяльністю, наприклад працівниками центрів безоплатної правової допомоги» [1].

Проблемні питання потрібно вирішувати лише за допомогою систематизації положень усього законодавства України із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Збереження адвокатської таємниці є професійним обов'язком адвоката, і в разі її порушення або вчинення дій, що призвели до її розголошення, винну особу, тобто адвоката, притягають до дисциплінарної відповідальності, що передбачено в п. 4 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а в разі наявності шкоди – до цивільно-правової.

Водночас тільки адвокат особисто відповідальний за розголошення адвокатської таємниці помічником адвоката, стажистом адвоката, особою, яка перебуває із ним у трудових відносинах, що фактично ставить його в особливо відповідальне становище.

Неврегульованим на законодавчому рівні залишається питання, чи має право адвокат звертатись до правоохоронних органів із заявою про злочин, якщо відомості, викладені в цій заяві, містять адвокатську таємницю, яка стала відома йому під час надання правничої допомоги клієнту за відсутності такої згоди від останнього, оскільки фактично, з одного боку, відбувається розкриття таємниці, а з іншого – адвокат може стати співучасником кримінального правопорушення.

Крім цього, як правильно підсумовує Габані І., «в юридичній літературі ведеться обговорення, що адвокат покликаний захищати реальні наявні законні права клієнта, а не будь-які його інтереси» [4].

Як стверджує Загуменна Ю. «неприпустимим є розголошення адвокатської таємниці за будь-яких обставин. Обов'язком адвоката, як громадянина є повідомити правоохоронним органам про злочин, що готується; та з іншої сторони обов'язок адвоката, як професіонала – зберегти адвокатську таємницю. У цьому випадку розголошення відомостей клієнта буде меншою шкодою, чим шкода, яка буде завдана внаслідок вчинення діяння, що готується. Учені висловлюють різні думки із цього приводу» [5, с. 138]. І. Л. Петрухів вважає, «що розголошення адвокатської таємниці допустиме, якщо захисник повідомив про можливий небезпечний злочин, здійснення якого можна попередити» [6, с. 25].

Кодекс України про адміністративні правопорушення передбачає «відповідальність за використання, розголошення комерційної таємниці, а також іншої конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця (ст. 164-3), водночас відповідальність за розголошення адвокатської таємниці особами, які пов'язані із адвокатом професійними відносинами, наприклад з Координаційним центром з надання правничої допомоги, технічними спеціалістами, експертами, працівниками правоохоронних органів, особами що перебувають у професійних чи цивільно-правових відносинах із адвокатом тощо, залишається неврегульованою» [7].

Міжнародний досвід зазначає, що законодавство різних країн передбачає здійснення адвокатської діяльності з дотриманням адвокатської таємниці. У більшості європейських країн також закріплено жорсткі правила щодо охорони адвокатської таємниці.

У Польщі, наприклад, адвокат повинен зберігати у таємниці усе, про що йому стало відомо у зв'язку із наданням правничої допомоги, та прописані в Законі «Право на адвокатуру». Збереження інформації, яку клієнт вирішив не розкривати, є основоположним принципом роботи адвоката. У разі його недотримання на порушника чекає покарання у вигляді попередження, догани грошових стягнень та призупинення професійної діяльності аж до п'яти років [8].

У Франції конфіденційність інформації, яка стала відома адвокату, називається «професійною таємницею». Порушення професійної таємниці адвокатом передбачає кримінальну відповідальність, за винятком випадків, коли закон встановлює або санкціонує можливість розкриття такої таємниці, а обов'язок адвокатської таємниці є загальним, абсолютним та необмеженим у часі.

У Німеччині адвокат має дотримуватися професійної таємниці згідно із Федеральним законом про адвокатуру. Таємницею є все, що стало відомо адвокату у професійній діяльності. Німецькі правила

професійної практики зобов'язують адвоката дотримуватися конфіденційності, що стосується інформації, яку адвокат отримує під час своєї професійної діяльності, навіть після того, коли адвокат перестає надавати правничу допомогу. Згідно з німецькими правилами професійної практики, обов'язок конфіденційності не поширюється, якщо захист власних інтересів адвоката потребує розкриття такої інформації.

У Великобританії адвокат зобов'язаний зберігати конфіденційність справ кожного клієнта. Клієнти, які довіряють своїм адвокатам, повинні мати реальну можливість розуміти, що інформація, яку вони надають або яка надається від їхнього імені, залишатиметься таємною [9].

У Генеральних принципах етики адвокатів, затверджених у 1995 р. Міжнародною асоціацією юристів, відмічено, що адвокати не повинні приймати доручення, якщо інтереси їхніх клієнтів суперечать інтересам самих адвокатів, їхніх партнерів або інших їхніх клієнтів. Адвокат не може обслуговувати нового клієнта, якщо це призведе до виникнення загрози порушення конфіденційності інформації, яка довірена адвокату попереднім клієнтом, або якщо відомості, які є у розпорядженні адвоката, про стан справ попереднього клієнта можуть стати джерелом переваг для нового клієнта. Наведені вимоги поширюються на всі випадки як індивідуального, так і колективного здійснення адвокатської діяльності.

Отже, під час здійснення правничої допомоги адвокату безпосередньо стає відома інформація про факти приватного життя людини, важливі моменти про певні юридичні факти, без знання яких неможливо виконувати професійні обов'язки. Особа вимушена надати документи, в яких можуть міститися відомості, що становлять банківську чи лікарську таємницю, або іншу інформацію, розголошення якої було б не бажано для неї, повідомляє важливі дані, наприклад про кримінальне правопорушення тощо, також юридичні особи не бажають розкривати свою комерційну та обмежену в доступі інформацію. Тому адвокатська таємниця має охороняти недоторканність приватного життя та конфіденційну інформацію щодо фізичної особи і юридичної особи відповідно, що передбачено також у законодавстві багатьох країн.

Висновки. Адвокат, його помічник, стажист, особа, що перебуває у трудових стосунках з адвокатом щоденно під час здійснення правничої допомоги отримують інформацію, яку не можна розповсюджувати та розголошувати. Збереження адвокатської таємниці є одним із обов'язків адвокатів та наведених осіб. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зобов'язує зберігати адвокатську таємницю адвокатом, а також його помічником чи стажистом, а крім цього, особами, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, бюро або об'єднанням, а також особами, щодо яких припинено чи зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, водночас відсутня норма щодо необхідності збереження таємниці особами, які перебувають чи перебували у професійних та цивільно-правових відносинах із адвокатом.

За умови сучасного реформування адвокатури в Україні необхідно утворити ефективний процес правового регулювання збереження адвокатської таємниці, не обмежуючись лише нормами в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та «Правилах адвокатської етики», а комплексно підходити до вирішення цього питання через внесення доповнень та змін до Кодексів та передбачати відповідні процедури їх застосування з метою якісного та ефективного забезпечення збереження інформації, яка є адвокатською таємницею.

Список використаних джерел

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5076-IV від 05.07.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 14.02.2024)
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 14.02.2024)
3. Правила адвокатської етики: установчий з'їзд адвокатів України від 17.11.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text> (дата звернення: 14.02.2024)
4. Габані І. І. Адміністративно-правовий статус національної адвокатури України. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/10/11-1.pdf> (дата звернення: 15.02.2024)
5. Загуменна Ю. О., Наджафі Е. М. Принципи адвокатської діяльності в Україні: адміністративно-правовий аспект. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/items/d1e3684e-a326-4b2e-9daf-fcb41d3bd041> (дата звернення: 15.02.2024)
6. Петрухін І. Л. Адвокат і клієнт: відносини довіри. Адвокат. 2013. № 1. 112 с.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 – 212-24). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 14.02.2024)

8. Право на адвокатуру : Закон Республіки Польщі від 26.05.1992 р. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/zakonodavstvo-pro-adv-polsha-zvedenyj-pereklad.pdf> (дата звернення: 14.02.2024)
9. Гвоздїй В. А. До питання світової практики тлумачення основних принципів адвокатської етики. URL: https://kdka.od.gov.ua/wp-content/uploads/2019/06/voa-AE-2019-OBL_.pdf (дата звернення: 15.02.2024)

References

1. *Pro advokaturu ta advokatsku diialnist [On advocacy and advocacy activity]: Zakon Ukrainy № 5076-IV vid 05.07.2012 r.* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> [in Ukrainian]
2. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeksu Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine].* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian]
3. *Pravyla advokatskoi etyky [Rules of lawyer ethics]: ustanovchyi zizd advokativ Ukrainy vid 17.11.2012 r.* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text> [in Ukrainian]
4. Habani, I. I. *Administratyvno-pravovyi status natsionalnoi advokatury Ukrainy [Administrative and legal status of the national bar of Ukraine].* Retrieved from <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/10/11-1.pdf> [in Ukrainian]
5. Zahumenna, Yu. O. & Nadzhafi, E. M. *Pryntsypy advokatskoi diialnosti v Ukraini: administratyvno-pravovyi aspekt [Principles of advocacy in Ukraine: administrative and legal aspect].* Retrieved from <https://dspace.univd.edu.ua/items/d1e3684e-a326-4b2e-9daf-fcb41d3bd041> [in Ukrainian]
6. Petrukhin, I. L. (2013). Advokat i kliient: vidnosyny doviry [Lawyer and client: a relationship of trust]. *Advokat - Advokat, 1* [in Ukrainian]
7. *Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia (statti 1 - 212-24) [Code of Ukraine on administrative offenses (Articles 1 - 212-24)].* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> [in Ukrainian]
8. *Pravo na advokaturu [The right to advocacy]: Zakon Respubliki Polshchi vid 26.05.1992 r.* Retrieved from <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/zakonodavstvo-pro-adv-polsha-zvedenyj-pereklad.pdf> [in Ukrainian]
9. Hvozdi, V. A. *Do pytannia svitovoi praktyky tлумachennia osnovnykh pryntsypiv advokatskoi etyky [To the question of the world practice of interpreting the basic principles of lawyer ethics].* Retrieved from https://kdka.od.gov.ua/wp-content/uploads/2019/06/voa-AE-2019-OBL_.pdf [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 20.02.2024 р.

Світлана Мазепа,

доцент кафедри кримінального права та процесу
Західноукраїнського національного університету,
міжнародний дослідник
Оснабрюцького університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1282-9089>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ: ПЕРСПЕКТИВИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Сьогодні підвищується важливість інформації у житті суспільства та зростає кількість людей, зайнятих у сфері інформаційної індустрії. Настає не просто черговий етап науково-технічного прогресу, а нова ера у розвитку людства, оскільки йдеться про становлення інформаційного суспільства в умовах глобалізації. Багато країн світу співвідносять свої державні інтереси з розвитком інформаційної інфраструктури, активністю інформаційної взаємодії з громадянським суспільством та засобами масової інформації.

Аналіз сучасної правової наукової літератури свідчить про відсутність єдиного підходу до понять «інформація» та «інформаційна безпека», демонструється «вузький» та «широкий» підходи до їхнього сприйняття.

У статті розглядається розвиток поняття «інформаційна безпека» в нормативно-правових актах, взаємозв'язок її сутнісного змісту з базовими законодавчими актами у сфері безпеки, а також узагальнюються наявні знання щодо визначення місця інформаційної безпеки в системі національної безпеки України.

Ключові слова: національна безпека, інформаційна безпека, безпека інформації, загроза інформаційній безпеці, Стратегія інформаційної безпеки.

Мазепа С.

Ensuring information security in Ukraine: prospects for administrative and legal regulation

Currently, the importance of information in the life of society is increasing and the number of people employed in the information industry is growing. It is not just another stage of scientific and technological progress, but a new era in the development of mankind, as it is about the formation of the information society in the context of globalization. Many countries have begun to correlate their national interests with the development of information infrastructure and active information interaction with civil society and the media.

The analysis of the modern legal scientific literature shows that there is no single approach to the concepts of «information» and «information security», and the author demonstrates «narrow» and «broad» approaches to their perception.

The article discusses the development of the concept of «information security» in legal acts, the relationship of its essential content with the basic legislative acts in the field of security, and also summarizes the available knowledge on determining the place of information security in the national security system of Ukraine.

Keywords: national security, information security, information security, threat to information security, information security strategy.

Постановка проблеми. У сучасних військово-політичних реаліях важко і навіть недоречно запевнати роль інформації як інструменту протистояння країні-агресору. Інформація дає змогу перемагати у війнах і політичних кризах без жодного пострілу, породжуючи та посилюючи внутрішні конфлікти. Така тактика характерна для нової форми ведення війни – гібридної, у якій безпосередній інформаційний елемент є лише одним із компонентів військових дій. Свідомість осіб, які сприймають інформацію, знає постійного інформаційного впливу. Щоб відфільтрувати позитивний і негативний вплив, людині необхідно мати усвідомлену систему власних цінностей і пріоритетів, а також навички безпечної роботи в Інтернеті. Становлення інформаційної культури призвело до зниження здатності людини до критичного сприйняття, важливого значення набули аналіз і оцінювання отриманої інформації. У такому разі здатність до формування власної думки практично відсутня.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Адміністративно-правові аспекти забезпечення інформаційних прав, свобод і законних інтересів в інформаційному просторі, в т. ч. інформаційної безпеки,

досліджувалися в працях: В. Б. Авер'янова, В. М. Бевзенка, А. І. Берлача, Ю. П. Битяк, Н. П., І. С. Гриценко, Л. Є. Кисіль, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, Р. С. Мельник, А. О. Селіванова, Ю. С. Шемчушенко та ін.

З точки зору адміністративного права, окремо розглянуто відповідні питання, передбачені законами про інформаційну безпеку, але більшість з них орієнтована на національну безпеку, охоплюючи національну безпеку в інформаційній сфері та модель розвитку інформаційного суспільства. Ці та інші споріднені питання досліджувалися в наукових роботах іноземних науковців: Named Taherdoost, Farid, Ghulam, Fatima, Nosheen, Iftikhar, Sadaf, Mijwil, Maad, Aljanabi, Mohammad, Ali, Ahmed, van Niekerk, Johan.

Сьогодні вказана тема заслуговує пильної уваги на питання забезпечення інформаційної безпеки як особистості, так і суспільства загалом та необхідності комплексного дослідження в умовах цифрової трансформації.

Мета дослідження – комплексний аналіз адміністративно-правових основ інформаційної безпеки в Україні та розроблення рекомендацій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. В Україні простежується зростання ролі інформаційної сфери, переосмислення її значення як найважливішого фактора життя, що безпосередньо впливає на всі види національної безпеки, у зв'язку з чим у країні динамічно розвиваються процеси інформатизації. Тому особливого значення набувають такі поняття, як: «електронне урядування», «електронний уряд», «електронна держава» і т. д.

Все частіше виникає потреба правового оцінювання та регламентації інформаційних відносин. Склалося розуміння, що якими б складними не були наслідки інформаційної війни, що почалася проти України, свобода інформації – це неодмінний атрибут громадянського суспільства, що будується. Захист інформаційного простору в цих умовах є одним із базових завдань і суспільства, і держави. Відповідно, інформаційна безпека набуває все більшої значущості в загальній системі національної безпеки країни загалом. Усі дослідники вказаної проблеми ставили питання місце інформаційної безпеки у системі безпеки взагалі. Арістова В. І., Сулацький Д. В., наприклад, підкреслюють, що інформаційна безпека країни – це окремий напрямок, який нині для деяких держав має навіть більший пріоритет, ніж ядерна безпека [1, с. 115].

На думку Ментух Н. Ф. (*N. Mentukh, O. Shevchuk, M. Verbitska, T. Kuz, (2023)*), національна безпека України суттєво залежить від інформаційної безпеки, і в ході технічного прогресу ця залежність зростатиме [2, с. 76].

Братасюк О. (*O. Bratasyuk, O. Shevchuk (2023)*) зазначає, що в сучасних умовах захищеність інформації висувається на перший план, стає одним із основних елементів національної безпеки та є пріоритетним напрямом розвитку будь-якої держави [3, с. 23].

Войтко О. В., відштовхуючись від аналізу стратегічних документів, констатує, що інформаційна сфера є системотворчим фактором життя суспільства, вона активно впливає на стан політичної, економічної, оборонної та інших складових безпеки України, а забезпечення інформаційної безпеки відіграє ключову роль у забезпеченні національної безпеки країни [4, с. 165].

У нормативно-правовій основі України це питання також залишено поза увагою. У Стратегії інформаційної безпеки України визначено, що інформаційна безпека держави є однією зі складових національної безпеки. Передбачено, що система організації інформаційної безпеки є частиною системи національної безпеки. Зокрема, у Стратегії зазначено: «...інформаційна безпека України – складова частина національної безпеки України, стан захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, інших життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого належним чином забезпечуються конституційні права і свободи людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації, доступ до достовірної та об'єктивної інформації, існує ефективна система захисту і протидії нанесенню шкоди через поширення негативних інформаційних впливів, у тому числі скоординоване поширення недостовірної інформації, деструктивної пропаганди, інших інформаційних операцій, несанкціоноване розповсюдження, використання й порушення цілісності інформації з обмеженим доступом...» [5].

Неодноразово зазначалося, що нормативна база, пов'язана з проблемами національної безпеки, охоплює чимало різноманітних розрізнених актів, у яких понятійний апарат суперечливий і далекий від досконалості. Це повною мірою також стосується видових категорій національної безпеки, у т. ч. інформаційної.

Подібне становище багато в чому пояснюється тим, що поняття «інформаційна безпека» ще не має достатньої теоретичної бази, воно є вкрай складним для тлумачення, а різноманіття підходів до його

інтерпретації лише ускладнює ситуацію. Деякі науковці стверджують, що поняття «інформаційна безпека» з'явилося у вітчизняній науці у 1990-х роках. XX ст. щодо захисту комп'ютерної інформації (баз даних, комп'ютерних мереж). Було створено робочу комісію з удосконалення системи національної безпеки. [6]

Вважаємо, що для більш чіткого визначення предметної галузі законодавства у сфері інформаційної безпеки пропонувалося виокремити три підгрупи об'єктів захисту. До них належать:

– захист інформації та прав на неї (у т. ч. право на доступ до інформації, право на таємницю, права на об'єкти інтелектуальної власності);

– захист людини та суспільства від впливу «шкідливої» інформації; захист інформаційних систем та прав на них (у т. ч. прав та інтересів держави щодо збереження єдиного інформаційного простору в країні).

Загалом окремі загрози національній безпеці України в інформаційній сфері становлять сукупність умов і факторів, що створюють загрозу життєво важливим інтересам держави, суспільства та особи внаслідок можливого негативного впливу інформації на свідомість та особистість, поведінка громадян, інформаційні ресурси та інфраструктура інформаційних технологій [7, с. 2].

Сьогодні дослідження проблеми інформаційної безпеки привертає величезну увагу представників різних наук. Багато вітчизняних науковців безпосередньо вивчали теоретичні основи категоріального апарату інформаційної безпеки [6; 12].

Інформаційна безпека – складне системне, багаторівневе явище, на стан та перспективи розвитку якого прямо впливають зовнішні та внутрішні чинники. Термін «інформаційна безпека» розуміється у «вузькому» та «широкому» значенні. У «вузькому» сенсі інформаційна безпека сприймається як набір апаратних і програмних засобів гарантування безпеки, доступності й конфіденційності даних у комп'ютерних мережах.

Мотивація авторів цього підходу проста: те, що у 1970-ті роки називалося комп'ютерною безпекою, а 1980-ті роки – безпекою даних, сьогодні називається інформаційною безпекою. Згідно з подібною логікою, Дж. Ван Нікерк (*Johan van Niekerk. (2013)*) стверджує, що «інформаційна безпека» – це заходи щодо захисту інформації від неавторизованого доступу, руйнування, модифікації, розкриття та затримок у доступі [8].

Тут використовувався термін «критичні дані», тобто дані, що вимагають захисту через ймовірність (ризик) завдання різної шкоди в тому випадку, якщо відбудеться їх випадкове або навмисне розкриття, зміна або руйнування. Відповідно, мета інформаційної безпеки полягає в тому, щоб убезпечити цінності системи, захистити та гарантувати точність та цілісність інформації та мінімізувати руйнування, які можуть відбутись. Інформаційна безпека гарантує досягнення таких цілей:

- конфіденційність критичної інформації;
- цілісність інформації та пов'язаних з нею процесів (створення, введення, обробка та виведення);
- доступність інформації, коли вона потрібна;
- облік всіх процесів, пов'язаних з інформацією.

У «широкому» сенсі інформаційну безпеку вивчали дослідники, які відштовхувалися від положень Стратегії інформаційної безпеки України, де під інформаційною безпекою розуміється: «... стан захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, інших життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого належним чином забезпечуються конституційні права і свободи людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації...» [5].

На основі національних інтересів України в інформаційній сфері формуються стратегічні та поточні завдання внутрішньої та зовнішньої політики держави щодо гарантування інформаційної безпеки, тобто тут інформаційна безпека – це стан захищеності інформаційного середовища суспільства, що забезпечує її формування, використання та розвиток на користь громадян, організацій та держави.

Таким чином, під інформаційною безпекою, на думку М. Маад (*Mijwil, Maad & Aljanabi, Mohammad & Ali, Ahmed. (2023)*), визначено захищеність інформації та підтримуючої інфраструктури від випадкових чи навмисних впливів природного чи штучного характеру, які можуть завдати неприйнятної шкоди суб'єктам інформаційних відносин, у т. ч. власникам та користувачам інформації та підтримуючої інфраструктури [9].

Свій варіант визначення пропонували Ф. Гулам (*Farid, Ghulam & Fatima, Nosheen & Iftikhar, Sadaf (2023)*), для них інформаційна безпека – стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства та держави в інформаційній сфері від зовнішніх та внутрішніх загроз, що забезпечує її формування, використання та розвиток [10].

Вважаємо, що у визначенні розробників Стратегії інформаційної безпеки України родовою, тобто загальною ознакою «інформаційної безпеки», є «стан захищеності національних інтересів в інформаційній сфері». Видова ознака поняття «інформаційна безпека» полягає у вказівці на те, що національні інтереси визначаються «сукупністю збалансованих інтересів особи, суспільства та держави» [5].

Тахердуст Х. (Hamed Taherdoost (2022)) зазначав, що формально інформаційна безпека – це стан захищеності основних сфер життєдіяльності щодо небезпечних інформаційних впливів. Він наголошував, що найнебезпечніші інформаційні впливи називають інформаційною зброєю, до якої належать засоби знищення або розкрадання інформаційних масивів, добування з них необхідної інформації після подолання системи захисту, обмеження або заборони доступу до них законних користувачів, а також дезорганізація роботи технічних засобів, висновок з ладу телекомунікаційних мереж, комп'ютерних систем, усіх засобів високотехнологічного забезпечення життя суспільства та функціонування держави [11].

Інформаційна безпека передбачає не лише захист від інформаційної зброї, а й забезпечення конституційних прав громадян на свободу збору, розповсюдження та отримання інформації (природно, з певними обмеженнями), на таємницю кореспонденції тощо. Таким чином, інформаційна безпека передбачає певний баланс інтересів особистості, суспільства та держави. Такий баланс можливий лише у випадку, коли конкретний індивід та суспільство загалом захищені від небезпечного інформаційного впливу з боку держави. Водночас держава має право захищати своїх громадян від шкідливого інформаційного впливу ззовні.

Цікавий підхід надають Богданович В. Ю., Павловський О. В., які вважають, що логічно було б сформулювати визначення інформаційної безпеки не через категорію «національні інтереси», а через категорію «безпека інформації», уточнюючи, що не вся інформаційна сфера є об'єктом інформаційної безпеки рамках забезпечення державної безпеки [13, с. 10].

Інформаційна безпека розглядається тут не лише як самостійний напрямок, а й як ключова складова забезпечення комплексної безпеки інших сфер життєдіяльності особистості, суспільства та держави. Потрібно звернути увагу, що основна формула всіх визначень (і нормативних, і наукових) – це «захищеність», оскільки саме подібний підхід виражає традицію вітчизняної наукової думки в розумінні категорії «безпека».

Вкрай своєрідний підхід демонструє Л. Часалов (*Mishra, Sushma & Chasalow, Lewis. (2011)*). Не маючи можливості докладно зупинитися на його оригінальних ідеях, сформулюємо базові моменти.

1. Безпека – це не стан захищеності, безпеку слід розуміти як ситуацію, за якої об'єкту безпеки не може бути завдано шкоди у вигляді деструкції, дисфункції, погіршення умов існування.

2. Інформаційна безпека – це насамперед безпека від інформації, а не безпека інформації. Специфіка інформаційної безпеки полягає в тому, що йдеться про можливість заподіяння шкоди за допомогою інформаційного дії або через вплив на інформаційну інфраструктуру об'єкта безпеки, яким є соціальний суб'єкт.

3. Головні об'єкти інформаційної безпеки – людина та її свідомість, а не комп'ютер та його програми [14].

Отже, як саме поняття «інформаційна безпека», так і зміст забезпечення інформаційної безпеки потребує чіткого розуміння того, як законодавець представляє національні інтереси та загрози у сфері інформаційної безпеки України. Пропозиції щодо удосконалення відповідальності за порушення у цій сфері досліджувалися у попередніх працях [15].

Висновки. Лише за умов взаємодії людей і держави можна реально й ефективно забезпечити інформаційну безпеку. Адже якщо людина не дбає про власну інформаційну безпеку, то політика будь-якої країни щодо забезпечення інформаційної безпеки не принесе позитивних результатів. І навпаки, як би людина не намагалася протидіяти негативному інформаційному впливу, вона сама без допомоги держави не зможе впоратися з щоденним потоком інформації, яка постійно дискредитує державу та все, що з нею пов'язане. Держава створює умови для інформаційної безпеки в Інтернет-просторі, а особи несуть відповідальність за отриману інформацію та дії, вчинені під її впливом.

Отже, гарантування інформаційної безпеки є діяльністю уповноважених органів і посадових осіб, яка здійснюється в межах, встановлених законодавством, і спрямована на дотримання прав і свобод особи під час взаємодії з інформацією, отриманою з Інтернет-простору (на основі сприйняття, обробки та подальшої дії інформації, захист персональних даних користувачів Інтернету), а також гарантування національної безпеки від деструктивного впливу інших країн або певних сил в Інтернет-просторі.

Список використаних джерел

1. Арістова В. І., Сулацький Д. В. Інформаційна безпека людини як споживача телекомунікаційних послуг : монографія. Київ : Право України, 2013. 184 с.
2. Nataliya Felikissimivna Mentukh, Oksana Romanivna Shevchuk, Verbitska Mariana Vasylivna, Kuz Tetiana Volodymyrivna. *Ensuring Information Security: Comparative Legal Aspect. Central European Management Journal*. 2023. No 31 (3). P. 74–87. Retrieved from https://journals.kozminski.cem-j.org/index.php/pl_cemj/article/view/917 (date of application: 10.02.2024)
3. Oksana Bratasyuk, Oksana Shevchuk Protection of children’s information (digital) rights who were illegally exported from the territory of Ukraine during the war or in occupation. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. No 2. P. 21–26. https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2022/06/VJHR_2_2022_Last.pdf (date of application: 11.02.2024)
4. Войтко О. В. Реалізація державної інформаційної політики та забезпечення інформаційної безпеки в умовах конфлікту з Російською Федерацією. *Грааль науки*. 2021. № 1. С. 164–166. URL: <https://doi.org/10.36074/grail-of-science.19.02.2021.030> (дата звернення: 07.02.2024)
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки» : Указ Президента України 28 грудня 2021 року № 685/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#n7> (дата звернення: 10.02.2024)
6. Чистоклегов Л. Г., Хитра О. Л. Адміністративно-правові засоби у забезпеченні інформаційної безпеки України. ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні : зб. матеріалів II-ї Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 17 листоп. 2017 р.). Львів, 2017. С. 212–217. URL: <http://aphd.ua/publication-349/> (дата звернення: 12.02.2024)
7. Петрик В. Сутність інформаційної безпеки держави, суспільства та особи. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3222> (дата звернення: 10.02.2024)
8. van Niekerk, Johan. From information security to cyber security. *Computers & Security*. 2013. No 38. 97–102. 10.1016/j.cose.2013.04.004.
9. Mijwil, Maad & Aljanabi, Mohammad & Ali, Ahmed. (2023). ChatGPT: Exploring the Role of Cybersecurity in the Protection of Medical Information. 2023. 10.58496/MJCS/2023/004.
10. Farid, Ghulam & Fatima, Nosheen & Iftikhar, Sadaf. (2023). Digital information security management policy in academic libraries: A systematic review (2010–2022). *Journal of Information Science*. 1–15. 10.1177/01655515231160026.
11. Hamed Taherdoost, Cybersecurity vs. Information Security. *Procedia Computer Science*. 2022. Volume 215. P. 483–487. URL: <https://doi.org/10.1016/j.procs.2022.12.050> (date of application: 10.02.2024)
12. Котерлін І. Б. Інформаційна безпека в умовах воєнного стану у аспекті забезпечення інформаційних прав та свобод. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2022. № 1. С. 152.
13. Богданович В. Ю., Павловський О. В. Комплексна модель управління інтегрованим потенціалом протидії загрозам воєнного характеру для забезпечення визначеного рівня воєнної безпеки держави. Розвиток та застосування Повітряних сил, інших видів Збройних сил України, удосконалення їх системи управління. 2017. С. 6–11.
14. Mishra, Sushma & Chasalow, Lewis (2011). Information Security Effectiveness: A Research Framework. *Issues in Information Systems*. 12. 246–255.
15. Mazepa S., Bratasyuk O. Die Gewährleistung der Informationssicherheit in der Ukraine–Verwaltungs-und strafrechtliche Maßnahmen. *OER Osteuropa Recht*. 2023. T. 68. №. 4. С. 421–442.

References

1. Aristova, V. I. & Sulatskyi, D. V. (2013). *Informatsiyna bezpeka lyudyny yak spozhyvacha telekomunikatsiynykh posluh: monohrafiia [Information security of a person as a consumer of telecommunication services: monograph]*. Kyiv [in Ukrainian]
2. Mentukh, Nataliya Felikissimivna, Shevchuk Oksana Romanivna, Verbitska, Mariana Yuriiivna & Kuz, Tetiana Volodymyrivna (2023). Ensuring Information Security: Comparative Legal Aspect. *Central European Management Journal*, 31(3), 74–87. Retrieved from https://journals.kozminski.cem-j.org/index.php/pl_cemj/article/view/917 [in English]
3. Bratasyuk, Oksana & Shevchuk Oksana [2022]. Protection of children’s information (digital) rights who were illegally exported from the territory of Ukraine during the war or in occupation. *Visegrad Journal on*

- Human Rights*, 2, 21- 26. Retrieved from https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2022/06/VJHR_2_2022_Last.pdf [In English]
4. Voitko, O. V. (2021). *Realizatsiya derzhavnoyi informatsiynoyi polityky ta zabezpechennya informatsiynoyi bezpeky v umovakh konfliktu z Rosiyskoyu Federatsiyeyu. Mizhnarodnyy zhurnal «Hraal nauky» [Implementation of the state information policy and ensuring information security in the conditions of the conflict with the Russian Federation. International journal «Grail of Science», 1, 164–166.* Retrieved from <https://doi.org/10.36074/grail-of-science.19.02.2021.030> [in Ukrainian]
 5. *Pro rishennya Rady natsionalnoyi bezpeky i oborony Ukrainy vid 15 zhovtnya 2021 roku «Pro Stratehiyu informatsiynoyi bezpeky» [On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine dated October 15, 2021 «On Information Security Strategy»: Decree of the President of Ukraine of December 28, 2021 No. 685/2021].* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#n7> (Date of application 03/20/2024) [in Ukrainian]
 6. Chistokletov, L. G. & Khytra, O. L. (2017). *Administratyvno-pravovi zasoby u zabezpechenni informatsiynoyi bezpeky Ukraini [Administrative and legal means of ensuring information security in Ukraine]. IT-pravo: problemy ta perspektivy rozvytku v Ukraini: Zb. materialiv II-yi Mizhnar. nauk.-prakt. konf. - Administrative and legal means in ensuring information security in Ukraine: Collection. materials of the II International science and practice conf. (Lviv, November 17, 2017).* Lviv, 212–217. Retrieved from <http://aphd.ua/publication-349> [in Ukrainian]
 7. Petryk, V. *Sutnist informatsiinoi bezpeky derzhavy, suspilstva ta osoby [The essence of information security of the state, society and the individual]. Rezhym dostupu.* Retrieved from <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3222> [in English]
 8. van Niekerk, Johan. (2013). From information security to cyber security. *Computers & Security*. 38. 97-102. 10.1016/j.cose.2013.04.004 [in English]
 9. Mijwil, Maad & Aljanabi, Mohammad & Ali, Ahmed (2023). *ChatGPT: Exploring the Role of Cybersecurity in the Protection of Medical Information.* 2023. 10.58496/MJCS/2023/004 [in English]
 10. Farid, Ghulam & Fatima, Nosheen & Iftikhar, Sadaf. (2023). Digital information security management policy in academic libraries: A systematic review (2010–2022). *Journal of Information Science*, 1-15. 10.1177/01655515231160026 [in English]
 11. Hamed, Taherdoost (2022). Cybersecurity vs. Information Security. *Procedia Computer Science*, 215, 483-487. Retrieved from <https://doi.org/10.1016/j.procs.2022.12.050> [in English]
 12. Koterlin, I. B. (2022). *Informatsiyna bezpeka v umovakh voyennoho stanu u aspekti zabezpechennya informatsiynykh prav ta svobod [Information security under martial law in the aspect of ensuring informational rights and freedoms]. Aktualni problemy vitchyznyanoyi yurysprudentsiyi – Actual problems of domestic jurisprudence, 1, 152* [in Ukrainian]
 13. Bohdanovich, V. Yu. & Pavlovskiy O. V. (2017). *Kompleksna model upravlinnya intehrovanyim potentsialom protydyi zahrozam voyennoho kharakteru dlya zabezpechennya vyznachenoho rivnya voyennoi bezpeky derzhavy [A comprehensive model of managing the integrated potential of countering threats of a military nature to ensure a certain level of military security of the state]. Development and application of the Air Force, other types of Armed Forces of Ukraine, improvement of their management system, 6–11* [in Ukrainian]
 14. Mishra, Sushma & Chasalow, Lewis. (2011). Information Security Effectiveness: A Research Framework, Issues in Information Systems. *Issues in Information Systems*, 12, 246-255 [in English]
 15. Mazepa, S. & Bratasyuk, O. (2023). Die Gewährleistung der Informationssicherheit in der Ukraine-Verwaltungs-und strafrechtliche Maßnahmen. *OER Osteuropa Recht*, 68 (4), 421-442 [in German]

Стаття надійшла до редакції 18.02.2024 р.

Леся Масюк,
аспірант відділу організації
освітньо-наукової підготовки
Харківського національного
університету внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-2016-4209>

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВИЛ ЕТИЧНОЇ ПОВЕДІНКИ СПІВРОБІТНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

У статті проаналізовано генезис розвитку правил етичної поведінки співробітників органів внутрішніх справ, який протягом свого становлення не мав системного характеру, як і не отримав належної деталізації, особливо в частині розкриття змісту кожної конкретної вимоги, правил та принципів. Крім визначення конкретних етапів розвитку правил етичної поведінки працівників органів внутрішніх справ, зазначено, що цей процес має багаторічну історію, адже вони до сьогодні не ідеальні, оскільки мають більш формальний, аніж реальний характер. Водночас обставини в державі зараз вимагають бездоганної репутації від працівників правоохоронних органів, у т. ч. від працівників поліції, яка неможлива без формування та реалізації правил морально-етичної поведінки.

Ключові слова: правила етичної поведінки, мораль, етика, органи внутрішніх справ, правоохоронні органи, поліція, історія.

Masyuk L.

Establishment and development of rules of ethical behavior of employees of internal affairs bodies

Summarizing the above retrospective analysis of the formation and development of the rules of ethical behavior of employees of the OVS, we can distinguish specific stages of their development: The first stage is optional, since during this period the works of famous philosophers on moral and ethical teachings, which became the basis for the formation of future moral principles, began to appear and ethics of public servants; The II stage covers the formation of the Russian state, in that period the main legal acts were Russian truth, Lithuanian statutes, and Council regulations, which also determined the moral principles of public activity, but did not contain specific prescriptions of an ethical nature; Stage III, the period when the Ukrainian lands were under the rule of Austria, Austria-Hungary and the Russian Empire, during this period of time there was an understanding of the need to establish the moral and ethical requirements of public servants, in particular police officers, at the regulatory and legal level; The 4th stage plays a special role in the formation of moral and ethical values of employees of the OVS, since from this period such terms as discipline, legality, moral and ethical requirements, official reputation appear in the relevant normative legal acts; The fifth stage of the Soviet era, in which the Soviet militia was created, and the moral and ethical aspects of its activity were regulated in sufficient detail by a separate normative act; The VI stage is associated with Ukraine gaining independence and expanding the regulatory base of moral and ethical rules for employees of the Ukrainian Armed Forces; Stage VII - the creation of the National Police of Ukraine, which necessitated the formation of police legislation, including those laws and by-laws that regulated ethical issues of service in police bodies, in particular the Law of Ukraine «On the Disciplinary Statute of the National Police of Ukraine» and the Rules of Ethical Conduct police officers, approved by the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated November 9, 2016 No. 1179, respectively.

Keywords: rules of ethical behavior, morality, ethics, internal affairs bodies, law enforcement agencies, police, history.

Постановка проблеми. Питання етики завжди розглядалось як невід'ємна компонентна складова компетентності людини як особистості, так і професіонала у будь-якій сфері діяльності. Прогрес суспільства та глобалізаційні процеси сучасного світу обумовили виникнення підвищеного інтересу до професійної етики публічних службовців, внаслідок осмислення того факту, що першоякісний фахівець – це не тільки спеціаліст, який досконало володіє набутими знаннями, уміннями та навичками, а й має високі моральні цінності. Відповідно до публічної служби, яка має створити належні умови для забезпечення прав і свобод людини, наявність у публічних службовців необхідних моральних якостей має виняткове значення, а в окремих випадках підлягає правовому регулюванню. Зазначене пояснюється тим, що від наявності певних

якостей працівника залежить його ефективність роботи. Гостро це питання постало після 24 лютого 2022 р., коли відсутність певних моральних якостей у публічних службовців призвели до шпіонажу та колабораціонізму, тобто завдання зашкодити інтересам держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі історичні аспекти в різний період часу становлення і формування органів внутрішніх справ (далі – ОВС) в Україні досліджували і висвітлювали у своїх публікаціях такі науковці: С. В. Банах, О. М. Бандурка, М. Ю. Бурдін, О. М. Головка, А. В. Грубінко, О. Г. Козинець, А. Ю. Лось, І. М. Луцький, В. Я. Малиновський, В. В. Савенко, В. З. Ухач, Ю. А. Холод.

Мета дослідження полягає у необхідності встановлення чіткої періодизації розвитку правил етичної поведінки співробітників ОВС у різні періоди історії створення правоохоронних органів України, що зумовлює виконання такого дослідницького завдання: аналіз норм законодавства, що регламентує правила етичної поведінки працівників ОВС.

Виклад основного матеріалу дослідження. Мораль, етика та інші супутні терміни мають багатовікову історію, яка сягає часів існування греко-римської цивілізації. Вперше етика доброчесності згадується у Античній філософії, починаючи від Сократа, Платона, Арістотеля, стоїків. В епоху Античності IV–V ст. до н. е. була сформована думка еллінів, заснована на міфологічних поняттях про мораль, яке поєднувалось із основами права та не мала чіткого розмежування. Вже греки в епоху Гомера почали формувати деякі судження про мораль. Їхнім автором був Піфагор, який втілював свої ідеї про справедливість, відповідні правила людської поведінки. Продовжували вивчати поняття справедливості, які згодом перебудовували у право і встановлення норм – софісти (Протагор, Георгій, Гіппій). Розбудову основ моралі продовжив Сократ, поділивши норми на моральні та природно-правові. Також із його тверджень слідувало, що є два види основ моралі і права – об'єктивні та суб'єктивні. Саме Сократ визначав сутність моралі та права, зазначивши, що шлях до їх пізнання лежить через знання людини. Продовжив вчення Сократа його учень Платон, розвиваючи уявлення про ідеальну справедливість, яка, на його думку, складалася із найголовніших чеснот – мудрості, мужності та поміркованості. Саме людина з такими чеснотами здатна будувати та розвивати суспільство і державу.

Певною мірою від зазначених вище поглядів відрізнялась думка Арістотеля, який більше схилявся до теорій, а не до абстрактних міркувань про сутність моралі і права. Він стверджував, що благо суспільства і держави насамперед залежать від моральних якостей людей. Особливо він приділяв увагу питанням вивчення етичної проблематики. Ідеї про мораль та право Арістотеля були виражені в поглядах елліністів. Саме в епоху Еллінізму право тісно перепліталось із мораллю, де справедливість набувала іншого змісту, оскільки буквально була частиною закону. Свої концепції про питання мораль та право розвивали також давньоримські і давньогрецькі стоїки (Зенон, Хрісіпп, Сенека, Аврелій, Антонін, Епіктет). Думка еллінів мала вплив на думку відомого філософа, який по-особливому виражав своє бачення етики і права та вирізняв такі поняття, як: право (природне і писане), справедливість [1, с. 40–51].

У часи Середньовіччя мораль набуває християнської форми, а християнство стає осередком морального закону. Відомими на той час мислителями-теологами були А. Августин і Т. Аквінський, які ототожнювали право із Божими законами (Святим Письмом). Епоха Відродження та Реформації (XII–XVII ст.) змінює думку мислителів Середньовіччя. Відомими на той час реформаторами були Н. Макіавеллі, М. Лютер. Так, перший доводив, що основою влади є політична сила, а не моральні принципи. Він чітко відокремлював державу від моралі. Другий – німецький основоположник протестантизму розмежовував поняття «слово» і «розум», «теологія» і «філософія», а права і обов'язки людей у суспільстві розглядав з морально-релігійного боку [1, с. 52–60]. XVII – XVIII ст. – епоха Нового часу та Просвітництва. У цей час розвивається філософсько-правова думка Г. Гроція, Ф. Бекона, Т. Гоббса, Б. Спінози, Г. Лейбніца, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо. Вчення Б. Спінози і Т. Гоббса є близькими за своєю сутністю, оскільки вони не ототожнювали мораль і право. Кінець XVIII середина XIX ст. – Західна Європа прославилась етико-правовими вченнями німецьких філософів, таких як І. Кант, погляди щодо держави та державності якого ґрунтувалися на моралі. Він вважав, що мораль і право тісно взаємодіють та мають причинно-наслідковий зв'язок, однак їх відокремлював як моральні та правові норми [1, с. 52–60].

Для сучасної етики характерним є відродження морально-етичних цінностей, зокрема Г. С. Сковорода велику увагу приділяв проблемам духовності. Його філософські погляди суттєво відрізнялись від інших філософів, оскільки він по-особливому ставився до морально-етичних цінностей людини, які пов'язував із Біблією, тому для нього було важливим досягнення навколишнього не через розум, а через серце [2, с. 170–171].

Водночас доцільно дослідити витoki утворення правоохоронних органів в Україні, щоб достеменно з'ясувати, з якого часу правилам етичної поведінки співробітників ОВС почала приділятися належна увага. Створення перших підрозділів з правоохоронною функцією на території України відбувалось у Стародавні часи (у межах скіфської держави, міст-держав Північного Причорномор'я, Боспорського царства). У Скіфській державі основним джерелом права було звичаєве право. Також існували правові норми, які встановлювала царська влада. Державний устрій міст Північного Причорномор'я визначався республіканськими звичаями. Виконавчу владу здійснювали магістратури – колегії або інші посадові особи – магістрати. Зокрема, військовими справами займалася колегія. Джерелами права в містах Північного Причорномор'я були рішення народних зборів, декрети рад міст, розпорядження магістратів і магістрів, місцеві звичаї. Основним джерелом права була законодавча діяльність царів. Інформації щодо стану кримінально-правових відносин майже не було [3, с. 38–62].

За часів утвореної Руської держави (IX–XIV ст.) була відома «Руська правда», яка визначала поняття злочину як «обиду», тобто заподіяння матеріальної, фізичної чи моральної шкоди. Церковне законодавство знало іншу назву злочину – «гріх». Історичний розвиток становлення та генезису правоохоронної системи формувався на основі зазначеної збірки стародавнього руського права. Згідно з цим документом правоохоронну функцію виконували князь, його військо та його повірені вірники, мечники, тіуни, а також представники адміністрації. Отже, відправним періодом розвитку реформування правоохоронної системи в Україні потрібно вважати часи Русі-України. Правонаступником Русі-України стало Галицько-Волинське князівство-королівство (60-ті роки XIV ст.), у якому збереглися елементи притаманні Русі-України. Найважливішою пам'яткою права Литовсько-Руської держави був Статут Великого князівства Литовського – основний кодекс права Великого князівства Литовського. Відомі як Литовські Статути видавались у трьох основних редакціях: 1529 рік «Старий», 1566 рік «Волинський» і 1588 рік «Новий» [4, с. 81–93]. Литовські Статути окрім юридичного значення, визначали і моральні засади, зокрема у розділі 9 було закріплено: текст Присяги підкоморських судів; приписи морально-етичного характеру; поняття про злочини проти релігії, особи, моралі та сім'ї. Другий Статут Волинський теж радше мав моральне забарвлення, оскільки касував обмеження православних віруючих [5, с. 89–93].

Період Українсько-козацької доби мав важливе значення у формуванні правової свідомості українського суспільства. Нова державність характеризувалась формальною рівністю козацтва. На Запорозькій Січі було запроваджено полковий устрій, відповідно до якого правоохоронну діяльність здійснювали Отамани і Гетьмани. Соборне уложення, яке діяло в той період, визначало систему покарань за вчинення різних злочинів, зокрема злочини проти моралі (наклеп, образа честі, брехлива скарга на посадову особу, а також будь-які дії спрямовані проти посадової особи) [4, с. 97–112].

У другій половині XVIII ст. усі західно-українські землі опинилися під владою Австрійської монархії. У цей час була створена військова поліція, яка стала прототипом майбутньої жандармерії, яка мала високий статус. Так, у Службовій інструкції жандармерії наголошувалось на тому, що «у випадках свого службового втручання проти осіб, жандарм повинен користуватися формулою «Іменем закону», і кожний зобов'язаний неухильно підкорятись його вимогам. Також зазначалось, що кожен громадянин повинен звертатися до жандарма на «Ви» і ніколи публічно його не ображати. Жандармерія була призначена для збереження громадського порядку, спокою і безпеки громадян. На службу в жандармерію відбирались кандидати, які відповідали певним критеріям, які також стосувались морально-етичних вимог: володіння позитивними моральними якостями, ведення бездоганного способу життя. Вступаючи на службу кандидати складали Присягу [4, с. 137–146].

Кінець XVIII ст. і початок XX ст., коли територія України знаходилась у складі Російської імперії, характеризується стрімким розвитком правоохоронних органів. Нормативно-правову базу в той період становили загальнодержавні та регіональні закони та підзаконні акти: устави про губернії, Статут благочиння, Положення про міську поліцію і т. д. У Статуті благочиння норми права не були відокремлені від норм моралі, наприклад у його змісті було закріплено правило, за яким поліцейський повинен виконувати свої обов'язки, керуючись насамперед моральними принципами, яких він має дотримуватись [6, с. 185–186].

Доба відродження української держави (1917–1921 рр.) характеризується створенням Української Народної Республіки. В той період поліцейські функції виконувала державна варта. В Статуті Державної варті було встановлено: функції та завдання поліції; її призначення; процедури переміщення по службі та звільнення з неї; заохочення співробітників; обов'язок щодо необхідності дотримання правил дисципліни і законності і т. п. У 1918 р. Гетьманський уряд ухвалив закони, серед яких Закон «Про урочисту обітницю урядовців і суддів та присягу військових на вірність Українській Державі» від 30.05.1918. Цим законом

фактично було започатковано обов'язкову умову вступу на державну службу – складання Присяги на вірність держави, виконувати її закони, охороняти її інтереси й добробут [7, с. 6].

У Західно-Українській Народній Республіці 18.03.1919 був прийнятий Закон «Про розпорядок державного секретаріату внутрішніх справ Західно-Української Народної Республіки про спеціальні вимоги до урядників державної адміністративної служби», згідно з приписами якого на службу приймалися громадяни, які володіли бездоганною репутацією та демонстрували взірцеву поведінку. Вони склали Присягу, обіцяючи згідно зі своєю совістю виконувати свої обов'язки та всі сили спрямовувати для добра держави і збереження її інтересів [7, с. 10].

У 1919 р. на території України, яку контролювали більшовики був утворений спеціалізований орган з охорони правопорядку – міліція, згідно з декретом Раднаркому Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про організацію міліції». Лише через чотири роки був прийнятий Дисциплінарний статут міліції від 12.12.1923, а також Правила проходження служби в робітничо-селянській червоній міліції й карному розшуку від 01.12.1923. Цей Дисциплінарний Статут вперше врегулював: поняття міліцейської дисципліни; правила проходження служби та правила поведінки службовців, що ґрунтувались на повазі до всіх законів, відданості соціалістичній Батьківщині, радянському ладу й урочистій клятві [8, с. 182]. Наприкінці 1931 р. Рада народних комісарів СРСР затвердила загальносоюзне Положення про робітничо-селянську міліцію, яке діяло до 1962 р. Відповідним наказом був затверджений Дисциплінарний Статут міліції від 07.07.1948, який визначав порядок і правила дотримання дисципліни.

В умовах перебудови 20.12.1990 був прийнятий Закон України «Про міліцію», який серед вимог до кандидатів на службу в органи поліції закріплював необхідність наявності у них відповідних моральних якостей і вже традиційно – складання Присяги [9]. Вже протягом ХХ ст., на початку ХХІ ст. в незалежній Україні прийнято ряд нормативно-правових актів, які регламентували етичну поведінку працівників міліції. Окремі положення щодо врегулювання питань правил етичної поведінки можна було віднайти у Дисциплінарному статуті органів внутрішніх справ Української Радянської Соціалістичної Республіки, затвердженому указом Президії Верховної ради Української Радянської Соціалістичної Республіки від 29.07.1991 № 1368-ХІІ, де чітко зазначено, що особи рядового і начальницького складу повинні дотримуватись норм професійної етики, а дисципліна досягається через виховання у працівників міліції високих моральних якостей, виконання й дотримання вимог Присяги, наказів і норм моралі [10]. 2015 р. без перебільшення став доленосним для системи правоохоронних органів України, оскільки було ліквідовано каральний правоохоронний орган (міліцію), замість якого створено ідеологічно новий – НП України, призначений для служіння суспільству. На цей раз зволікань із нормативним регулюванням морально-етичного аспекту проходження служби в органах поліції не було, і вже через рік діяли Правила етичної поведінки поліцейських, затвержені наказом МВС України від 09.11.2016 № 1179. Вказаними правилами закріплено основні принципи здійснення службової діяльності: «верховенство права, дотримання прав і свобод людини, законності, відкритості та прозорості, політичної нейтральності, безперервності, справедливості, неупередженості та рівності, безперервності» [11]. Також були визначені основні вимоги поведінки поліцейських, взаємодії поліцейських із представниками державних і громадських інституцій, а також контроль за дотриманням етичних правил. Проте вказані правила не можна було вважати повноцінним нормативно-правовим актом, який регламентував морально-етичний аспект проходження служби в поліції. Тому логічним і обґрунтованим було ухвалення Закону України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України», який, окрім положень щодо дисциплінарного провадження, закріплює обов'язок поліцейського з повагою та гідністю ставитися до людини, утримуватись від висловлювань, які принижують її честь і гідність, інших поліцейських і працівників поліції» [12].

Висновки. Підсумовуючи проведений вище ретроспективний аналіз становлення та розвитку правил етичної поведінки працівників ОВС, можна виокремити конкретні етапи їхнього розвитку: I етап (I тис. до н. е. – V століття н. е.) – факультативний, оскільки в цей період виникли праці відомих філософів про морально-етичні вчення, які, звичайно, не мали силу законів, проте стали основою для формування майбутніх засад моралі та етики публічних службовців; II етап (IX – перша половина XVIII ст.) охоплює утворення Руської держави, в той період основними правовими актами були Руська правда, Литовські статuti, Соборні уложення, які, окрім юридичного значення, визначали моральні засади публічної діяльності, але не містили конкретних приписів етичного характеру; III етап (друга половина XVIII – XIX ст.) період перебування українських земель під владою Австрії, Австро-Угорщини та Російської імперії. Саме в цей проміжок часу виникає розуміння необхідності закріплення на нормативно-правовому рівні морально-етичних вимог публічних службовців, зокрема поліцейських; IV

етап (1917–1921 рр.) відіграє особливу роль у формуванні морально-етичних цінностей працівників ОВС, оскільки з цього періоду у профільних нормативно-правових актах з'являються такі терміни як дисципліна, законність, морально-етичні вимоги, службова репутація, які були необхідною умовою для прийняття на службу в правоохоронні органи, насамперед в міліцію; V етап (1923–1990 рр.) радянської доби, у якому створено радянську міліцію, а морально-етичні аспекти її діяльності детально регулювались окремим нормативним актом – Дисциплінарним статутом міліції, зміст якого у подальші роки системно вдосконалювався, хоча іноді такі удосконалення були сумнівними, наприклад виховання в особового складу міліції комуністичного режиму; VI етап (1990–2015 рр.) пов'язаний зі здобуттям Україною незалежності та створенням міліції не як органу союзної держави, а як елементу системи МВС України; в цей період простежується розширення бази нормативного регулювання морально-етичних правил працівників ОВС, а також підвищений інтерес науковців до окресленої сфери; VII етап (з 2015 р. по теперішній час) – створення Національної поліції України, що обумовило необхідність формування поліцейського законодавства, в т. ч. тих законів і підзаконних актів, які регулювали етичні питання проходження служби в органах поліції, зокрема Закону України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» і Правила етичної поведінки поліцейських, затверджені наказом МВС України від 09.11.2016 № 1179, відповідно.

Незважаючи на те, що формування та виникнення морально-етичних засад у діяльності ОВС має багаторічну історію, вони сьогодні ще не ідеальні, оскільки мають більш формальний, аніж реальний характер. Це зумовлює продовження наукового дослідження щодо з'ясування змісту правил етичної поведінки поліцейських як об'єкта адміністративно-правового забезпечення.

Список використаних джерел

1. Філософія права : підручник / за заг. ред. О. Г. Данильяна. Харків : Право, 2009. 208 с.
2. Шепетяк О. М., Шепетяк О. Т. Філософія : підручник. Львів : Місіонер, 2020. 784 с.
3. Історія держави і права України : підручник / О. М. Бандурка, М. Ю. Бурдін, О.М. Головка [та ін.]. Харків : Майдан, 2018. 616 с.
4. Банах С. В., Грубінко А. В., Савенко В. В., Ухач В. З. Історія правоохоронних органів України: підручник. Тернопіль : ЗУНУ, 2021. 232 с.
5. Луцький І. М. Вплив християнської етики на Перший і Другий Литовські статuti. Держава і право. 2010. № 47. С. 89–94.
6. Холод Ю. А. Поліцейське право Російської імперії. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2000. № 12(1). С. 182–187.
7. Малиновський В. Я. Публічна служба в Україні: підручник. Київ : Кондор, 2018. 312 с.
8. Козинець О. Г., Лось А. Ю. Напрями діяльності правоохоронних органів (міліції) в радянській Україні в 1920–1930-х рр. Підприємництво, господарство і право. 2021. № 1. С. 182–187.
9. Про міліцію : закон України від 20.12.1990 № 565-ХІІ // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-12#Text> (втратив чинність) (дата звернення 05.01.2024).
10. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ Української РСР: указ Президії Верховної ради Української РСР від 29.07.1991 № 1368-ХІІ // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1368-12#Text> (втратив чинність) (дата звернення 09.01.2024).
11. Про затвердження Правил етичної поведінки поліцейських : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09.11.2016 № 1179 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1576-16#Text> (дата звернення 16.01.2024).
12. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : закон України від 15.03.2018 № 2337-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19#Text> (дата звернення 17.01.2024).

References

1. Danilyana, O. G. (Eds.) (2009). *Filosofia prava. [Philosophy of law]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian]
2. Shepetyak, O. M. & Shepetyak, O. T. (2020). *Filosofia. [Philosophy]*. Lviv: Missioner [in Ukrainian]
3. Bandurka, O. M., Burdin, M. Yu. & Golovko, O. M. (2018). *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy [History of the state and law of Ukraine]*. Kharkiv: Maidan [in Ukrainian]

4. Banakh, S. V., Grubinko, A. V., Savenko, V. V. & Ukhach, V. Z. (2021). *Istoriia pravookhoronnykh orhaniv Ukraïny [History of law enforcement agencies of Ukraine]*. Ternopil: ZUNU [in Ukrainian]
5. Lutskyi, I.M. (2010). *Vplyv khrystyianskoi etyky na Pershyi i Druhyi Lytovski statuty. [The influence of Christian ethics on the First and Second Lithuanian statutes]*. *Derzhava i pravo – State and law*, 47, 89-94 [in Ukrainian]
6. Kholod, Yu. A. (2000). *Politseiske pravo Rosiiskoi imperii. [Police Law of the Russian Empire]*. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs*, 12(1), 182-187 [in Ukrainian]
7. Malinovsky, V. Ya. (2018). *Publichna sluzhba v Ukraini [Public service in Ukraine]*. Kyiv: «Condor» Publishing House [in Ukrainian]
8. Kozynets, O. G. & Los, A. Yu. (2021). *Napriamy diialnosti pravookhoronnykh orhaniv (militsii) v radianskii Ukraini v 1920-1930-kh rr. [Areas of activity of law enforcement agencies (police) in Soviet Ukraine in the 1920s-1930s]*. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 1, 182-187 [in Ukrainian]
9. *Zakon Ukrainy «Pro militsiu» [The law of Ukraine About «the police»]*. (dated 20.12.1990 No. 565-XII). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-12#Text> [in Ukrainian]
10. *Ukaz Prezydii Verkhovnoi rady Ukrainiskoi RSR «Pro Dystsyplinarnyi statut orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrainiskoi RSR» [Decree of the Presidium of the Supreme Council of the Ukrainian SSR «About the Disciplinary Statute of Internal Affairs Bodies of the Ukrainian SSR»]*. (dated 29.07.1991 No. 1368-XII). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1368-12#Text> [in Ukrainian]
11. *Nakaz Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy «Pro zatverdzhennia Pravyl etychnoi povedinky politseyskykh» [Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine «On the approval of the Rules of Ethical Conduct of Police Officers»]*. (dated 09.11.2016 No. 1179). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1576-16#Text> [in Ukrainian]
12. *Zakon Ukrainy «Pro Dystsyplinarnyi statut Natsionalnoi politsii Ukrainy» [Law of Ukraine «About the Disciplinary Statute of the National Police of Ukraine»]*. (dated 15.03.2018 No. 2337-VIII). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19#Text> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 08.02.2024 р.

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

ПРАВОВА ПРИРОДА ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТНИХ ШЛЯХІВ В УКРАЇНІ

У статті досліджено правову природу державно-приватного партнерства у сфері будівництва та експлуатації транспортних шляхів в Україні на основі аналізу теоретичних засад.

Обґрунтовано, що державно-приватне партнерство є одним з ефективних способів розвитку та підтримки сфери будівництва й експлуатації транспортних шляхів.

Розглянуто наукові позиції щодо розвитку механізмів державно-приватного партнерства у сфері транспортної інфраструктури. Сформовано пропозиції з удосконалення теоретичних засад щодо зазначеної проблеми.

Ключові слова: державний партнер, приватний партнер, державно-приватне партнерство, правова природа, інвестиції, орган державної влади, будівництво та експлуатація транспортних шляхів.

Mentukh N.

Legal nature of public-private partnership in the field of construction and operation of transport roads in Ukraine

The article is devoted to the study of the legal nature of public-private partnership in the field of construction and operation of transport routes in Ukraine based on the analysis of theoretical foundations.

It is argued that ensuring sustainable development, improving the investment climate, increasing the competitiveness of the national economy, creating conditions for Ukraine's transition to an innovative path of development, and stimulating the process of regional development largely depends on the availability and quality of infrastructure.

It is substantiated that public-private partnership is one of the effective ways to develop and support the field of construction and operation of transport routes.

Attention was drawn to the need for the construction of transport infrastructure within the framework of the application of the public-private partnership system. At the same time, it was noted that the successful implementation of the public-private partnership model will allow to develop the country's infrastructure at the expense of saving budget funds, increase the efficiency of design, strengthen the responsibility of state officials for the distribution of risks and increase the inflow of domestic and foreign investments.

The author states that the mechanism of public-private partnership can be effectively used in Ukraine to restore destroyed objects of transport infrastructure, rebuild the destroyed infrastructure and its further maintenance.

Scientific positions on the development of public-private partnership mechanisms in the field of transport infrastructure are considered. Proposals for improving the theoretical foundations of the specified problem have been formulated.

Keywords: state partner, private partner, public-private partnership, legal nature, investment, state authority, construction and operation of transport routes.

Постановка проблеми. На сучасному етапі державно-приватне партнерство (далі – ДПП) є одним із найпривабливіших механізмів залучення інвестицій у соціально значущі проекти, які потребують великих капіталовкладень з боку держави. Подібна співпраця держави та бізнесу здійснюється на взаємовигідній основі та є одним із найпривабливіших фінансово-економічних інструментів участі приватного фінансування у розвиток інфраструктури.

У транспортному секторі проблема стимулювання інвестиційної активності безпосередньо пов'язана з фінансуванням інфраструктурних проєктів. Проте у цій сфері потенціал держави недостатній. Саме тому актуальним постає завдання щодо залучення приватного фінансування в цю сферу за допомогою механізму державно-приватного партнерства, що поширений у світовій практиці та який надасть можливість реалізувати необхідні інфраструктурні проєкти, частково знявши тягар фінансування з держави, розподілить ризики між учасниками відповідно до можливостей управління ними, принесе в цю сферу найкращі практики щодо практичної взаємодії держави та бізнесу для вирішення стратегічних завдань реформування важливих секторів економіки держави.

Незважаючи на вагомість впровадження державно-приватного партнерства у сферу будівництва та експлуатації транспортних шляхів в Україні, більшість питань не достатньо вивчені в сучасній науці, що зумовлює актуальність дослідження теми.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Науково-теоретичну базу для написання статті становили праці таких вітчизняних та зарубіжних дослідників, як: І. М. Барбір, Н. В. Безбах, Н. М. Боднар, В. В. Брагінський, В. Ю. Гарбариніна, С. Л. Девіс, І. О. Дробот, Д. Карбонаро, Д. Кінанті, І. І. Килимник, Д. Коппєнян, Ф. Р. Медда, О. А. Михальченко, С. Перкінс, В. Постніков, Л. І. Райчева, Е. Стіляна, О. С. Фалатюк, О. В. Федорчак, Х. В. Хем та ін.

Мета статті – на основі аналізу теоретичних засад дослідити правову природу державно-приватного партнерства у сфері будівництва та експлуатації транспортних шляхів в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Транспорт є однією з найважливіших галузей господарювання та має, безперечно, важливе значення для національної економіки: якість транспортної інфраструктури є одним із основних чинників її конкурентоспроможності, а зростання мобільності населення – один із найважливіших показників розвитку суспільства. Загалом транспорт є однією з ключових галузей будь-якої держави, найважливішою складовою ефективного функціонування економіки. У зв'язку з цим розвиток транспортної інфраструктури є одним із пріоритетних напрямів політики будь-якої держави.

У своїй праці Н. Лавренюк (Ігнатова) зазначає, що розвинена транспортна інфраструктура є беззаперечним фактором стабільного та динамічного зростання національної економіки, підвищення рівня життя населення, а також базовою передумовою підвищення ефективності економіки країни та успішної інтеграції у світовий економічний простір [1, с. 82].

Регулювання відносин у сфері діяльності транспорту, як зазначає О.С. Фалатюк, належить до пріоритетних напрямків внутрішньої політики держави, оскільки створення щодо розвитку транспортної системи правових стимулів є одним із основних джерел підвищення добробуту суспільства, його економічного потенціалу відповідно до основних напрямів розвитку держави, закріплених у Конституції України [2, с. 115].

Транспортною інфраструктурою є транспортна мережа з певною конфігурацією та техніко-економічними характеристиками, об'єктами сервісного обслуговування, а також матеріально-організаційна структура для забезпечення ефективної роботи транспорту.

Однак сьогодні брак інвестиційних ресурсів є загальною проблемою усіх країн, у т. ч. України. Для підвищення ефективності наявних інвестицій та залучення додаткових коштів у транспортну галузь необхідний масштабний розвиток інститутів державно-приватного партнерства, оскільки реалізація всього комплексу завдань щодо розвитку транспортної інфраструктури не може і не повинна повністю лежати на державі. Перспективним механізмом залучення недержавних коштів виступає саме механізм державно-приватного партнерства, який став одним із головних інструментів державної інвестиційної політики у всьому світі.

Кім того, як зауважують Н. В. Безбах та В. В. Брагінський, зарубіжний досвід показує, що все більшу роль відіграє налагодження системи державно-приватного партнерства у соціально-економічному розвитку. Така форма співпраці виникає саме у тих сферах, за які держава традиційно відповідальна: об'єкти загального користування (об'єкти культури, транспортна, соціальна, комунальна інфраструктура), ремонт, прибирання територій, реконструкція і зміст об'єктів загального користування, житлово-комунальне господарство, охорона здоров'я, освіта [3, с. 117].

Державно-приватне партнерство перебуває на межі відносин держави й бізнесу, не будучи ні інститутом приватизації, ні інститутом націоналізації, а лише формою оптимізації виконання державою своїх обов'язків перед суспільством, тобто безперебійного надання населенню публічних благ [4, с. 48-51].

З огляду на те, що державно-приватне партнерство є складним механізмом взаємодії двох партнерів, держави та бізнесу, втілюється через різні організаційні форми, охоплює багато сфер і ставить багато

цілей, під державно-приватним партнерством Х. Ван Хем та Дж. Коппеньян розуміють «відносини довгострокового характеру між державним і приватним секторами, в рамках яких вони спільно розробляють та надають суспільству продукти та послуги на основі розподілу ризиків, витрат і ресурсів, пов'язаних із цими продуктами та послугами» [5, с. 598].

Поняття «державно-приватного партнерства» має різне смислове навантаження залежно від сфер діяльності, в яких реалізується це партнерство, та розуміння урядом тієї чи іншої країни завдань та принципів здійснення проектів на основі державно-приватного партнерства.

І. І. Килимник зазначає, що «ефективність використання механізму державно-приватного партнерства для забезпечення транспортної галузі України не викликає сумнівів. Державні і приватні інвестиції в транспортну інфраструктуру є важливим інструментом економічної політики, оскільки сприяють стабільному економічному зростанню, підвищенню рівня життя населення, а також забезпеченню безперервних надходжень до Державного бюджету України» [6, с. 111].

На думку окремих дослідників, найкращим серед відомих шляхів підвищення ефективності транспортної інфраструктури є державно-приватне партнерство, суть якого полягає у спільних діях держави й бізнесу щодо оптимального розподілу повноважень із контролю над співпрацею сторін щодо узгодження ризиків, винагород, ролей, стимулів і використання гнучких підходів з метою отримання наперед визначених результатів під час виробництва товарів та надання послуг [7, с. 105].

У монографії Н. М. Бондар зазначає, що реалізація завдань з розвитку транспортної інфраструктури не може і не повинна цілком лежати на плечах держави. Саме тому, як зазначає автор, перспективним механізмом залучення недержавних коштів є державно-приватне партнерство, яке в усьому світі стало одним із головних інструментів державної інвестиційної політики. Практика свідчить про все більше застосування у транспортних галузях різних моделей державно-приватного партнерства, особливо в будівництві автомобільних доріг, великих мостів та тунелів, що під контролем держави забезпечують успішне виконання програм розвитку транспортних комплексів [8, с. 157].

Подібну точку зору підтримують і В. Ю. Гарбариніна та О. В. Федорчак, які зазначають, що державно-приватне партнерство між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та юридичними особами є ефективним інструментом співпраці для реалізації інвестиційних проектів. У рамках державно-приватного партнерства до основних договорів про співпрацю дослідники виокремлюють такі, як: договори управління майном, концесійні договори, договори про спільну діяльність, угоди про розподіл продукції тощо. Саме державно-приватне партнерство найчастіше використовується для проектів будівництва доріг, аеропортів, мостів, стадіонів. Переважно це ті об'єкти, які зруйновані в Україні та потребують першочергової реконструкції й реставрації [9, с. 52].

Тобто зацікавленість бізнесу у сфері транспортної інфраструктури очевидна: це довгостроковий та стабільний бізнес (з урахуванням технічного обслуговування, експлуатації, модернізації). Зацікавленість держави у державно-приватному партнерстві пояснюється стратегічною важливістю транспортної інфраструктури.

Державно-приватне партнерство є багатограним поняттям, що характеризує, з одного боку, відносини, які виникають між публічним та приватним партнером, а з іншого боку, конкретні проекти за участю державного та приватного капіталу, оформлені за допомогою механізму державно-приватного партнерства.

Зарубіжний досвід та певні умови, що склалися в Україні, вказують на те, що в транспортній інфраструктурі формування, становлення та розвиток механізму реалізації державно-приватного партнерства, як зауважує В. Постніков, необхідно здійснювати на загальноновизначених у світовій практиці принципах, а саме: пріоритетності інтересів держави (держава є замовником проекту і визначає основні правила взаємодії з бізнесом); ефективного розподілу ризиків між учасниками (сторонами), тобто ризик має передаватись тій стороні, яка може ефективніше ним управляти; політичної підтримки держави (здійснення чіткої державної політики у вирішенні спірних питань, що виникають у процесі виконання проектів ДПП); паритетності (партнерський, рівноправний тип відносин між сторонами); прозорості (суспільство має доступ до інформації щодо діяльності партнерів) [10, с. 84].

Сьогодні виникає питання про необхідність будівництва транспортної інфраструктури в рамках застосування системи державно-приватного партнерства. Успішна реалізація моделі державно-приватного партнерства дасть змогу розвивати інфраструктуру держави за рахунок економії бюджетних коштів, підвищить ефективність проектування, посилить відповідальність державних чиновників за розподіл ризиків та збільшить надходження вітчизняних та іноземних інвестицій.

Зарубіжні дослідники Франческа Романа Медда, Джанні Карбонаро та Сьюзан Л. Девіс зазначають, що зростання та структура європейського ринку державно-приватного партнерства у транспортному секторі визначалися декількома взаємопов'язаними та взаємодоповнювальними факторами, які поділяються на дві великі категорії. Перший стосується тенденцій на ринку послуг транспортної інфраструктури до зростання інтеграції в континентальному масштабі. Не тільки будівельні компанії консолідуються у більші компанії, що діють у кількох країнах, а й транспортні оператори також географічно розширили свою діяльність. Друга категорія охоплює політичне та інституційне середовище, яке сприяло, стимулювало та спрямовувало європейський підхід державно-приватного партнерства [11, с. 87].

Державно-приватне партнерство, як зазначає С. Перкінс, зазвичай пропагують на тій підставі, що вони можуть створити інфраструктуру ефективніше, ніж звичайні державні закупівлі, і що вони знімають навантаження з державних бюджетів. Однак досвід державно-приватного партнерства неоднозначний. Це стосується країн на всіх етапах розвитку та нормативної складності. Деякі транспортні проекти ДПП забезпечили значну економію коштів, але багато інших призвели до перегляду угод за рахунок платників податків. Проекти найчастіше стикаються з труднощами через невизначеність у прогнозуванні попиту на трафік і те, як це розглядається або не враховується в контрактах ДПП [12, с. 8].

Загалом схема державно-приватного партнерства, як зауважують Е. Стіляна та Д. Кінанті, використовується в багатьох інших країнах для розвитку транспортної інфраструктури, особливо під час будівництва платних доріг [13, с. 1].

Тобто удосконалення механізму державно-приватного партнерства – багатогранна проблема, що охоплює чітке визначення ролі й функцій держави та приватних інвесторів, особливості та принципи взаємодії сторін, інституціональне регулювання процесів партнерства на всіх стадіях його практичного здійснення тощо.

Механізми залучення інвестицій у реалізацію проектів транспортної інфраструктури становлять особливий інтерес, оскільки державно-приватне партнерство відкриває доступ державному сектору до приватного капіталу для створення та модернізації об'єктів транспортної інфраструктури. Державно-приватне партнерство може прискорити реалізацію проектів, надавши державі початкові вкладення, необхідні для будівництва великого інфраструктурного проекту.

Також значні можливості для розвитку державно-приватного партнерства О. А. Михальченко та Л. І. Райчева «пов'язують з перемогою України у війні, розв'язаною рф, і процесами просування нашої країни на шляху до євроінтеграції» [14, с. 55].

Висновки. Отже, можна зробити висновок про те, що державно-приватне партнерство є одним з ефективних способів розвитку та підтримки сфери будівництва та експлуатації транспортних шляхів.

Загалом державно-приватному партнерству відводиться важлива роль у вирішенні характерних проблем транспортної інфраструктури. Використання механізмів державно-приватного партнерства дає можливість знижувати навантаження на бюджет завдяки скороченню державних видатків. У зв'язку з цим можна стверджувати, що державно-приватне партнерство є одним із ефективних інструментів виведення економіки зі стану кризи, засобом залучення інноваційних ідей, здатних призвести до проривних рішень у галузі. Окрім того, механізм державно-приватного партнерства може ефективно бути використаний в Україні для відновлення зруйнованих об'єктів транспортної інфраструктури, відбудови знищеної інфраструктури та її подальшого утримання.

У зв'язку з цим з метою ефективного використання механізму державно-приватного партнерства у сфері будівництва та експлуатації транспортних шляхів в Україні, необхідно здійснити такі заходи: подальше удосконалення чинного законодавства через доповнення інших форм державно-приватного партнерства, що успішно використовуються у світовій практиці, так і в частині більш детального опрацювання процедур, які мають стимулювати приватну ініціативу; створення інноваційного правового механізму публічного управління для забезпечення сталого розвитку державно-приватного партнерства; розроблення комплексу урядових заходів з питань активізації залучення приватних інвестицій, насамперед через механізми державно-приватного партнерства та створення сприятливого інвестиційного середовища; забезпечення ефективності правових засобів, у т. ч. вироблені у світовій практиці моделі державно-приватного партнерства, забезпечуючи баланс публічних і приватних інтересів суб'єктів цього партнерства; підвищення гарантій щодо захисту інтересів держави та приватних інвесторів у процесі здійснення державно-приватного партнерства.

Список використаних джерел

1. Лавренюк (Ігнатова) Н. Поняття транспортної інфраструктури в умовах інтеграційних процесів Україна – ЄС. *Юридичний вісник*. 2018. № 4. С. 82–88. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v4_2018/15.pdf (дата звернення: 30.01.2024)
2. Фалатюк О. С. Поняття та сутність адміністративно-правового механізму регулювання відносин у сфері перевезень вантажів автомобільним транспортом. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 8. С. 115–118. URL: <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc8/32.pdf> (дата звернення: 30.01.2024)
3. Безбах Н. В., Брагінський В. В. Державно-приватне партнерство в реалізації проектів транспортної інфраструктури. *Економіка та держава*. 2011. № 8. С. 115–118. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/8_2011/34.pdf (дата звернення: 30.01.2024)
4. Gerrard M. B. What are public-private partnerships, and how do they differ from privatizations? *Finance & Development*. 2001. Vol. 38. № 3. P. 48–51. URL: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2001/09/gerrard.htm> (дата звернення: 30.01.2024)
5. Van Nam H., Koppenjan J. Building Public Private Partnerships: Assessing and Managing Risks in Port Development. *Public Management Review*. 2001. Vol. 4. No 1. P. 593–616.
6. Килимник І. І. Господарсько-правові аспекти державно-приватного партнерства в галузі транспорту України. *Форум права*. 2016. № 3. С. 111–115. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_3_22 (дата звернення: 30.01.2024)
7. Дробот І. О., Барбір І. М. Механізм державно-приватного партнерства у сфері транспортної інфраструктури України. *Ефективність державного управління*. 2019. Вип. 4 (61). Ч. 1. С. 98–109. URL: <https://era.nltu.edu.ua/index.php/journal/article/view/122/119> (дата звернення: 30.01.2024)
8. Боднар Н. М. Розвиток транспортної інфраструктури України на засадах державно-приватного партнерства : монографія. Київ : НТУ. 2014. 336 с.
9. Гарбариніна В. Ю., Федорчак О. В. Роль державно-приватного партнерства у відбудові транспортної інфраструктури України. *Демократичне врядування*. 2022. Вип. 2. С. 44–57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2022_2_6 (дата звернення: 30.01.2024)
10. Постніков В. Соціальне партнерство як передумова ефективної взаємодії бізнесу і органів державної влади в питаннях регулювання якості життя населення. *Економіка та держава*. 2014. № 6. С. 83–85. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecde_2014_6_19 (дата звернення: 30.01.2024)
11. Francesca Romana Medda, Gianni Carbonaro, Susan L. Davis Public private partnerships in transportation: Some insights from the European experience. *International Association of Traffic and Safety Sciences Research*. 2013. Volume 36. Issue 2. P. 83–87. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0386111212000350> (дата звернення: 02.02.2024)
12. Perkins Stephen. Beter regulation of public-private partnership for transport infrastructure: Summary and conclusions. International Transport Forum Discussion Paper. No. 2013-6. Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD). International Transport Forum. Paris. URL: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/97088/1/745170536.pdf> (дата звернення: 02.02.2024)
13. Evi Steelyana and Dhea Kinanti. Public Private Partnership in Transportation Infrastructure: A Review on Toll Road Development. *E3S Web of Conferences*. 2023. Vol. 388. P. 1–8. URL: https://www.e3s-conferences.org/articles/e3sconf/pdf/2023/25/e3sconf_icobar2023_01017.pdf (дата звернення: 02.02.2024)
14. Михальченко О. А., Райчева Л. І. Державно-приватне партнерство як стратегічний інструмент розвитку транспортного комплексу України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. : Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. 2023. Вип. 46. С. 51–57. URL: http://www.visnyk-econom.uzhnu.uz.ua/archive/46_2023ua/11.pdf (дата звернення: 02.02.2024)

References

1. Lavrenyuk (Ihnatova), N. (2018). Ponyattya transportnoyi infrastruktury v umovakh intehtratsiynykh protsesiv Ukrayina – YES [The concept of transport infrastructure in the context of the integration processes of Ukraine – EU]. *Yurydychnyy visnyk – Legal Bulletin*, 4, 82-88. Retrieved from http://yurvisnyk.in.ua/v4_2018/15.pdf [in Ukrainian]
2. Falatyuk, O. S. (2014). Ponyattya ta sutnist administratyvno-pravovoho mekhanizmu rehulyuvannya vidnosyn u sferi perevezen vantazhiv avtomobilnym transportom [The concept and essence of the administrative-legal mechanism for regulating relations in the field of cargo transportation by road transport]. *Naukovyyu*

- visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriya: Yurysprudentsiya - Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Series: Jurisprudence*, 8, 115-118. Retrieved from <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc8/32.pdf> [in Ukrainian]
3. Bezbakh, N. V., Brahinskyi, V. V. (2011). Derzhavno-pryvatne partnerstvo v realizatsiyi proektiv transportnoyi infrastruktury [Public-private partnership in the implementation of transport infrastructure projects]. *Ekonomika ta derzhava - Economy and the State*, 8, 115-118. Retrieved from http://www.economy.in.ua/pdf/8_2011/34.pdf [in Ukrainian]
 4. Gerrard, M. B. (2011). What are public-private partnerships, and how do they differ from privatizations? *Finance & Development*, 38 (3), 48-51. Retrieved from <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2001/09/gerrard.htm> [in English]
 5. Van Ham, H. & Koppenjan, J. (2001). Building Public Private Partnerships: Assessing and Managing Risks in Port Development. *Public Management Review*, 4 (1), 593-616 [in English]
 6. Kylymnyk, I. I. (2016). Hospodarsko-pravovi aspekty derzhavno-pryvatnoho partnerstva v haluzi transportu Ukrayiny [Economic and legal aspects of public-private partnership in the field of transport of Ukraine]. *Forum prava – Law forum*, 3, 111–115. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_3_22 [in Ukrainian]
 7. Drobot, I. O. & Barbir, I. M. (2019). Mekhanizm derzhavno-pryvatnoho partnerstva u sferi transportnoyi infrastruktury Ukrayiny [The mechanism of public-private partnership in the field of transport infrastructure of Ukraine]. *Efektivnist derzhavnoho upravlinnya – Efficiency of public administration*, 4 (61), 1, 98-109. Retrieved from <https://epa.nltu.edu.ua/index.php/journal/article/view/122/119> [in Ukrainian]
 8. Bodnar, N. M. (2014). *Rozvytok transportnoyi infrastruktury Ukrayiny na zasadakh derzhavno-pryvatnoho partnerstva: monohrafiya [Development of transport infrastructure of Ukraine on the basis of public-private partnership: monograph]*. Kyiv: NTU [in Ukrainian]
 9. Harbarynina, V. Yu. & Fedorchak, O. V. (2022). Rol derzhavno-pryvatnoho partnerstva u vidbudovi transportnoyi infrastruktury Ukrayiny [The role of public-private partnership in rebuilding the transport infrastructure of Ukraine]. *Demokratychnе vryaduvannya – Democratic governance*, 2, 44-57. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2022_2_6 [in Ukrainian]
 10. Postnikov, V. (2014). Sotsialne partnerstvo yak peredumova efektyvnoyi vzayemodiyi biznesu i orhaniv derzhavnoyi vlady v pytannyakh rehulyuvannya yakosti zhyttya naselennya [Social partnership as a prerequisite for effective interaction between business and state authorities in matters of regulating the quality of life of the population]. *Ekonomika ta derzhava – Economy and the state*, 6, 83-85. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecde_2014_6_19 [in Ukrainian]
 11. Francesca, Romana Medda, Gianni, Carbonaro & Susan, L. Davis (2013). Public private partnerships in transportation: Some insights from the European experience. *International Association of Traffic and Safety Sciences Research*, 36 (2), 83-87. Retrieved from <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0386111212000350> [in English]
 12. Perkins, S. (2013). Better regulation of public-private partnership for transport infrastructure: Summary and conclusions. International Transport Forum Discussion Paper. No. 2013-6. Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD). International Transport Forum. Paris. Retrieved from <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/97088/1/745170536.pdf> [in English]
 13. Evi, Steelyana & Dhea, Kinanti (2023). Public Private Partnership in Transportation Infrastructure: A Review on Toll Road Development. *E3S Web of Conferences*, 388, 1-8. Retrieved from https://www.e3s-conferences.org/articles/e3sconf/pdf/2023/25/e3sconf_icobar2023_01017.pdf [in English]
 14. Mykhalchenko, O. A. & Raycheva, L. I. (2023). Derzhavno-pryvatne partnerstvo yak stratehichnyy instrument rozvytku transportnoho kompleksu Ukrayiny [Public-private partnership as a strategic tool for the development of the transport complex of Ukraine]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya: Mizhnarodni ekonomichni vidnosyny ta svitove hospodarstvo – Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Series: International economic relations and the world economy*, 46, 51-57. Retrieved from http://www.visnyk-econom.uzhnu.uz.ua/archive/46_2023ua/11.pdf [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 20.02.2024 р.

Назар Ногас,

доктор філософії, старший викладач
кафедри міжнародного права та міграційної
політики Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5171-0913>

МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ БІЖЕНЦІВ І ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

У статті вивчено міжнародний захист прав біженців та переміщених осіб у контексті сучасних міжнародно-правових стандартів. Розглядаються ключові міжнародні угоди, в т. ч. Конвенція ООН про статус біженців та інші регіональні документи, рекомендації та принципи, які визначають статус та права цих груп осіб. Особливу увагу приділяється взаємодії загального права захисту прав людини та конкретного інституту захисту біженців, а також принципу non-refoulement, що становить основу для гарантування безпеки та прав біженців і переміщених осіб. Дослідження також охоплює міжнародні механізми контролю за дотриманням прав цих категорій осіб та співвідношення між різними галузями міжнародного права. Завдяки цьому аналізу читач отримає глибше розуміння основних аспектів та викликів, що виникають у контексті міжнародного захисту прав біженців та переміщених осіб.

Ключові слова: міжнародне право, механізм захисту, біженці, переміщені особи, міжнародні організації.

Nohas N.

International protection of the rights of refugees and displaced persons

The article is devoted to the study of the international protection of the rights of refugees and displaced persons in the context of modern international legal standards. Characterizing the mechanism of implementing international legal standards for the protection of the rights of internally displaced persons (IDPs) as a system with three key components. The first component consists of international legal norms concentrated in international agreements such as the Universal Declaration of Human Rights and the UN Convention on the Status of Refugees. The second component involves the activities of international organizations executing these norms in interaction with IDPs. The third component comprises specialized instruments, notably the Guiding Principles on Internal Displacement adopted in 1998 by UN entities, which play a pivotal role in regulating relations with IDPs. The article emphasizes that the mechanism is not only directed towards safeguarding the rights of IDPs but also towards their individual criminal responsibility for serious crimes. Key international agreements are considered, including the UN Convention on the Status of Refugees and other regional documents, recommendations and principles that determine the status and rights of these groups of persons. Particular attention is paid to the interaction between the general law of human rights protection and the specific institution of refugee protection, as well as the principle of non-refoulement, which forms the basis for guaranteeing the safety and rights of refugees and displaced persons. The study also covers international mechanisms for monitoring the observance of the rights of these categories of persons and the relationship between different branches of international law. Thanks to this analysis, the reader will gain a deeper understanding of the main aspects and challenges that arise in the context of the international protection of the rights of refugees and displaced persons.

Keywords: international law, protection mechanism, refugees, displaced persons, international organizations.

Постановка проблеми. Міжнародний захист прав біженців і переміщених осіб є актуальною проблемою у сучасному світі, особливо в умовах конфліктів, природних катастроф та інших негативних явищ, що призводять до примусового переміщення населення. Така проблема вимагає вивчення та аналізу в контексті розвитку міжнародного права та міжнародних відносин.

Актуальність цієї теми пояснюється зростанням кількості біженців і переміщених осіб у світі. Конфлікти, природні катастрофи, політичні репресії та інші фактори змушують мільйони осіб залишати свої домівки та шукати притулку в інших країнах. Забезпечення їхнього захисту та прав – це завдання глобального масштабу, яке вимагає уваги як з боку держав, так і з боку міжнародних організацій.

Постановка наукової проблеми полягає в розгляді ефективності чинних міжнародних механізмів захисту прав біженців і переміщених осіб, а також у пошуку нових підходів та інструментів для покращення цього захисту.

Мета дослідження – з'ясувати особливості міжнародного захисту прав біженців і переміщених осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні розгляд окремих аспектів цієї теми не набув широких масштабів у вітчизняній історіографії. Водночас немає спеціального комплексного дослідження вказаної проблеми, що має негативне значення для її розгляду. Загалом означена проблема не набула достатнього рівня дослідження, що значно ускладнює її розгляд. Проте відомий певний доробок, який складається з праць О. І. Беспалової [4], О. О. Городецького [5], І. М. Каліущенко [6], Н. В. Ортинської [7], В. В. Філатова [10] та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Механізм впровадження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб можна розглядати як систему, яка охоплює три основні компоненти: норми міжнародного права, що регулюють відносини з участю внутрішньо переміщених осіб (ВПО); діяльність міжнародних органів, що виконують норми міжнародного права в контексті взаємовідносин з ВПО; та спеціальні інструменти й методи, які забезпечують ефективний захист прав внутрішньо переміщених осіб у просторі та часі.

Норми міжнародного права, що регулюють відносини з ВПО, виступають важливим елементом механізму впровадження міжнародно-правових стандартів. Вони концентруються в міжнародних угодах, які регулюють різні аспекти міжнаціональних відносин. Прикладами таких угод є Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Міжнародний пакт про соціальні, економічні і культурні права обидва від 1966 р. Крім того, Конвенція ООН 1951 р. про статус біженців та її Протокол 1967 р. також визначають правовий статус ВПО.

Спеціалізовані міжнародні угоди, такі як Керівні принципи з питань переміщення осіб у середині країни, прийняті в 1998 р. структурами ООН, відіграють важливу роль у регулюванні відносин з ВПО. Ці принципи не є юридично зобов'язальними, але ґрунтуються на нормах універсальних угод та конкретизують їхні положення в контексті внутрішніх недобровільних переміщень.

Керівні принципи визначають поняття внутрішньо переміщених осіб, забезпечують захист від недобровільного переміщення, надають допомогу під час переміщення та гарантії безпечного повернення, переселення та реінтеграції. Такий документ також визначає обов'язки національних влад у забезпеченні захисту та гуманітарної допомоги ВПО, зокрема тих, які належать до найбільш уразливих категорій.

Важливо зазначити, що механізм впровадження міжнародно-правових стандартів має сприяти не тільки захисту прав ВПО, а й забезпеченню їхньої індивідуальної кримінальної відповідальності за вчинення серйозних злочинів [6, с. 162–163].

Згідно з Керівними принципами щодо внутрішнього переміщення, внутрішньо переміщені особи, часто позначені як «ВПО», охоплюють особи або групи осіб, які були примушені або залишили свої домівки чи місця постійного проживання. Це може бути внаслідок збройного конфлікту, ситуацій загального насильства, порушень прав людини або природних чи антропогенних катастроф. Важливою характеристикою ВПО є те, що вони не перетнули міжнародно визнаний кордон.

Спільно з цим Конвенція про статус біженців 1951 р. визначає біженця як особу, яка має обґрунтовані побоювання зазнати переслідувань за певними ознаками за межами країни свого громадянства. Така особа не може чи не хоче скористатися захистом своєї країни, або, якщо вона не має громадянства та перебуває за межами країни свого колишнього постійного проживання, не може або не хоче повертатися туди.

Щодо внутрішньо переміщених осіб, ключовим критерієм для визнання їх як «біженців» є перетин міжнародного кордону. Таким чином, ті, хто вимушено залишили свої домівки, але не можуть або не хочуть перетинати кордон, не вважаються біженцями. Такі внутрішньо переміщені особи не отримують спеціального міжнародного статусу з правами, які характерні для біженців, і термін «внутрішньо переміщена особа» використовується лише для їхнього опису в контексті міжнародного права [11].

Питання статусу біженців розглядаються в міжнародних документах, зокрема таких:

– Конвенція про захист цивільного населення під час війни (1949 р.). Згідно зі ст. 44 цієї Конвенції, держави не мають права вороже поводитися з біженцями, які фактично не перебувають під захистом жодного уряду, лише на підставі їхньої юридичної належності до держави-супротивниці;

– Угода про скасування віз для біженців (1959 р.). Передбачено, що біженці, які законно проживають на території держави-учасниці, можуть бути звільнені від зобов'язань щодо отримання візи для перетину кордону, за умови наявності дійсних проїзних документів та короткотривалого перебування не більше 3 місяців;

- Конвенція Організації африканської єдності (1969 р.). Акт визначає термін «біженець» для осіб, які змушені залишити свої місця проживання через зовнішню агресію, окупацію, іноземне домінування або серйозні порушення громадського порядку;
- Конвенція про статус апатридів (1954 р.). Акт визначає апатридів як осіб, які не розглядаються громадянами жодної держави. Біженці можуть бути визнані апатридами;
- Декларація ООН про територіальний притулок (1967 р.). Закріплене право будь-якої особи, у т. ч. біженців, на притулок та використання притулку, забороняючи примусове повернення;
- Додатковий протокол до Женевських конвенцій (1977 р.) забезпечує захист біженців і апатридів відповідно до Женевських конвенцій;
- Європейська угода про передачу відповідальності за біженців (1980 р.) створює законні підстави для перебування біженців на території інших держав.

Виконання вимог цих міжнародних документів є ключовим елементом гарантування прав біженців [4, с. 3–4].

У 2016 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла Нью-Йоркську декларацію про біженців і мігрантів, яка охоплює два додатки, присвячені великим переміщенням біженців і мігрантів. Ця декларація взята за основу Глобального договору про біженців, який ухвалений у 2018 р., а також Глобального договору про безпечну, впорядковану та законну міграцію того самого року. В ході цього процесу визначено, що, хоча біженці та мігранти стикаються з подібними проблемами і вразливістю, та користуються тими самими універсальними правами людини та фундаментальними свободами, які повинні поважатися, захищатися та виконуватися у будь-який час, лише біженці мають право на конкретний міжнародний правовий захист, що передбачений міжнародним правом для біженців. Таким чином, було вирішено визначити конкретну ситуацію біженців в окремому Глобальному договорі.

Глобальний договір про біженців прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 2018 р. за резолюцією A/RES/73/151. За договір проголосували 181 країна, проти виступили США та Угорщина, а Єгипет, Лівія та Домініканська Республіка утрималися від голосування. Важливо зауважити, що прийняття Глобального договору про біженців не має на меті замінити Конвенцію про біженців 1951 р., але скоріше спрямовано на збереження її основної системи захисту від поточного ризику втрати ефективності.

Викликало занепокоєння тим, що кількість осіб, які вимушено переміщені, у т. ч. ті, хто став жертвою збройного конфлікту, переслідувань і насильства, у т. ч. тероризму, досягла рекордного рівня, як зазначає Глобальний договір. Навіть за великої щедрості країн, що приймають, і донорів, у т. ч. надзвичайний рівень гуманітарного фінансування, розрив між потребами і гуманітарним фінансуванням все ще розширюється.

Цей Глобальний договір, хоча й не є юридично обов'язковим, ґрунтується на фундаментальних принципах гуманності та міжнародної солідарності. Він підкреслює свою базу на міжнародному режимі захисту біженців, зосередженому на ключовому принципі невідворення, що має в основі Конвенцію про біженців 1951 р. та Протокол до неї 1967 р. Крім того, він закликає держави дотримуватися не лише літери, а й духу своїх зобов'язань згідно з Конвенцією про біженців 1951 р.

Навіть як Глобальний договір не має юридичної обов'язковості, він служить політичним вираженням волі та амбіцій міжнародної спільноти загалом щодо підсилення співпраці та солідарності з біженцями та країнами, які приймають біженців. Глобальний договір також визнає необхідність відновлення центральної ролі міжнародної співпраці в системі захисту біженців та підкреслює значущість посилення розподілу тягаря та відповідальності між державами-членами [12].

Міжнародно-правові акти, які регулюють положення внутрішньо переміщених осіб (ВПО), охоплюють Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 5 квітня 2006 р. Основні принципи цього документа можна стисло визначити в контексті специфіки перехідного правосуддя:

- забезпечення захисту та допомоги найбільш уразливим групам населення є пріоритетом, відповідно до міжнародних стандартів права;
- держава не повинна відмовлятися від пропозицій інших держав та міжнародних організацій щодо надання допомоги ВПО;
- держави-члени мають ефективно розслідувати порушення прав ВПО відповідно до своїх міжнародних зобов'язань;

– ВПО не потрібно відсилати в області, де їх чекає реальна небезпека порушення основних прав. Це протистоїть статтям Нью-Йоркської декларації про біженців та мігрантів від 14 вересня 2016 р., яка дозволяє добровільну репатріацію без залежності від досягнення політичної урегульованості в країні походження.

Рекомендації визначають необхідність прийняття превентивних заходів, таких як стратегічні плани дій, для мінімізації негативних наслідків внутрішнього переміщення [1]. Відомі різноманітні міжнародні-правові акти, які мають договірний або регіональний характер і визначають питання правового захисту біженців та переселенців. Серед прикладів таких документів можна вказати Конвенцію Організації Африканської єдності, яка регулює конкретні аспекти проблем біженців в Африці та була прийнята 20 червня 1974 р. Конвенція визначає напрямки співпраці Організації Африканської єдності та Офісу Верховного комісара ООН у справах біженців, спрямовані на вирішення проблеми біженців у країнах Африки [3]. В контексті перехідного правосуддя такі документи становлять позитивну практику, оскільки вони дають змогу на регіональному рівні ефективно вирішувати питання, пов'язані з біженцями та переселенцями, враховуючи конкретний національний контекст та реальні потреби, що виникають на перехідному етапі розвитку. Така практика вказує на те, що в перехідному правосудді питання біженців можуть бути врегульовані на регіональному рівні, не виходячи за межі ключового впливу на суспільний перехід. Їх варто розглядати як наслідок конфлікту, тобто як результат порушення прав груп осіб.

Система міжнародних інституцій у сфері захисту переміщених осіб функціонує на декількох рівнях суб'єктів, таких як наднаціональний та регіональний. Одним із ключових суб'єктів на наднаціональному рівні є Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН), яке діє відповідно до статуту та підпорядковане Генеральній Асамблеї ООН. УВКБ ООН відповідає за надання міжнародного захисту біженцям, координацію співпраці між державами, розробку заходів для запобігання біженства, підтримку внутрішньо переміщених осіб та інші гуманітарні й соціальні аспекти. Важливо зазначити, що діяльність УВКБ ООН має гуманітарний та соціальний характер і є аполітичною за своєю природою [2]. Україна утримує співпрацю з Управлінням Верховного комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН) з 1996 р., коли було укладено відповідну угоду з Урядом України. Цей документ передбачає створення представництва УВКБ ООН в Україні та регламентує аспекти організації його роботи. Це визначає перший крок у залученні України до глобальної політики захисту біженців та внутрішньо переміщених осіб. З початку повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну співпраця країни з УВКБ ООН суттєво зростає, зокрема щодо захисту внутрішньо переміщених осіб.

У відповідь на цю ситуацію у Кабінеті Міністрів України прийнято Постанову від 15 квітня 2022 року № 445 «Про реалізацію спільного проекту з Управлінням Верховного комісара ООН у справах біженців щодо додаткових заходів соціальної підтримки внутрішньо переміщеним особам». Такий документ визначає механізми надання додаткової грошової допомоги внутрішньо переміщеним особам. Значущим етапом дослідження моделі перехідного правосуддя є вивчення актів УВКБ ООН, де частково регламентуються питання, що мають важливе значення для постконфліктних держав.

Основи політики та стратегії впровадження, затверджені УВКБ ООН у серпні 2008 р., визначають роль УВКБ ООН у підтримці повернення та реінтеграції переміщеного населення. Документ надає норми, що важливі для постконфліктних обставин, у т. ч. відновлення національного захисту та верховенства права, створення умов для основоположних прав людини та безпечного середовища, ефективного функціонування судової і правоохоронної систем, розвиток інститутів громадянського суспільства, процеси примирення та вирішення проблем біженців та внутрішньо переміщених осіб через правосуддя, історичну пам'ять та перехід від конфлікту до миру, демократії та верховенства права [10, с. 163–164].

У зв'язку з війною Росії проти України з 24 лютого 2022 р. українські громадяни можуть звертатися за міжнародним захистом в Європейському Союзі, зокрема для отримання притулку. Це може охоплювати отримання відомого статусу біженця чи додаткового захисту. Водночас актуальний ще один інструмент – «тимчасовий захист» в одній із країн Європейського Союзу (ЄС).

Рада ЄС на засіданні в Брюсселі 4 березня 2022 р. проголосувала за застосування Директиви від 20 липня 2001 р. № 2001/55/ЄС, яка регулює мінімальні стандарти надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та встановлює заходи для забезпечення балансу зусиль між державами-членами ЄС щодо прийому таких осіб та подальшого вирішення їхніх наслідків (далі – Директива). Цей інструмент необхідний для врегулювання традиційної та часто перевантаженої процедури надання притулку і пропонує швидкий і спрощений шлях доступу до захисту в країнах ЄС [9].

Міжнародно-правові стандарти, що стосуються статусу біженців, варто розглядати як комплекс їхніх суб'єктивних прав і обов'язків. Правовий статус біженців, аналогічно будь-якому іншому юридичному положенню особи, має базуватися на визначених юридичних принципах, які встановлюють йому конкретний напрямок, формують його сутність і впливають на його правовий зміст [7]. Зазначені

міжнародні стандарти, які визначають статус біженців у міжнародному праві, ґрунтуються на ключових принципах. Серед цих фундаментальних принципів варто виокремити:

- принцип невідчужуваності основних прав та свобод, що визначений у Статті 4 Конвенції ООН про громадянські та політичні права;
- право на громадянство та заборона самовільного позбавлення громадянства чи права на його зміну;
- заборона застосування збройної сили для обмеження прав людини або для позбавлення осіб їхньої національної, релігійної, культурної, мовної чи етнічної самобутності;
- заборона примусового переміщення населення та інших актів, що можуть призвести до насильницького переміщення осіб;
- право біженців подавати клопотання про надання та користування притулком в інших країнах від переслідувань;
- право покинути будь-яку країну та право повертатися у будь-яку країну;
- заборона вислання біженців;
- врахування специфічних потреб вразливих груп (жінки, глави сімей, безпритульні діти, жертви катувань та травм, особи похилого віку та інваліди);
- застосовність прав і свобод, що закріплені у міжнародних нормах прав людини, до кожної людини, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, громадянства, мови, віросповідання, етнічного та соціального походження [5, с. 64].

Міжнародні угоди в сфері прав людини супроводжуються міжнародним механізмом контролю за їх виконанням, у т. ч. захист прав біженців у контексті прав людини. Взаємодія між загальним підходом, який визначає міжнародне право захисту прав людини, та конкретним інститутом захисту прав біженців охоплює співвідношення права на притулок та принципу відмови від примусової репатріації. Незважаючи на їх різне походження, нормативне закріплення та юридичну природу, право на притулок і принцип non-refoulement становлять основу міжнародно-правового статусу біженців та є основою для захисту їхніх прав.

Право на притулок – ширше поняття, що охоплює принцип non-refoulement як свою основну складову. Такий принцип є передумовою для отримання захисту від держави-приймача та використання відповідних прав. Принцип non-refoulement розглядається як гідна альтернатива праву на притулок, насамперед для осіб, які відповідають міжнародному визначенню біженця та потребують негайної допомоги. Цей принцип надає захист, навіть тимчасовий, від примусового повернення до країни, де особа може стати об'єктом переслідувань. Принцип non-refoulement характерний для інституту захисту прав біженців, міжнародного права захисту прав людини та міжнародного гуманітарного права. Застосування цього принципу в одній галузі не перешкоджає його застосуванню в інших. Таким чином, норми інституту захисту прав біженців, міжнародного права захисту прав людини та міжнародного гуманітарного права щодо принципу non-refoulement є взаємодоповнювальними [8, с. 258].

Висновки. Таким чином, міжнародний захист прав біженців та переміщених осіб критично важливий для глобального суспільства і вимагає спільних зусиль для гарантування гідності та безпеки тих, хто змушений шукати притулок в інших країнах. Міжнародні норми встановлюють принцип невидачі та неповернення, що забороняє повертати біженців у країни, де їм загрожує переслідування чи серйозна загроза життю та безпеці. З огляду на кризові ситуації, пов'язані з великою кількістю біженців з Близького Сходу до Західної Європи 2015 р., а також великими потоками українців, що були змушені шукати притулок в країнах Європи внаслідок повномасштабного російського вторгнення 24 лютого 2022 р., вирішення проблем, посилення та реформування міжнародного захисту прав біженців та переміщених осіб є нагальним завданням.

Список використаних джерел

1. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо внутрішньо переміщених осіб від 05 квітня 2006 року. URL: <https://rm.coe.int/16806b5ab1> (дата звернення: 24.01.2024)
2. Статут Управління Верховного комісара ООН у справах біженців: Резолюція Генеральної асамблеї ООН від 14 грудня 1950 року № 428(V). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_277/card6#Public (дата звернення: 4.01.2024)
3. OAU Convention governing the specific aspects of refugee problems in Africa on 20 June 1974. URL: <https://www.unhcr.org/about-us/background/45dc1a682/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa-adopted.html> (дата звернення: 24.01.2024)

4. Безпалова О. І. Особливості визначення прав біженців у міжнародному законодавстві. Здійснення та захист прав внутрішньо переміщених осіб : міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 20 квітня 2017 р.). Ужгород, 2017. С. 10–19.
5. Городецький О. О. Міжнародні стандарти захисту біженців та їх основоположні принципи. Право на державне управління : зб. наук. праць. 2020. № 2. С. 62–68.
6. Каліущенко І. М. Міжнародно-правові стандарти забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб та їх впровадження в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 2. С. 157–160.
7. Ортинська Н. В. Правовий статус неповнолітніх: теоретико-правове дослідження : монографія. Львів : СПОЛОМ, 2016. 691 с.
8. Поєдинок О. Р. Інститут міжнародно-правового захисту прав біженців : місце у системі міжнародного права, сучасний стан і перспективи розвитку. Альманах міжнародного права. 2010. № 2. С. 250–262.
9. Тимчасовий захист та статус біженця як форми міжнародного захисту для громадян України в країнах Європейського Союзу. Безоплатна правова допомога. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%A2%D0%B8%D0%BC%D1%87%D0%B0%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9_%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82_%D1%82%D0%B0_%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%81_%D0%B1%D1%96%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%8F_%D1%8F%D0%BA_%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B8_%D0%BC%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%83_%D0%B4%D0%BB%D1%8F_%D0%B3%D1%80%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%B4%D1%8F%D0%BD_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8_%D0%B2_%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B0%D1%85_%D0%84%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D0%A1%D0%BE%D1%8E%D0%B7%D1%83 (дата звернення: 20.01.2024)
10. Філатов В. В. Міжнародно-правове регулювання захисту переміщених осіб в умовах перехідного правосуддя. Юридичний вісник. 2022. № 3. С. 161–167.
11. About internally displaced persons. *OHCHR*. URL: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-internally-displaced-persons/about-internally-displaced-persons> (дата звернення: 23.01.2024)
12. The Practical Guide to Humanitarian Law. *Doctors without borders*. URL: <https://guide-humanitarian-law.org/content/article/3/refugees/> (дата звернення: 21.01.2024)

References

1. *Rekomendatsiyi Komitetu ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam shchodo vnutrishn'o peremishchenykh osib [Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states regarding internally displaced persons]*. Retrieved from <https://rm.coe.int/16806b5ab1> [in Ukrainian]
2. *Statut Upravlinnya Verkhovnoho komisara OON u spravakh bizhentsiv : Rezolyutsiya Heneral'noyi asambleyi OON [Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees: Resolution of the United Nations General Assembly]*. № 428(V). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_277/card6#Public [in Ukrainian]
3. *OAU Convention governing the specific aspects of refugee problems in Africa (1974, June 20)*. Retrieved from <https://www.unhcr.org/about-us/background/45dc1a682/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa-adopted.html> [in English]
4. Bezpalova, O. I. (2017). Osoblyvosti vyznachennya prav bizhentsiv u mizhnarodnomu zakonodavstvi [Peculiarities of defining the rights of refugees in international legislation]. *Zdiysnennya ta zakhyst prav vnutrishn'o peremishchenykh osib: mizhnar. nauk.-prakt. conf. – Implementation and protection of the rights of internally displaced persons: international science and practice conf.* (Uzhhorod, 2017, April 20), 10-19 [in Ukrainian]
5. Horodetskyu, O. O. (2020). Mizhnarodni standarty zakhystu bizhentsiv ta yikh osnovopolozhni pryntsypy [International refugee protection standards and their fundamental principles]. *Pravo na derzhavne upravlinnya: zbirnyk naukovykh prats – The right to public administration: a collection of scientific works*, 2, 62-68 [in Ukrainian]
6. Kaliushchenko, I. M. (2016). Mizhnarodno-pravovi standarty zabezpechennya prav vnutrishno peremishchenykh osib ta yikh vprovadzhenia v Ukrayini [International legal standards for ensuring the rights of internally displaced persons and their implementation in Ukraine]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal*, 2, 157–160 [in Ukrainian]

7. Ortynska, N. V. (2016). *Pravovyy status nepovnoolitnikh: teoretyko-pravove doslidzhennya: monohrafiya* [Legal status of minors: theoretical and legal research: monograph]. Lviv: SPOLOM [in Ukrainian]
8. Poyedynok, O. R. (2010). Instytut mizhnarodno-pravovoho zakhystu prav bizhentsiv : mistse u systemi mizhnarodnogo prava, suchasnyy stan i perspektyvy [Institute for international legal protection of refugee rights: place in the system of international law, current state and prospects for development]. *Almanakh mizhnarodnogo prava – Almanac of international law*, 2, 250-262 [in Ukrainian]
9. Tymchasovyy zakhyst ta status bizhentsya yak formy mizhnarodnogo zakhystu dlya hromadyan Ukrainy v krayinakh Yevropeyskoho Soyuzu [Temporary protection and refugee status as a form of international protection for citizens of Ukraine in the countries of the European Union]. *Bezoplatna pravova dopomoha – Free legal assistance*. Retrieved from https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%A2%D0%B8%D0%BC%D1%87%D0%B0%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9_%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82_%D1%82%D0%B0_%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%81_%D0%B1%D1%96%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%8F_%D1%8F%D0%BA_%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B8_%D0%BC%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%83_%D0%B4%D0%BB%D1%8F_%D0%B3%D1%80%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%B4%D1%8F%D0%BD_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8_%D0%B2_%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B0%D1%85_%D0%84%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D0%A1%D0%BE%D1%8E%D0%B7%D1%83 [in Ukrainian]
10. Filatov, V. V. (2022). Mizhnarodno-pravove rehulyuvannya zakhystu peremishchenykh osib v umovakh perekhidnogo pravosuddya [International legal regulation of the protection of displaced persons in the conditions of transitional justice]. *Yurydychnyi visnyk – Legal Bulletin*, 3, 161-167 [in Ukrainian]
11. About internally displaced persons. *OHCHR*. Retrieved from <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-internally-displaced-persons/about-internally-displaced-persons> [in English]
12. The Practical Guide to Humanitarian Law. *Doctors without borders*. Retrieved from: <https://guide-humanitarian-law.org/content/article/3/refugees/> [in Switzerland]

Стаття надійшла до редакції 29.01.2024 р.

DOI:10.35774/app2024.01.117
УДК 343.163

Марина Стефанчук,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри юстиції Навчально-
наукового інституту права Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6239-9091>

ПРЕДСТАВНИЦЬКА ФУНКЦІЯ ПРОКУРАТУРИ: АКТУАЛЬНИЙ КОНЦЕПТ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

У статті здійснено розвідку тенденцій розвитку актуального концепту судової практики щодо представницької функції прокуратури в Україні.

Констатовано, що представницькій функції прокуратури в умовах актуальної законодавчої регламентації характерна певна правова невизначеність та наявність дефектів такої регламентації, що зумовлює формування практичного розуміння суті та механізму реалізації цієї функції крізь призму правових позицій уповноважених суб'єктів правозастосування, переважно прокурорів та суддів.

Встановлено, що практика застосування законодавства щодо визначення об'єкта прокурорського представництва, виключних випадків такого представництва є динамічною та варіативною, що зумовлює потребу в її постійному моніторингові та правовому аналізі, щоб ідентифікувати тенденції її розвитку щодо представницької функції прокуратури.

Виокремлено сучасні тенденції розвитку актуального концепту представницької функції прокуратури крізь призму судової практики: відсутність одноманітного розуміння категорії «інтереси держави» як об'єкта прокурорського представництва; визнання розширеного тлумачення випадків (підстав) для представництва прокурором інтересів держави в суді таким, що не відповідає принципу змагальності, який є однією із засад правосуддя; визнання обов'язковою умовою участі прокурора в судовому процесі обґрунтування ним підстав для звернення до суду із запровадженням судового стандарту доведення прокурором бездіяльності компетентного органу щодо захисту інтересів держави; формування полярних судових концепцій виключності прокурорського представництва.

Ключові слова: прокуратура, функції прокуратури, представництво прокурором інтересів держави в суді, прокурор, інтерес держави, судова практика, тенденції розвитку.

Stefanchuk M.

Representative function of the prosecutor's office: the current concept of court practice

The article analyzes the trends in the development of the current concept of judicial practice regarding the representative function of the Public Prosecutor's Office in Ukraine.

It is stated that the representative function of the Public Prosecutor's Office under the current legislative regulation is characterized by certain legal uncertainty and defects in such regulation, which leads to the formation of a practical understanding of the essence and mechanism of implementation of this function through the prism of legal positions of authorized law enforcement entities, mainly prosecutors and judges.

It is established that the practice of applying the legislation on determining the object of prosecutorial representation and exceptional cases of such representation is dynamic and variable, and this necessitates its constant monitoring and legal analysis to identify trends in its development regarding the representative function of the Public Prosecutor's Office.

The author highlights the current trends in the development of the current concept of the prosecutor's representative function through the prism of case law: the lack of a uniform understanding of the category «interests of the State» as an object of prosecutorial representation; recognition of the expanded interpretation of cases (grounds) for the prosecutor's representation of the State's interests in court as inconsistent with the principle of adversarial proceedings, which is one of the principles of justice; recognition of the mandatory condition for the prosecutor's participation in the trial that he or she must substantiate the grounds for going to court with the introduction of a judicial standard for the prosecutor to prove inaction by the competent authority in protecting the interests of the state; formation of polar judicial concepts of the exclusivity of prosecutorial representation.

© Марина Стефанчук, 2024

Keywords: *Public Prosecutor's Office, prosecutor, functions of the Public Prosecutor's Office, prosecutor's representation of the State's interests in court, State's interest, court practice, development trends.*

Постановка проблеми. За умов правової невизначеності, властивій представницькій функції прокуратури в Україні, як на рівні її нормативної регламентації [1], так і на рівні забезпечення належних гарантій її реалізації, практичне розуміння суті та механізму реалізації цієї функції формується крізь призму правових позицій уповноважених суб'єктів правозастосування, переважно прокурорів та суддів. У цьому контексті видається своєчасним та затребуваним виокремлення такого стратегічного напрямку розвитку прокуратури в частині удосконалення реалізації конституційних функцій, зокрема – представницької, який полягає в уніфікації прокурорської та судової практики [2]. Водночас погляди правників щодо особливостей представництва прокурором інтересів держави в суді різняться. Представники системи прокуратури характеризують цю функцію як «останню надію», оскільки для захисту інтересів держави прокурор повинен довести, що більше вже нема кому ефективно захистити інтереси держави в суді [3]. Однак судова практика є більш варіативною та динамічною, що зумовлює потребу в її постійному моніторингові та правовому аналізі, щоб ідентифікувати тенденції її розвитку щодо представницької функції прокуратури, з огляду на те, що остаточно об'єкт прокурорського представництва, розуміння виключності випадків для такого представництва, в умовах актуальної законодавчої регламентації цієї функції прокуратури в Україні, визначаються саме судовою практикою, що періодично зазнає змін, формуючи актуальний концепт та тенденції діяльності прокурорів щодо реалізації цієї функції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості реалізації прокуратурою України представницької функції неодноразово ставала предметом наукових дискусій багатьох науковців, зокрема: О. В. Анпілогова, В. М. Бевзенка, С. О. Белікової, М. М. Говорухи, А. В. Губської, К. А. Гузе, А. В. Гусарової, К. В. Гусарова, О. В. Драган, Т. О. Дунаса, О. Г. Кучера, О. П. Натрус, Н. С. Наулік, Л. С. Нецької, Ю. Є. Полянського, М. В. Руденко, М. М. Руденка, О. Р. Севрук, Ю. А. Турлової, О. Таможні та ін.

Зазначені вчені зробили вагомий внесок у формування наукових засад реалізації прокуратурою представницької функції. Водночас динамічні зміни та неоднорідність практики застосування законодавства щодо реалізації прокуратурою цієї функції потребують перманентного наукового дискурсу та правового аналізу судової практики для виокремлення тенденцій її розвитку щодо формування актуального концепту представницької функції прокуратури, що визначає мету цієї статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно із закріпленим на конституційному рівні формулюванням назви досліджуваної функції прокуратури, об'єктом прокурорського представництва є інтерес держави, що зумовлює потребу в чіткому розумінні цієї правової категорії для забезпечення передумов належної реалізації прокурором цієї функції прокуратури. Однак сьогодні об'єкт реалізації прокуратурою функції представництва інтересів у суді характеризується правовою невизначеністю, оскільки ні в Законі України «Про прокуратуру», ні в процесуальному законодавстві України не надано визначення поняття «інтереси держави», зокрема для цілей судочинства різних спеціалізацій. Ба більше, Конституційний Суд України (далі – КСУ), одним із завдань якого під час здійснення офіційного тлумачення Конституції та законів України, є усунення правової невизначеності в застосуванні правових норм уповноваженими суб'єктами, в мотивувальній частині Рішення від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) зазначив, що «інтереси держави» є оціночним поняттям [4]. Незважаючи на це, в практиці застосування законодавства у сфері реалізації прокуратурою функції представництва інтересів держави в суді, зазначене Рішення КСУ є чи не одним із основних нормативних орієнтирів у розумінні категорії «інтерес держави» як об'єкта такого представництва.

Отже, згідно з правовою позицією КСУ щодо поняття «інтерес держави», викладеною ним в абз. 4 п. 4 мотивувальної частини Рішення від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді), державні інтереси закріплюються як нормами Конституції, так і нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону, гарантування державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо. Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських

товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їхній діяльності, а й у діяльності приватних підприємств, товариств [4].

Незважаючи на те, що в науковій юридичній літературі вважають, що таке рішення КСУ на сьогодні вже дещо застаріле, оскільки воно «... об'єктивно не враховує зміни, що були внесені до Конституції України та положення нового Закону України «Про прокуратуру»; крім того, воно було винесено у контексті офіційного тлумачення саме Арбітражного процесуального кодексу України, який уже втратив чинність» [5], у правових позиціях Верховного Суду зазначається про те, що «... наведене КСУ розуміння поняття «інтереси держави» має самостійне значення і може застосовуватися для тлумачення цього ж поняття, вжитого у ст. 131-1 Конституції України та ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»» [6], з останнім, на нашу думку, варто погодитись.

Із внесенням змін до назви конституційної функції прокуратури Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII [7], визначальним елементом складу об'єкта прокурорського представництва стали так звані «виключні випадки» представництва прокурором інтересів держави в суді. У законодавстві відсутнє як визначення цієї оціночної правової категорії, так і перелік таких випадків: орієнтовний чи вичерпний. Така правова невизначеність провокує проблеми у практиці правозастосування, які є предметом наукових досліджень [8; 9], результати яких дають можливість виокремити концептуальні підходи до розуміння функції прокуратури з представництва інтересів держави в суді, згідно з якими прокурорське представництво пропонується розглядати як: (1) виняток із загального правила про захист інтересів держави уповноваженими органами, коли прокурор субсидіарно захищає інтереси держави, тобто у разі коли ці інтереси не захистили уповноважені органи, що бездіяли чи неналежно (неповно) здійснили такий захист, або коли відповідний уповноважений орган у державі відсутній; (2) конституційно регламентовану діяльність прокуратури поза межами кримінальної юстиції, яка за своєю правовою природою є винятком із загального правила, за яким органи прокуратури традиційно розглядаються як органи державної влади, які від імені суспільства і в його інтересах забезпечують застосування права там, де за порушення закону передбачена кримінальна санкція.

На наш погляд, спосіб конституційного визначення виключних випадків реалізації прокуратурою функції представництва інтересів держави в суді свідчить про те, що законодавець не має наміру обмежити їхнє законодавче закріплення межами конкретного спеціального закону і не виключає можливості їх закріплення у нормах інших законів, що видається таким, що відповідає потребам сьогодення, оскільки перелік таких випадків не може бути визначений заздалегідь, а має визначатися ситуативно, відповідно до потребуючих захисту інтересів у конкретний історичний період. Зрештою питання про виключність конкретного випадку вирішується судом у процесі підтвердження наявності у прокурора підстав для здійснення представництва інтересів держави в суді.

З цього приводу слід вказати на правову позицію Верховного Суду щодо виключних випадків представництва прокурором інтересів держави в суді, викладену в постанові від 25 квітня 2018 року у справі № 806/1000/17 (адміністративне провадження №К/9901/2564/17). У цій постанові Верховний Суд зазначив, що розширене тлумачення випадків (підстав) для представництва прокурором інтересів держави в суді не відповідає принципу змагальності, який є однією із засад правосуддя. Згідно з положеннями п. 3 ч. 1 ст 131-1 Конституції України спеціальним законом, у якому визначені виключні випадки та порядок представництва прокурором інтересів держави в суді, є Закон України «Про прокуратуру», відповідно до ч. 3 ст. 23 якого такими виключними випадками, за яких прокурор може здійснювати представництво інтересів держави в суді, є порушення або загроза порушення інтересів держави. Крім того, Верховний Суд висловився з приводу розуміння обсягу «інтересів держави» як об'єктів прокурорського представництва, вказавши, що «інтереси держави» охоплюють широке і водночас чітко не визначене коло законних інтересів, які не піддаються точній класифікації, а тому їх наявність повинна бути предметом самостійної оцінки суду в кожному випадку звернення прокурора з позовом. Зауважено, що надмірна формалізація «інтересів держави», особливо у сфері публічних правовідносин, може призвести до необґрунтованого обмеження повноважень прокурора на захист суспільно значущих інтересів там, де це дійсно потрібно [10].

Ще одна правова позиція Верховного Суду сформована щодо особливостей прокурорського представництва в аспекті захисту прав та свобод місцевого самоврядування, згідно з якою інтереси держави полягають не тільки у захисті прав державних органів влади чи тих, які належать до їхньої компетенції, а також захисті прав та свобод місцевого самоврядування, яке не має загальнодержавного характеру, але спрямоване на виконання функцій держави на конкретній території та реалізуються у визначеному законом

порядку та способі, який належить до їх відання, зважаючи на що органи місцевого самоврядування є рівними за статусом носіями державної влади, як і державні органи [11].

З приводу судового тлумачення законодавчих підстав реалізації прокуратурою функції представництва інтересів держави в суді привертає увагу Ухвала Верховного Суду від 19 липня 2018 р. у справі № 822/1169/17, в якій він зазначив про те, що участь прокурора в судовому процесі стає можливою за умови обґрунтування підстав для звернення до суду, а саме: нездійснення або неналежного здійснення захисту інтересів держави у спірних правовідносинах органом державної влади, органом місцевого самоврядування чи іншим суб'єктом владних повноважень, до компетенції якого належать відповідні повноваження або підтвердження відсутності такого органу. Водночас «не здійснення захисту» виявляється в усвідомленій пасивній поведінці уповноваженого суб'єкта владних повноважень – він усвідомлює порушення інтересів держави, має відповідні повноваження для їхнього захисту, але всупереч цим інтересам за захистом до суду не звертається. «Здійснення захисту неналежним чином» виявляється в активній поведінці (сукупності дій та рішень), спрямованій на захист інтересів держави, але яка є неналежною. «Неналежність» захисту може бути оцінена з огляду на встановлений порядок захисту інтересів держави, який охоплює досудове з'ясування обставин порушення інтересів держави, обрання способу їхнього захисту та ефективне здійснення процесуальних прав позивача [12].

Заслуговує на увагу правова позиція, сформована Великою Палатою Верховного Суду з приводу особливостей доведення прокурором бездіяльності компетентного органу щодо захисту інтересів держави. Вирішуючи таку виключну правову проблему, Великою Палатою Верховного Суду сформовано правову позицію, визначальними елементами якої є такі: 1) бездіяльність компетентного органу (нездійснення захисту інтересів держави) означає, що компетентний орган знав або мав знати про порушення інтересів держави, мав повноваження для захисту, але не звертався до суду з відповідним позовом у розумний строк; 2) прокурор, звертаючись до суду з позовом, повинен обґрунтувати та довести бездіяльність компетентного органу; 3) звертаючись до відповідного компетентного органу до подання позову в порядку, передбаченому ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», прокурор фактично надає йому можливість відреагувати на стверджуване порушення інтересів держави, зокрема через призначення перевірки фактів порушення законодавства, виявлених прокурором, вчинення дій для виправлення ситуації, а саме: подання позову або аргументованого повідомлення прокурора про відсутність такого порушення; 4) невжиття компетентним органом жодних заходів протягом розумного строку після того, як цьому органу стало відомо або має стати відомо про можливе порушення інтересів держави, має кваліфікуватися як бездіяльність відповідного органу. Розумність строку визначається судом з урахуванням того, чи потребували інтереси держави невідкладного захисту (зокрема, через закінчення перебігу позовної давності чи можливість подальшого відчуження майна, яке незаконно вибуло із власності держави), а також таких чинників, як: значимість порушення інтересів держави, можливість настання невідворотних негативних наслідків через бездіяльність компетентного органу, наявність об'єктивних причин, що перешкоджали такому зверненню, тощо; 5) прокурору достатньо дотриматися порядку, передбаченого ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», і якщо компетентний орган протягом розумного строку після отримання повідомлення самостійно не звернувся до суду з позовом в інтересах держави, то це є достатнім аргументом для підтвердження судом підстав для представництва. Якщо прокурору відомі причини такого незвернення, він обов'язково повинен зазначити їх в обґрунтуванні підстав для представництва, яке міститься в позові. Але якщо з відповіді зазначеного органу на звернення прокурора такі причини з'ясувати неможливо чи такої відповіді взагалі не отримано, то це не є підставою вважати звернення прокурора необґрунтованим [13].

У такому контексті потрібно зауважити, що в науковій юридичній літературі зазначається про те, що «неналежне здійснення органом державної влади чи органом місцевого самоврядування захисту інтересів держави» не може виступати підставою для представництва прокурором інтересів у суді, оскільки контроль за належним здійсненням суб'єктом владних повноважень своїх функцій насамперед покладається на органи вищого рівня та їхнє керівництво, а не на прокуратуру [14, с. 70]. Така наукова позиція віднаходить підтримку та подальший розвиток у науковому баченні, за яким словосполучення «неналежним чином здійснюють» як одна з підстав реалізації прокурором функції представництва інтересів держави, має оціночний характер та радше свідчить про контрольний характер прокурорського представництва за такої підстави, а не субсидіарний, через що пропонується виключити таку підставу прокурорського представництва [15, с. 80]. Вважаємо такі пропозиції виправданими, зокрема в аспекті формування більшої правової визначеності цієї функції прокуратури.

Привертає також увагу правова позиція Верховного Суду щодо концептуальної можливості реалізації прокурором представницької функції в адміністративних судах з метою захисту інтересів держави в особі територіальної громади, яка містить такі концептуальні складові: 1) прокурор, звертаючись до суду з метою захисту інтересів держави, що охоплюють собою й інтереси певної територіальної громади, фактично діє в інтересах держави; оскільки відсутні чіткі критерії визначення поняття інтереси держави, яке є оціночним, суди під час розгляду кожної конкретної справи повинні встановлювати наявність / відсутність інтересів держави та необхідність їхнього захисту у судовому порядку; 2) прокурор має право самостійно звертатися до адміністративного суду із позовом у разі відсутності органу, який має повноваження на звернення до суду з таким самим позовом; 3) передбачене законами загальне повноваження державного органу на звернення до суду або можливість бути позивачем чи відповідачем у справі (як от у Кабінету Міністрів України), не свідчить про право такого органу на звернення з адміністративним позовом в конкретних правовідносинах, оскільки Законом має бути прямо визначено, у яких випадках та який орган може / повинен звернутися до суду; 4) якщо адміністративні суди доходять висновку про відсутність у прокурора права на звернення з позовом до суду в інтересах держави з підстави наявності органу, що має повноваження на звернення з таким позовом до суду, суди повинні чітко вказати, до компетенції якого саме органу належить повноваження на звернення до суду та яким Законом це право передбачено [16].

Примітно, що з приводу цієї правової позиції висловлено декілька окремих думок суддів Верховного Суду, які стосувались зміни концепції розуміння прокурорського представництва в адміністративних судах, зокрема:

– думка про те, що запропонований Судовою палатою підхід у цій справі засвідчує тенденцію до повернення «загального нагляду» прокуратури, оскільки, надаючи право прокурору звертатися до адміністративного суду в інтересах держави, за умови наявності органів виконавчої влади з такими повноваженнями, є підстави констатувати фрагменти повернення до ідеї «загального нагляду» прокуратури, хоча й не сутнісного, проте ідейного. У цьому документі окреслені негативні наслідки такої активності прокурора (за наявності органів виконавчої влади, до повноважень яких належать такі правомочності): дублювання функцій державних органів, невідповідність принципу змагальності, поставлення під сумнів принципу юридичної визначеності, що потенційно матимуть місце за умови визнання Верховним Судом права прокурора звертатися до адміністративного суду в інтересах держави у безконтрольно широкому переліку випадків (п. 2) [17];

– думка про те, що «... звернення до суду прокурора на захист інтересів держави не у виключних випадках, а як правило, має ознаки втручання прокурора у сферу виконавчої влади, навіть попри те, що органи державної виконавчої влади часто самі звертаються до прокурора по допомогу, пріоритет та ініціатива у захисті інтересів держави повинна належати саме їм» [18], водночас «... правовий порядок не повинен допускати ситуацій, коли інтереси держави порушено, а компетентний державний орган, який їх репрезентує, не має можливості захистити їх в судовому порядку самостійно і повинен вдаватися до «послуг» прокурора» [18];

– думка про те, що прокуратура за Конституцією не є виразником інтересів держави, її основне завдання не полягає у захисті цих інтересів, тому прокурор не має монопольних, виключних прав на звернення до суду з позовом на захист інтересів держави, оскільки таке право мають усі центральні органи виконавчої влади та Кабінет Міністрів України, отже саме вони і повинні звертатися до суду як позивачі (п. 77). Суть виключності випадків звернення до суду прокурора полягає, згідно з цією позицією, у встановленні винятку із загального правила про неможливість прокурора представляти інтереси держави в суді, оскільки за загальним правилом – представництво інтересів держави загалом, зокрема в суді, є постійним завданням відповідних органів виконавчої влади, а тому «... щоб прокурор міг розпочати захист інтересів держави в суді уся система органів виконавчої влади повинна «не спрацювати»» (п. 82-86) [19].

Відсутність одноманітності у висвітлених вище правових позиція щодо представницької функції прокуратури, на нашу думку, частково зумовлена, зокрема, Рішенням КСУ у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», в якому судом конституційної юрисдикції констатовано неможливість дублювання функцій прокуратури іншими державними органами, оскільки протилежне могло б призвести до зміни конституційного визначеного механізму здійснення державної влади її окремими органами або вплинути на обсяг їхніх конституційних повноважень [20]. Саме таку правову позицію сформував КСУ, визнавши неконституційними положення п. 13 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне

бюро України», згідно з якими Національному антикорупційному бюро України надавалось право за наявності підстав, передбачених законом, подавати до суду позови про визнання недійсними угод у порядку, встановленому законодавством України. На наш погляд, цією правовою позицією КСУ намітив новий вектор концептуального розвитку представницької функції прокуратури, а саме – монополізація повноважень прокурора на представництво інтересів держави в суді, відійшовши від сформованого та усталеного концепту субсидіарності такого представництва, що дає підстави з певною вірогідністю висувати про те, що КСУ у досліджуваній правовій позиції розглядає представництво прокурором інтересів держави в суді як загальне правило, а не як виняток із загального правила, за яким таке представництво здійснюють уповноважені державні органи, реалізуючи надані їм повноваження, у т. ч. – право на звернення до суду.

Висновки. Вищевикладене дає підстави виокремити тенденції розвитку актуального концепту представницької функції прокуратури крізь призму судової практики:

– відсутність одноманітного розуміння категорії «інтереси держави» як об'єкта прокурорського представництва із одночасним виокремленням «сигнальних прапорців» щодо такого: 1) інтереси держави не піддаються точній класифікації, а тому їх наявність повинна бути предметом самостійної оцінки суду у кожному випадку звернення прокурора з позовом; 2) надмірна формалізація «інтересів держави», особливо у сфері публічних правовідносин, може призвести до необґрунтованого обмеження повноважень прокурора на захист суспільно значущих інтересів; 3) інтереси держави полягають не тільки у захисті прав державних органів влади чи тих, які належать до їхньої компетенції, а також захисті прав та свобод місцевого самоврядування;

– визнання розширеного тлумачення випадків (підстав) для представництва прокурором інтересів держави в суді таким, що не відповідає принципу змагальності, який є однією із засад правосуддя. Зведення таких випадків виключно до випадків, передбачених у ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»: порушення або загрози порушення інтересів держави;

– визнання обов'язковою умовою участі прокурора в судовому процесі – обґрунтування підстав для звернення до суду, а саме: нездійснення або неналежне здійснення захисту інтересів держави у спірних правовідносинах органом державної влади, органом місцевого самоврядування чи іншим суб'єктом владних повноважень, до компетенції якого належить відповідні повноваження, або підтвердження відсутності такого органу; запровадження судового стандарту доведення прокурором бездіяльності компетентного органу щодо захисту інтересів держави;

– формування полярних судових концепцій виключності прокурорського представництва: 1) прокурорське представництво є винятком із загального правила, згідно з яким таке представництво, передусім, мають здійснювати уповноважені суб'єкти владних повноважень із тенденцією до формування правового порядку, який не повинен допускати ситуацій, коли інтереси держави порушено, а компетентний державний орган, який їх репрезентує, не має можливості захистити їх у судовому порядку самостійно і повинен вдаватися до «послуг» прокурора; 2) монополізація повноважень прокурора на представництво інтересів держави в суді, що створює передумови для можливості розгляду представництва прокурором інтересів держави як загального правила, а не як винятку із загального правила, за яким таке представництво здійснюють уповноважені державні органи, реалізуючи надані їм повноваження.

Список використаних джерел

1. Стефанчук М. М. Представницька функція прокуратури: дефекти законодавства. Вісник кримінального судочинства. 2019. № 3. С. 164–175.
2. Стратегія розвитку прокуратури на 2021–2023 роки, затверджена Наказом Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року № 489. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0489905-20?find=1&text=представництв#w1_1 (дата звернення: 08.02.2024).
3. Прокурори на захисті державних інтересів. Розповідаємо про роботу у сфері представництва інтересів держави в суді. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/prokurori-na-zaxisti-derzavnix-interesiv-rozprovidajemo-pro-robotu-u-sferi-predstavnictva-interesiv-derzavi-v-sudi> (дата звернення: 08.02.2024).
4. У справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді): Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99#Text> (дата звернення: 08.02.2024).

5. Берназюк Я. Особливості представництва прокурором інтересів держави в суді: нове законодавство та актуальні підходи Верховного Суду. URL: <https://www.supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/941986/> (дата звернення: 08.02.2024).
6. Постанова Верховного Суду від 15 травня 2019 року у справі № 911/1497/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81880166> (дата звернення: 08.02.2024).
7. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> (дата звернення: 08.02.2024).
8. Нецька Л. Перспективи законодавчого вдосконалення представницької функції прокуратури: погляд науковця. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 4. С. 152–160.
9. Стефанчук М. М. Категорія «виключні випадки» в контексті реалізації прокуратурою України функції представництва. Вісник Національної академії прокуратури України. 2016. № 4. С. 36–42.
10. Постанова Верховного Суду від 25 квітня 2018 року. Справа №806/1000/17 (адміністративне провадження №К/9901/2564/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73763984> (дата звернення: 08.02.2024).
11. Постанова Верховного Суду від 8 лютого 2019 року. Справа № 915/20/18 (адміністративне провадження № К/9901/2564/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73763984> (дата звернення: 08.02.2024).
12. Ухвала Верховного Суду від 19 липня 2018 року. Справа № 822/1169/17 (адміністративне провадження № К/9901/48834/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75424056> (дата звернення: 08.02.2024).
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.05.2020 у справі № 912/2385/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458902> (дата звернення: 08.02.2024).
14. Руденко М. Представництво прокурором інтересів держави в суді у контексті оновленого Господарського процесуального, Цивільного процесуального кодексів та Кодексу адміністративного судочинства (вступ з теоретичних, правових і практичних питань). Вісник прокуратури. 2018. № 3. С. 64–71.
15. Гузе К. Неналежне здійснення суб'єктом владних повноважень захисту інтересів держави як підстава реалізації прокурором функції представництва в суді: теоретико-прикладний аспект. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 4. С. 78–81.
16. Постанова Верховного Суду від 29 листопада 2022 року у справі № 240/401/1 (провадження № К/9901/48257/21). URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_sud_palat/2022_12_12_240_401_1 (дата звернення: 08.02.24)
17. Окрема думка судді Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду Стеценка С. Г. на постанову Верховного Суду у складі Судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду від 29 листопада 2020 р. у справі № 240/401/19 (адміністративне провадження № К/9901/48257/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107706485> (дата звернення: 08.02.24).
18. Окрема думка судді Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду Рибачука А. І. на постанову Верховного Суду у складі Судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду від 29 листопада 2020 р. у справі № 240/401/19 (адміністративне провадження № К/9901/48257/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107632131> (дата звернення: 08.02.24).
19. Окрема думка судді Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду Кравчука В. М. на постанову Верховного Суду у складі Судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду від 29 листопада 2020 р. у справі № 240/401/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107656553> (дата звернення: 08.02.24).
20. У справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»: Рішення Конституційного Суду України від 6 червня 2019 р. № 4-п(II)/2019. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p2_2019.pdf (дата звернення: 08.02.2024).

References

1. Stefanchuk, M. M. (2019). Predstavnytska funktsiia prokuratury: defekty zakonodavstva [Representative Function of the Public Prosecutor's Office: Defects of Legislation]. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva - Herald of criminal justice*, 3, 164-175 [in Ukrainian]

2. *Stratehiia rozvytku prokuratury na 2021-2023 roky, zatverdzhena Nakazom Heneralnoho prokurora vid 16 zhovtnia 2020 roku № 489* [Strategy for the Development of the Public Prosecutor's Office for 2021–2023, approved by Order of the Prosecutor General dated October 16, 2020, No 489]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0489905-20?find=1&text=представництв#w1_1 [in Ukrainian]
3. *Prokurory na zakhysti derzhavnykh interesiv. Rozpovidaiemo pro robotu u sferi predstavnytstva interesiv derzhavy v sudi* [Prosecutors protecting the state's interests. We talk about our work in representing the state in court]. Retrieved from <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/prokurori-na-zaxisti-derzavnix-interesiv-rozpovidajemo-pro-robotu-u-sferi-predstavnytstva-interesiv-derzavi-v-sudi> [in Ukrainian]
4. U spravi za konstytutsiinym podanniam Vyschoho arbitrazhnoho sudu Ukrainy ta Heneralnoi prokuratury Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen statti 2 Arbitrazhnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro predstavnytstvo prokuraturoiu Ukrainy interesiv derzhavy v arbitrazhnomu sudi) [In the case on the constitutional petition of the Higher Arbitration Court of Ukraine and the Prosecutor General's Office of Ukraine regarding the official interpretation of Article 2 of the Arbitration Procedure Code of Ukraine (case on representation of the state's interests in arbitration by the Prosecutor's Office of Ukraine)]. *Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 8 kvitnia 1999 roku № 3-rp/99* [Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated April 1999]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99#Text> [in Ukrainian]
5. Bernaziuk, Ya. *Osoblyvosti predstavnytstva prokurorom interesiv derzhavy v sudi: nove zakonodavstvo ta aktualni pidkhody Verkhovnoho Sudu* [Peculiarities of the Prosecutor's Representation of the State's Interests in Court: New Legislation and Current Approaches of the Supreme Court]. Retrieved from <https://www.supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/941986/> [in Ukrainian]
6. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 15 travnia 2019 roku u spravi № 911/1497/18* [Resolution of the Supreme Court dated May 15, 2019, in case № 911/1497/18]. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81880166> [in Ukrainian]
7. *Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuddia): Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 roku № 1401-VIII* [On Amendments to the Constitution of Ukraine (regarding justice): Law of Ukraine dated June 2, 2016, № 1401-VIII]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> [in Ukrainian]
8. Netska, L. (2017). Perspektivy zakonodavchoho vdoskonalennia predstavnytstvoi funktsii prokuratury: pohliad naukovtsia [Prospects for Legislative Improvement of the Representative Function of the Prosecutor's Office: the View of the Scientist]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury – Scientific Bulletin of the National Academy of Public Prosecution of Ukraine*, 4, 152-160 [in Ukrainian]
9. Stefanchuk, M. M. (2016). Katehoriia «vykliuchni vypadky» v konteksti realizatsii prokuraturoiu Ukrainy funktsii predstavnytstva [«Exceptional cases» as a category in the context of implementation by the Prosecutor's Office of Ukraine function of representation]. *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy – Journal of the National Prosecution Academy of Ukraine*, 4, 36-42 [in Ukrainian]
10. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 25 kvitnia 2018 roku. Sprava № 806/1000/17 (administratyvne provadzhennia №K/9901/2564/17)* [Resolution of the Supreme Court dated April 25, 2018, in case № 806/1000/17]. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73763984> [in Ukrainian].
11. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 8 liutoho 2019 roku. Sprava № 915/20/18 (administratyvne provadzhennia №K/9901/2564/17)* [Resolution of the Supreme Court dated February 8, 2018, in case № 915/20/18]. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73763984> (in Ukrainian).
12. *Ukhvala Verkhovnoho Sudu vid 19 lypnia 2018 roku. Sprava № 822/1169/17 (administratyvne provadzhennia № K/9901/48834/18)* [Ruling of the Supreme Court dated July 19, 2018, in case No. 822/1169/17]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75424056> [in Ukrainian]
13. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 26.05.2020 u spravi № 912/2385/18* [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court dated May 26, 2020, in case No. 912/2385/18]. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458902> [in Ukrainian]
14. Rudenko, M. (2018). Predstavnytstvo prokurorom interesiv derzhavy v sudi u konteksti onovlenoho Hospodarskoho protsesualnoho, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksiv ta Kodeksu administratyvnoho sudochynstva (vstup z teoretychnykh, pravovykh i praktychnykh pytan) [Representation of the State's Interests in Court by the Prosecutor in the Context of the Updated Commercial Procedure, Civil Procedure Codes, and the Code of Administrative Procedure (Introduction to Theoretical, Legal and Practical Issues)]. *Visnyk prokuratury – Bulletin of the Prosecutor's Office*, 3, 64-71 [in Ukrainian]

15. Huze, K. (2020). Nenalezhne zdiisnennia subiektom vladnykh povnovazhen zakhystu interesiv derzhavy yak pidstava realizatsii prokurorom funktsii predstavnytstva v sudi: teoretyko-prykladnyi aspekt [Incompetent exercise by the entity of power of protection of the interests of the state as a ground for realization of the representative]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Juridical scientific and electronic journal*, 4, 78-81 [in Ukrainian]
16. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 29 lystopada 2022 roku u spravi № 240/401/1 (provadzhennia № K/9901/48257/21) [Resolution of the Supreme Court dated November 29, 2022, in case № 240/401/1]*. Retrieved from https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_sud_palat/2022_12_12_240_401_1 [in Ukrainian]
17. *Okrema dumka suddi Verkhovnoho Sudu u skladi Kasatsiinoho administratyvnoho sudu Stetsenka S. H. na postanovu Verkhovnoho Sudu u skladi Sudovoi palaty z rozghliadu sprav shchodo zakhystu sotsialnykh prav Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 29 lystopada 2020 r. u spravi № 240/401/19 (administratyvne provadzhennia № K/9901/48257/21) [Dissenting opinion of Judge of the Supreme Court as part of the Administrative Court of Cassation Stetsenko S.G. on the decision of the Supreme Court as part of the Judicial Chamber for the Protection of Social Rights of the Administrative Court of Cassation dated November 29, 2020 in case No. 240/401/19]*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107706485> [in Ukrainian]
18. *Okrema dumka suddi Verkhovnoho Sudu u skladi Kasatsiinoho administratyvnoho sudu Rybachuka A. I. na postanovu Verkhovnoho Sudu u skladi Sudovoi palaty z rozghliadu sprav shchodo zakhystu sotsialnykh prav Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 29 lystopada 2020 r. u spravi № 240/401/19 (administratyvne provadzhennia № K/9901/48257/21) [Dissenting opinion of Judge of the Supreme Court within the Administrative Court of Cassation A. Rybachuk on the Resolution of the Supreme Court within the Judicial Chamber for the Protection of Social Rights of the Administrative Court of Cassation dated November 29, 2020 in case No. 240/401/19 (administrative proceedings No. K/9901/48257/21)]*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107632131> [in Ukrainian]
19. *Okrema dumka suddi Verkhovnoho Sudu u skladi Kasatsiinoho administratyvnoho sudu Kravchuka V. M. na postanovu Verkhovnoho Sudu u skladi Sudovoi palaty z rozghliadu sprav shchodo zakhystu sotsialnykh prav Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 29 lystopada 2020 r. u spravi № 240/401/19 [Dissenting opinion of Judge of the Supreme Court within the Administrative Court of Cassation Kravchuk V. M. on the Resolution of the Supreme Court within the Judicial Chamber for the Protection of Social Rights of the Administrative Court of Cassation dated November 29, 2020 in case No. 240/401/19]*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107656553> [in Ukrainian]
20. U spravi za konstytutsiinoiu skarhoiu aktsionernoho tovarystva «Zaporizkyi zavod ferosplaviv» shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhennia punktu 13 chastyny pershoi statti 17 Zakonu Ukrainy «Pro Natsionalne antykoruptsiine biuro Ukrainy» [In the case of the constitutional complaint of the Zaporizhzhya Ferroalloy Plant Joint Stock Company regarding the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of paragraph 13 of part one of Article 17 of the Law of Ukraine «On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine»]: *Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 6 chervnia 2019 r. № 4-r(II)/2019 [Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated June 6, 2019 No. 4-p(II)/2019]*. Retrieved from https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p2_2019.pdf [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 18.02.2024 р.

Турчинов Кирило,
кандидат юридичних наук, докторант
Західноукраїнського
національного університету
ORCID ID: 0009-0005-8620-8770

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОЇ ВЛАДИ В США

У статті досліджено особливості законодавчої влади в Сполучених Штатах Америки (США). Детально розглянуто роль та функції Конгресу як важливого законодавчого органу в системі розділення влади, що забезпечує баланс та перевірку влади в країні. Відображено процес ухвалення законів на федеральному рівні – від внесення законопроектів до їх прийняття та підписання президентом. Особлива увага приділяється ролі комітетів у законодавчому процесі, процедурі розгляду та обговорення законопроектів у палатах Конгресу, а також взаємодії різних гілок уряду в процесі законотворення. Проаналізовано механізми здійснення нагляду та контролю за виконавчою владою, включаючи процес імпичменту, що робить законодавчу владу важливим гравцем у системі внутрішньої політики США. Загальний огляд законодавчого процесу в США дає змогу краще розуміти політичну систему країни та її механізми функціонування.

Ключові слова: законодавча влада, конгрес, президент, США, законопроект, сенат, комітети

Turchynov K.

Characteristics of the legislative branch in the USA

This article is dedicated to exploring the peculiarities of the legislative branch in the United States of America (USA). The author extensively examines the role and functions of Congress as a significant legislative body in the system of checks and balances in the country. The article sheds light on the process of passing laws at the federal level, starting from the introduction of bills to their adoption and presidential signing. Special attention is given to the role of committees in the legislative process, the procedures of bill consideration and discussion in the chambers of Congress, as well as the interaction between different branches of government in the process of lawmaking. The author also analyzes the mechanisms for oversight and control over the executive branch, including the impeachment process, which makes the legislative power a crucial player in the internal politics of the USA. A comprehensive overview of the legislative process in the United States helps better understand the country's political system and its functioning mechanisms.

Keywords: legislative branch, congress, president, USA, bill, senate, committee

Постановка проблеми. Система законодавчої влади в Сполучених Штатах Америки (США) вважається однією з найбільш складних і цікавих у світі. У США система законодавчої влади відіграє ключову роль у створенні, ухваленні та зміні законів, що регулюють різні сфери суспільного життя. Особливості законодавчої влади в США відображають багатомірність та складність політичної системи країни, яка ґрунтується на принципах розділу влади та федералізму.

Законодавча влада в США розподілена між Конгресом як федеральним законодавчим органом та законодавчими органами на рівні окремих штатів. Такий розподіл влади створює унікальну систему, де федеральний та штатний законодавчі органи взаємодіють і впливають один на іншого, визначаючи політичний ландшафт країни. Звичайно існує необхідність для кращого розуміння цієї системи розглянути роль та функції Конгресу, взаємодію федерального та штатного законодавства, а також механізми прийняття та реалізації законодавчих актів на різних рівнях влади.

Однак її особливості і принципи відрізняються від інших країн, що робить її важливим об'єктом вивчення та аналізу для політологів, правознавців та громадян, які цікавляться політикою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Згідно із наведеними та іншими даними, проблематикою дослідження особливостей законодавчої влади в США та її взаємодії з іншими гілками влади доволі актуальна, оскільки є однією із стійкіших у світі. Її окремі аспекти розкриті у працях І. В. Процюка, О. В. Хоменка, Н. М. Остіпана, В. В. Пильгуна, Дж. Макліна, Дж. Ішіяма, К. Вонга, Е. Гросмана та ін.

Мета статті – дослідження особливостей законодавчої влади у США, а саме: розгляд структури та функцій Конгресу, склад і процеси роботи обох його палат – Палати представників та Сенату. Також буде

звернута увага на систему комітетів, яка відіграє ключову роль у законодавчому процесі, та на взаємодію Конгресу з іншими гілками влади, зокрема з виконавчою та судовою.

Аналізуючи особливості законодавчої влади в США, ми розкриємо її вплив на політичний процес країни та спробуємо зрозуміти, чому саме ця система вважається однією з найбільш ефективних і стійких у світі, незважаючи на свою складність.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законодавча влада у США має свої особливості, які відображають принципи розділу влади та федералізму, встановлені в Конституції США.

У США з прийняттям Конституції з'явилися органи, на які покладалися виконавчі обов'язки. Такі виконавчі органи очолювали губернатори штатів. Проте на той час ще не було єдиного розуміння, що відносити до сфери виконавчої влади, що свідчило про різний масштаб повноважень губернаторів різних штатів.

Наприклад, в Пенсильванії виконавча влада була покладена на комітет з 12 осіб, які могли перебувати на посаді не більше трьох років, а голову комітету обирав законодавчий орган. Водночас губернатор Нью-Йорка обирався загальним голосуванням на три роки без обмежень щодо переобрання і був єдиним главою виконавчої влади (перший губернатор штату Нью-Йорк Джордж Клінтон зберігав свою посаду протягом 18 років).

Ідея розподілу влади також не передбачалася жодним з двох планів, представлених на Філадельфійському конгресі. Вірджинський план передбачав, що законодавча влада буде обирати і виконавчу, і судову владу. План Нью-Джерсі також передбачав, що штати в Конгресі будуть обирати виконавчу владу.

Отже, обидва плани пропонували створення парламентської республіки. Президент мав бути обраний Конгресом. Така ідея тричі була прийнята на Конституційному конгресі і була включена до передостаннього проекту конституції [1, с. 22–23].

Проте десять років домінування законодавчих органів показали, що законодавча влада також може встановити тиранию, як і виконавча. Тому серед делегатів Конгресу було немало тих, хто боявся домінування законодавчої влади і передбачав можливість загальнонаціональних виборів Президента. Так, виникла ідея незалежних один від іншого виборів глави виконавчої влади та виборів у Конгрес.

В останній момент делегати Конгресу схвалили план, запропонований представником від Коннектикута Роджером Шерманом, який пізніше назвали Великим компромісом. Він передбачав формування двопалатного Конгресу, одна палата якого представляла б населення, а інша – штати, водночас вибори в кожен палату представників проводилися б окремо і за своїм графіком. Відповідно до такого плану одна з палат забезпечувала б однакове представництво кожного штату незалежно від його розміру.

Саме Конгрес має виключне право висувати обвинувачення Президенту, віце-Президенту та всім вищим посадовим особам федеральної виконавчої влади. Крім того, саме Конгрес має право самостійно позбавляти членства у членах обох палат. Водночас кожна палата встановлює для цього свої правила та процедури [2].

Основним інструментом забезпечення розділення влади є виключні повноваження кожної гілки влади. Конгрес згідно з Конституцією має всі «встановлені конституцією законодавчі повноваження». Лише Конгрес має право:

- встановлювати податки, збори, мита, акцизи, збирати їх і регулювати порядок їхнього стягнення;
- розпоряджатися бюджетними коштами;
- робити грошові позики;
- вводити єдину грошову систему, випускати в обіг паперові та металеві грошові знаки, встановлювати курс іноземної валюти;
- передбачати заходи покарання за підробку цінних паперів і грошей;
- регулювати торгові відносини;
- регулювати натуралізацію іноземців, порядок і умови їхнього допуску до країни або депортації за її межі;
- встановлювати одиниці міри та ваги;
- регулювати поштове обслуговування населення та організацію поштових комунікацій;
- оголошувати війну [3].

Президент, зі свого боку, за Конституцією, має всю виконавчу владу. Проте, на відміну від I статті Конституції, яка детально перераховує законодавчі повноваження Конгресу, II стаття описує виконавчі повноваження в більш загальній формі. Фактично Конституція визначає лише кілька виключних прав Президента:

- право призначення вищих державних посадових осіб.
- право вести переговори з іноземними державами.
- право помилування.

Для забезпечення виключного права Президента призначати вищих державних чиновників Конгрес зобов'язаний надати Президенту для розгляду принаймні три кандидатури. Водночас Конгрес може легко впливати на вибір Президента, наприклад, надавши кожному кандидату детальний опис, особливо виокремивши певні положення. Зі свого боку, Президент не зобов'язаний призначати всіх кандидатів на всі посади у конкретному федеральному органі, він може самостійно регулювати чисельність міністерства чи відомства [4].

З огляду на вищевказане основним органом законодавчої влади на федеральному рівні є Конгрес, що складається з двох палат: Палати представників та Сенату. Кожна з цих палат має власні процедури роботи та функції, які забезпечують баланс і контроль між ними.

Двопалатна система Конгресу США створює механізми балансу та контролю між різними політичними інтересами, забезпечивши представлення різних точок зору та географічних областей у законодавчому процесі. Це сприяє стабільності та більшій легітимності прийнятих рішень. Така система задумана для забезпечення більшої представленості і рівноваги між різними інтересами та географічними областями.

Відповідно до вищезазначеного, виокремлено такі аспекти діяльності двопалатної системи Конгресу США.

1. Палата представників. Представники обираються прямими виборами на дворічний термін. Склад палати визначається на основі населення кожного штату. Палата представників більш чутлива до змін у громадському настрої та частіше піддається впливу політичних коливань.

2. Сенат. Сенатори обираються на шестирічний термін, кожен штат має по два сенатори, незалежно від розміру населення. Це забезпечує більшу рівновагу впливу між меншими і більшими штатами. Сенат вважається більш стабільним та менш схильним до раптових змін, оскільки його склад змінюється повністю лише раз на два роки.

3. Процес ухвалення законів. Законопроекти мають пройти обидві палати для отримання статусу закону. Це може вимагати узгодження тексту законопроекту та компромісів між палатами для досягнення консенсусу.

4. Комітети. Обидві палати мають свої комітети, які відповідають за розгляд та обговорення законопроектів перед їхнім підготовчим до голосування на пленарному засіданні.

5. Рівень впливу. Палата представників вважається більш чутливою до настроїв громадськості і більш динамічно реагує на зміни в політичному ландшафті. Сенат, з іншого боку, зазвичай володіє більшою стабільністю та може бути більш консервативним у своїх рішеннях.

Процес ухвалення законів у США впливає з результатів ефективної та злагодженої діяльності комітетів, оскільки комітети відповідають за розгляд законопроектів, які потрапляють на їхній розгляд. Вони аналізують та обговорюють текст законопроекту, проводять слухання з експертами та зацікавленими сторонами, щоб з'ясувати всі можливі наслідки та вплив законопроекту на суспільство [5].

Кожен комітет спеціалізується на певних питаннях, що дає йому змогу глибше зрозуміти та зробити експертизу у відповідних сферах. Наприклад, є комітети з питань бюджету, охорони здоров'я, енергетики, закордонних справ тощо. Комітети діють як фільтр для законопроектів, відсіюючи непотрібні, неефективні або контроверсійні ініціативи, забезпечуючи ефективність та якість законодавства. Комітети також відповідають за розробку поправок до законопроектів, які можуть бути запропоновані під час їхнього розгляду. Такі поправки можуть враховувати відповідність конституції, більшу ефективність реалізації законопроекту або урахування думки членів комітету. Деякі комітети відповідають за нагляд за виконанням законодавства після його прийняття. Наприклад, комітет з питань контролю та розвідки може відслідковувати, як виконується законодавство щодо національної безпеки. Комітети також взаємодіють з виконавчою владою та судовими органами через проведення слухань та розгляд питань, що стосуються їхніх компетенцій.

Відмінною рисою США від більшості країн світу є розподіл влади між центральною (федеральною) владою та владою окремих штатів (штатний рівень) і їхня взаємодія.

1. Федеральний рівень. Федеральний рівень охоплює центральний уряд, заснований у Вашингтоні, окремі державні агентства та установи, а також Конгрес, Верховний суд та Президента. Федеральний уряд має владу у сферах, які передбачені Конституцією, таких як оборона, зовнішня політика, валюта, міжнародна торгівля тощо.

2. Штатний рівень. Кожен з 50 штатів у США має свій власний уряд, який складається з легіслатури (законодавчий орган), виконавчої влади (губернатор та інші виборні посадовці) та судової системи. Штати мають владу в усіх сферах, які не є виключно федеральними компетенціями, тобто вони можуть регулювати освіту, охорони здоров'я, місцеве самоврядування, судочинство, трудове законодавство тощо.

3. Взаємодія між рівнями. Федеральний та штатний рівні взаємодіють у багатьох аспектах. Наприклад, закони, прийняті на федеральному рівні, мають пріоритет перед законами штатів, проте штати можуть приймати свої власні закони, які доповнюють або регулюють окремі аспекти федерального законодавства. Штати можуть подавати скарги до федерального суду щодо конституційності федеральних законів або дій уряду.

4. Різноманітність і експериментування. Федеральний рівень забезпечує загальні стандарти та рамки для усіх штатів, проте штати мають можливість виконувати свою власну політику та експериментувати зі своїми законами. Це дає змогу штатам відповідати на конкретні потреби та унікальність їхніх громадян.

Федеральний та штатний рівні утворюють складну систему влади, яка дає змогу забезпечити баланс між централізованим керуванням та локальною автономією, а також забезпечує захист прав та інтересів громадян на різних рівнях [6].

Останнім, але не менш важливим аспектом є те, що в США владні гілки – виконавча, законодавча і судова – мають свої унікальні функції, проте їхня взаємодія важлива для забезпечення балансу влади та функціонування конституційних принципів.

1. Законодавча влада та виконавча влада. Законодавча влада, що представлена Конгресом, ухвалює закони, а виконавча влада, у вигляді президента, має право підписувати закони або ветоувати їх. Президент також має право виступати з ініціативами законодавства та представляти позицію виконавчого органу перед Конгресом.

2. Взаємодія Конгресу та Президента. Процес прийняття законів включає активну взаємодію Конгресу і президента. Президент може виступати з пропозиціями законів, надсилати послання Конгресу, ветоувати закони або підписувати їх у законодавчій процедурі. Конгрес може розглядати вето президента та переголосовувати законопроект з метою перевищення вето.

3. Судова влада та контроль конституційності. Судова влада, представлена Верховним судом та іншими федеральними судами, відповідає за тлумачення законів та контроль їхньої конституційності. Це важливий механізм, який забезпечує збереження балансу між гілками влади та захист прав та свобод громадян.

4. Підтримка та нагляд за виконанням законів. Виконавча влада відповідає за виконання законів, які приймає Конгрес, і відповідає перед Конгресом за свою діяльність. Крім того, Конгрес може здійснювати нагляд за діяльністю виконавчого органу через проведення слухань, розслідування та інші механізми контролю.

5. Співпраця та конфлікти. Взаємодія владних гілок може бути як співпрацею, так і конфліктом, залежно від політичної обстановки та інтересів кожної гілки влади. Спроможність досягнення компромісу та співпраці між гілками влади є ключовим елементом функціонування системи розділу влади в США.

Така взаємодія гарантує, що жодна гілка влади не має абсолютної влади і кожна з них має можливість контролювати та збалансувати владу інших гілок, забезпечуючи демократичні принципи та права громадян.

Висновки. Особливості законодавчої влади в США грають ключову роль у політичному та правовому житті країни. На основі аналізу цієї теми можна зробити висновки, що вона має значний вплив на політику країни через кілька ключових механізмів.

1. Ухвалення законів. Конгрес США має повноваження ухвалювати закони, які визначають правила та регулюють різні аспекти життя суспільства, у т. ч. економіку, соціальні питання, права та свободи громадян, зовнішні справи тощо. Ухвалені закони визначають напрямок розвитку країни та впливають на її економічну та соціальну політику.

2. Контроль над бюджетом. Конгрес визначає федеральний бюджет США, у т. ч. розподіл коштів на різні сфери, такі як освіта, охорона здоров'я, оборона, інфраструктура тощо. Контроль над бюджетом дає змогу законодавчій владі впливати на економічну політику та рівень соціальних послуг у країні.

3. Нагляд за виконавчою владою. Конгрес здійснює нагляд за виконавчою владою, зокрема за президентом та федеральними агентствами. Це охоплює слухання та розгляд питань щодо роботи уряду, призначення вищих посадових осіб, розслідування корупції та інші види нагляду, що допомагають забезпечити відповідність дій уряду законам та демократичним принципам.

4. Імпічмент та відкликання владних осіб. Конгрес має право висувати обвинувачення (імпічмент) проти президента, віце-президента та інших вищих посадових осіб федеральної влади в разі порушення ними закону або конституції. Цей механізм дає змогу законодавчій владі контролювати дії виконавчої та забезпечувати їх відповідність законам та демократичним принципам.

Загалом законодавча влада в США впливає на політику країни через ухвалення законів, контролю над бюджетом, нагляду за виконавчою владою та здійсненням імпічменту та відкликання владних осіб. Такі механізми допомагають забезпечити баланс та перевірку влади між різними гілками уряду та гарантувати демократію й законність у країні.

Список використаних джерел

1. Законопроектна процедура в Конгресі США / за заг. ред. В. М. Литвина. Проблеми законодавчої політики. Київ : Парламентське видавництво, 2004. Вип. 1. С. 752–763.
2. Crabb C.V. Jr., Holt P. M. *Invitation to Struggle. Congress, the President, and Foreign Policy*. Fourth Edition. Washington, D.C.: CQ Press, 1992. 322 p.
3. *Divided Government, Legislative Productivity, and Policy Change in the USA and France*. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/gove.12047> (дата звернення: 01.02.2024)
4. John Ishiyama. *Has legislative power declined globally?* URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13572334.2022.2103288> (дата звернення: 01.02.2024)
5. Kam C. Wong. *The making of the USA Patriot Act I: The legislative process and dynamics*. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0194659506000475> (дата звернення: 01.02.2024)
6. Yain McLean. *Don't let the lawyers do the math: Some problems of legislative districting in the UK and the USA*. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S089571770800191X> (дата звернення: 01.02.2024)

References

1. *Zakonoproektna protsedura v Konhresi SShA [Legislative process in the United States Congress]* za zah. red. V. M. Lytvyna (2004). Kyiv: Parlamentske vydavnytstvo, 1, 752-763 [in Ukrainian]
2. Crabb, C. V. Jr. & Holt, P. M. (1992). *Invitation to Struggle. Congress, the President, and Foreign Policy*. Fourth Edition. Washington, D.C.: CQ Press [in English]
3. *Divided Government, Legislative Productivity, and Policy Change in the USA and France*. Retrieved from <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/gove.12047> [in English]
4. Yshiyama, John. *Has legislative power declined globally?* Retrieved from <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13572334.2022.2103288> [in English]
5. Kam, C. Wong. *The making of the USA Patriot Act I: The legislative process and dynamics*. Retrieved from <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0194659506000475> [in English]
6. *McLean, Yain. Don't let the lawyers do the math: Some problems of legislative districting in the UK and the USA*. Retrieved from <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S089571770800191X> [in English]

Стаття надійшла до редакції 19.02.2024 р.

DOI:10.35774/app2024.01.131
УДК 342.9:656

Андрій Устименко,

аспірант відділу проблем державного
управління та адміністрування права
Інституту держави і права імені

В. М. Корецького НАН України

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-1740-7935>

ТРАНСПОРТНА ІНФРАСТРУКТУРА: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТОВНЕ НАПОВНЕННЯ

У статті здійснено аналіз чинного законодавства України, міжнародно-правових актів та праць науковців щодо сутності та змістовного наповнення поняття «транспортна інфраструктура». Зазначено, що переосмислення та закріплення терміна «транспортна інфраструктура» на законодавчому рівні стає не тільки актуальним, а й нагальним завданням в умовах відновлення пошкодженої транспортної інфраструктури та необхідності модернізації її адаптації чинної транспортної системи до стандартів сталого розвитку, впровадження новітніх технологій.

Проведений аналіз чинного законодавства України та міжнародно-правових актів надав можливість зробити висновок, що сьогодні поняття «транспортна інфраструктура» не закріплено, а серед науковців відсутня єдність поглядів до розуміння поняття «транспортна інфраструктура».

Зазначено, що сьогодні в нормативно-правових актах зустрічаються поняття «інженерно-транспортна інфраструктура», «інфраструктура об'єкта транспорту», «інфраструктура внутрішнього водного транспорту», «інфраструктура залізничного транспорту», «об'єкти портової інфраструктури», «інфраструктура залізничного транспорту загального користування», що вказує на фрагментований підхід у правовому регулюванні й свідчить про потребу закріплення більш уніфікованого поняття «транспортна інфраструктура».

Запропоновано під поняттям «транспортна інфраструктура» розуміти сукупність об'єктів, споруд, компонентів, що забезпечують функціонування та експлуатацію різних видів транспорту, що становить єдину транспортну систему держави. Доведено необхідність ухвалення нового Закону України та закріплення поняття «транспортна інфраструктура» у статті «Визначення основних понять», що призведе до усунення використання різних понять у регулюванні відносин, що виникають під час функціонування різних видів транспорту.

Ключові слова: транспорт, транспортна інфраструктура, адміністративно-правове регулювання.

Ustymenko A.

Transport infrastructure: concept and content

The article deals with the analysis the current legislation of Ukraine, international legal acts and works of scholars on the essence and content of the concept of «transport infrastructure». It is noted that rethinking and consolidating the concept of «transport infrastructure» at the legislative level is becoming not only relevant, but also an urgent task in the context of restoration of damaged transport infrastructure and the need to modernize and adapt the existing transport system to the standards of sustainable development and introduction of the latest technologies.

The analysis of the current legislation of Ukraine and international legal acts made it possible to conclude that today the concept of «transport infrastructure» is not enshrined, and there is no consensus among scholars on the understanding of the concept of «transport infrastructure». It is noted that today the legal acts contain the concepts of «engineering and transport infrastructure», «infrastructure of a transport facility», «inland waterway transport infrastructure», «railway transport infrastructure», «port infrastructure facilities», «public railway transport infrastructure», which indicates a fragmented approach to legal regulation and indicates the need to consolidate a more unified concept of «transport infrastructure».

It is suggested that the concept of «transport infrastructure» should be understood as a set of facilities, structures and components which ensure the functioning and operation of various modes of transport and constitute a single transport system of the State. It is proved the necessity of adopting a new Law of Ukraine and consolidating the concept of «transport infrastructure» in the article «Definition of Basic Concepts», which will lead to the elimination of the use of different concepts in regulating relations arising in the course of operation of various modes of transport.

Keywords: transport, transport infrastructure, administrative and legal regulation.

Постановка проблеми. В умовах відновлення України розгляд сутності та змістовного наповнення поняття «транспортна інфраструктура» надзвичайно актуальне, адже ефективна, надійна та стійка транспортна інфраструктура критично важлива для планування та розвитку транспортної системи загалом, економічного відновлення країни, відбудови постраждалих регіонів та забезпечення їхньої інтеграції в єдиний економічний простір з урахуванням сучасних викликів глобалізації, урбанізації, стрімкого розвитку цифрових технологій та забезпечення сталого розвитку.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання важливості формування поняття «транспортна інфраструктура» здебільшого привертало увагу вчених-економістів, які активно досліджували вплив транспортної інфраструктури на економічне зростання, забезпечення сталого розвитку та інвестиційну привабливість регіону, підприємництво та торговельну сферу біорізноманіття, екологічну безпеку тощо [1–6]. Так, наприклад, Г. Жовтяк у своїй науковій праці «Теоретико-методичні підходи до визначення поняття «транспортна інфраструктура регіону» (2011) зробила спробу визначити сутність поняття «транспортна інфраструктура регіону», конкретизацію складу та класифікацію її елементів [7]. Питання закріплення поняття «транспортна інфраструктура» також розглядалися у колективній монографії І. Заблюдської, І. Бузько, О. Зеленко та І. Хорошилової «Інфраструктурне забезпечення розвитку транспортної системи регіону (2016 р.) [8], працях Н. Лавренюк «Поняття транспортної інфраструктури в умовах інтеграційних процесів Україна – ЄС (2018) [9], О. Криворучко «Сутність транспортної інфраструктури України на сучасному етапі» [10], О. Дмитрієвої «Транспортна інфраструктура як об'єкт державного регулювання (2020) [11], І. Труніної, К. Латишева, М. Андрієнко «Змістовно-дефінітивне навантаження поняття «інфраструктура» стосовно транспортного ринку (2021) [12], Т. Коломoeць та Д. Крeмoвoї «Транспортна інфраструктура» – складова термінологічного ряду у законодавстві України: пропозиції щодо закріплення» (2022) [13].

Сьогодні в умовах відновлення транспортної інфраструктури України переосмислення та закріплення поняття «транспортна інфраструктура» на законодавчому рівні стає не тільки актуальним, а й нагальним завданням. Сучасні виклики, які стоять перед Україною, зокрема необхідність відновлення пошкодженої транспортної інфраструктури, модернізації та адаптації транспортної системи до стандартів сталого розвитку, впровадження новітніх технологій вимагають чіткого розуміння того, що охоплює поняття «транспортна інфраструктура».

Мета статті – проаналізувати чинне законодавство України та міжнародно-правові акти, праці науковців щодо поняття «транспортна інфраструктура» та визначити можливий варіант його закріплення у законодавстві нашої держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ч. 2 ст. 21 Закону України «Про транспорт» зазначено, що єдина транспортна система України повинна «...мати розгалужену інфраструктуру для надання всього комплексу транспортних послуг...». Водночас у цьому базовому законі у сфері транспорту не міститься розуміння поняття «транспортна інфраструктура». Втім, у статтях 23, 25, 28, 31, 33, розкриваючи склад земель залізничного, морського, внутрішнього водного, автомобільного та авіаційного транспорту, законодавець надає перелік об'єктів транспортної інфраструктури кожного виду транспорту, що знаходяться на таких землях [14].

У Національній транспортній стратегії України на період до 2030 р. також мова йде про важливість транспортної галузі та наявності її розгалуженої залізничної мережі, розвиненої мережі автомобільних шляхів, морських портів, річкових терміналів, аеропортів та широкої мережі авіаційних сполучень, вантажних митних терміналів, що створює необхідні передумови для задоволення потреб користувачів транспорту у наданні транспортних послуг та розвитку бізнесу [15].

Аналіз чинного законодавства України надало можливість зробити висновок, про те, що сьогодні поняття «транспортна інфраструктура» не закріплено. Водночас у різних нормативно-правових актах зустрічаються різні поняття, зокрема: «інженерно-транспортна інфраструктура», «інфраструктура об'єкта транспорту», «інфраструктура внутрішнього водного транспорту», «інфраструктура залізничного транспорту», «об'єкти портової інфраструктури», «інфраструктура залізничного транспорту загального користування».

У Законі України від 17.02.2011 № 3038-VI «Про регулювання містобудівної діяльності» закріплено поняття «інженерно-транспортна інфраструктура», під яким розуміється комплекс інженерних, транспортних споруд і комунікацій. Закон розмежує два види таких об'єктів: об'єкти інженерної інфраструктури та дорожньо-транспортної інфраструктури. Так, зокрема, об'єктами інженерної інфраструктури є водопостачання, водовідведення, тепло-, електро-, газопостачання, об'єкти телефонізації, трубопровідного тран-

спорту, а об'єктами дорожньо-транспортної інфраструктури – залізничні та автомобільні дороги, мостові споруди, підприємства та парк автотранспорту, об'єкти автосервісу, міжселенні транспортні маршрути, авто- та залізничні станції, авто-, залізничні, річкові, морські вокзали, об'єкти повітряного транспорту [16].

У Законі України від 07.02.2017 № 1834-VIII «Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку електронних комунікаційних мереж» вживається поняття «інфраструктура об'єкта транспорту», що є виробничо-технологічними комплексами і спорудами авіаційного, автомобільного, залізничного, морського і річкового, трубопровідного транспорту, міського електротранспорту, що надаються або можуть надаватися власником інфраструктури об'єкта доступу у користування замовнику на договірних засадах [17].

Поняття «інфраструктура внутрішнього водного транспорту» закріплено у статті 1 Закону України від 03.12.2020 № 1054-IX «Про внутрішній водний транспорт» як «сукупність об'єктів, що забезпечують судноплавство внутрішніми водними шляхами, яка включає гідротехнічні споруди внутрішніх водних шляхів, рейди, затони, місця стоянки суден, засоби навігаційного обладнання та гідрографічного забезпечення судноплавства, об'єкти річкової інформаційної служби, мережі та споруди зв'язку, сигналізації, інформування та управління рухом суден, а також судна і плавуче обладнання, призначені для виконання шляхових робіт, та інші об'єкти, що забезпечують судноплавство внутрішніми водними шляхами» [18].

До об'єктів портової інфраструктури, згідно із Законом України від 17.05.2012 № 4709-VI «Про морські порти», належать рухомі та нерухомі об'єкти, що забезпечують функціонування морського порту, у т. ч. акваторія, гідротехнічні споруди, доки, буксири, криголами та інші судна портового флоту, засоби навігаційного обладнання та інші об'єкти навігаційно-гідрографічного забезпечення морських шляхів, системи управління рухом суден, інформаційні системи, перевантажувальне обладнання, залізничні та автомобільні під'їзні шляхи, лінії зв'язку, засоби тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інші засоби, обладнання, інженерні комунікації, розташовані в межах території та акваторії морського порту і призначені для забезпечення безпеки мореплавства, надання послуг, забезпечення державного нагляду (контролю) в морському порту [19].

Поняття «інфраструктура залізничного транспорту» міститься у декількох нормативно-правових актах, зокрема: у Правилах перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, що затверджені наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.12.2006 № 1196 [20], у Технічному регламенті безпеки інфраструктури залізничного транспорту, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 року № 494 [21], у Порядку взаємодії органів (підрозділів) поліції з підрозділами акціонерного товариства «Українська залізниця», що затверджені наказом Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України від 02.03.2020 № 204/175 [22]. При цьому Правила перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, що затверджені наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.12.2006 № 1196 та Порядок взаємодії органів (підрозділів) поліції з підрозділами акціонерного товариства «Українська залізниця», що затверджені наказом Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України від 02.03.2020 № 204/175 надають схоже визначення поняття «інфраструктура залізничного транспорту», під яким розуміється технологічний комплекс, до складу якого входять: залізничні шляхи сполучення (залізничні колії), залізничні станції, пристрої енергопостачання, зв'язку, сигналізації, централізації, блокування, інформаційні комплекси і система керування рухом та ін. (будівлі, споруди, пристрої й устаткування), що забезпечують функціонування єдиного комплексу перевезень залізничним транспортом загального користування» [20; 22].

Більш деталізовано поняття «інфраструктура залізничного транспорту» міститься у Технічному регламенті безпеки інфраструктури залізничного транспорту, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 року № 494, під яким розуміється «технологічний комплекс, що включає залізничні колії загального користування (в т. ч. під'їзні колії), інженерні споруди (мости, тунелі, віадуки тощо), електричні мережі, тягові підстанції та інші пристрої технологічного електропостачання, контактну мережу, системи сигналізації, централізації, блокування, зв'язку і телекомунікацій, інформаційні комплекси та системи управління рухом поїздів, шляхи доступу пасажирів та вантажів до елементів інфраструктури залізничного транспорту, захисні лісонасадження, локомотивні і вагонні депо, пункти технічного обслуговування вагонів, вокзали, а також інші будівлі, споруди, пристрої та обладнання, що забезпечують функціонування такого комплексу та використовуються для надання послуг з перевезення пасажирів та вантажів залізничним транспортом» [21].

У Законі України від 04.07.1996 № 273-96-ВР «Про залізничний транспорт» законодавець, розглядаючи майно залізничного транспорту загального значення, надає перелік інфраструктури залізничного транспорту загального користування, при цьому не вживаючи це поняття. Так, зокрема, у статті 5 йде мова про «магістральні залізничні лінії загального користування та розміщені на них технологічні споруди, передавальні пристрої, що безпосередньо використовуються для забезпечення процесу перевезень, а саме: залізничні станції та колії загального користування, тягові підстанції, контактна мережа та інші пристрої технологічного електропостачання, системи сигналізації, централізації, блокування та управління рухом поїздів, об'єкти і майно, призначені безпосередньо для виконання аварійно-відновлювальних робіт» [23].

Отже, наявність розмаїття визначень, пов'язаних з інфраструктурою різних видів транспорту вказує на фрагментований підхід у правовому регулюванні і свідчить про потребу закріплення більш уніфікованого поняття «транспортна інфраструктура».

Варто звернути увагу на те, що різне трактування поняття «транспортна інфраструктура» міститься у міжнародно-правових актах. Так, зокрема, ще в Регламенті Європейського економічного співтовариства від 18 грудня 1970 р. № 2598/70 поняття «транспортна інфраструктура» визначалося як всі шляхи та стаціонарні установки трьох видів транспорту, необхідних для циркуляції та безпеки транспорту. Так, наприклад, до об'єктів залізничної інфраструктури було віднесено колії та колійне полотно, пасажирські та вантажні платформи, доріжки, вольєрні стіни, інженерні споруди (мости, водопропускні труби, інші шляхопроводи, тунелі), залізничні переїзди, надбудови освітлювальні установки, установки трансформації та передачі електроенергії для перевезення поїздів [24].

У статті 11, 14, 17, 20, 24 Регламенту (ЄС) № 1315/2013 Європейського парламенту та Ради від 11 грудня 2013 р. про керівні принципи ЄС щодо розвитку транс'європейської транспортної мережі та про скасування Рішення № 661/2040-/ЄС, визначено складові інфраструктури залізничного, внутрішнього водного, автомобільного, морського, авіаційного транспорту [25]. Так, наприклад, до інфраструктури залізничного транспорту віднесено високошвидкісні та звичайні залізничні лінії/колії, у т. ч. під'їдні шляхи, тунелі, мости; вантажні термінали та логістичні платформи для перевантаження товарів між різними потягами, а також між залізничним та іншими типами транспорту, станції впродовж ліній залізниці для пересадки пасажирів на інші потяги залізниці та інші типи транспорту; з'єднання / сполучення станцій, вантажних терміналів та логістичних платформ з іншими типами транспорту; супутнє / допоміжне обладнання, прикладне програмне забезпечення дистанційного зв'язку (стаття 11); до інфраструктури внутрішніх водних шляхів – шлюзи, підйомники, мости, водні резервуари, споруди для запобігання повеней, які сприяють належній навігації по внутрішнім водним шляхам, внутрішні порти, включати інфраструктуру, необхідну для переміщення вантажів на території порту, супутнє / додаткове обладнання, прикладне програмне забезпечення дистанційного зв'язку, сполучення внутрішніх портів із іншими складовими (стаття 14); до інфраструктури автомобільного транспорту – високоякісну дорожню інфраструктуру, в т. ч. мости, тунелі, схрещення доріг, вузлові переходи, транспортні розв'язки, узбіччя з належним покриттям / аварійні полоси руху, зони паркування та відпочинку, супутнє обладнання, прикладне програмне забезпечення дистанційного зв'язку, вантажні термінали та логістичні платформи, сполучення вантажних терміналів та логістичних платформ із іншими складовими, автобусні станції (ст. 17), до морської транспортної інфраструктури – морський простір, морські канали, морські порти, у т. ч. інфраструктуру, потрібну для виконання транспортних операцій на території порту, сполучення портів з іншими типами транспортної мережі, дамби, шлюзи, доки, навігаційні пристрої, фарватери та зони заходу в порти, хвилерізи, морські магістралі, супутнє обладнання, прикладне програмне забезпечення дистанційного зв'язку (ст. 20), до інфраструктури повітряного транспорту – повітряний простір, маршрути та повітряні траси, аеропорти, сполучення аеропортів із іншими типами транспорту, супутнє обладнання, аеронавігаційні системи (ст. 24) [25].

У Настановах Європейської комісії щодо державної допомоги аеропортам та авіакомпаніям поняття «інфраструктура аеропорту» зводиться до інфраструктури та обладнання для надання аеропортом аеропортових послуг авіакомпаніям та різноманітним надавачам послуг, у т. ч. злітно-посадкові смуги, термінали, перони, рубіжні доріжки, централізовану інфраструктуру наземного обслуговування та будь-які інші об'єкти, які безпосередньо використовують у наданні аеропортових послуг, за винятком інфраструктури та обладнання, перш за все необхідних для здійснення неаеронавігаційної діяльності, зокрема автомобільних стоянок, магазинів та ресторанів [26].

У Регламенті комісії (ЄС) № 651/2014 від 17 червня 2014 р. про визнання певних категорій допомоги сумісними з внутрішнім ринком на застосування статей 107 та 108 Договору міститься розуміння поняття «інфраструктура порту» та «інфраструктури аеропорту». Так, зокрема, під поняттям «інфраструктура

порту» розуміється інфраструктура та споруди для надання портових послуг, пов'язаних із транспортом, наприклад причали, використовувані для швартування суден, причальні стінки, пристані та плавучі понтонні рампи у приливних зонах, внутрішні водойми, завали і розширення прибережної смуги, інфраструктура для альтернативних видів палива та інфраструктуру для збирання відходів з суден і залишків вантажів; а під поняттям «інфраструктура аеропорту» – інфраструктура та обладнання для надання аеропортових послуг аеропортом авіакомпаніям та різноманітним постачальникам послуг, у т. ч. злітно-приземлювальні смуги, термінали, перони, рубіжні доріжки, централізована інфраструктура наземного обслуговування та будь-які інші об'єкти, які безпосередньо задіяні у наданні аеропортових послуг, за винятком інфраструктури та обладнання, перш за все необхідних для здійснення неавіаційної діяльності [27].

Поняття «транспортна інфраструктура» також вживається у Протоколі про сталий транспорт до Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат, які всі дороги та стаціонарні установки, які необхідні для кругообігу, безпеки та захисту навколишнього середовища від усіх видів транспорту [28].

На думку О. Пікулик, транспортна інфраструктура – це сукупність транспортних комунікацій, об'єктів з обслуговування пасажирських і вантажних перевезень, об'єктів технічного обслуговування та ремонту, яку забезпечують потреби у наданні транспортних послуг, тобто переміщення вантажів і пасажирів [1, с. 284–291]. Досліджуючи поняття «транспортна інфраструктура регіону», Жовтяк Г. це поняття зводить до транспортної системи всіх видів транспорту з усіма складовими частинами та ланками, а також іншими обслуговуючими частинами інфраструктури народного господарства, що працюють у сфері переміщення вантажів і людей (шляхова мережа всіх видів транспорту, об'єкти транспортного сервісу, рухомий склад, транспортно-логістичні підприємства) [7]. В. Ляшенко, Н. Трушкіна, А. Шевченко, розглядаючи теоретичні підходи до визначення поняття «транспортна інфраструктура економічного району», надають авторське розуміння цього поняття як ключову складову частини регіональної транспортно-логістичної системи, яка «...включає транспортні комунікації, термінали, логістичні центри та інші споруди, пристрої й устаткування, що забезпечують роботу транспорту задля доставки вантажів і обслуговування пасажирів у межах економічного району». Вчені вважають, що транспортна інфраструктура охоплює всі споруди, які необхідні для процесу транспортування, зокрема: шляхи сполучення; об'єкти інфраструктури (термінали, хаби, портали, склади тощо); допоміжні об'єкти транспортних систем (система контролю руху на транспорті, інформаційно-комунікаційні технології, логістичні центри, «сухі» порти, системи електропостачання для функціонування тягових та нетягових споживачів) [29, с.189–90].

Говорячи про розвиток транспортної інфраструктури України на засадах державно-приватного партнерства, Н. Бондар розглядає транспортну інфраструктуру як цілеорієнтовану підсистему транспортної системи, складовими якої є: 1) транспортні комунікації (транспортна мережа, що охоплює усі види шляхів сполучення); 2) об'єкти з обслуговування вантажних (вантажні станції, термінали тощо) та пасажирських перевезень (станції, вокзали, порти, аеропорти, об'єкти дорожнього сервісу); 3) об'єкти технічного обслуговування та ремонту, що забезпечують необхідні умови для надання послуг з переміщення вантажів та пасажирів; 4) державні та приватні інститути і суб'єкти господарювання, що функціонують у сфері транспортної інфраструктури; 5) система управління розвитком транспортної інфраструктури (органи державного управління та їх компетенція щодо прийняття відповідних рішень) [2].

На думку Дмитрієвої О. І., транспортна інфраструктура є складовою частиною єдиної транспортної системи та спрямована на забезпечення умов її функціонування, є сукупністю елементів загальної інфраструктури (мереж шляхів та об'єктів транспортного сервісу), що забезпечує функціонування та експлуатацію різних видів транспорту, тому не охоплює рухомий склад, підприємства, що здійснюють перевезення пасажирів і вантажів, [11, с. 55–57], комплексом об'єктів, засобів та інституцій, що забезпечують транспортне, термінально-складське, віртуально-інформаційне, комерційне обслуговування транспортного процесу, а також здійснюють його науково-виробниче супроводження та розроблення і реалізацію єдиної політики розвитку [30, с. 65].

Лавренюк Н. поняття «транспортна інфраструктура» зводить до сполучного елементу між такими секторами економіки, як виробництво і споживання, що охоплює транспорт (автомобільний, залізничний, водний, трубопровідний, авіаційний) і комунікації всіх видів, а також об'єкти, що обслуговують транспорт і комунікації (вокзали, станції, аеропорти, порти, ремонтні підприємства, депо, станції технічного огляду [9, с. 87].

Розглядаючи суспільно-географічні проблеми розвитку транспортної інфраструктури обласних центрів Західного регіону України, І. Рудакевич поняття «транспортна інфраструктура» зводить до сукуп-

ності шляхів, вузлів, обслуговуваних підприємств, рухомого складу й інших подібних об'єктів, що забезпечують функціонування і розвиток міського господарства та потреби населення у переміщенні [31, с. 6].

Досить вузько, на нашу думку, поняття «транспортна інфраструктура» визначає Ю. Крихтіна, зводячи його до сукупності автошляхів (дорожнє покриття), інженерних споруд, призначених для руху транспортних засобів (мостові конструкції, шляхопроводи, естакади), гідротехнічних споруд (тунелі), об'єктів дорожнього сервісу, елементів облаштування доріг, дорожніх служб обслуговування [32, с. 33]. Л. Каїра поняття «транспортна інфраструктура» ототожнює з поняттям «єдина транспортна система», зазначаючи, що основними складовими транспортної інфраструктури України є автомобільний та міський транспорт; залізничний транспорт; трубопровідний транспорт; авіатранспорт; дорожнє господарство; водний транспорт; поштовий зв'язок [33].

На думку Т. Репіч та А. Булеховець, під поняттям «транспортна інфраструктура» потрібно розуміти сукупність об'єктів, що забезпечують задоволення потреб населення та промисловості у перевезеннях пасажирів та вантажів і охоплює шляхову мережу усіх видів транспорту, об'єкти транспортного сервісу, рухомий склад та транспортно-логістичні підприємства [34, с. 73].

В. Степаненко, досліджуючи забезпечення конкурентоспроможності транспортної інфраструктури України в умовах євроінтеграції на прикладі морської транспортної інфраструктури, зазначав, що «для змістовного наповнення поняття «морська транспортна інфраструктура», окрім інженерно-технічного забезпечення та транспортного забезпечення, що охоплюють об'єкти морської інфраструктури та морський транспорт, як складова транспортної інфраструктури, необхідно розглянути нормативно-правове та організаційно-ресурсне забезпечення цього терміна. Вчений під поняттям «морська транспортна інфраструктура» розуміє сукупність транспортних засобів, колективних інженерно-технічних споруд та об'єктів, будівель, систем та послуг, розташованих у межах акваторіально-територіального простору, а також нормативно-правове та ресурсне забезпечення, яке виконує адміністративно-комерційні функції (планування, організація, координація, контроль, забезпечення фінансової й господарської діяльності об'єкта усіма ресурсами та технічними засобами) [35, с. 81].

Шемаєв В. В. зазначає, що транспортна інфраструктура є складовою єдиної транспортної системи, що має забезпечити умови її функціонування, об'єктами якої є стаціонарні споруди, у т. ч. дороги, залізниці, дистанційні шляхи, водні шляхи, канали, трубопроводи та термінали (аеропорти, залізничні вокзали, автовокзали, склади, термінали вантажних перевезень, автозаправні станції (включаючи паливозаправні станції та АЗС) та морські порти) [36, с. 21, 310].

Наявність різних підходів до визначення поняття «транспортна інфраструктура» підкреслює необхідність уніфікації цього поняття для забезпечення цілісного розуміння, особливо сьогодні в контексті відновлення України з урахуванням того, що трансформація глобальних економічних зв'язків уже призвела до зміни функцій та елементного складу транспортної інфраструктури [30, с. 63].

На думку Т. Коломоєць і Д. Кремової, поняття «транспортна інфраструктура» слід закріпити у Законі України «Про транспорт» з використанням «узагальненого» описового підходу, усунувши передумови для унормування перерахування можливих форм зовнішнього вияву транспортної інфраструктури і зведення до «об'єктів, споруд, діяльності, що зорієнтовані на забезпечення функціонування транспортної системи, життєдіяльності суспільства» [13, с. 519].

Ми погоджуємося з думкою Т. Коломоєць і Д. Кремової про необхідність закріплення поняття «транспортна інфраструктура» в Законі України «Про транспорт» та використанням «узагальненого» визначення поняття «транспортна інфраструктура». Однак це поняття варто закріпити не в Законі України «Про транспорт», а ухвалити новий закон «Про транспорт», де буде міститися стаття «Визначення основних понять». Наша позиція виходить з того, що відсутність визначення основних понять у базовому законі «Про транспорт» призводить до існування різних визначень цих понять у інших законах України, що регулюють відносини, що виникають під час функціонування різних видів транспорту. (Такі статті містяться у Законах України «Про внутрішній водний транспорт» [18], «Про залізничний транспорт» [23], «Про морські порти» [19] тощо).

На нашу думку, поняття «транспортна інфраструктура» потрібно закріпити як «сукупність об'єктів, споруд, компонентів, що забезпечують функціонування та експлуатацію різних видів транспорту, що становлять єдину транспортну систему держави».

Висновки. Проведений аналіз чинного законодавства України та міжнародно-правових актів, праць науковців надав можливість зробити висновок, що сьогодні немає єдиного підходу до розуміння поняття «транспортна інфраструктура», що створює прогалину в правовому регулюванні.

Запропоновано під поняттям «транспортна інфраструктура» розуміти сукупність об'єктів, споруд, компонентів, що забезпечують функціонування та експлуатацію різних видів транспорту, що становить єдину транспортну систему держави та доведено необхідність прийняття нового Закону України «Про транспорт» та закріплення поняття «транспортна інфраструктура» у статті «Визначення основних понять», що призведе до усунення використання різних понять у регулюванні відносин, які виникають під час функціонування різних видів транспорту.

Список використаних джерел

1. Пікулик О. Пріоритетні напрями розвитку транспортної системи Західного регіону України в умовах європейської інтеграції. *Науковий вісник Волинського національного університету ім. Лесі Українки. Сер.: Економічні науки*. 2008. № 7. С. 284–291
2. Бондар Н. Розвиток транспортної інфраструктури України на засадах державно-приватного партнерства : монографія. Київ : НТУ, 2014. 336 с.
3. Малиш Н. А., Бондар Н. М. Економічний аналіз транспортної інфраструктури України. *Вісник НАДУ при Президенті України*. 2016. № 2. С. 50–57.
4. Наумов М. С. Модернізація транспортної інфраструктури як чинник розвитку зовнішньоекономічної діяльності. *Ефективна економіка*. 2018. № 3. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6184> (дата звернення: 05.02.2024)
5. Бошота Н. В. Вплив транспортної інфраструктури на туристичне підприємництво країни. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Сер.: економіка і управління*. 2018. № 3. Т. 29(68). С. 58–64.
6. Мельник А. В., Мельник О. В., Мельник Н. В., Качаровський Р. Є. Оцінка транспортної інфраструктури туристичної дестинації (на матеріалах Волинської області). *Věda a perspektivy*. 2022. № 9(16). С. 280–293. DOI: [https://doi.org/10.52058/2695-1592-2022-9\(16\)-280-293](https://doi.org/10.52058/2695-1592-2022-9(16)-280-293)
7. Жовтяк Г. А. Теоретико – методичні підходи до визначення поняття «транспортна інфраструктура регіону». *Ефективна економіка*. 2011. № 11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2011_11_35 (дата звернення: 05.02.2024)
8. Заблодська І. В., Бузько І. Р., Зеленко О. О., Хорошилова І. О. Інфраструктурне забезпечення розвитку транспортної системи регіону : колективна монографія. Северодонецьк : Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2016. 193 с.
9. Лавренюк Н. Поняття транспортної інфраструктури в умовах інтеграційних процесів Україна – ЄС. *Юридичний вісник*. 2018. № 4. С.82–88.
10. Криворучко О. Сутність транспортної інфраструктури України на сучасному етапі. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Економічні науки»*. 2019. № 33. С. 25–28. DOI: <https://doi.org/10.32999/ksu2307-8030/2019-33-4>
11. Дмитрієва О. І. Транспортна інфраструктура як об'єкт державного регулювання. *Проблеми і перспективи розвитку підприємництва*. 2020. № 24. DOI: <https://doi.org/10.30977/PPB.2226-8820.2020.24.0.52C.52-63>
12. Труніна І., Латишев К., Андрієнко М. Змістовно-дефінітивне навантаження поняття «інфраструктура» стосовно транспортного ринку. *Економіка та суспільство*. 2021. № 30. С. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2021-30-31>
13. Коломоєць Т. О., Кремова Д. С. «Транспортна інфраструктура» – складова термінологічного ряду у законодавстві України: пропозиція одо закріплення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022 № 6. С. 517–520. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/11>
14. Про транспорт : Закон України від 10.11.1994 № 232-/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 04.02.2024)
15. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.05.2018 № 430-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 04.02.2024)
16. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (дата звернення: 04.02.2024)
17. Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку електронних комунікаційних мереж : Закон України від 07.02.2017 № 1834-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1834-19#Text> (дата звернення: 04.02.2024)

18. Про внутрішній водний транспорт : Закон України від 03.12.2020 № 1054-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1054-20#Text> (дата звернення: 04.02.2024)
19. Про морські порти України : Закон України від 17.05.2012 № 4709-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4709-17#Text> (дата звернення: 04.02.2024)
20. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України : наказ Мінтрансв'язку України від 27.12.2006 № 1196. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0310-07#Text> (дата звернення: 04.02.2024)
21. Про затвердження Технічного регламенту безпеки інфраструктури залізничного транспорту : постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2013 № 494. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/494-2013-%D0%BF/ed20240203#n89> (дата звернення: 04.02.2024)
22. Про затвердження Порядку взаємодії органів (підрозділів) поліції з підрозділами акціонерного товариства «Українська залізниця» : наказ МВС України та Мінінфраструктури від 02.03.2020 № 204/175. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0386-20/ed20200302#n19> (дата звернення: 04.02.2024)
23. Про залізничний транспорт : Закон України від 04.07.1996 № 273-96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 04.02.2024)
24. Regulation (EEC) No 2598/70 of the Commission of 18 December 1970 specifying the items to be included under the various headings in the forms of accounts shown in Annex I to Council Regulation (EEC) No 1108/70 of 4 June 1970. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31970R2598> (дата звернення: 03.02.2024)
25. Regulation (EU) No 1315/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on Union guidelines for the development of the trans-European transport network and repealing Decision No 661/2010/EU. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R1315> (дата звернення: 03.02.2024)
26. Настанови щодо державної допомоги аеропортам та авіакомпаніям: повідомлення Комісії від 04.04.2014 № 2014/C 99/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_047-14/ed20140404#n74 (дата звернення: 03.02.2024)
27. Регламент Комісії (ЄС) № 651/2014 від 17 червня 2014 року про визнання певних категорій допомоги сумісними з внутрішнім ринком на застосування статей 107 та 108 Договору. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_042-14/ed20210405#n320 (дата звернення: 03.02.2024)
28. Протокол про сталий транспорт до Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат від 26.09.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_576#Text (дата звернення: 03.02.2024)
29. Ляшенко В., Трушкіна Н., Шевченко А. Теоретичні підходи до визначення поняття «транспортна інфраструктура економічного району». *Розвиток продуктивних сил і регіональна економіка*. 2020. Вип. 49. С. 186–193. DOI: <https://doi.org/10.32843/infrastructure49-32>
30. Дмитрієва О. І. Державне регулювання інноваційного розвитку транспортної інфраструктури : дис. ... д. е. н. 08.00.03/Харківський національний автомобільно-дорожній університет. 2020. 525 с.
31. Рудакевич І. Р. Суспільно-географічні проблеми розвитку транспортної інфраструктури великого міста (на матеріалах обласних центрів Західного регіону України) : автореф. дис. ... к. г. н.: 11.00.02. Львів, 2009, 22 с.
32. Крихтіна Ю. О. Державна політика розвитку транспортної галузі України: теорія, методологія, практика : монографія. Харків : Діса плюс, 2022. 336 с.
33. Каїра Л. Г. Транспортна інфраструктура України. Інвестиційна пріоритетність галузей економіки : монографія. Харків : Діса Плюс, 2021. С. 141–167.
34. Репіч Т. А., Булеховець А. М. Сучасний стан розвитку транспортної інфраструктури України. *Молодий вчений*. 2021. № 1 (89). С. 69–74 <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2021-1-89-15>
35. Степаненко В. О. «Забезпечення конкурентоспроможності транспортної інфраструктури України в умовах євроінтеграції (на прикладі морської транспортної інфраструктури)» : дис. ... доктора філософії за спец. 051 Економіка, Донецький національний університет імені Василя Стуса, Вінниця, 2022. 366 с.
36. Шемаєв В. В. Теоретико-методологічні засади та пріоритети розвитку транспортної інфраструктури в системі економічної безпеки України : монографія. Київ : НУОУ, 2018. 366 с.

References

1. Pikulyk, O. (2008). Priorityetni napriamy rozvytku transportnoi systemy Zakhidnoho rehionu Ukrainy v umovakh yevropeiskoi intehratsii [Priority directions of development of the transport system of the Western region of Ukraine in the context of European integration]. *Naukovyi visnyk Volynskoho natsionalnoho universytetu im. Lesi Ukrainy (Serii: Ekonomichni nauky) - Scientific Bulletin of Volyn National University named after Lesya Ukrainka (Series: Economic Sciences)*, 7, 284-291 [in Ukrainian]
2. Bondar N., 2014, Rozvytok transportnoi infrastruktury Ukrainy na zasadakh derzhavno-pryvatnoho partnerstva [Development of transport infrastructure of Ukraine on the basis of public-private partnership]: monohrafiia. Kyiv [in Ukrainian]
3. Malysh, N. A. & Bondar, N. M. (2016). Ekonomichniy analiz transportnoi infrastruktury Ukrainy [Economic analysis of transport infrastructure of Ukraine]. *Visnyk NADU pry Prezydentovi Ukrainy - Bulletin of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine*, 2, 50-57 [in Ukrainian]
4. Naumov, M. S. (2018). Modernizatsiia transportnoi infrastruktury yak chynnyk rozvytku zovnishnoekonomichnoi diialnosti [Modernisation of transport infrastructure as a factor in the development of foreign economic activity]. *Efektivna ekonomika - Effective economy*, 3. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6184> [in Ukrainian]
5. Boshota, N. V. (2018). Vplyv transportnoi infrastruktury na turystychnu pidpriemnytstvo krainy [Influence of transport infrastructure on the country's tourism business]. *Vcheni zapysky TNU imeni V.I. Vernadskoho. Serii: ekonomika i upravlinnia - Scientific notes of Vernadsky TNU. Series: Economics and Management*, 3 (29(68)), 58-64 [in Ukrainian]
6. Melnyk, A. V., Melnyk, O. V., Melnyk, N. V., Kacharovskiy, R. Ye. (2022). Otsinka transportnoi infrastruktury turystychnoi destynatsii (na materialakh Volynskoi oblasti) [Evaluation of the transport infrastructure of a tourist destination (based on the materials of the Volyn region)]. *Věda a perspektivy - Věda a perspektivy*, 9 (16), 280-293. DOI: [https://doi.org/10.52058/2695-1592-2022-9\(16\)-280-293](https://doi.org/10.52058/2695-1592-2022-9(16)-280-293) [in Ukrainian]
7. Zhovtiak, H. A. (2011). Teoretyko-metodychni pidkhody do vyznachennia poniattia «transportna infrastruktura rehionu» [Theoretical and methodological approaches to the definition of the concept of «transport infrastructure of the region»]. *Efektivna ekonomika - Effective economy*, 11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2011_11_35 [in Ukrainian]
8. Infrastrukturne zabezpechennia rozvytku transportnoi systemy rehionu [Infrastructural support for the development of the transport system of the region]: kolektyvna monohrafiia [I. V. Zablodska, I. R. Buzko, O. O. Zelenko, I. O. Khoroshylova] (2016). Sievierodonetsk: Vyd-vo SNU im. V. Dalia [in Ukrainian]
9. Lavreniuk, N. (2018). Poniattia transportnoi infrastruktury v umovakh intehratsiinykh protsesiv Ukraina – YeS [The concept of transport infrastructure in the context of Ukraine-EU integration processes]. *Yurydychnyi visnyk - Legal Bulletin*, 4, 82-88 [in Ukrainian]
10. Kryvoruchko, O. (2019). Sutnist transportnoi infrastruktury Ukrainy na suchasnomu etapi [The essence of the transport infrastructure of Ukraine at the present stage]. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Serii «Ekonomichni nauky» - Scientific Bulletin of Kherson State University. Series Problems and prospects of entrepreneurship development*, 33, 25-28. DOI: <https://doi.org/10.32999/ksu2307-8030/2019-33-4> [in Ukrainian]
11. Dmytriieva, O. I. (2020). Transportna infrastruktura yak ob'ekt derzhavnoho rehuliuвання [Transport infrastructure as an object of state regulation]. *Problemy i perspektivy rozvytku pidpriemnytstva - Problems and prospects of entrepreneurship development*, 24, 52-63. DOI: <https://doi.org/10.30977/PPB.2226-8820.2020.24.0.52> [in Ukrainian]
12. Trunina, I., Latyshev, K. & Andriienko, M. (2021). Zmistovno-definityvne navantazhennia poniattia «infrastruktura» stosovno transportnoho rynku [Content and definitional load of the concept of «infrastructure» in relation to the transport market]. *Ekonomika ta suspilstvo - Economy and Society*, 30. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2021-30-31> [in Ukrainian]
13. Kolomoiets, T. O. & Kremova, D. S. (2022). «Transportna infrastruktura» - skladova terminolohichnoho riadu u zakonodavstvi Ukrainy: propozytsiia odo zakriplennia [«Transport infrastructure» - a component of the terminological series in the legislation of Ukraine: a proposal for consolidation]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal scientific electronic journal*, 6, 517-520. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/11> [in Ukrainian]

14. *Pro transport [On Transport]:* Zakon Ukrainy vil 10.11.1994 № 232-/94-VR. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian]
15. *Pro skhvalennia Natsionalnoi transportnoi stratehii Ukrainy na period do 2030 roku [On Approval of the National Transport Strategy of Ukraine for the period up to 2030]:* rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30.05.2018 № 430-r. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80#Text> [in Ukrainian]
16. *Pro rehuliuвання mistobudivnoi diialnosti [On the regulation of urban development]:* Zakon Ukrainy vid 17.02.2011 № 3038-VI. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> [in Ukrainian]
17. *Pro dostup do ob'ektiv budivnytstva, transportu, elektroenerhetyky z metoiu rozvytku elektronnykh komuni-katsiinykh merezh [On Access to Construction, Transport, and Electricity Facilities for the Development of Electronic Communication Networks]:* Zakon Ukrainy vid 07.02.2017 № 1834-VIII. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1834-19#Text> [in Ukrainian]
18. *Pro vnutrishnii vodnyi transport [On Inland Water Transport]:* Zakon Ukrainy vid 03.12.2020 № 1054-IX. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1054-20#Text> [in Ukrainian]
19. *Pro morski porty Ukrainy [On seaports of Ukraine]:* Zakon Ukrainy vid 17.05.2012 № 4709-VI. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4709-17#Text> [in Ukrainian]
20. *Pro zatverdzhennia Pravyl perevezennia pasazhyriv, bahazhu, vantazhobahazhu ta poshty zaliznychnym transportom Ukrainy [On Approval of the Rules for the Carriage of Passengers, Baggage, Freight and Mail by Railway Transport of Ukraine]:* nakaz Mintranszviazku Ukrainy vid 27.12.2006 № 1196. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0310-07#Text> [in Ukrainian]
21. *Pro zatverdzhennia Tekhnichnoho rehlementu bezpeky infrastruktury zaliznychnoho transportu [On Approval of the Technical Regulations for the Safety of Railway Transport Infrastructure]:* postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11.07.2013 № 494. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/494-2013-%D0%BF/ed20240203#n89> [in Ukrainian]
22. *Pro zatverdzhennia Poriadku vzaiemodii orhaniv (pidrozdiliv) politsii z pidrozdilamy aktsionernoho tovarystva «Ukrainska zaliznytsia» [On Approval of the Procedure for Interaction of Police Bodies (Units) with Units of the Joint Stock Company «Ukrainian Railways»]:* nakaz MVS Ukrainy ta Mininfrastruktury vid 02.03.2020 № 204/175. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0386-20/ed20200302#n19> [in Ukrainian]
23. *Pro zaliznychnyi transport [On Railway Transport]:* Zakon Ukrainy vid 04.07.1996 № 273-96-VR. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80#Te> [in Ukrainian]
24. *Regulation (EEC) No 2598/70 of the Commission of 18 December 1970 specifying the items to be included under the various headings in the forms of accounts shown in Annex I to Council Regulation (EEC) No 1108/70 of 4 June 1970.* Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31970R2598> [in English]
25. *Regulation (EU) No 1315/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on Union guidelines for the development of the trans-European transport network and repealing Decision No 661/2010/EU.* Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R1315> [in English]
26. *Nastanovy shchodo derzhavnoi dopomohy aeroportam ta aviakompaniiam [Guidelines on state aid to airports and airlines]:* povidomlennia Komisii vid 04.04.2014 № 2014/C 99/03. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_047-14/ed20140404#n74 [in Ukrainian]
27. *Rehlement Komisii (IeS) № 651/2014 vid 17 chervnia 2014 roku pro vyznannia pevnykh katehorii dopomohy sumisnymy z vnutrishnim rynkom na zastosuvannia statei 107 ta 108 Dohovoru [Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 on the recognition of certain categories of aid as compatible with the internal market for the purposes of Articles 107 and 108 of the Treaty].* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_042-14/ed20210405#n320 [in Ukrainian]
28. *Protokol pro stalyyi transport do Ramkovoї konventsii pro okhoronu ta stalyyi rozvytok Karpat vid 26.09.2014 [Protocol on Sustainable Transport to the Framework Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians of 26.09.2014].* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_576#Text [in Ukrainian]
29. Liashenko, V., Trushkina, N. & Shevchenko, A. (2020). Teoretychni pidkhody do vyznachennia poniattia «transportna infrastruktura ekonomichnoho raionu» [Theoretical approaches to the definition of the concept of «transport infrastructure of the economic district»]. *Rozvytok produktyvnykh syl i rehionalna ekonomi-*

- ka - *Development of productive sectors and regional economy*, 49, 186-193. DOI: <https://doi.org/10.32843/infrastuct49-32> [in Ukrainian]
30. Dmytriieva, O. I. (2020). *Derzhavne rehuliuвання innovatsiinoho rozvytku transportnoi infrastruktury [State regulation of innovative development of transport infrastructure]*: dys. ... d.e.n. 08.00.03. Kharkiv [in Ukrainian]
 31. Rudakevych, I. R. (2009). *Suspilno-heohrafichni problemy rozvytku transportnoi infrastruktury velykoho mista (na materialakh oblasnykh tsestriv Zakhidnoho rehionu Ukrainy) [Socio-geographical problems of the development of transport infrastructure of a large city (based on the materials of regional centres of the Western region of Ukraine)]*: avtoref. dys. ... k.h.n. 11.00.02. Lviv [in Ukrainian]
 32. Krykhtina, Yu. O. (2022). *Derzhavna polityka rozvytku transportnoi haluzi Ukrainy: teoriia, metodolohiia, praktyka [State policy of development of the transport industry of Ukraine: theory, methodology, practice]*: monohrafiia. Kharkiv: Disa plus [in Ukrainian]
 33. Kaira, L. H. (2021). *Transportna infrastruktura Ukrainy. Investytsiina priorytetnist haluzei ekonomiky [Transport infrastructure of Ukraine. Investment priority of economic sectors]*: monohrafiia. Kharkiv: Disa Plusdevelopment of the transport infrastructure of Ukraine]. *Molodyi vchenyi - Young scientist*, 1(89), 69-74. <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2021-1-89-15> [in Ukrainian]
 34. Repich, T. A. & Bulekhovets, A. M. (2021). *Suchasnyi stan rozvytku transportnoi infrastruktury Ukrainy [Suchasnyi stan rozvytku transportnoi infrastruktury Ukrainy]*. *Molodyi vchenyi - Young scientist*, 1 (89), 69-74 <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2021-1-89-15> [in Ukrainian]
 35. Stepanenko, V. O. (2022). *Zabezpechennia konkurentospromozhnosti transportnoi infrastruktury Ukrainy v umovakh yevrointehratsii (na prykladi morskoi transportnoi infrastruktury) [Ensuring the competitiveness of Ukraine's transport infrastructure in the context of European integration (on the example of maritime transport infrastructure)]*: dys. ... doktora filosofii za spets. 051 Ekonomika, Donetskyi natsionalnyi universytet imeni Vasylia Stusa, Vinnytsia [in Ukrainian]
 36. Shemaiev, V. V. (2018). *Teoretyko-metodolohichni zasady ta priorytety rozvytku transportnoi infrastruktury v systemi ekonomichnoi bezpeky Ukrainy [Theoretical and methodological foundations and priorities for the development of transport infrastructure in the system of economic security of Ukraine]*: monohrafiia. Kyiv: NUOU [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 17.02.2024 р.

В'ячеслав Іськов,
аспірант кафедри соціального права
Львівського національного університету
ім. Івана Франка
ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-9259-5375>

ПРАВО НА ПРАЦЮ ЯК СОЦІАЛЬНА ТА ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

У статті проаналізовано поняття «праця», що характеризується як властивість людини, індивідууму та забезпечує створення матеріальних і духовних цінностей. Зроблено акцент на тому, що праця як потреба людини задовольняє не лише інтереси окремої людини, але й соціуму та держави загалом. Встановлено, що природа та призначення праці, її роль у цивілізаційному процесі передбачають поєднання потреби у праці в творчому ключі, що збуджує людську діяльність і, відповідно, необхідність праці як джерела отримання засобів існування та ресурсного забезпечення людського капіталу.

Визначено, що право на працю як соціальна категорія розкривається через визначення її як основного способу самореалізації людини, яка таким чином виражає свій внутрішній потенціал.

Вказано, що свобода праці проявляється у потенційній можливості вибору громадянином сфери застосування своїх трудових здібностей, відповідно право на працю передбачає можливість такого вибору, а держава сприяє її реалізації.

Обґрунтовано, що право на працю як правова категорія свідчить про те, що зазначене право є законодавчо визначеною та гарантованою можливістю людини вступати у трудові правовідносини, здійснювати трудову діяльність з урахуванням міжнародних стандартів у сфері праці та мати метою задоволення потреб та інтересів працівників.

Ключові слова: право на працю, право на працю як соціальна категорія, право на працю як правова категорія, право на працю як суб'єктивне право, свобода праці, зміст права на працю, трудові відносини.

Iskov V.

The Right to Labor as a Social and Legal Category

The article analyzes the concept of «labor», which is characterized as a property of a person, an individual, and ensures the creation of material and spiritual values. The author emphasizes that labor as a human need satisfies not only the interests of an individual, but also of society and the State as a whole. The author establishes that the nature and purpose of labor and its role in the civilization process involve a combination of the need for labor in a creative way, which stimulates human activity in general, and the need for labor as a source of livelihood and resource provision of human capital.

It is determined that the right to work as a social category is revealed through its definition as the main way of self-realization of a person who thus expresses his or her inner potential.

The author proves that freedom of labor is manifested in the potential possibility for a citizen to choose the sphere of application of his/her labor abilities, and accordingly, the right to labor provides for the possibility of such a choice, and the State facilitates its realization.

It is substantiated that the right to work as a legal category indicates that this right is a legally defined and guaranteed opportunity for a person to enter into labor relations, to carry out labor activities with due regard for international labor standards and with the aim of meeting the needs and interests of employees.

Keywords: right to labor, right to labor as a social category, right to labor as a legal category, right to labor as a subjective right, freedom of labor, content of the right to labor, labor relations.

Постановка пролеми. Право на працю є одним із найважливіших конституційних прав людини. Реалізація цього права визначає можливість реалізації низки інших соціально-трудова прав: мати можливість реалізувати право на відпочинок, отримати гідну оплату, яка відповідає виконаній роботі, здійснювати роботу у безпечних умовах тощо. Протягом усього періоду розвитку вітчизняне законодавство про працю передбачало норми, що закріплюють право на працю, хоча його поняття та зміст на тому чи іншому етапі були різними.

Вперше на законодавчому рівні в незалежній Українській державі право на працю було закріплено у ст. 43 Конституції України, яка визначає, що кожен має право на працю, яке передбачає надану можливість заробляти собі на життя працею при її вільному виборі [1]. Разом з тим перед державою постає завдання щодо створення умов для повного здійснення громадянами права на працю, надання рівних можливостей у виборі професії, фаху та роду трудової діяльності, впровадження програми професійно-технічного навчання, а також підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до потреб суспільства.

Поряд із Конституцією України право на працю передбачено Кодексом законів про працю України, на підставі якого здійснюється правове регулювання трудових відносин всіх працівників, а також здійснюється сприяння зростанню продуктивності праці, підвищення показників якості роботи, ефективності суспільного виробництва, що сприяє росту матеріального і культурного рівня життя працівників, зміцненню трудової дисципліни і трансформації праці на благо суспільства [2].

Традиційною у сучасній науці право на працю, серед іншого, розглядають як соціальну та правову категорії. Однак зауважимо, що саме поняття «право на працю» є складним і водночас неоднорідним, відповідно «праця» і всі права, які пов'язані із нею становлять інтерес для науковців та є предметом дослідження. Неоднорідність права на працю має прояв у тому, що праця як комплексне явище підлягає вивченню і гуманітарними, і соціальними, і навіть природничими науками. Водночас трудова діяльність має різний прояв, враховуючи певні історичні, економічні та соціальні умови. Тому вважаємо за необхідне з'ясувати, що собою являє право на працю як соціальна та правова категорія.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Враховуючи значущість даної проблематики, необхідно зазначити, що проблематика права на працю знайшла своє відображення у науковому доробку таких учених-трудоників: В.С. Венедіктова, Н.Д. Гетьманцевої, О.О. Конопельцевої, М.І. Марчук, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, Г.І. Чанишевої, В.І. Щербини, О.М. Ярошенко та інших науковців. Однак існує нагальна потреба у висвітленні окремих аспектів права на працю як соціальної та правової категорії.

Метою цієї наукової статті є розкриття сутності змісту права на працю як соціальної та правової категорії, а також з'ясування правової природи права на працю у сучасному вимірі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш ніж перейти до безпосереднього розгляду права на працю як соціальної та правової категорії, вважаємо за необхідне звернутися до змісту такого поняття як «праця». На нашу думку, не можливо вивести єдине універсальне поняття «праці» та надати йому обмежену характеристику. Ми погоджуємося з науковою позицією Н.Д. Гетьманцевої, яка, розглядаючи працю у соціально-економічному і правовому аспектах, робить акцент на тому, що праця також є діяльністю людини, яка базується на таких вихідних засадах як усвідомленість, цілеспрямованість, результативність, суспільна корисність тощо [3, с. 60]. Слід зауважити, що найчастіше використовують категорію праця, яка сформульована в економічних науках. Також в економічній науці можна знайти визначення праці у співвідношенні з таким поняттям як робоча сила, що являє собою певні фізичні та розумові показники людини, яка має можливість використовувати останні з метою виготовлення матеріальних продуктів [4, с. 47], додатково можна вважати, що це є специфічний вид товару, який створює поняття ринку праці.

Слід вказати на те, що Міжнародна організація праці у своїй Декларації зазначила, що один із принципів, на підставі яких вона діє проголошує, що праця не є товаром. З цього приводу Н.Д. Гетьманцева вважає, що взагалі товар не може самостійно існувати, оскільки для того, щоб річ стала товаром необхідно враховувати історичні умови та рівень споживчої вартості, яка притаманна речі [4, с. 50]. Відповідно, праця як здатність до праці не може окремо існувати без особи, яка є носієм цієї здатності, враховуючи фізіологічні та психологічні характеристики людини.

Отже, природа та призначення праці, її роль у цивілізаційному процесі носять дуалістичний характер внаслідок нерозривного поєднання потреби у праці як у творчих починаннях, що збуджує людську діяльність загалом, оновлює її зміст та необхідність праці як джерела отримання засобів існування, збагачення, ресурсного забезпечення людського капіталу. Саме завдяки якості та ефективності праці вдається скоротити робочий час та збільшити вільний від роботи час. Тим самим праця втілює і благо, і тягар.

Слід зазначити, що прагнення вчених у сфері політичної економії та економічної теорії ввести у науковий обіг такі поняття як «праця для себе» та «праця для інших», «праця з примусу» та «вільна праця», «жива праця» та «упредметнена праця», «оплачувана праця» та «безоплатна праця», «індивідуальна та суспільна праця» збагатили науку трудового права загалом. Однак так і залишився нерозкритим зміст права на працю у всій його повноті, з урахуванням перетворення його форм особливо в соціальному та моральному аспектах. Водночас залишилися невиявленими критерії (ознаки), що характеризують та визначають причетність людської діяльності до різних видів праці.

Аналізуючи право на працю у соціальному аспекті, варто підтримати думку М.І. Марчука, який стверджує, що право на працю відображає соціальні можливості людини, які пов'язані із реалізацією потреб людини у праці та як наслідок є результатом її біологічного і соціального розвитку, відповідно, основою цього права є природна здатність до праці, що належить людині, яка обумовлена її людською природою [5, с. 193].

Водночас соціальна сутність людини пов'язана із працею як об'єктом задоволення потреб. Вважаємо, що реалізація права на працю у її багатогранності є способом забезпечення фізіологічного і духовного рівня життя людини та суспільства у сфері суспільного прогресу. Погоджуємося з тим, що в результаті праці людини з'являються матеріальні і духовні блага, завдяки яким існує суспільство [6, с. 19]. Отже, що являє собою поняття «праця» та яку роль воно відіграє у житті кожної особистості та суспільства загалом, з'ясуємо в процесі аналізу окремих наукових точок зору.

З огляду на право на працю як на одну з форм діяльності людини, слід зазначити, що трудова діяльність є не лише способом задоволення природних потреб людини, але й її існування, основою багатьох соціальних взаємозв'язків. Іншими словами це можна пояснити як те, що праця, не лише створює основу матеріального життя людини, але й належить до всіх сфер відносин між людьми. Очевидно, що будь-які відносини, які виникають у суспільстві, мають за основу саме трудову діяльність, або виникають у зв'язку із застосуванням результатів праці.

На наш погляд, право на працю як соціальна категорія розкривається також через визначення її як основного способу самореалізації людини, яка таким чином виражає свій внутрішній потенціал. На підтвердження цього ґрунтовною є думка О.М. Ярошенко, який стверджує, що праця як рушійна сила, додатково має глибинні матеріальні зв'язки між усіма членами суспільства, поєднуючи всі його соціальні групи в єдиний соціальний орган із зазначенням взаємодії між його елементами [7, с. 24]. Очевидно, що всі суспільні відносини мають своїм фундаментом трудову діяльність, яка проявляється у різних сферах суспільного життя.

Наступна теза, яка потребує уваги полягає у тому, що право на працю, як соціальна категорія, відображає таку ознаку праці як цілеспрямованість трудових процесів та дій, наявність у них вираженої цільової орієнтації, що свідчить про соціальну природу праці. Відповідно, якщо на стадії свого становлення, у первісних людей метою праці було задоволення безпосередніх життєвих потреб, забезпечення безпеки та досягнення конкурентних переваг у тваринному світі за рахунок застосування знарядь та добування вогню, то потім мета праці, трудової діяльності помітно змінилися. Варто також мати на увазі, що мета створення продукту праці не обмежується лише його виробництвом, але включає відтворення, накопичення, зберігання, торгівельний обіг, постачання споживачам, охорону, забезпечення безпеки. Отже, загальна мета створення продукту праці утворює систему цілей, в якому конкретна, окрема трудова діяльність представлена лише певним напрямом.

У контексті нашого дослідження доречними є умовивід О.І. Процевського, який зазначав, що праця відображає людську суть, відповідно, для розвитку людини існує держава. У зв'язку із цим можна констатувати факт закріплення державою в Конституції України права на вільну можливість виявлення людської суті [6, с. 81].

Право на працю є також одним із основоположних в системі основних прав людини. На нашу думку, право на працю відображає основний конституційний підхід до регулювання широкого кола відносин за участю громадян у праці. У цьому випадку правильним є підхід, за яким свобода праці розглядається як основний принцип у сфері трудових правовідносин, а право на працю – як суб'єктивне право, один з елементів правового статусу особи. Водночас право на працю не втратило своєї значущості, як гарантоване державою право реалізації можливості кожного працювати відповідно до своїх здібностей та покликань, а також набуло певного місця у змісті нового, ширшого конституційного принципу – свободи праці. Більш того, конституційне право на працю включає право вільного вибору праці, що підтверджується ст. 43 Конституції України.

Свобода праці проявляється у потенційній можливості вибору громадянином сфери застосування своїх здібностей. Право на працю передбачає не лише можливість вибору громадянином сфери застосування своїх трудових здібностей, а й сприяння з боку держави реалізації цієї можливості. Отже, право на працю є більш ширшим поняттям порівняно з поняттям «свобода праці».

Вважаємо за необхідне з'ясувати, що лежить в основі основоположного розуміння та призначення права на працю як правової категорії на підставі проведеного теоретико-правового аналізу наукового доробку учених у цій сфері.

Так, О.І. Процевський, розкриваючи зміст права на працю, яке закріплено в Конституції України, розкладає його на окремі складові. Перша складова розкриває власне права на працю, яке закріплене у ст. 3 Конституції України, що свідчить про виникнення обов'язку держави надати гарантії щодо забезпечення громадян роботою, внаслідок виконання якої будуть сформовані матеріальні і духовні блага для функціонування суспільства і держави. Друга складова права на працю визначає наслідки для працівника та акцентує увагу на вільному виборі запропонованої роботи, або на власному виборі останньої [8, с. 252].

На думку О.О. Конопельцевої, право на працю є невід'ємним правом людини, а держава несе відповідальність за реалізацію цього права. Відповідно право на працю як одне з найважливіших соціально-економічних прав являє собою одну із вагомих категорій для дослідження у науці трудового права, тому що з ним пов'язані всі інші права й обов'язки працівника [9, с. 76].

Н.Д. Гетьманцева, яка розглядає право на працю у широкому розумінні як право кожного громадянина вимагати у держави забезпечення таких механізмів, які б створювали гарантії кожному стосовно вибору місця роботи, діяльності, а також забезпечували відповідні умови, направлені на впровадження права на працю, самореалізацію особи шляхом здійснення трудової діяльності та її захист. Разом з тим у вузькому розумінні право на працю науковець визначає як можливість впроваджувати здатність до праці у порядку, серед іншого, шляхом укладення трудового договору з метою задоволення своїх матеріальних і духовних потреб. Зазначене право в обов'язковому порядку має бути забезпечене і гарантоване державою на законодавчому рівні, відповідно, особі надається можливість вимагати від роботодавця усунення перешкод на шляху реалізації права на працю [10, с. 87-88].

Отже, право на працю належить до основних прав людини, що визнані не лише міжнародним співтовариством, але й закріплені на національному рівні. Зауважимо, що фундаментальність права на працю пояснюється ключовим значенням праці в житті кожного індивіда, суспільства та держави загалом.

Висновки. Ураховуючи наведене, можна зробити висновок, що в умовах нинішньої цивілізації праця стає все більш загальною і необхідною та представляє вищу цінність з погляду наповнення та продовження, підвищення рівня та якості, можливістю передачі цивілізаційних досягнень із покоління в покоління.

Водночас право на працю як соціальна категорія характеризується як доцільна, свідома діяльність, в процесі якої людина за допомогою використовуваних ним знарядь освоює, змінює, пристосовує до своїх цілей природні багатства, механічні, фізичні, хімічні властивості предметів та явищ природи. Аналіз права на працю, як суб'єктивного права людини, свідчить, що зазначене право є законодавчо визначеною та гарантованою можливістю обирати фах у сфері праці, яке супроводжується вступом у трудові правовідносини, здійсненням трудової діяльності, можливо навіть відмовою від участі у такій діяльності, здійсненням праці у відповідності до міжнародних норм та задовольняє потреби та інтереси працівників.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 12.02.2024)
2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1971, додаток до № 50. Ст. 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 12.02.2024)
3. Гетьманцева Н. Поняття і сутність праці як правової категорії. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 60-65.
4. Гетьманцева Н.Д. Договір як засіб регулювання відносин по найманій праці. *Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наук. праць*. Чернівці: Рута, 2002. Вип. 131: Правознавство. С. 47-50.
5. Марчук М. І. Право на працю у конституційно-правовій доктрині України. *Сфера дії трудового права та права соціального забезпечення: матеріали V Всеукр. наук.-практ. конф.*, 28 жовт. 2016 р. Харків: ХНУВС, 2016. С. 191-194.
6. Процевський О.І. *Методологічні засади трудового права: монографія*. Х.: ХНАДУ, 2014. 260 с.
7. Ярошенко О. М. Основні напрями утвердження засад соціальної держави у трудовому праві. *Право та інновації*. 2016. № 1 (13). С. 23-29.
8. Процевський О. І. Чи справді держава не гарантує громадянам право на працю? *Право України*. 2014. № 1. С. 249-257.

9. Конопельцева О. О. Юридична характеристика права на працю: поняття і зміст. *Право і суспільство*. 2016. № 6. Ч. 2. С. 74-81.
10. Гетьманцева Н. Д. Забезпечення реалізації права на працю і захисту громадян від безробіття. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 84-89.

References

1. *Konstytutsiya Ukrayiny [The Constitution of Ukraine]*. (n. d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian]
2. *Zakon Ukrainy «Kodeks zakoniv pro pratsyu Ukrainy» [Labor Code of Ukraine]*. (n. d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> [in Ukrainian]
3. Hetmantseva, N. (2016). Ponyattya i sutnist'pratsi yak pravovoyi katehoriyi. [The concept and essence of labor as a legal category]. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, business and law*, 7, 60-65 [in Ukrainian]
4. Hetmantseva, N. D. (2002). Dohovir yak zasib rehulyuvannya vidnosyn po naymaniy pratsi. [The contract as a means of regulating employment relations] *Naukovyy visnyk Chernivetskoho universytetu: zbirnyk nauk. prats - Scientific Bulletin of Chernivtsi University: a collection of scientific papers*, 131, 47-50 [in Ukrainian]
5. Marchuk, M. I. (2016). Pravo na pratsyu u konstytutsiyno-pravoviy doktryni Ukrainy [The Right to Labor in the Constitutional and Legal Doctrine of Ukraine] *Sfera diyi trudovoho prava ta prava sotsial'noho zabezpechennya: materialy V Vseukr. nauk.-prakt. konf. – The scope of labor law and social security law: materials of the V All-Ukrainian scientific and practical conference*, 191-194 [in Ukrainian].
6. Protsevskyy, O. I. (2014). *Metodolohichni zasady trudovoho prava: monohrafiya. [Methodological principles of labor law: a monograph]* [in Ukrainian]
7. Yaroshenko, O.M. (2016). Osnovni napryamy utverdzheniya zasad sotsial'noyi derzhavy u trudovomu pravi [The main directions of establishing the principles of the welfare state in labor law]. *Pravo ta innovatsiyi – Law and innovation*, 1 (13), 23-29 [in Ukrainian]
8. Protsevskyy, O. I. (2014). Chy spravdi derzhava ne harantuye hromadyanam pravo na pratsyu? [Does the state really not guarantee citizens the right to work?]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 1, 249-257 [in Ukrainian]
9. Konopeltseva, O. O. (2016). Yurydychna kharakterystyka prava na pratsyu: ponyattya i zmist. [Legal Characterization of the Right to Labor: Concept and Content]. *Pravo i suspil'stvo – Law and society*, 6, 2, 74-81 [in Ukrainian]
10. Hetmantseva, N. D. (2016). Zabezpechennya realizatsiyi prava na pratsyu i zakhystu hromadyan vid bezrobittya [Ensuring the realization of the right to work and protection of citizens from unemployment]. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, business and law*, 6, 84-89 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 18.02.2024 р.

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

DOI:10.35774/app2024.01.147
УДК 347.44(477)

Катерина Бус,
аспірантка кафедри цивільного права і
процесу Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-3269-7451>

КОНВАЛІДАЦІЯ ПРАВОЧИНУ, ВЧИНЕНОГО МАЛОЛІТНЬОЮ ОСОБОЮ ЗА МЕЖАМИ ЇЇ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ

У статті досліджене питання конвалідації правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, що займає вагоме місце у процедурі «зцілення» недійсних правочинів.

Актуальність цього питання полягає у відсутності чітко визначеної законодавчої регламентації процедури конвалідації правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, що звертає до теоретичних концепцій науковців, а також практики національних судових органів для формування єдиного та правомірного підходу в розумінні та правозастосуванні цього питання.

У дослідженні проаналізовано праці українських науковців, чинне національне законодавство та судову практику для з'ясування правової природи конвалідації правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, що становить мету дослідження.

Згідно з результатами проведеного дослідження зроблено висновок, що законодавець допускає і не бороняє конвалідацію правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, з метою прийняття та виконання правочину добросовісними учасниками цивільного обороту, настання правомірних наслідків для учасників правочину та заінтересованих осіб. Такий спосіб захисту застосовується у випадку наявності схвалення, відсутності заявлення претензій, а також, що важливо, такий правочин вчиняється в інтересах малолітньої особи. На думку автора, правове питання конвалідації правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності слід конкретизувати в оновленому Цивільному кодексі України через розмежування на суб'єктивну та судову конвалідацію, підстави та умови її застосування як способу захисту цивільних прав та інтересів.

Ключові слова: конвалідація недійсного правочину, нікчемний правочин, малолітня особа, схвалення,

© Катерина Бус, 2024

спосіб захисту.

Bus K.

Convalidation of an offense committed by a minor person beyond his/her civil capacity

The article examines the issue of convalidation of a deed committed by a minor outside of his civil legal capacity, which occupies an important place in the procedure of « healing» of invalid deeds.

The relevance of this issue lies in the absence of a clearly defined legislative regulation of the procedure for the validation of a deed committed by a minor outside of his civil legal capacity, which in turn refers to the theoretical concepts of scientists, as well as the practice of national judicial bodies for the formation of a unified and legitimate approach to the understanding and enforcement of this question.

The research analyzed the works of Ukrainian scientists, the current national legislation and judicial practice to clarify the legal nature of the deed validation committed by a minor outside of his civil capacity, which is the purpose of this research.

Based on the results of the conducted research, the author came to the conclusion that the legislator allows and does not prohibit the validation of a deed committed by a minor outside of his civil legal capacity, with the aim of accepting and executing the deed by bona fide participants in the civil transaction, the occurrence of legitimate consequences for the participants of the deed and interested persons.

This method of protection is used in the case of approval, absence of claims, and also, importantly, such a transaction is committed in the interests of a minor. In the opinion of the author, the legal issue of convalidation of a deed committed by a minor outside of his civil legal capacity should be specified in the updated Civil Code of Ukraine, by distinguishing between subjective and judicial invalidation, the grounds and conditions of its application as a way of protecting civil rights and interests.

Keywords: convalidation of an invalid deed, invalid deed, minor, approval, method of protection.

Постановка проблеми. У чинному цивільному законодавстві відсутнє безпосереднє розкриття поняття «конвалідації правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності», а міститься лише опосередкована вказівка на можливість «зцілення» такого правочину за наявності правового елементу «схвалення», «не заявлення претензій». Тому в умовах існування та оновлення цивільного законодавства важливе значення має закріплення теоретичних та практичних понять, які нададуть змогу «зцілити» правочин, вчинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності на умовах, на які погодились учасники при його вчиненні. Таким правовим механізмом може слугувати конвалідація правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Незважаючи на те, що конвалідація правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, не відображена в Цивільному кодексі України, до цього питання неодноразово зверталися вчені та науковці, такі як О. В. Синегубов, О. С. Погребняк, Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова, А. В. Нижний, М. П. Ходеківський, Г. В. Юровська, Я. М. Шевченко, Н. О. Тишук, І. В. Давидова, які відобразили думки та міркування щодо цього питання у своїх наукових працях. Незважаючи на це, на сьогоднішні існує дискусійність та неоднозначність у комплексному дослідженні теоретичних підходів та судової практики з метою формулювання єдиного підходу в розумінні та застосуванні конвалідації правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності.

Мета статті – дослідження наукових праць, чинного законодавства України та судової практики для з'ясування можливості та умов застосування конвалідації правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання пошуку механізмів захисту прав та інтересів учасників правочину займає вагомe місце як у сучасній доктрині цивільного права, так і в правозастосовчій практиці.

Одним із таких механізмів захисту прав та інтересів учасників правочину є конвалідація недійсного правочину, правова природа якої ґрунтується на ст. 215 Цивільного кодексу України.

Згідно з частиною другою та третьою ст. 215 Цивільного кодексу України, недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У такому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. У випадках, встановлених цим Кодексом, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним. Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин) [1]. У контексті зазначеної статті законодавцем допускаються випадки, за яких нікчемний правочин може набути статусу дійсного за наявності відповідного рішення суду. Аналогічну думку поділяє О. В. Синегубов, яким «проаналізовані

положення ЦК України, які передбачають можливість визнання нікчемного правочину дійсним у судовому порядку, тобто допускають конвалідацію правочину» [7, с. 47]. Такі доводи логічні, адже традиційне розуміння «зцілення» недійсного правочину відображає саме конвалідація нікчемних правочинів, хоча в ширшому розумінні остання може поширюватися на оспорювані правочини, бути суб'єктивною або судовою. Відповідно, під загальним поняттям «конвалідації недійсних правочинів» розуміється надання юридичної сили недійсному правочину з моменту його вчинення з урахуванням вимог, закріплених у ст. 203 Цивільного кодексу України.

Як і більшість категорій приватного права, застосування конвалідації недійсних правочинів передбачає наявність певних підстав, за яких учасник правочину або заінтересована особа зможе обрати саме цю процедуру, і такі підстави перетинаються з підставами недійсності правочину. Є. О. Харитонов, Н. О. Саниахметова виокремлюють підстави недійсності правочинів, називаючи їх дефектами: «дефекти суб'єктного складу (укладення правочину особою, що не має необхідного обсягу дієздатності – правочиноздатності), дефекти волі (невідповідність волі та волевиявлення), дефекти (недотримання) форми, дефекти (незаконність та (або) аморальність) змісту та порядку укладення правочину» [9, с. 213].

Можна зробити висновок, що нікчемність правочину пов'язується з наявністю недоліків вже на етапі вчинення правочину: суб'єктного складу, форми, змісту, волевиявлення.

Отже, підстави щодо «зцілення» недійсного правочину потрібно розглядати у вимірі наявності відповідного волевиявлення до усунення певних дефектів правочину. З огляду на це вітчизняні науковці ведуть правову дискусію і вважають, що конвалідація нікчемного правочину можлива через усунення недоліків правочину, які були на момент укладення. Як вже було зазначено вище, одним із таких дефектів є суб'єктний склад правочину, який у цьому дослідженні розкривається у призмі конвалідації правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, та охоплюється нормами ст. 221 Цивільного кодексу України.

Згідно з частиною першою ст. 31 ЦК України фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа), має право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини. Правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість [1].

Відповідно до частин першої та другої ст. 221 ЦК України, правочин, який вчинено малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, може бути згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким вона проживає, або опікуном. Правочин вважається схваленим, якщо ці особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні. У разі відсутності схвалення правочину він є нікчемним. На вимогу заінтересованої особи суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він вчинений на користь малолітньої особи [1].

Як бачимо, законодавець, окреслюючи зміст вказаної статті, звертає увагу на таку особливість як вчинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, який на загальних підставах уважався би нікчемним. Водночас у фабулі статті вже допускається можливість конвалідування правочину, який у розумінні цієї статті може набути статусу нікчемного за допомогою такого елемента, як «схвалення».

Думки щодо конвалідації правочинів, вчинених малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, можна знайти в сучасній доктрині цивільного права. Зокрема, О. С. Погребняк зазначала, що «правочини з дефектами в суб'єктному складі також можуть бути визнані дійсними. Правочини, вчинені суб'єктами, які не мають достатнього обсягу дієздатності, можуть бути згодом схвалені батьками, опікунами чи піклувальниками в порядку, встановленому в ст. 221 ЦК України. Наступне схвалення надає юридичної сили правочину. Схвалення може бути активним і пасивним. Правочин вважається схваленим, якщо вказані особи протягом місяця не заявили претензії іншій стороні» [6, с. 142]. Науковець вважає, що «деякі види нікчемних правочинів з дефектами в суб'єктному складі, які можуть бути визнані дійсними тільки судом. До таких правочинів відносяться правочини, вчинені малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, якщо буде встановлено, що він вчинений на користь малолітньої особи (ст. 221 ЦК України)» [6, с. 142].

А. В. Нижний, М. П. Ходеківський, Г. В. Юровська також визначали види «зцілення» недоліків правочину, ставлячи їх у залежність від підстав недійсності правочину, зважаючи на дефекти суб'єктного складу та пов'язуючи конвалідацію з юридичним фактом схвалення: «у зв'язку з подальшим схваленням нікчемного правочину законним представником особи, яка вчинила правочин за межами цивільної дієздатності, а саме: подальше схвалення батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким проживає малолітня

особа, або опікуном правочину, який вчинено малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ч. 1 ст. 221 ЦК України)» [5, с. 59].

Згідно з думкою авторського колективу Науково-практичного коментаря Цивільного кодексу за загальною редакцією Я. М. Шевченко, «закон не забороняє малолітній дитині самостійно (без згоди батьків, усиновлювачів, опікуна) вчиняти правочини, які виходять за межі цивільної дієздатності дитини, оскільки при вчиненні такого правочину не застосовуються наслідки недійсності такого правочину, якщо правочин буде надалі схвалений батьками (усиновлювачами) або опікуном. У випадку, коли дитина проживає з одним із батьків, достатньо тільки згоди останнього на вчинення правочину. У такому разі визнання правочину недійсним на підставі ч. 2 ст. 177 Сімейного кодексу України є неправомірним. Дозвіл батьків (усиновлювачів, опікуна) на укладення правочину, який виходить за межі цивільної дієздатності малолітньої особи, вважається наданим за відсутності претензій другій стороні протягом одного місяця з дня, коли вони дізналися про його вчинення» [2, с. 311–312].

Під «відсутністю схвалення» науковці вважають «тільки заявлення іншій стороні претензій щодо правочину батьками (усиновлювачами) або опікуном малолітньої особи. За наявності протягом одного місяця після того, як батьки (усиновлювачі, опікун) дізналися про вчинення малолітньою особою правочину, претензій до другої сторони, правочин вважається нікчемним. Подача претензій після встановленого законом місячного строку для заявлення іншій стороні не тягне за собою визнання правочину нікчемним. Це пояснюється тим, що після закінчення вказаного місячного терміну (за відсутності претензій) правочин вважається схваленим і, відповідно, у його сторін виникають права та обов'язки за цим правочином, відмова від яких, загальним правилом, не допускається (оскільки в даному випадку воля сторони до вчинення правочину виражається її мовчанням). Отже, претензія батьків (піклувальників), опікуна, яка заявлена після закінчення місячного строку, не робить нікчемним правочин, вчинений малолітньою особою» [2, с. 312].

Досліджуючи питання конвалідації правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, варто звернути увагу на точку зору І. В. Давидової, яка називає «правочини, вчинені малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності за відсутності згодом схвалення такого правочину її батьками (усиновлювачами) умовно «нікчемними», тобто законодавець передбачає можливість або визнання таких правочинів нікчемними, або ж визнання їх дійсними, фактично відбувається їх «зцілення», конвалідація. Відповідно до зазначених норм способами конвалідації нікчемних правочинів є визнання правочину дійсним рішенням суду та схвалення правочину уповноваженими особами. Особливу увагу звертають на себе правочини, які стосуються захисту прав та інтересів дітей як однієї з найбільш вразливих категорій громадян, особливо якщо мова йде про вчинення правочинів з нерухомістю» [4, с. 259]. Науковець вважає, що «якщо ж конвалідації не відбулося – правочин є недійсним відповідно до норми закону і не вимагає визнання його недійсності в суді» [4, с. 259]. Таку саму позицію у свої працях підтримує Н. О. Тишук, вивчаючи питання недійсності правочинів, укладених малолітніми особами в умовах розвитку інформаційного суспільства [8, с. 223].

Що важливо, конвалідація правочину, на який поширюється норма ст. 221 ЦК України, передбачає пріоритетний момент, який полягає у захисті інтересів малолітньої особи. З цього приводу автори Науково-практичного коментаря Цивільного кодексу загальною редакцією Я. М. Шевченко зазначають, що «якщо судом буде встановлено, що правочин вчинений на користь малолітньої особи, суд може визнати такий правочин дійсним. Правочин може вважатись укладеним на користь малолітньої особи у випадку, коли малолітня особа отримала від іншої сторони зустрічне задоволення в розмірі, принаймні, не меншому ніж відчужене нею...отримане малолітньою за такою угодою, має бути необхідним чи призначатись для особистих потреб особисто їй або може бути використане на її користь без вчинення значних додаткових витрат, або, як вказує ч. 1 ст. 178 СК України, на виховання та утримання інших дітей та на невідкладні потреби сім'ї» [2, с. 312].

Відомі випадки, коли допускається пред'явлення претензій із пропуском встановленого місячного строку, проте в такому разі заінтересовані особи, які подають претензії (в усній чи письмовій формі), повинні довести, що такий пропуск був з поважних причин, що підтверджується достатніми, належними, допустимими доказами з об'єктивних причин, тобто причин, від яких не залежала можливість заінтересованих осіб пред'явити претензію.

У протилежному випадку буде застосування умовної конвалідації на формальних підставах, у зв'язку із пропуском встановленого строку для заявлення претензії. Фабула ст. 221 ЦК України виокремлює такі поняття, як «батьки», «усиновлювачі», «опікун», і щодо останнього законодавець виокремлює випадки, на які поширюються норми ст. 71 ЦК України.

Згідно зі ст. 71 Цивільного кодексу України, опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування: 1) відмовитися від прав на майно підопічного, у т. ч. речових прав на нерухоме майно, що підлягають державній реєстрації; 2) видавати письмові зобов'язання від імені підопічного; 3) вчиняти правочини щодо: об'єкта житлової нерухомості та/або земельної ділянки, на якій розміщений такий об'єкт, власником або користувачем яких є підопічний; відчуження (у т. ч. через зміну або внесення (передачі) до статутного (складеного) капіталу (пайового фонду) юридичної особи чи як вступного, членського та/або цільового внеску члена кооперативу), поділу, виділу нерухомого майна, об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості, іншого цінного майна, зокрема транспортних засобів, власником якого є підопічний. Піклувальник має право дати згоду на вчинення правочинів, передбачених частиною першою цієї статті, лише з дозволу органу опіки та піклування» [1].

Тобто, якщо і навіть опікун погодив вчинення правочину малолітньою особою, визначеного ст. 71 ЦК України, проте відсутня згода органу опіки та піклування, конвалідування нікчемного правочину слід розглядати вже у контексті ст. 224 ЦК України, а не ст. 221 ЦК України.

Механізм конвалідації правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, не є частим явищем у судовій практиці, проте трапляються випадки конвалідування правочину національними судами.

Зокрема, Апеляційний суд Дніпропетровської області у Рішенні від 02.07.2013 р. у справі №193/190/13-ц дійшов таких висновків: «Доводи позивача щодо поширення на правовідносини сторін положень ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» є безпідставними, оскільки цим законом передбачено спеціальну процедуру погодження з органом опіки та піклування укладення окремих видів договорів від імені малолітніх та неповнолітніх їх батьками (усиновлювачами) або опікунами, а в даному випадку договір укладено самою малолітньою особою ОСОБА_3, яка з 2009 р. самостійно отримує орендну плату в розмірі визначеному договором та розпоряджається нею, тобто відсутні підстави, за яких колегія суддів могла б прийти до висновку, що оспорюваний правочин порушує майнові права малолітньої особи чи вчинений всупереч її інтересам. З матеріалів справи вбачається, що оспорюваний договір оренди землі укладено малолітньою особою в письмовій формі, він пройшов відповідну державну реєстрацію, передачу земельної ділянки, якою користується відповідач, здійснено за актом її приймання-передачі від 30.06.2008 року, позивачка, укладаючи договір, не мала необхідний обсяг цивільної дієздатності, однак цей правочин схвалений її матір'ю ОСОБА_4 та вчинений в інтересах малолітньої. Крім того, з моменту укладення, тобто майже сім років, договір виконується належним чином без будь-яких заперечень з боку відповідача чи її матері» [3].

Також у даному рішенні суд вказав таке: «Так, як убачається з матеріалів справи, 20 лютого 2006 року між малолітньою ОСОБА_3 та СФГ ВЕЛІЧ укладено договір оренди земельної ділянки, який згодом погоджено її матір'ю ОСОБА_4, а згідно з ч. 2 ст. 221 ЦК України суд може визнати дійсним правочин, який вчинено малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, лише у разі відсутності схвалення її батьками, а тому доводи апеляційної скарги в цій частині колегією суддів відхиляються» [3].

Отже, законодавець допускає і не забороняє як суб'єктивне, так і судове «зцілення» нікчемного правочину, що містить у собі дефект суб'єктного складу, який у такому дослідженні полягає у вчиненні правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності. Варто враховувати, що дії, спрямовані на конвалідацію правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, не повинні порушувати норми чинного законодавства, не завдавати шкоди учасникам цивільних правовідносин, не порушувати моральні засади суспільства та тяжіти до захисту інтересів малолітніх дітей.

Висновки. З огляду на вищевказане, правовий аналіз питання конвалідації правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності є важливим з огляду на відсутність чіткої законодавчої регламентації, що є необхідним для правозастосування національними судами. У дослідженні зроблено висновок, що конвалідація правочину, на який поширюється норма ст. 221 ЦК України, передбачає наявність сукупності важливих складових елементів, а саме: схвалення правочину батьками (усиновлювачами) малолітньої особи або одним з них, з ким вона проживає, або опікуном, незаявлення претензій відповідними особами, а також вчинення правочину на користь малолітньої особи.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. зі змінами: станом на 05.10.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 01.01.2024)

2. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар. За заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ : Ін Юре, 2004. 704 с.
3. Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 02.07.2013 у справі № 193/190/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/46961948> (дата звернення: 01.01.2024)
4. Давидова І. В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві : дис. ... докт. юр. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 487 с.
5. Нижний А. В., Ходаківський М. П., Юровська Г. В. Визнання правочинів недійсними: основи теорії та судова практика: посібник для суддів. Київ : Алерта, 2020. 234 с.
6. Погребняк О. С. До питання про конвалідацію нікчемних правочинів. *Наше 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: 01.01.2024).
7. Синегубов О. В. Підстави конвалідації правочину. *Проблеми цивільного права та процесу*. Харків, 2017. С. 47. URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/19-20_05_2017/pdf/8.pdf (дата звернення: 01.01.2024)
8. Тищук Н. О. Недійсність правочинів, укладених малолітніми особами в умовах розвитку інформаційного суспільства. *European political and law discourse*. 2020. Volume 7. Issue 3. URL: <https://eppl13.cz/wp-content/uploads/2020/2020-7-3/33.pdf> (дата звернення: 01.01.2024)
9. Харитонов Є. О., Саниахметова Н. О. Цивільне право України : підручник. Київ. Істина, 2003. 776 с.

References

1. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine (2003)]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian]
2. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovo – praktychnyi komentar [Civil Code of Ukraine: scientific and practical commentary]* (2004) / for ag. ed. Ya. M. Shevchenko. Kyiv: In Yure [in Ukrainian]
3. *Rishennia Apeliatsiinoho sudu Dnipropetrovskoji oblasti vid 02.07.2013 u spravi № 193/190/13-ts [Resolution of the Court of Appeal of Dnipropetrovsk region in case No 193/190/13 from July 2, 2013]*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/46961948> [in Ukrainian]
4. Davydova, I. V. (2018). *Pravochyny ta yikh nediisnist v informatsiinomu suspilstvi [Legal acts and their invalidity in the information society]*. Doctor's thesis. Odesa [in Ukrainian]
5. Nyzhnyi, A. V., Khodakivskiy, M. P. & Yurovska, H. V. (2020). *Vyznannia pravochyniv nediisnymi: osnovy teorii ta sudova praktyka. Posibnyk dlia suddiv [Recognizing transactions as invalid: theoretical foundations and judicial practice. Guide for judges]*. Kyiv: Alerta [in Ukrainian]
6. 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]
7. Syniehubov, O. V. (2017). *Pidstavy konvalidatsii pravochynu [Grounds for invalidation of the deed]*. *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu - Issues of civil law and procedure*, 47. Retrieved from https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/19-20_05_2017/pdf/8.pdf [in Ukrainian]
8. Tyshchuk, N. O. (2020). *Nediisnist pravochyniv, ukladenykh malolitnimy osobamy v umovakh rozvytku informatsiinoho suspilstva [Invalidity of deeds concluded by minors in the conditions of the development of the information society]*. *European political and law discourse*, 7 (3). Retrieved from <https://eppl13.cz/wp-content/uploads/2020/2020-7-3/33.pdf> [in Ukrainian]
9. Kharytonov, Ye. O. & Saniakhmetova, N. O. (2003). *Tsyvilne pravo Ukrainy. Pidruchnyk [Civil law of Ukraine. Textbook]*. Kyiv: Istyna [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 12.02.2024 р.

DOI:10.35774/app2024.01.153
УДК 346.9

Мар'яна Вербіцька,

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

Мар'яна Присяжнюк,

викладачка кафедри адміністративного
права та судочинства Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-0793-4075>

СТАНДАРТ ДОКАЗУВАННЯ «ВІРОГІДНОСТІ ДОКАЗІВ» У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Досліджено стандарти доказування у господарському судочинстві.

Зосереджено увагу на впливі оцінювання доказів з позиції вилучення поняття «достатності» та закріплення поняття «вірогідності» в господарському процесі у зв'язку зі змінами у Господарському процесуальному кодексі України відповідно до Закону України від 20.09.2019 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні».

Проаналізовано діяльність суду з оцінювання доказів та застосування стандартів доказування під час такого оцінювання. У статті проводиться порівняльна характеристика стандарту доказування та стандарту вірогідності доказів, вивчаються причини та мотиви заміни стандарту доказування на стандарт вірогідності доказів.

У ході написання публікації автори зачіпають практичні аспекти застосування стандартів доказування, аналізують судову практику, зокрема позиції Верховного Суду щодо цього питання.

Результатом проведення дослідження є окреслення окремих проблемних питань, пов'язаних з упровадженням стандарту «вірогідності доказів» у господарський процес та з'ясування доцільності такого нововведення.

Ключові слова: докази, достатність доказів, вірогідність доказів, оцінювання доказів, внутрішнє переконання суду, стандарти доказування у господарському судочинстві.

Verbitska M., Prysiazniuk M.

The standard of proof of «probability of evidence» in commercial proceedings of Ukraine

The article is devoted to the study of the standards of proof in Commercial litigation.

Attention is focused on the impact of the evaluation of evidence from the position of removing the concept of «sufficiency» and establishing the concept of «probability» in the Commercial process in connection with changes in the Commercial Procedural Code of Ukraine in accordance with the Law of Ukraine dated September 20, 2019 «On Amendments to Certain Legislative Acts» of Ukraine regarding stimulation of investment activities in Ukraine.

The authors analyze the activity of the court in the evaluation of evidence and the application of the standards of proof in conducting such an evaluation. The article compares the standard of proof and the standard of probability of evidence, examines the reasons and motives for replacing the standard of proof with the standard of probability of evidence.

In the course of writing the publication, the authors touch on the practical aspects of applying the standards of proof, analyze judicial practice, in particular, the positions of the Supreme Court on this matter.

It was established that, according to the intention of the legislator, the introduction of changes, namely in the category «probability of evidence», was supposed to contribute to increasing the efficiency of the commercial court in rendering decisions based on new approaches to the evaluation of evidence in a case with the aim of adopting a fair, impartial and legal resolution of disputes, and as well as ensuring quality protection of violated, unrecognized or contested rights and legitimate interests of individuals and legal entities, the state.

The result of the research is the outline of certain problematic issues related to the implementation of the

“probability of evidence” standard in the economic process and the clarification of the expediency of such an innovation, in particular; the position expressed that the declaration in Article 79 of the Civil Code of Ukraine of the «probability of evidence» standard in practice did not lead to any changes in the commercial court’s approaches to evaluating evidence.

Keywords: *evidence, sufficiency of evidence, reliability of evidence, evaluation of evidence, internal conviction of the court, standards of evidence in Commercial litigation.*

Постановка проблеми. Законом України від 20.09.2019 № 132-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні», який набув чинності 17.10.2019, стаття 79 ГПК України «Достатність доказів» була повністю змінена, її назва була відредагована на «Вірогідність доказів». Таким чином у господарське судочинство України був запроваджений стандарт доказування «вірогідності доказів».

Указаний стандарт є доволі новим для української процесуальної науки, а тому потребує наукового аналізу його суті, дослідження шляхів та засад застосування судами для справедливого відправлення правосуддя у господарських спорах.

Варто зазначити, що Верховний Суд у своїх постановках уже розтлумачував порядок застосування стандарту вірогідності доказів, торкаючись певних елементів науки господарського процесу, проте оцінювання доказів судом має своїм наслідком установлення фактичних обставин у справі, за результатами чого суд ухвалює рішення. А тому перебільшити роль оцінювання доказів судом крізь призму окремих стандартів для справедливого вирішення господарського спору неможливо. Таким чином, переконані, потрібно зосередити увагу на вказаному аспекті, як мінімум, у цій публікації, а, як максимум, – на монографічному рівні, досліджуючи у такому разі також досвід зарубіжних комерційних судів з цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стандарти доказування, у т. ч. «вірогідності доказів», сьогодні переважно цікавлять практикуючих юристів. Зокрема, вони ставали предметом дослідження колеги Касаційного господарського суду Верховного Суду (Т. Малашенкової, І. Бенедисюка, В. Селіваненка) у ході касаційного перегляду справи, судді Верховного Суду В. Уркевича під час лекції «Докази і доказування у господарському процесі в умовах воєнного стану у практиці Верховного Суду», адвокатів у публікаціях у юридичних інтернет-виданнях (Д. Кузьміна, Л. Майстренко, Є. Морозова, А. Опанасенка, І. Томарова тощо; свої пояснення щодо заміни достатності доказів вірогідністю на офіційному сайті надав Комітет Національної асоціації адвокатів України).

Крім того, деякі науковці також присвятили свою увагу заміні стандарту достатності доказів на їх вірогідність у ГПК України, це, зокрема, М. Григорчук та Я. Науменко, Л. Ніколенко, Ю. Полюк та ін.

Мета дослідження полягає у тому, аби розглянути та дослідити проблеми теоретичного та прикладного характеру, які виникають під час доказування, у т. ч. оцінювання доказів у господарському судочинстві, зокрема крізь призму стандарту «вірогідності доказів», окреслення перспектив його застосування на практиці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної мови слово «вірогідний» означає «який не викликає сумніву; достовірний» [1].

Як указує А. Опанасенко, загалом, ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» мало своєю ціллю демонстрування поступового зростання України в міжнародному рейтингу Doing Business (що, власне, і відбувалося до повномасштабного вторгнення так званої російської федерації) та вдосконалення бізнес-клімату в Україні для стимулювання іноземного інвестування. Він наголошує, що кожен підприємець повинен щонайменше бути впевнений у тому, що його права не тільки охороняються державою, а й у разі їх порушення будуть належним чином захищені. У такому контексті, дійсно, правосуддя є «лакмусовим папірцем», який виявляє «здоровий» бізнес-клімат у державі [2].

І. Томаров, зі свого боку, звертається до зарубіжного досвіду і наголошує, що країни правової сім’ї common law застосовують дефінітивну конструкцію «стандарт доказування», який принципово допускає існування невизначеності при встановленні фактів. Саме це поняття підкреслює: нема потреби мати стовідсоткову переконаність у наявності того чи іншого факту, аби визнати його доведеними.

«Стандарт доказування, указує автор, – це та ступінь достовірності наданих стороною доказів, за яких суд має визнати тягар доведення знятим, а фактичну обставину – доведеною. У цивільних справах британські суди використовують стандарт «баланс вірогідностей» (a balance of probabilities): слід довести, що факт скоріше був, а ніж не був, тобто суб’єктивна впевненість може бути вимірною як така, що дорівнює

51% і вище (ця математична аналогія впливає із пояснення в справі *Miller v Minister of Pensions* [1947] 2 All ER 372).

Баланс вірогідностей оцінюється в абсолютних виразах, тому в ситуації, коли докази оцінені як 50X50 (позивача/ відповідач), спір виграє відповідач (*Rhesa Shipping Co SA v Edmonds* [1985] 1 WLR 948 <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/15.html>).

У практиці ЄСПЛ можна знайти десятки рішень, де суд посилається на «balance of probabilities» для оцінювання обставин справи. Наприклад, у рішенні *BENDERSKIY v. Ukraine* 15.11.2007 р. суд застосовує «баланс ймовірностей». У рішенні *J.K. AND OTHERS v. SWEDEN* 23.08.2016 р. ЄСПЛ вказує, що цей стандарт притаманний саме цивільним справам» [3].

Отже, вважаємо за необхідне з'ясувати різницю у поняттях достатності й вірогідності доказів, аби проаналізувати позитивні чи негативні наслідки внесених до ГПК України змін щодо заміни стандарту доказування у господарському судочинстві та резюмувати перспективи застосування стандарту «вірогідності доказів» судами на практиці.

Достатність доказів – це сукупність доказів у справі, яка дає можливість суду установити об'єктивну істину і вирішити спір по суті. Суть процесуальної конструкції «достатності доказів у їх сукупності» полягає в тому, чи встановлені обставини, які входять до предмета доказування, чи є можливість на основі аналізу зібраних фактичних даних розв'язати спір по суті. Окремі процесуалісти, з якими ми цілком солідарні, визначають достатність доказів в якісному розрізі як таку властивість доказів, яка дає змогу покласти їх сукупність в основу судового рішення, тобто дає можливість установити обставини, наявність яких суд обґрунтовує своє рішення. Тобто можна резюмувати, що суд вирішує, що доказів достатньо тоді, коли вони сформували його внутрішню обґрунтовану впевненість, що певна обставина реально була. А така впевненість та переконаність суду прямо не залежить від того, скільки саме окремих доказів подала та чи інша сторона й не вимагає подання якомога більшої кількості доказів. Тобто достатність – це про вагомість доказів, а не про їхню кількість [4].

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 904/2357/20 наголосив: «стандарт доказування «вірогідності доказів», на відміну від «достатності доказів», підкреслює необхідність співставлення судом доказів, які надає позивач та відповідач. Тобто з введенням в дію нового стандарту доказування необхідним є не надати достатньо доказів для підтвердження певної обставини, а надати їх саме ту кількість, яка зможе переважити доводи протилежної сторони судового процесу» [5].

Касаційний адміністративний суд в справі №756/6984/16-а дійшов висновку, що «в праві одночасно існують три стандарти доказування: «баланс імовірностей» (balance of probabilities) або «перевага доказів» (preponderance of the evidence); «наявність чітких та переконливих доказів» (clear and convincing evidence) та стандарт «поза розумним сумнівом» (beyond reasonable doubt)» [6].

Там, де змагальність сторін виявляється найбільше, зокрема в цивільному чи господарському судочинствах, баланс ймовірностей або перевага доказів найхарактерніші, адже суд у процесі доказування пасивний і бере участь лише в частині оцінювання доказів.

Наявність чітких та переконливих доказів, тобто достатність доказів – це проміжний стандарт між стандартами поза розумним сумнівом (він найвищий) та балансом ймовірностей (цей найнижчий). Такий підхід застосовується в США [7].

Таким чином, можна дійти висновку, що в господарському процесі з 2019 р. впроваджено найнижчий стандарт доказування.

КГС ВС в справі № 907/477/20 висновок: «з введенням в дію нового стандарту доказування необхідним є не надати достатньо доказів для підтвердження певної обставини, а надати саме ту їх кількість, яка зможе переважити доводи протилежної сторони судового процесу».

Іншими словами, факт вважається доведеним, якщо версія щодо його існування менш сумнівна, ніж що такого факту не було.

Деякі науковці вважають для господарських справ такий підхід виправданий.

Адвокатка Людмила Майстренко, навпаки, скептично ставиться до змін до ГПК України, пов'язаних із запровадженням стандарту «вірогідності доказів».

«Очевидно, що внесення змін до ГПК Законом № 132-IX – це чергова демонстрація низького рівня якості законотворчої діяльності нашого Парламенту, – вказує авторка. – Неприємно дивує й те, що законотворці перед голосуванням законопроекту вочевидь навіть не вивчали матеріалів, які щоразу готує апарат Верховної Ради в допомогу їм же, депутатам» [4].

Ми також не поділяємо оптимізму щодо пониження стандарту доказування в господарському судочинстві.

Хоча, слід визнати, що, наприклад, у процедурі застосування забезпечення позову господарськими судами саме із доказуванням потенційної небезпеки утруднення чи невиконання рішення суду в майбутньому позивачам доводиться особливо непросто.

Проведений у попередніх дослідженнях аналіз судової практики показав, що довести достатніми доказами потенційну можливість і високий ступінь її застосування відповідачем щодо вчинення якихось дій для унеможливлення виконання рішення суду у випадку задоволення позову, вкрай важко, часто – неможливо. А суд в ухвалі про відмову в забезпеченні позову констатує, що позивач не довів підставність забезпечення позову.

Таким чином, ми погоджуємося, що в ході реалізації певних процесуальних конструкцій, наприклад забезпечення позову чи доказів, стандарт доказування потрібно дещо спростити, а суд має насамперед, вирішуючи питання про забезпечення реалізовувати засаду пропорційності, установлюючи баланс між інтересами позивача та відповідача чи третіх осіб, яких стосуватиметься конкретний захід забезпечення.

Водночас потрібно бути дуже обережними під час зниження стандартів доказування у господарському судочинстві. І чи насправді судді господарських судів змінять свій підхід в оцінюванні доказів із достатності на більшу вірогідність тієї чи іншої обставини у справі?

У чому полягає суть оцінювання доказів? Суд у нарадчій кімнаті здійснює розумову діяльність, яка полягає в аналізі кожного доказу крізь призму допустимості, належності, достовірності, оцінює докази у їх сукупності (як достатні чи вірогідні) і це, власне, приводить суд до переконання про наявність тих чи інших обставин, що входять до предмета доказування.

Навіть якщо позиції сторін були слабкі, незалежно від того, який із стандартів доказування законодавець передбачив у ГПК України, суд дійде висновку про більшу ймовірність тієї чи іншої обставини. Тобто, на наш погляд, на практиці від внесення змін до ст. 79 ГПК України нічого не змінилося.

Верховний Суд указував, що стандарт доказування вірогідності доказів на відміну від достатності доказів підкреслює необхідність зіставлення судом доказів, які надають позивач та відповідач.

Проте ми не погоджуємося з таким твердженням, позаяк і оцінюючи докази у їх сукупності для визначення достатності, суд зіставляє докази, які надаються протилежними сторонами саме для того, щоби з'ясувати, які з них у своїй сукупності більш переконливі.

На наш погляд, законодавець, вносячи зміни щодо стандарту доказування «вірогідності доказів» до ГПК України, «віддав належне моді», ввів у ГПК України незвичну для українських судів конструкцію вірогідності доказів, не зовсім обґрунтовано запозичивши її у країн прецедентного права.

Висновки. Доказування як процесуальна дія учасників господарського процесу може стосуватися не лише доведення тих обставин, якими позивач обґрунтовує свої позовні вимоги, чи відповідач – свої заперечення проти вимог позивача. Доказування притаманне різним процесуальним конструкціям, наприклад під час подання заяв та клопотань про забезпечення позову, доказів, про призначення експертизи, про поновлення пропущених строків, про стягнення судових витрат тощо.

Ми переконані, що для оцінювання доказів, коли суд вирішує інші питання, ніж встановлення обставин у справі для ухвалення обґрунтованого і вмотивованого рішення, яким спір вирішується по суті, стандарти доказування мають бути нижчі – тут достатньо відштовхуватися від стандарту доказів «вірогідності доказів».

Проте, на наш погляд, чотирирічний досвід застосування стандарту «вірогідності доказів» у господарському процесі дав можливість резюмувати: підхід суддів до оцінювання доказів фактично не змінився, критерії залишилися ті самі.

Таким чином, ми не поділяємо ентузіазм законотворця щодо запровадження стандарту «вірогідності доказів» і в цивільному процесуальному кодексі України (відповідний законопроект № 9306-1 про внесення змін до ЦПК щодо уніфікації процесів Комітет Верховної Ради з питань правової політики рекомендував ухвалити в першому читанні та в цілому [8]).

На наш погляд, редагування процесуальних кодексів завжди має ґрунтуватися на глибокому науковому аналізі, всебічному вивченню практики, дослідженню зарубіжного досвіду та висновках щодо доцільності внесення змін, і не має бути спонтанним запозиченням іноземних норм, позаяк українська процесуальна наука доволі самодостатня, має свій особистий поступ і розвиток, зумовлений викликами саме нашої сучасної правової дійсності.

Список використаних джерел

1. Великий тлумачний словник української мови: веб-сайт. URL: <https://slovnnyk.me/dict/vts/%D0%B2%D1%96%D1%80%D0%BE%D0%B3%D1%96%D0%B4%D0%BD%D0%B8%D0%B9> (дата звернення: 16.01.2024)
2. Опанасенко А. Вірогідність доказів як новела у стандарті доказування господарського процесу: веб-сайт. URL: https://protocol.ua/ru/virogidnist_dokaziv_yak_novela_u_standarti_dokazuvannya_gospodarskogo_protsesu_1/?fbclid=IwAR1f883h-0pw4XSCQq-ACVqo2HUp4HNkH8RgCfv61TrehdJGqez0oewBD4o (дата звернення: 16.01.2024)
3. Томаров І. Стандарт доказування: внутрішнє переконання чи баланс вірогідностей. *Юридична газета*. 2019. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/standart-dokazuvannya-vnutrishne-perekonannya-chi-balans-virogidnostey.html> (дата звернення: 16.01.2024)
4. Майстренко Л. Докази мають бути достатніми чи вірогідними: в чому логіка законодавця. *Юридичний вісник України*. 2021. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/dokazy-mayut-buty-dostatnimy-chy-virogidnymy-v-chomu-logika-zakonodavtsya/> (дата звернення: 16.01.2024)
5. Єдиний державний реєстр судових рішень (справа № 904/2357/20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94180468> (дата звернення: 16.02.2024).
6. Єдиний державний реєстр судових рішень (справа № 756/6984/16-a) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89869029> (дата звернення: 16.01.2024).
7. Кузьмін Д. Стандарти доказування: веб-сайт. URL: <https://www.dlk.org.ua/standarty-dokazuvannya/> (дата звернення: 16.01.2024).
8. Мамченко Н. Верховна Рада ухвалить зміни до ЦПК, якими запроваджується новий стандарт доказування. *Судово-юридична газета*. 2023. URL: https://sud.ua/uk/news/publication/275688-verkhovna-rada-primet-izmeneniya-v-gpk-kotorymi-vvoditsya-novyy-standart-dokazyvaniya#google_vignette (дата звернення: 16.01.2024).

References

1. *Velykyi tлумачnyi slovnnyk ukrainskoi movy [Large explanatory dictionary of the Ukrainian language]*. (n.d). slovnnyk.me. Retrieved from <https://slovnnyk.me/dict/vts/%D0%B2%D1%96%D1%80%D0%BE%D0%B3%D1%96%D0%B4%D0%BD%D0%B8%D0%B9> [in Ukrainian]
2. Opanasenko, A. *Virohidnist dokaziv yak novela u standarti dokazuvannya hospodarskogo protsesu [Probability of evidence as a novelty in the standard of proof of economic process]*. (n.d). protocol.ua. Retrieved from https://protocol.ua/ru/virogidnist_dokaziv_yak_novela_u_standarti_dokazuvannya_gospodarskogo_protsesu_1/?fbclid=IwAR1f883h-0pw4XSCQq-ACVqo2HUp4HNkH8RgCfv61TrehdJGqez0oewBD4o [in Ukrainian]
3. Tomarov, I. (2019). Standart dokazuvannya: vnytrishnie perekonannia chy balans virohidnostei [Standard of proof: inner conviction or balance of probabilities]. *Yurydychna hazeta – Legal newspaper*. Retrieved from <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/standart-dokazuvannya-vnutrishne-perekonannya-chi-balans-virogidnostey.html> [in Ukrainian]
4. Maistrenko, L. (2021). Dokazy maiut buty dostatnimy chy virohidnymy: v chomu lohika zakonodavtsia [The evidence must be sufficient or probable: what is the logic of the legislator]. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy – Legal Bulletin of Ukraine*. Retrieved from <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/dokazy-mayut-buty-dostatnimy-chy-virogidnymy-v-chomu-logika-zakonodavtsya/> [in Ukrainian]
5. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen [Unified state register of court decisions]* (sprava № 756/6984/16-a). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94180468> [in Ukrainian]
6. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen [Unified state register of court decisions]* (sprava № 756/6984/16-a). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89869029> [in Ukrainian]
7. Kuzmin, D. *Standarty dokazuvannya [Standards of proof]*. (n.d). www.dlk.org.ua/ Retrieved from <https://www.dlk.org.ua/standarty-dokazuvannya/> [in Ukrainian]
8. Mamchenko, N. (2023). Verkhovna Rada uhvalyt zminy do CPK, yakymy zaprovadzhuietsya novyy standart dokazuvannya [The Verkhovna Rada will adopt amendments to the Code of Criminal Procedure, introducing a new standard of proof]. *Sudovo-yurydychna hazeta – Judicial and legal newspaper*. Retrieved from <https://sud.ua/uk/news/publication/275688-verkhovna-rada-primet-izmeneniya-v-gpk-kotorymi-vvoditsya-novyy-standart-dokazyvaniya> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 14.02.2024 р.

Тарас Гаполяк,
аспірант кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника
ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-3752-0070>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІСТОТНИХ УМОВ УСТАНОВЧОГО (ЗАСНОВНИЦЬКОГО) ДОГОВОРУ В ПОВНИХ ТА КОМАНДИТНИХ ТОВАРИСТВАХ

У науковій статті досліджується проблематика правового регулювання істотних умов установчого (засновницького) договору повного та командитного товариств. Вказується на поверхневе у порівнянні з вимогами до змісту установчих документів акціонерних товариств, а також товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю та відсутності у нормах чинного законодавства чіткого переліку істотних умов засновницького договору повних та командитних товариств.

Вказується на доцільності визначення на рівні спеціального законодавства консолідованого переліку істотних умов засновницького договору, зокрема: умови про зобов'язання засновників створити товариство та умови про порядок спільної діяльності засновників щодо створення товариства, умови передання товариству майна; умови про вид товариства, предмет, цілі діяльності та найменування господарського товариства; умови про строк дії господарського товариства; умови про складений капітал, розмір та порядок зміни часток учасників, сукупного розміру вкладів вкладників в установчому договорі; умови про порядок участі учасників у справах товариства та управління товариством; умови щодо розподілу прибутку та збитків повного товариства; умови про зміни у складі учасників повного товариства; умови порядку ліквідації й реорганізації товариства; інші умови, які не суперечать чинному законодавству України.

Зроблено висновок, що умови про порядок ведення справ у засновницькому договорі (договорі про створення) повного та командитного товариств є одними з істотних умов цього договору, що мають свою регламентацію на рівні положень ЦК України та розвиваються у положеннях Закону України «Про господарські товариства». Наголошується на поєднанні імперативності та диспозитивності при виборі формату ведення справ учасниками повних та командитних товариств з тенденцією до можливості диспозитивного вирішення вказаного питання у засновницькому договорі.

Наголошується на доцільності перегляду наявних підходів та надання засновникам командитних товариств можливості визначати обсяг повноважень кожного учасника, вкладника на власний розсуд.

Аргументується потреба на законодавчому рівні встановити строк, протягом якого учасники повного товариства зобов'язуються зробити внески у складений капітал товариства – протягом року з дня державної реєстрації товариства та передбачити відповідальність учасників за невнесення вкладів.

Ключові слова: юридична особа, товариство, господарське товариство, повне товариство, командитне товариство, договір про створення господарського товариства, засновницький договір, істотні умови договору.

Гаполяк Т.

Certain Aspects of Legal Regulation of Essential Conditions of the Constituent (Founding) Agreement in Full and Limited Partnerships

The scientific article explores the problems of legal regulation of the essential conditions of the constituent (founding) agreement of the whole and commanding societies. It is indicated by a superficial comparison with the requirements for the content of the constituent documents of joint stock companies, limited liability companies, and companies with additional liability and the absence in the norms of the current legislation of a clear list of essential conditions of the founding agreement of full and limited companies.

It indicates the expediency of determining at the level of special legislation the consolidated list of essential conditions of the founding agreement, in particular: conditions on the obligation of the founders to create a company, conditions on the procedure for the joint activities of the founders to create a company, conditions for transferring property to the company; conditions on the type of partnership, subject matter, purpose of activity, and name of the

economic partnership; terms on the term of the economic partnership; terms and conditions on the accumulated capital, the size, and procedure for changing the shares of participants, the total amount of deposits of depositors in the memorandum of association; conditions on the procedure for participation of participants in the affairs of the company and the management of the company; conditions for the distribution of profits and losses of the entire company; conditions on changes in the membership of the entire company; terms and conditions of liquidation and reorganization of the company; other conditions that do not contradict the current legislation of Ukraine.

It is concluded that the conditions on the procedure for conducting business in the founding agreement (agreement on the establishment) of the total and limited partnerships are one of the essential conditions of this agreement, which have their regulation on the level as provisions of the Civil Code of Ukraine and are developed in the provisions of the Law of Ukraine «On Business Associations»; it is emphasized on the combination of imperative and dispositiveness when choosing the format of doing business by participants of entire and teamwork societies with a tendency to the possibility of a dispositivity solution to this issue in the founding agreement.

It emphasizes the expediency of revising existing approaches and providing the founders of limited partnerships with the opportunity to determine the scope of powers of each participant and depositor at their own discretion.

The need is argued at the legislative level to establish the period during which the participants of the full company undertake to make contributions to the capital of the company - within a year from the date of state registration of the company and provide for the participants' responsibility for not making deposits.

Keywords: *legal entity, partnership, economic partnership, full partnership, limited partnership, agreement on the creation of economic collaboration, founding agreement, essential terms of the agreement.*

Постановка проблеми. Основою діяльності господарських товариств є їх установчі документи, які поруч із законами та підзаконними нормативно-правовими актами визначають правовий статус товариства. Їхня роль та значення постійно зростає, а останні дослідження вказують на посилення значення засновницьких договорів серед форм локальної корпоративної правотворчості, що є наслідком зростання диспозитивності у локальній корпоративній правотворчості [1]. Господарські товариства об'єднання осіб – повні товариства та командитні товариства створюються та функціонують на підставі установчого (засновницького) договору, який є установчим документом, що, з одного боку, опосередковує відносини між засновниками, виступає засобом волевиявлення на створення господарського товариства, а з іншого – виступає локальним нормативно-правовим актом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика правового регулювання установчого (засновницького) договору неодноразово була предметом досліджень та дискусій у сфері приватного права. Окремі аспекти інституту засновницького договору досліджували: Т. І. Бровченко, В. В. Васильєва, І. В. Спасібо-Фатєєва, І. В. Лукач, Ю. М. Жоронкуй, М. М. Сигидин, Л. В. Сіщук, О. А. Іваненко, В. С. Петренко та інші. Водночас питання істотних умов засновницького договору, які є центральним елементом договірної конструкції та визначають правову природу договору, все ще недостатньо досліджені.

Предметне дослідження змісту установчого договору нашої уваги на проблемні моменти, які становлять значний науковий інтерес. Так, зокрема, у чинному законодавстві відсутній загальний перелік істотних умов установчого договору, норми, що регулюють інститут засновницького договору юридичних осіб, мають доволі загальний характер, характеризуються неузгодженістю та не позбавлені спірних моментів, на деякі з яких звертатиметься увага у даному дослідженні.

З огляду на вказане, **метою цієї статті** є систематизація істотних умов установчих договорів повного та командитного товариств та характеристика таких із них, як умови про складений капітал, розмір та порядок зміни часток учасників та умови про порядок участі учасників у справах товариства.

Вклад основного матеріалу дослідження. Достатньою та необхідною умовою укладення установчого договору є досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов договору, що визначено ст. 638 Цивільного кодексу України. У доктрині цивільного права існують різні підходи щодо класифікацій умов договору, проте найбільш поширена є класифікація на: істотні, випадкові та звичайні умови договору [3, с. 67]. Законодавець у ч. 2 ст. 638 ЦК України наводить три групи істотних умов цивільно-правового договору: умови про предмет договору; умови, які визначені законом як істотні чи є необхідними для договорів даного виду; всі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди [2].

У теорії вітчизняної цивілістики наведена класифікація груп істотних умов договору неодноразово піддавалася критиці. На думку В. А. Васильєвої «позитивному праву України підпорядковані всі суспільні відносини і незалежно від того, чи прописані вони у договорі чи ні, вони є обов'язковими для виконання, а умови щодо яких за ініціативою однієї із сторін має бути досягнуто згоди ніяк не відрізняються від інших умов, які включені у договір» [4, с. 5]. Автори колективної монографії «Проблеми правового регулювання

договірних відносин суб'єктів господарювання» вказують, що предмет договору в широкому розумінні охоплює «весь набір показників того з приводу чого укладено договір» [5, с. 145]. Справді, всі умови договору – істотні, звичайні, випадкові, які включені у нього і погоджені сторонами є однаково обов'язкові для виконання сторонами, у цілому вони відображають суть останнього та у широкому розумінні в своїй сукупності становлять його предмет.

Вимоги до змісту установчих договорів будуть різнитися залежно від виду та особливостей самого господарського товариства. Так, відповідно до ч. 3 ст. 57 Господарського кодексу України у засновницькому договорі: засновники обв'язуються створити господарське товариство, визначають порядок спільної діяльності його утворення, умови передачі свого майна, визначають порядок розподілу прибутків і збитків, управління діяльністю товариства, участі в ньому засновників, порядок входження нових засновників, вибуття засновників, порядок реорганізації та ліквідації та інші умови, які передбачені Законом [6]. Згідно ч. 2 ст. 88 ЦК України встановлює три умови до установчих договорів господарських товариств: зобов'язання учасників створити товариство, порядок спільної діяльності учасників щодо створення товариства, умови передання товариству майна його учасників. Спеціальні вимоги до змісту засновницького договору повного товариства містяться у ст. 120 ЦК України, ст. 66 Закону України «Про господарські товариства», до командитного товариства у ст. 134 ЦК України, ст. 76 ЗУ «Про господарські товариства» [7].

Системний аналіз ч. 3 ст. 57 ГК України, ч. 2 ст. 88 ЦК, ст. ст. 120, 134 ЦК України, ст. ст. 4, 66, 76 Закону України «Про господарські товариства» дозволяє виділити наступні групи істотних умов засновницького договору повного товариства:

– умови про зобов'язання засновників створити товариство та умови про порядок спільної діяльності засновників щодо створення товариства, умови передання товариству майна;

– реквізитні умови установчого договору;

– умови про строк дії господарського товариства;

– умови про складений капітал, розмір та порядок зміни часток учасників;

– умови про порядок участі учасників у справах товариства та управління товариством;

– інші умови, які не суперечать законодавству України.

Погодження сторонами істотних умов установчого (засновницького) договору є ключовим аспектом для визнання такого договору укладеним та здійснення на підставі нього державної реєстрації господарського товариства, адже протилежне буде підставою для відмови у державній реєстрації юридичної особи (ст. 28 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»).

Вважаємо, що серед усіх вказаних умов, незважаючи на важливість кожної із них, особливе значення відіграють умови щодо складеного капіталу, розміру та порядку зміни часток учасників та умови про порядок участі учасників у справах товариства та управління товариством.

Так, щодо умов про складений капітал, розмір та порядок зміни часток учасників, то повні та командитні товариства мають власний складений капітал товариства, який формується за рахунок внесків засновників та вкладників. Згідно з ч. 2 ст. 120 ЦК України до засновницького договору товариства має належати умова про розмір та склад складеного капіталу товариства. До складу складеного капіталу господарського товариства може входити будь-яке майно у розумінні ст. 190 ЦК України грошові кошти, негрошові активи, об'єкти нерухомості, цифрові речі, транспортні засоби, тощо (крім об'єктів, обіг яких заборонений чи обмежений Законом). Водночас чинне законодавство не містить вимог про мінімальний розмір складеного капіталу вказаних товариств, дана умова визначається залежно від бажання засновників. Наведене можна пояснити солідарною додатковою відповідальністю учасників товариства за його боргами, що може забезпечити задоволення вимог кредиторів у разі виникнення заборгованості навіть у разі недостатності майна самого товариства.

Особливістю засновницького договору командитних товариств, якщо порівняти з повними, є те, що до першого ставиться вимога про погодження умови про визначення сукупного розміру вкладів вкладників в установчому договорі (ч. 2 ст. 134 ЦК України), сукупний розмір часток вкладників у майні товариства, склад та порядок внесення вкладів вкладниками (ч. 2 ст. 76 ЦК України); при цьому, сукупний розмір вкладників командитного товариства не може перевищувати 50% складеного капіталу товариства (ч. 3 ст. 135 ЦК України) [2].

Умови про розмір і порядок зміни часток кожного учасника у складеному капіталі, склад та строки внесення вкладів засновниками визначаються на їх розсуд. Варто звернути увагу, що в повному товаристві строки внесення вкладів у складений капітал не обмежуються датою підписання засновницького договору

чи моментом реєстрації господарського товариства. Закон не встановлює вимог до дати внесення учасниками своїх вкладів, як це, наприклад, визначено для ТОВ, де кожен учасник «зобов'язаний внести свій вклад у статутний капітал товариства протягом 6-ти місяців з дня держаної реєстрації товариства, якщо інше не передбачене статутом (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [8]. Для командитних товариств законодавець встановлює обмеження щодо строку внесення вкладів. Так, згідно з ч. 4 ст. 135 ЦК України статутний капітал командитного товариства підлягає сплаті учасниками протягом першого року з дня державної реєстрації товариства.

Зазначимо, що законодавством не визначено правові наслідки своєчасного невнесення учасником вкладу в складений капітал товариства. У такому разі застосуванню підлягають положення засновницького договору та загальні норми цивільного законодавства про порушення умов зобов'язання – ст. 611 ЦК України, виключення учасника з товариства (ст. 128 ЦК України, ст. 72 ЗУ «Про господарські товариства»).

Умови про порядок участі учасників у справах товариства та управління товариством. Однією з істотних умов засновницького (установчого договору) повного та командитного товариств є умова про порядок участі учасників у справах товариства та управління товариством. Питання щодо участі у справах вказаних різновидів господарських товариств регламентовані як на рівні Цивільного кодексу України [2], так і деталізуються в межах Закону України «Про господарські товариства» [7] як щодо повних, так і командитних товариств, зокрема, у тій частині, в якій специфіка участі учасників у справах товариства різниться від специфіки участі у повних.

Охарактеризуємо детальніше окремі аспекти регламентації умов про порядок участі учасників у справах товариства як щодо повних, так і командитних товариств. Так, щодо повних товариств, передусім слід звернути увагу на те, що відповідно до ч. 1 ст. 122 ЦК України «кожний учасник повного товариства правомочний діяти від імені товариства, якщо у засновницькому договорі останнього не вказано, що всі учасники товариства ведуть справи спільно чи що ведення справ доручено окремим учасникам» [2]. Вищевказана норма Кодексу деталізується у положеннях Закону України «Про господарські товариства» [7], де окремо визначені правила щодо особливостей ведення справ у повному та командитному товариствах. Зокрема, щодо повного товариства, то в ньому ведення справ здійснюється за загальною згодою всіх учасників товариства (ст. 68 Закону), що відповідає ст. 121 ЦК України, де вказується про те, що управління діяльністю повного товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників.

Однак у засновницькому договорі повного товариства можуть бути передбачені випадки, коли рішення прийматимуться більшістю голосів. Додатково засновницьким договором може бути окреслено також порядок визначення кількості голосів учасника (за загальним правилом: один учасник має один голос відповідно до ч. 2 ст. 121 ЦК України).

Крім того, відповідно до ст. 67 Закону України «Про господарські товариства» у засновницькому договорі повного товариства має бути визначено форму участі учасників у справах товариства [7]. Іншими статтями Закону (ч. 2 ст. 68) деталізується, яким чином (у який спосіб) за згоди учасників можуть реалізовуватись справи товариства із визначенням двох можливих варіантів: 1) всіма учасниками; 2) одним чи декількома учасниками, які діють від імені товариства на підставі доручення.

З аналізу засновницьких договорів повних товариств випливає, що учасники досить часто використовують першу модель ведення справ, коли управлінські питання реалізують усі учасники з деталізацією в пунктах самого договору обсягу їх правомочностей при веденні справ товариства. Так, для прикладу, у засновницькому договорі повного товариства «Ломбард Донкредит Товариство з обмеженою відповідальністю «Інтер-ріелеті» і компанія» вказується, що управління діяльністю товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників, форма їх участі у справах товариства та особливості реалізації управління визначаються договором [9; 10].

Формат управління справами на основі другої законодавчої моделі – одним чи декількома учасниками, які діють від імені товариства, здійснюється на підставі доручення. При цьому важливо, що таке доручення має бути підписане рештою учасників повного товариства, законодавчо також визначено, підстави припинення повноважень учасника на ведення справ повного товариства, зокрема, у зв'язку з: припиненням самого товариства, відмовою учасника від доручення, скасування доручення на вимогу принаймні одного з учасників товариства.

Порядок реалізації вимоги учасників про скасування доручення – винятково судовий, підставами для задоволення такої позовної вимоги може бути грубе порушення обов'язків учасником, який уповноважений вести справи від імені товариства та нездатність такого учасника до розумного ведення справ,

що визначено ч. 3 ст. 122 ЦК України [2]. Після прийняття судом відповідного рішення про задоволення вимоги про припинення повноважень учасника до засновницького договору вносяться відповідні зміни.

Якщо у засновницькому договорі визначено декілька учасників, які наділені повноваженнями на ведення справ повного товариства, презюмується, що кожен з них може діяти від імені товариства самостійно. Однак за бажанням учасників у засновницькому договорі може бути передбачено також, що такі учасники уповноважені вчиняти відповідні дії лише спільно. Таким чином, простежується диспозитивне регулювання питання щодо формату ведення учасниками справ товариства і можливість на власний розсуд діяти самостійно або спільно при веденні справ товариства. Крім того, учасники, яким доручено ведення справ повного товариства, зобов'язані надавати іншим учасникам на їх вимогу повну інформацію про всі дії, що вчиняються в інтересах та від імені товариства.

Для захисту інтересів учасника, який уповноважений вести справи товариства, який перевищив обсяг доручення, діє норма ч. 6 ст. 68 ЗУ «Про господарські товариства» – звернення таким учасником з вимогою до товариства про відшкодування витрат, якщо внаслідок дій учасника товариство зберегло чи надбало майно, яке перевищує зроблені ним витрати. Вказане положення загалом втілюється та розвивається у пунктах засновницьких договорів. До прикладу, у п. 5.5.2. одного із взірців засновницького договору вказується, що «учасник, який діяв у спільних інтересах, не маючи повноважень, у випадках, коли його дії не будуть схвалені рештою учасників, має право ставити вимогу до Товариства відшкодувати витрати за умови, якщо доведено, що внаслідок його дій Товариство зберегло чи відповідно надбало майно, яке перебільшує за вартістю понесені Товариством витрати» [10].

Щодо командитного товариства, то правом на ведення справ товариства наділені тільки повні учасники товариства (ст. 81 ЗУ «Про господарські товариства») [7]. Згідно з ч. 3 ст. 81 вищевказаного Закону вкладники не мають права перешкоджати діям учасникам з повною відповідальністю у здійсненні управління справами командитного товариства. З наведеного можна зробити висновок про імперативне регулювання законодавцем порядку спільної діяльності учасників, управління ними справами товариства та розмежування правового статусу вкладників та повних учасників у веденні справ командитного товариства. З одного боку, логіка у такому підході, адже за національним законодавством простежуються суттєві відмінності у вобсязі прав повних учасників та вкладників командитного товариства. З іншого боку, фахівці звертають увагу на обраний законодавцем підхід щодо обмежень вкладників на ведення справ товариства, порівнюючи його із досвідом зарубіжних країн. Так, наводиться приклад Німеччини, у якій згідно з § 109 Торговельного Кодексу правовідносини учасників між собою визначаються насамперед договором товариства, а відповідні положення Кодексу застосовуються лише в тій мірі, у якій договором про товариство не визначено інше [11, с. 66]. Вважаємо, що такий підхід є позитивним та заслуговує на увагу вітчизняного законодавця у частині регламентації питання щодо обсягу прав вкладника командитного товариства на ведення його справ.

З огляду на вказане хоча для засновницького договору застосовується принцип свободи договору (ст. 6 ЦК України), сторони договору не можуть визначити у ньому можливість вкладників брати участь у веденні справ товариства. Проте, згідно з ч. 2 ст. 136 ЦК України вкладники командитного товариства правомочні діяти від імені командитного товариства на підставі довіреності, вимог щодо до виду такої довіреності, яка може видаватися вкладникам, у законодавстві не ставиться, а тому це питання може бути відображене в пунктах засновницького договору командитного товариства.

Висновки. З прискіпливого аналізу наведених норм чинного законодавства можна зробити висновок, що на законодавчому рівні вимоги до істотних умов установчого договору повного то командитного товариств доволі поверхневі, якщо порівняти з вимогами до змісту установчих документів інших організаційно-правових форм юридичних осіб – акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю. Норми чинного законодавства не мають системності в регулюванні вимог до умов установчого договору, у нормативно-правових актах немає чіткого переліку істотних умов засновницького договору повних та командитних товариств, що ускладнює застосування даного інституту приватного права на практиці.

З огляду на процеси рекодифікації цивільного законодавства України [12], пропозиції до ліквідації ГК України, вважаємо за доцільне передбачити у спеціальному законі консолідований перелік істотних умов засновницького договору: умови про зобов'язання засновників створити товариство та умови про порядок спільної діяльності засновників щодо створення товариства, умови передання товариству майна; умови про вид товариства, предмет, цілі діяльності та найменування господарського товариства; умови про строк дії господарського товариства; умови про складений капітал, розмір та порядок зміни часток учас-

ників сукупного розміру вкладів вкладників в установчому договорі; умови про порядок участі учасників у справах товариства та управління товариством; умови щодо розподілу прибутку та збитків повного товариства; умови про зміни в складі учасників повного товариства; умови порядок ліквідації і реорганізації товариства; умови про належну форму оформлення (викладення та підписання) тексту засновницького договору, інші умови, які не суперечать чинному законодавству України.

Істотною умовою засновницького договору є умова про складений капітал господарського товариства, однак на відміну від повного товариства, не визначено строку внесення вкладів учасниками товариства та не передбачено відповідальності за своєчасне невнесення вкладів у складений капітал. Вважаємо за доцільне на законодавчому рівні встановити строк, протягом якого учасники зобов'язуються зробити внески у складений капітал товариства – протягом року з дня державної реєстрації повного товариства, та передбачити відповідальність учасників за не внесення вкладів.

Умови про порядок ведення справ в установчому засновницькому договорі повного та командитного товариств є одними з істотних умов цього договору, що мають свою регламентацію на рівні положень ЦК України та розвиваються у положеннях Закону України «Про господарські товариства», простежується поєднання імперативності та диспозитивності під час вибору формату ведення справ учасниками повних та командитних товариств з тенденцією до можливості диспозитивного вирішення вказаного питання у засновницькому договорі.

Список використаних джерел

1. Зозуляк Ольга, Сулима Андрій. Локальна корпоративна правотворчість: визначення поняття та ознак. *Приватне право і підприємництво*. 2022. Вип. 21. С. 92–100. URL: <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2022/21/12.pdf> (дата звернення: 18.01.2024)
2. Цивільний кодекс України : Закон України №435-IV від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 18.02.2024)
3. Падучак Б. М. Деякі аспекти істотних умов договорів про трансфер технологій. *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності*. 2014. Вип. 1. Т. 2. С. 65–71.
4. Васильєва В. А. Рекодифікація договірних зобов'язань: суб'єктивний погляд. Договір як універсальна форма правового регулювання : матеріали Всеукр. наук.-практ. онлайн-конф. (м. Івано-Франківськ, 26 берез. 2021р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021. С. 4–6. URL: <http://library.megu.edu.ua:8180/jspui/bitstream/123456789/2601/1/%D0%94%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%80%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA-2021.pdf> (дата звернення: 18.01.2024)
5. Проблеми правового регулювання договірних відносин суб'єктів господарювання : монографія / В. М. Адам та ін. ; за заг. ред. М. С. Долинської. Львів : ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2019. 247 с.
6. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/436-15> (дата звернення: 18.01.2024)
7. Про господарські товариства : Закон України №1576-XII від 19.09.1991 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#n512> (дата звернення: 18.01.2024)
8. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України № 2275-VIII від 06.01.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 18.01.2024)
9. Засновницький договір повного товариства. URL: <https://blago.ua/uploads/elFinder/docs/ustav.pdf> (дата звернення: 18.01.2024)
10. Засновницький договір повного товариства URL: <https://faktoria-group.com.ua/uk/novini/zasnovnickij-dogovir-povnogo-tovaristva-2.html> (дата звернення: 18.01.2024)
11. Грудницька С. М., Шеремет О. С. Правове регулювання організації і діяльності підприємств та їх об'єднань у формі повних товариств Чернігівський державний інститут економіки і управління МОН України. Чернігів: РВК «Деснянська правда», 2007. 160 с.
12. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : АртЕк, 2020. 128 с. URL: <https://pravo.ua/wp-content/uploads/2021/01/Projekt-Koncepcii-onovlennja-Civilnogo-kodeksu-Ukraini.pdf> (дата звернення: 18.01.2024)

References

1. Zozuliak, Olha, Sulyma, Andrii (2022). Lokalna korporativna pravotvorchist: vyznachennia poniattia ta oznak [Local corporate law-making: definition of concept and features. Private law and entrepreneurship].

- Privatne pravo i pidpriemnytstvo - Private law and entrepreneurship*, 21, 92-100. Retrieved from <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2022/21/12.pdf> [in Ukrainian]
2. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon [Civil Code of Ukraine: Law]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian]
 3. Paduchak, B. M. (2014). Deiaki aspekty istotnykh umov dohovoriv pro transfer tekhnolohii [Some aspects of the essential terms of technology transfer agreements]. *Teoretychni i praktychni aspekty ekonomiky ta intelektualnoi vlasnosti - Theoretical and practical aspects of economics and intellectual property*, 1 (2), 65-71 [in Ukrainian]
 4. Vasylieva, V. A. (2021). Rekodyfikatsiia dohovirnykh zoboviazan: subiektyvnyi pohliad [Recodification of contractual obligations: a subjective view]. *Dohovir yak universalna forma pravovoho rehuliuвання: Materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi onlai-konferentsii (m. Ivano-Frankivsk, 26 bereznia 2021r.) - Contract as a universal form of legal regulation: Materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Online Conference (Ivano-Frankivsk, March 26, 2021)*. Ivano-Frankivsk: Prykarpatskyi natsionalnyi universytet imeni Vasylia Stefanyka. 4-6. Retrieved from <http://library.megu.edu.ua:8180/jspui/bitstream/123456789/2601/1/%D0%94%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%80%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA-2021.pdf> [in Ukrainian]
 5. *Problemy pravovoho rehuliuвання dohovirnykh vidnosyn subiektiv hospodariuvanni (2019)*. [Problems of legal regulation of contractual relations of economic entities]: monohrafiia V. M. Adam ta in.; za zah. red. M. S. Dolynskoi. Lviv: Halytska vydavnycha spilka [in Ukrainian]
 6. *Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003*. [Economic Code of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/436-15> [in Ukrainian]
 7. *Pro hospodarski tovarystva: Zakon Ukrainy №1576-XII vid 19.09.1991 [The law of Ukraine «On the economic companies»]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#n512> [in Ukrainian]
 8. *Pro tovarystva z obmezhenoiu ta dodatkovoiu vidpovidalnistiu: Zakon Ukrainy № 2275-VIII vid 06.02.2018 [The law of Ukraine «On the limited and additional liability companies»]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> [in Ukrainian]
 9. *Zasnovnytskyi dohovor povnoho tovarystva [Founding agreement of full society]*. Retrieved from <https://blago.ua/uploads/elFinder/docs/ustav.pdf> [in Ukrainian]
 10. *Zasnovnytskyi dohovor povnoho tovarystva [Founding agreement of full society]*. Retrieved from <https://faktoria-group.com.ua/uk/novini/zasnovnickij-dogovir-povnogo-tovaristva-2.html> [in Ukrainian]
 11. Hrudnytska, S. M. & Sheremet, O. S. (2007). *Pravove rehuliuвання orhanizatsii i diialnosti pidpriemstv ta yikh obiednan u formi povnykh tovarystv [Legal regulation of the organization and activities of enterprises and their associations in the form of entire societies]*. Chernihiv: Desnianska pravda [in Ukrainian]
 12. *Kontseptsiia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy [The concept of updating the Civil Code of Ukraine]* (2020). Kyiv: ArtEk Publishing House. Retrieved from <https://pravo.ua/wp-content/uploads/2021/01/Proekt-Koncepcii-onovlennja-Civilnogo-kodeksu-Ukraini.pdf> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 17.02.2024

DOI:10.35774/app2024.01.165
УДК 349.22: 342.9

Богдан Гук,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін, Черкаський
національний університет
імені Богдана Хмельницького
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4992-9745>

ДОПЛАТА ЗА НАУКОВИЙ СТУПІНЬ І ВЧЕНЕ ЗВАННЯ ПРАЦІВНИКАМ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Досліджується проблема встановлення доплати за науковий ступінь і вчене звання працівникам закладів вищої освіти. Проаналізовані наукові погляди на систему оплати праці у сфері освіти, правові підстави для встановлення доплати працівникам за наукові ступені та вчені звання. Розкрито поняття «науково-педагогічний працівник», «науковий ступінь», «вчене звання», «заробітна плата», «доплата», «профіль діяльності». Розглянуто правові підстави для визначення відповідності наукового ступеня і вченого звання профілю діяльності працівника. Проаналізована судово-практика вирішення трудових спорів щодо відмови роботодавця у встановленні доплати за науковий ступінь або вчене звання працівника. Звернута увага на необхідність нормативного закріплення критеріїв визначення відповідності наукового ступеня та вченого звання профілю діяльності працівника. Сформовано власні погляди на можливі шляхи урегулювання порушеної проблеми.

Ключові слова: науково-педагогічний працівник, науковий ступінь, вчене звання, кандидат наук, доцент, оплата праці, профіль діяльності.

Нук В.

Supplement for an academic degree and academic title for employees of higher education institutions: issues of legal regulation

The article raises the issue of legal regulation of the establishment of supplements for an academic degree and academic title to employees of higher education institutions. The goal is to research the mechanism of legal regulation of determining the appropriateness of an academic degree and/or academic title to the profile of the employees' activity in order to establish the appropriate additional payment guaranteed to them by law. An analysis of scientific views on the system of remuneration in the field of education was carried out. The legal guarantees of the additional salary of a scientific and pedagogical worker in the form of mandatory supplement for an academic degree and/or academic title have been studied. It is emphasized that the presence of an academic degree or academic title is one of the guarantees of a higher education institution obtaining a license to carry out educational activities of the appropriate type.

The conflicting provisions of the legislation on education and on labour remuneration are analysed, which give the employer the opportunity, under certain conditions, to refuse a scientific and pedagogical worker to establish an additional payment for an academic degree and/or academic title. The judicial practice of resolving labour disputes regarding the employer's refusal to establish a supplement for an employee's academic degree or academic title is analysed.

Attention is focused on the legal grounds for the mandatory establishment of supplements to employees for academic degrees and/or academic titles, controversial regulatory provisions regarding the possibility of establishing supplements when the academic degree or academic title does not match the employee's activity profile. There is a well-founded need for a normative consolidation of the criteria for determining the appropriateness of an academic degree and/or academic title of an employee's activity profile. Additional arguments have been traced regarding the legal possibility of establishing a supplement for an academic degree and/or academic title to a scientific and pedagogical worker who, along with teaching or scientific work, is engaged in the organization of the educational or scientific process, holds administrative positions in units whose activities are aimed at organizational and methodical support for educational process.

Conclusions were made that a scientific and scientific-pedagogical worker of a scientific institution or higher education institution has the right to supplement for an academic degree and academic title regardless of the activity

© Богдан Гук, 2024

profile of the department or educational or scientific programme without determining their compliance. Proposals regarding possible ways to overcome legal conflicts on this issue, determination of possible criteria for establishing the correspondence of an academic degree and/or academic title to an employee's activity profile as a basis for establishing a supplement, provided for by the current legislation of Ukraine, are substantiated.

Keywords: *scientific and pedagogical worker, academic degree, academic title, candidate of sciences, associate professor, salary, activity profile.*

Постановка проблеми. Однією з проблем організації праці науково-педагогічних працівників, зміцнення їхнього якісного складу і підвищення мотивації для роботи у закладах вищої освіти є система оплати праці, структура заробітної плати і, безумовно, її розмір як фактор стимулу, пов'язаний із якісним кінцевим результатом трудової діяльності працівника. Безумовно, в умовах повномасштабної збройної агресії російської федерації проти нашої країни пріоритетним напрямом діяльності держави є забезпечення потреб Збройних Сил України, для чого вводяться окремі обмеження конституційних прав громадян [1, ч. 2 ст. 1], зокрема в оплаті праці. Одним із таких обмежень в умовах дії правового режиму воєнного стану є відтермінування набуття чинності постанови Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 року № 822 [2] щодо зміни схем посадових окладів педагогічних, науково-педагогічних і наукових працівників, встановлення окремим із них підвищених посадових окладів, доплат тощо, запровадження яких зупинене до 31 грудня 2024 року [3, п. 2].

Незважаючи на всі труднощі воєнного стану освіта в Україні є однією з пріоритетних сфер соціально-економічного, духовного і культурного розвитку українського суспільства, а освітня політика держави спрямована на удосконалення якості освіти, зміцнення кадрового складу педагогічних, науково-педагогічних і наукових працівників. Залишаються актуальними кадрові вимоги для започаткування та провадження освітньої діяльності на рівні вищої освіти, основу яких становить наявність відповідної частки науково-педагогічних працівників (педагогічних) та/або наукових працівників, які мають науковий ступінь та/або вчене звання і працюють у ліцензіата за основним місцем роботи на відповідному рівні вищої освіти або за освітньою програмою [4, п. 35]. Наявність у викладачів наукового ступеня та/або вченого звання є однією з гарантій отримання закладом вищої освіти ліцензії на провадження освітньої діяльності, а для працівника – додатковим заробітком, за умови встановлення роботодавцем відповідної доплати, передбаченої законодавством. Натомість, колізійні положення законодавства про освіту та про оплату праці надають можливість роботодавцю за певних умов відмовляти науково-педагогічному працівнику у встановленні доплати за науковий ступінь та/або вчене звання, що позбавляє працівника стимулів для професійного і наукового зростання, демотивує його професійну діяльність щодо поліпшення якості надання освітніх послуг, використання у ньому новітніх технологій тощо. У цьому контексті актуальним видається нині дослідження питання організації оплати праці науково-педагогічних працівників з виплатою їм передбачених законодавством доплат і надбавок, інших стимулювальних виплат.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми трудових відносин науково-педагогічних і наукових працівників та системи оплати праці постійно перебувають у полі зору не тільки науковців у сфері права, а й учених-економістів і практиків зі сфери освіти. Різні аспекти трудової діяльності науково-педагогічних і наукових працівників відображені у дослідженнях С. Бірюченко, А. Боровської, М. Іншина, Т. Красюк, І. Одинцової, Т. Остапчук, Н. Резенкіної та ін. Проте недостатньо вивченим є питання порядку встановлення доплати працівнику за наявний у нього науковий ступінь і вчене звання, а критерії визначення їх відповідності профілю діяльності працівника на рівні законодавства взагалі не унормовано.

Метою дослідження є аналіз механізму правового регулювання визначення відповідності наукового ступеня та/або вченого звання профілю діяльності працівників для встановлення їм гарантованої законодавством відповідної доплати, формування та обґрунтування пропозицій щодо шляхів подолання правових колізій з цього питання, визначення можливих критеріїв для встановлення відповідності наукового ступеня та/або вченого звання профілю діяльності працівника як підстави для встановлення доплати, передбаченої чинним законодавством України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ключовим засобом забезпечення мобілізації кадрового потенціалу закладів вищої освіти є мотивація праці науково-педагогічного персоналу шляхом його матеріального і морального стимулювання до підвищення рівня надавання освітніх послуг [5, с. 181–182]. Законом України «Про оплату праці» в структурі заробітної плати, крім її основної частини, передбачено додаткову заробітну плату, яка охоплює доплати і надбавки, премії та інші гарантійні та компенсаційні виплати [6, ч. 2 ст. 2]. Одним із видів додаткової заробітної плати є доплата за науковий ступінь та/

або вчене звання, розмір якої визначений Законом України «Про вищу освіту» [далі – Закон № 1556-VI] без будь-яких обмежень [7, ч. 2, ст. 59], виплати за якими не зупинилися і не обмежилися в умовах дії правового режиму воєнного стану. Навіть за таких умов «Україна продовжує реалізовувати державну соціальну політику, спрямовану на забезпечення соціальних прав своїх громадян» [8, с. 135], залишаються чинними і доплати за почесні, вчені, спортивні звання, наукові ступені [9], і тривалий час держава зберігала середню заробітну плату за науково-педагогічним працівниками, мобілізованими до Збройних Сил України [10]. Законодавство України містить інші норми, відповідно до яких у певних випадках і за певних умов науково-педагогічний працівник може отримувати доплати, надбавки та інші заохочувальні та компенсаційні виплати. Проте механізм правового регулювання встановлення таких доплат і надбавок не досконалий, тому є потреба у його вдосконаленні через внесення відповідних пропозицій за результатами наукових досліджень.

Закон України № 1556-VI науково-педагогічними працівниками називає осіб, які за «основним місцем роботи у закладах вищої освіти провадять навчальну, методичну, наукову (науково-технічну), мистецьку та організаційну діяльність» [7, ч. 1, ст. 53]. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» акцентує увагу на тому, що науково-педагогічний працівник – це «вчений, який відповідно до трудового договору в університеті професійно провадить педагогічну та наукову або науково-педагогічну діяльність» [11, п. 25, ч. 1 ст. 1]. Змістом науково-педагогічної роботи законодавець визначив педагогічну діяльність в університетах, академіях, інститутах і закладах післядипломної освіти, що пов'язана з науковою та (або) науково-технічною діяльністю [11, п. 24 ч. 1, ст. 1]. Конституційний Суд України підкреслює, що наукова і викладацька діяльність як елементи науково-педагогічної діяльності спрямована на одержання, поширення, використання нових знань, фахових навичок, їх практичне застосування [12, п. 3.2.2]. У юридичній науковій літературі сформовані різні визначення поняття «науково-педагогічний працівник» і «науково-педагогічна діяльність». На нашу думку, заслуговує на увагу позиція В. Кононенко, яка у зміст науково-педагогічної діяльності, крім навчальної і наукової роботи, додатково вкладає такі елементи, як методична, організаційна й виховна діяльність, що може виконувати особа, яка має ступінь магістра, науковий ступінь або вчене звання, а до суб'єктів науково-педагогічної діяльності відносить осіб, які не тільки безпосередньо виконують науково-педагогічну роботу, а й «сприяють реалізації науково-педагогічної діяльності» [13, с. 9–10, 15]. Такий науковий підхід у поєднанні з нормативним визначенням змісту науково-педагогічної діяльності і статусу науково-педагогічного працівника, нашою думкою, на першу думку щодо правової можливості будь-якого науково-педагогічного працівника, який здійснює хоча б один з таких видів діяльності претендувати на додаткову заробітну плату у вигляді доплати за науковий ступінь та/або вчене звання, незалежно від профілю діяльності працівника.

Розглядаючи інші аспекти правових підстав для встановлення доплати за науковий ступінь та/або вчене звання, варто розкрити зміст вказаних категорій. Чинне законодавство України закріпило кілька видів наукових ступенів, серед яких доктор філософії/доктор мистецтв і доктор наук, а також вчені звання – старший дослідник, доцент, професор. Доктор філософії – це освітній і водночас науковий ступінь, що здобувається на третьому рівні вищої освіти на основі ступеня магістра [7, ч. 6, ст. 5] і передбачає здобуття особою теоретичних знань, умінь навичок та інших компетентностей, достатніх для продукування нових ідей, вирішення комплексних проблем у галузі професійної та/або дослідницько-інноваційної діяльності, оволодіння методологією наукової та педагогічної діяльності, а також проведення власного наукового дослідження, результати якого мають наукову новизну, теоретичне та практичне значення [7, абз. 11 ч. 1, ст. 5]. На основі наукового ступеня доктора філософії може здобуватися науковий ступінь доктора наук, який передбачає набуття найвищих компетентностей у галузі розроблення й упровадження методології дослідницької роботи, проведення оригінальних досліджень, отримання наукових результатів, що забезпечують вирішення важливої теоретичної або прикладної проблеми, мають загальнонаціональне або світове значення та опубліковані у наукових виданнях [7, ч. 1, ст. 28-1]. Наукові ступені доктора філософії чи доктора наук є основою для присвоєння науково-педагогічним працівникам вчених звань старшого дослідника, доцента чи професора у порядку, визначеному наказом Міністерства освіти і науки України від 14.01.2016 № 13 [14].

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 року № 1341 науковий ступінь доктора філософії відповідає 7 рівню Національної рамки кваліфікацій та другому циклу вищої освіти Рамки кваліфікацій Європейського простору вищої освіти, а доктора наук – 8 рівню Національної рамки кваліфікації [15, п. 6]. Аналізуючи зміст описаних кваліфікаційних рівнів, звертаємо увагу, що для 7 рівня властиві не тільки спеціалізовані концептуальні знання у певній сфері професійної діяльності

або галузі чи на межі галузей знань, а й здатність інтегрувати знання та розв'язувати складні задачі у широких або мультидисциплінарних контекстах, вміння комунікувати зі здобувачами вищої освіти, управляти робочим і навчальним процесами тощо. На 8 кваліфікаційному рівні для доктора наук властиві концептуальні та методологічні знання в галузі чи на межі галузей знань або професійної діяльності, спеціалізовані уміння/навички і методи, необхідні для розв'язання значущих проблем у сфері професійної діяльності, науки та/або інновацій, розширення та переоцінки вже наявних знань і професійної практики, критичний аналіз, оцінка й синтез нових і комплексних ідей, вільне спілкування з питань, що стосуються сфери наукових та експертних знань, з колегами, широкою науковою спільнотою, суспільством загалом тощо [15, п. 6]. Необхідно зазначити, що Національна рамка кваліфікацій є системним і структурованим описом кваліфікаційних рівнів, призначення якої, зокрема, – співвіднесення і визнання кваліфікацій, які, на нашу думку, можна використовувати для визначення відповідності наукового ступеня та/або вченого звання профілю діяльності працівника, оскільки вона може охоплювати різні аспекти наукової та науково-педагогічної діяльності [15, п. 1].

Щодо змісту діяльності науково-педагогічних працівників, яким присвоєно вчене звання старшого дослідника, доцента чи професора, то серед критеріїв оцінювання науково-педагогічної або наукової діяльності здобувачів таких звань називаються не тільки робота в останній календарний рік на одній кафедрі, а й інші вимоги, серед яких відповідний період роботи на посадах науково-педагогічного працівника, наявність сертифіката з мовної освіти, підвищення кваліфікації, зокрема закордонного стажування тощо [14]. За таких умов, коли науково-педагогічний чи науковий працівник з відповідним науковим ступенем та/або вченим званням має визнану кваліфікацію і рівень освіти у певній галузі науки, вагомі досягнення у науковій діяльності, підтверджені професійним навичками і спроможністю на високому науково-методичному рівні займатися науково-педагогічною і науковою діяльністю, то він, на нашу думку, має право на доплату за науковий ступінь і вчене звання. Доплату педагогічним і науково-педагогічним працівникам за наукові ступені та вчені звання гарантує Закон України «Про освіту» [16, ст. 57], а Закон № 1556-VI не тільки гарантує, а й визначає її розмір – 15 і 25% посадового окладу за науковий ступінь доктора філософії та доктора наук відповідно, а за вчене звання доцента і старшого дослідника – 25% посадового окладу, професора – 33% посадового окладу [7, ч. 2, ст. 59].

На підзаконному рівні підстави такої доплати і її розміри, з певними застереженнями, визначені постановою Кабінету Міністрів України від 30.08.2002 № 1298 (далі – Постанова № 1298), відповідно до якої гарантовані Законом № 1556-VI доплати за вчене звання і науковий ступінь встановлюється працівникам, якщо їхня діяльність за профілем збігається з наявним вченим званням чи науковим ступенем [17, п. п. в), г) п. 2]. Подібна норма міститься в наказі Міністерства освіти і науки України 26.09.2005 № 557 (далі – Наказ № 557) [18, п. п. в, г) п. 4], яка фактично повторює положення Постанови № 1298 і надає можливість керівникам закладів та установ освіти самостійно визначати відповідність ученого звання та наукового ступеня профілю діяльності працівника [17, абз. 4 п, г) п. 4] і на свій власний розсуд встановлювати ці доплати чи відмовляти у їх встановленні окремому працівнику. Натомість ні Постанова № 1298, ні наказ № 557 не встановлюють критеріїв та механізму визначення такої відповідності.

У контексті нашого дослідження привертає увагу практика застосування норми підзаконного нормативного акту, яка надає право роботодавцю самостійно встановлювати працівнику доплату за науковий ступінь та/або вчене звання або відмовляти у цьому, не маючи для цього достатніх правових підстав та й власне механізму визначення відповідності наукового ступеня та/або вченого звання профілю діяльності працівника. За таких обставин виникають індивідуальні трудові спори між роботодавцем і працівником, які, як правило, закінчуються зверненням працівника до суду з відповідним позовом. До виникнення таких трудових спорів спонукають як дії органів контролю, так і дії чи бездіяльність роботодавців. Так, наприклад, Харківський університет повітряних сил звернувся до Харківського окружного адміністративного суду з позовом до Державної фінансової інспекції в Харківській області, яким просив суд визнати неправомірною та скасувати вимогу фінансової інспекції щодо відшкодування зайво витрачених коштів, нібито неправомірно виплачених 9-ти працівникам університету у вигляді доплати за науковий ступінь, з яким не збігався профіль діяльності працівників. Адміністративний суд постановив визнати неправомірною і скасувати вимогу Державної фінансової інспекції, а позов університету задовольнити. В обґрунтування своє постанови Адміністративний суд виходив зі змісту педагогічної діяльності науково-педагогічного працівника, законодавчих гарантій підвищення заробітної плати за наукові ступені та вчені звання, унормування правовідносин зі встановлення працівникам доплат за наукові ступені і вчені звання наказом Міністерства освіти і науки України від 26.09.2005 р. № 557 «Про впорядкування умов оплати праці

та затвердження схем тарифних розрядів працівників навчальних закладів, установ освіти та наукових установ», прав керівника визначати відповідність вченого звання та наукового ступеню профілю діяльності працівника на займаній посаді [19]. Тобто суд, на нашу думку, урахував багатогранність роботи науково-педагогічного працівника, що не обмежується вузьким напрямом викладацької роботи на окремо взятій кафедрі, а охоплює широкий спектр педагогічної, наукової, організаційної, методичної, експериментальної діяльності, що впливає з різних джерел права й урегульовують трудові відносини у сфері освіти.

В іншому випадку викладачка Харківської державної зооветеринарної академії звернулася до суду з позовом до академії про стягнення недоплаченої заробітної плати у зв'язку з відмовою у встановленні доплати за науковий ступінь кандидата економічних наук зі спеціальності «Економіка та управління підприємствами» у той період часу, коли вона працювала асистентом кафедри менеджменту та маркетингу, а потім старшим викладачем, доцентом кафедри, оскільки її діяльність за профілем збігалася з наявним науковим ступенем. Дергачівський районний суд Харківської області відмовив у задоволенні цього позову, а Харківський апеляційний суд залишив без задоволення апеляційну скаргу позивачки на таке рішення суду першої інстанції. Не змінила ці рішення і колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду України, правова позиція якої також ґрунтувалася на положеннях Наказу № 557, за якими доплата кандидатам наук, встановлюється, якщо їхня діяльність за профілем збігається з наявним науковим ступенем, а такий збіг визначається керівником навчального закладу. Але суд взяв до уваги відсутність належних і допустимих доказів, які підтверджували би відповідність наукового ступеня профілю діяльності працівника [20, ст. 57]. Таким чином, маємо дві подібні ситуації, коли суди, використовуючи одну й ту саму норму підзаконного акту, приймають два діаметрально протилежні рішення залежно від наданих доказів.

Іншої думки притримується ЦК Профспілки працівників освіти і науки України і вважає, що «науково-педагогічний працівник, який має науковий ступінь кандидата у відповідній галузі наук, або вчене звання, пройшов конкурсний відбір та обраний на посаду доцента кафедри, то доплата за науковий ступінь та вчене звання має провадитись йому незалежно від теми дисертації, спеціальності та галузі наук, за якими його присуджено, як особі, діяльність якої за профілем збігається з науковим ступенем та вченим званням» [21]. Такий погляд заслуговує на увагу, оскільки ґрунтується на положеннях статті 33 Закону № 1556-VI, якою вимоги щодо відповідності наукового ступеня та/або вченого звання профілю діяльності висуваються лише для завідувача кафедри чи директора навчально-наукового інституту/декана факультету. Без будь-якого застереження закріплено положення щодо забезпечення встановлення доплати працівникам, які мають наукові ступені та вчені звання в Галузевій угоді між Міністерством освіти і науки України, Профспілками працівників освіти і науки України та Всеукраїнським об'єднанням організацій роботодавців у галузі вищої освіти на 2021–2025 рр. [22, п. 6.3.27].

Наведені приклади рішення органу контролю, судової практики, позиції профспілки та аналіз наукових досліджень з порушеної проблеми свідчить про відсутність єдиного узгодженого підходу до умов визначення відповідності наукового ступеня чи вченого звання профілю діяльності працівника. Причина цього вбачається не стільки у конфлікті норм підзаконних актів і Законів України «Про освіту» та «Про вищу освіту» щодо необхідності встановлення вказаної відповідності, а у відсутності критеріїв для її визначення. Надавши керівникам закладів вищої освіти право самостійно визначати відповідність наукового ступеня чи вченого звання профілю діяльності працівника для встановлення відповідної доплати, варто було б запропонувати і критерії визначення такої відповідності. Їх відсутність, а також відсутність механізму визначення відповідності наукового ступеня чи вченого звання профілю діяльності працівника призводить до помилкових рішень під час вирішення питання щодо встановлення додаткової оплати праці науково-педагогічним і науковим працівникам.

Висновки. У межах проведеного дослідження ми намагалися дослідити як теоретичні, так і практичні аспекти механізму правового регулювання оплати праці науково-педагогічних працівників, які мають науковий ступінь та/або вчене звання. Порушена проблема, її складність і багатогранність не дозволяє розкрити всі аспекти таких спірних правовідносин в одній статті, але може дати поштовх для подальших наукових розвідок.

Проведений аналіз нормативно-правових актів, судової практики, позицій науковців і профспілок дає підстави для формування висновку, що науковий і науково-педагогічний працівник наукової установи чи закладу вищої освіти, враховуючи широке коло їхньої діяльності, що не обмежується тільки науковою чи викладацькою діяльністю, мають право на доплату за науковий ступінь і вчене звання незалежно від профілю діяльності кафедри чи освітньої або наукової програми без визначення їхньої відповідності. Одним із шляхів вирішення цієї проблеми могло би бути внесення змін до Постанови № 1298. Так, в абзаці

2 замість підпунктів д) і г) доцільно було б сформулювати один підпункт у такій редакції: «доплата за науковий ступінь та / або вчене звання встановлюється усім науковим і науково-педагогічним працівникам, які здійснюють наукову і науково-педагогічну діяльність у наукових установах чи закладах вищої освіти, а іншим працівникам – за умови, що їхня діяльність за профілем збігається з науковим ступенем та / або вченим званням». Такі чи подібні зміни урядової постанови дали би підстави для внесення відповідних змін і в нормативних документах Міністерства освіти і науки України. Такі підходи сприяли подальшому дотриманню принципу законності під час укладання трудових відносин з науковими і науково-педагогічними працівниками і пересторогою для виникнення індивідуальних, та й колективних трудових спорів між роботодавцем і працівниками з проблеми оплати праці.

Список використаних джерел

1. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2136-20> (дата звернення: 28.12.2023)
2. Про оплату праці педагогічних, науково-педагогічних та наукових працівників закладів і установ освіти і науки : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. № 822. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/822-2019-p> (дата звернення: 24.12.2023)
3. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. № 822 та зупинення її дії : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2023 р. № 1381. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/1381-2023-p> (дата звернення: 03.01.2024)
4. Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/1187-p> (дата звернення: 04.01.2024)
5. Остапчук Т. П., Бірюченко С. Ю., Боровська А. О. Мотивація науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти як функція управління персоналом. Соціальна політика. 2020. № 1 (60). с. 181–191. URL: <https://periodicals.karazin.ua/socseconom> (дата звернення: 12.12.2023)
6. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108> (дата звернення: 18.12.2023)
7. Про вищу освіту : Закон України від 01.07 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> (дата звернення: 03.01.2024)
8. Одинцова І. Особливості соціального захисту науково-педагогічних працівників в умовах воєнного стану: правовий аспект. Юридичний вісник. 2022. № 5. С. 135–144.
9. Доплати за наукові ступені та звання: Вікі освітній Омбудсмен: веб-сайт. URL: <https://info.eo.gov.ua/pedagogam/zarplati-> (дата звернення: 15.12.2023)
10. Про внесення змін до деяких законів України щодо державних гарантій в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2126-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2126-20> (дата звернення: 05.12.2023)
11. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/> (дата звернення: 05.01.2024)
12. Рішення Конституційного Суду України від 06.10.2010 № 21-рп/2010–Окрема думка. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/> (дата звернення: 10.12.2023)
13. Кононенко В. А. Особливості прийняття і звільнення з посад науково-педагогічних працівників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2019. 20 с. Режим доступу: URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/jsru/handle/123456789/>(дата звернення: 25.11.2023)
14. Порядок присвоєння вчених звань науковим і науково-педагогічним працівникам : затв. наказом Міністерства освіти і науки України від 14.01.2016 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0183-16#Text>(дата звернення: 18.12.2023)
15. Національна рамка кваліфікацій: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 р. № 1341. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1341-2011-n12> (дата звернення: 08.11.2023)
16. Про освіту : Закон України від 05.09.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2145-19> (дата звернення: 07.01.2024)
17. Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери : постанова Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2002 р. № 1298 URL: <http://zakon.rada.gov.ua>(дата звернення: 19.12.2023)

18. Про впорядкування умов оплати праці та затвердження схем тарифних розрядів працівників навчальних закладів, установ освіти та наукових установ : наказ Міністерства освіти і науки України від 26.09.2005 № 557 URL:<http://zakon.rada.gov.ua>(дата звернення: 02.12.2023)
19. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 26 вересня 2012 р. № 2-а-6009/12/2070. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/27720878> (дата звернення: 12.12.2023)
20. Постанова Верховного Суду України від 20.05.2020, справа № 619/2084/19, провадження № 61-1864св20 про стягнення недоплаченої зарплати. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=> (дата звернення: 12.12.2023)
21. Відповідність наукового ступеня профілю діяльності доцента. Профспілка працівників освіти і науки України. 15 листопада 2018. URL: <https://pon.org.ua/> (дата звернення: 12.12.2023)
22. Галузева угоді між Міністерством освіти і науки України, Профспілками працівників освіти і науки України та Всеукраїнським об'єднанням організацій роботодавців у галузі вищої освіти на 2021–2025 роки. Зареєстрована Мінекономіки 18.06.2021 за № 12. URL <https://pon.org.ua/ugoda/> (дата звернення: 12.12.2023)

References

1. *Pro orhanizatsiiu trudovykh vidnosyn v umovakh voyennoho stanu. Zakon Ukrayiny vid 15 bereznia 2022 roku No. 2136-IX [On the Organization of Labour Relations Under Martial Law. Law of Ukraine dated 15th March 2022 No. 2136-IX]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/2136-20> [in Ukrainian]
2. *Pro oplatu pratsi pedahohichnykh, naukovo-pedahohichnykh ta naukovykh pratsivnykiv za kladiuvstanovosvityinauky. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 10 lypnia 2019 r. No. 822 [About the Remuneration of Pedagogical, Scientific-Pedagogical and Scientific Workers of Establishments and Institutions of Education and Science. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 10th July 2019 No. 822]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/822-2019-п> [in Ukrainian]
3. *Pro vnesennia zmin do postanovy Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 10 lypnia 2019 r. No. 822 ta zupynennia yiyi diyi. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 27 hrudnia 2023 r. No. 1381 [On Making Changes to the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine Dated 10th July 2019 No. 822 and Suspending Its Effect. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 27th December 2023 No. 1381]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/1381-2023-п> [in Ukrainian]
4. *Pro zatverdzeniia litsenziynykh umov provadzhennia osvithni oyidiyalnosti. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 30 hrudnia 2015 r. No. 118A [On the approval of the Licensing Conditions for Conducting Educational Activities. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 30th December 2015 No. 1187]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/1187-п> [in Ukrainian]
5. Ostapchuk, T. P., Biryuchenko, S. Yu. & Borovska, A. O. (3030). *Motyvatsiia naukovo-pedahohichnykh pratsivnykiv zakladiv vyshchoyi osvity yak funktsiia upravlinnia personalom [Motivation of Scientific and Pedagogical Workers of Higher Education Institutions as a Function of Human Resources Management]*. *Socialna Polityka – Social Policy*, 1(60), p. 181191. <https://periodicals.karazin.ua/socoeconom> [in Ukrainian]
6. *Pro oplaty pratsi: Zakon Ukrayiny vid 24 bereznia 1995 r. [On Wages: Law of Ukraine Dated 24th March 1995]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108> [in Ukrainian]
7. *Pro vyshchy osvitu: Zakon Ukrayiny vid 01.07.2014 r. [On Higher Education: Law of Ukraine Dated 1st July 2014]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> [in Ukrainian]
8. Odintsova, I. (2022). *Osoblyvosti sotsialnoho zakhysty naukovo-pedahohichnykh pratsivnykiv v umovakh voyennoho stanu: pravovyi aspekt [Peculiarities of Social Protection of Scientific and Pedagogical Workers in the Conditions of Martial Law: Legal Aspect]*. *Yurydychnyi Visnyk – Legal Bulletin*, 5, 135-144 [in Ukrainian]
9. *Doplaty za naukovi stupeni ta zvannia: Wiki osvithniy Ombudsmen: web-sait [Supplements for Academic Degrees and Titles: Wiki Educational Ombudsman: Website]*. Retrieved from <https://info.eo.gov.ua/pedagogam/zarplati-> [in Ukrainian]
10. *Pro vnesennia zmin do deyakykh zakoniv Ukrayiny shchodo derzhavnykh harantiy v umovakh voyennoho stanu, nadzvychainoyi sytuatsiyi abo nadzvychaynoho stanu: Zakon Ukrayiny vid 15.03.2022 No. 2126-IX [On Amendments to Some Laws of Ukraine Regarding State Guarantees in Conditions of Martial Law, Emergency or State of Emergency: Law of Ukraine dated 15th March 2022 No. 2126-IX]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2126-20> [in Ukrainian]

11. *Pro naukovy i naukovo-tekhnichnu diyalnist: Zakon Ukrayiny vid 26.11.2015 No. 848-VIII [On Scientific and Scientific and Technical Activities: Law of Ukraine Dated 26th November 2015 No. 848-VIII]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/> [in Ukrainian]
12. *Rishennia Konstytutsiynoho Sudu vid 06.10.2010 No 21-rp/2010 – okrema dumka [Decision of the Constitutional Court of Ukraine Dated 6th October 2010 No. 21-pn/2010–Separate Opinion]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/> [in Ukrainian]
13. Kononenko, V. A. (2019). *Osoblyvosti pryjniattia i zvilnennia z posad naukovo-pedahohichnykh pratsivnykiv [Peculiarities of Acceptance to and Dismissal from Positions of Scientific and Pedagogical Workers]*: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: 12.00.05. Retrieved from Kharkiv. Retrieved from <https://dspace.nlu.edu.ua/jspui/handle/123456789/> [In Ukrainian]
14. *Poriadok prysvoyennia vchenykh zvan naukovym i naukovo-pedahohichnym pratsivnykam: zatv. Nakazom Ministerstva osvity i nauky Ukrayiny vid 14.01.2016 No. 13. [The Procedure for Awarding Academic Titles to Scientific and Scientific-Pedagogical Workers: Approved. by Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine Dated 14th of January 2016 No. 13]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0183-16#Text> [in Ukrainian]
15. *Natsionalna ramka qualificatsiy: zatv. postanovoyu Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 23 lystopada 2011 r. No. 1341 [National Framework of Qualifications: Approved. by Resolution No. 1341 of the Cabinet of Ministers of Ukraine Dated 23rd November 2011]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1341-2011-n12> [in Ukrainian]
16. *Pro osvitu: Zakon Ukrayiny vid 05.09.2017 [On Education: Law of Ukraine Dated 05th September 2017]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2145-19> [in Ukrainian]
17. *Pro oplatu pratsi pratsivnykiv na osnovi Yedynoyi taryfnoyi sitky rozryadiv i koefitsiyentiv z oplaty pratsi pratsivnykiv ustanov, zakladiv ta orhanizatsiy okremykh haluzey biudzhethnoyi sfery: postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 30 serpnia 2002 r. No 1298 [On the Remuneration of Employees Based on the Unified Gariff Grid of Categories and Coefficients for Remuneration of Employees of Institutions, Establishments and Organizations of Certain Fields of the Budget Sector: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine Dated 30th August 2002 No. 1298]*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua> [in Ukrainian]
18. *Pro vporiadkuvannia umov oplaty pratsi ta zatverdzhennia skhem taryfnykh rozriadiv pratsivnykiv navchalnykh zakladiv, ustanov osvity ta naukovykh ustanov : nakaz Ministerstva osvity i nauky Ukrayiny vid 26.09.2005 No. 557 [On Streamlining the Conditions of Payment of Labour and Approval of the Scheme of Tariff Categories of Employees of Educational Establishments, Educational Institutions and Scientific Institutions: Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine Dated 26th September 2005 No. 557]*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua> [in Ukrainian]
19. *Postanova Kharkivskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu vid 26 veresnia 2012 r. No. 2-a-6009/12/2070 [Resolution of the Kharkiv District Administrative Court Dated 26th September 2012. No. 2-a-6009/12/2070]*. Retrieved from <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/27720878> [in Ukrainian]
20. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrayiny vid 20.05.2020, sprava No. 619/2084/19, provadzhennia No. 61-1864cv20 pro stiahnennia nedoplachenoyi zarplaty [Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated 20th May 2020, case No. 619/2084/19, proceeding No. 61-1864cv20 on collection of unpaid wages]*. Retrieved from <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=> [in Ukrainian]
21. *Vidpovidnist naukovooho stupenia profilii diyalnosti dotsenta. Profspilka pratsivnykiv osvity i nauky Ukrayiny. 15 lystopada 2018 [Correspondence of the Academic Degree to the Activity Profile of the Associate Professor. Trade Union of Education and Science Workers of Ukraine. November 15, 2018]*. Retrieved from <https://pon.org.ua/> [in Ukrainian]
22. *Haluzeva uhoda mizh Ministerstvom osvity i nauky Ukrayiny, Profspilka my pratsivnykiv osvity i nauky Ukrayiny ta Vseukrayinskym obyednanniam orhanizatsiy robotodavtskiv u haluzi vyshchoyi osvity na 2021-2025 roky. Zareyestrovana Minekonomiky 18.06.2021 za No. 12 [Sectoral Agreement Between the Ministry of Education and Science of Ukraine, Trade Unions of Education and Science Workers of Ukraine and the All-Ukrainian Association of Employers' Organizations in the Field of Higher Education for 2021-2025. Registered by the Ministry of Economy on 18th June 2021 under No. 12]*. Retrieved from <https://pon.org.ua/uhoda/> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 29.12.2023

DOI:10.35774/app2024.01.173
УДК 347.19

Ростислав Лукашов,

к. ю. н., доцент кафедри цивільного права і
процесу Західноукраїнського національного
університету

ORCID:<https://orcid.org/0000-0002-1176-7579>

СТАН І СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПОСЛУГ ЮРИДИЧНОГО КОНСАЛТИНГУ

У статті досліджено сучасний стан та тенденції розвитку послуг юридичного консалтингу. Проаналізовано доктринальні та нормативні положення з досліджуваної проблематики.

Визначено поняття консалтингової послуги як інтелектуального продукту, який залишається після завершення консультування у володінні клієнта; з'ясовано сутність категорії «ринок юридичних послуг»; охарактеризовано основні причини застою ринку послуг юридичного консалтингу; запропоновано варіанти дій для вирішення проблем ринку послуг юридичного консалтингу в Україні.

Ключові слова: консалтинг, юридичний консалтинг, консалтингова послуга, суб'єкт, клієнт.

Lukashov R.

Condition and current trends in the development of legal consulting services

The article is dedicated to exploring the current state and trends in the development of legal consulting services. In writing the article, doctrinal and normative provisions on the researched issues have been analyzed.

The article defines the concept of consulting service as an intellectual product that remains in the possession of the client after the consultation; it clarifies the essence of the category «legal services market»; it determines the specificity of the functioning of the regional legal services market, which is primarily oriented towards meeting the needs of the population; it characterizes the main reasons for the stagnation of the legal consulting services market.

The author proposes actions to address the problems of the legal consulting services market in Ukraine, namely: highlighting the problems and prospects of the Ukrainian legal consulting services market; popularizing legal consulting services through conferences, books, brochures, compilations, booklets, etc., for end consumers as well as small and medium-sized enterprises; increasing the level of openness and transparency of the national legal consulting services market; forming and implementing educational courses to improve the qualifications of consultants in providing legal consulting services; supporting the activities of professional associations in the legal consulting services market.

Keywords: consulting, legal consulting, consulting service, subject, client.

Постановка проблеми. В Україні становлення та розвиток ринку юридичних послуг є однією з основних ознак цивілізованого суспільства та правової, соціальної держави, вирішальною передумовою стабільності правової та економічної систем на загальнонаціональному та регіональному рівнях, гарантує узгодженість реформ у державі з наявними стратегічними пріоритетами.

Консалтинг в українській реальності поступово розвивається та збільшує частку в загальному ринку послуг, підтверджуючи свої користування попитом і потрібність через відкриття нових консалтингових компаній та розширенням переліку послуг, які надаються. Ключовий аспект ведення бізнесу на сьогодні – це стрімкий розвиток конкуренції в умовах бізнес-проектів, які стрімко розвиваються, та їх успішне функціонування. Довгострокова діяльність будь-якої компанії полягає в активному попиті з боку клієнтів, у сталому розвитку організації та її загальній виробничій ефективності, а отже, консультаційна підтримка необхідна для грамотного ведення бізнесу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематику ринку консалтингових послуг досліджували Т. Г. Дудар, В. М. Кремень, Я. Ю. Пашенко, С. І. Тарасенко та ін. Однак окремі питання надання послуг юридичного консалтингу потребують подальшого з'ясування.

Метою дослідження є з'ясування проблем та перспектив розвитку ринку послуг юридичного консалтингу.

Виклад основного матеріалу дослідження. За сучасних умов інтеграції України до світового економічного середовища, як зауважує Т. Г. Дудар, розвиток консалтингу підприємницької діяльності набу-

ває великого значення. Недостатнім досвідом вітчизняних управлінців у галузі іноземного інвестування, злиттям іноземних та українських капіталів, зміни внутрішньої структури підприємств та її перетворення відповідно до світових стандартів тощо, зумовлена потреба в консалтингових послугах. Постають не менш складні проблеми перед українськими підприємствами, ніж перед зарубіжними бізнесовими структурами, однак швидкість та ефективність вирішення основних питань підприємницької діяльності забезпечується наявністю розвинутого ринку консалтингових послуг [1, с. 79].

У нашій державі ринок консалтингових послуг доволі молодий і його появу загалом відносять до початку 90-х років ХХ ст., що обумовлено виникненням у державі ринкової конкуренції, появою вільної незалежної експертизи та інституту приватної власності.

Сьогодні український ринок консалтингових послуг усе ще перебуває на стадії становлення. Відзначається тенденція до пошуку суб'єктами ринку нових шляхів активізації діяльності: регіональна експансія найбільших міжнародних консалтингових компаній, співпраця з великим бізнесом, поява нових компаній-консультантів (поява вітчизняних гравців та прихід великих міжнародних консалтингових мереж), впровадження нових форматів та форм обслуговування клієнтів.

Розглядаючи управлінське консультування як індустрію, рівень розвитку якої перебуває під впливом загальноекономічного та політичного становища країни, її інтеграції у світову співдружність, слід визначити фактори, що впливають на кон'юнктуру ринку консалтингових послуг.

Специфікою самого продукту – консалтингової послуги визначаються особливості функціонування даного ринку загалом. Підконсалтинговою послугою розуміється інтелектуальний продукт, який залишається після завершення консультування у володінні клієнта. Таким чином, особливість функціонування ринку консультування визначається специфікою самого товару – консалтингової послуги, яка за своєю сутністю є інтелектуальним продуктом, що залишається після завершення консультування у розпорядженні клієнта.

Специфічність консалтингової послуги, як зазначає С. І. Тарасенко, полягає в її удаваній невідчутності, непомітності та, зазвичай, у відсутності завершеної матеріальної форми. А тому однакові консалтингові продукти, що виконані двома консалтинговими фірмами, можуть відрізнитися не лише за формою, а й можуть мати різний зміст та методологію розроблення. Клієнт, після завершення процесу консультування або через деякий проміжок часу може оцінити якість наданої йому послуги або відразу [2, с. 12].

Характерною особливістю відносин між продавцем та покупцем консалтингової послуги в нашій державі, як зазначає В. М. Кремень, є те, що клієнт консалтингової фірми практично незахищений, тому що в Україні немає ні спеціалізованих органів регулювання, ні стандартів якості надання послуг [3, с. 114].

До основних проблем консалтингових послуг в Україні Я. Ю. Пашенко відносить такі: нерозуміння його важливості у бізнесі, недовіра до консалтингу; низька поінформованість потенційних клієнтів про консалтинг; низький рівень платоспроможності підприємців; низька активність професійних об'єднань, невисокий рівень інтеграції українських консалтингових компаній в міжнародні об'єднання; кваліфікований персонал [4, с. 223].

Розвиток українського ринку консалтингу почався з першою «хвилею» приватизації, виходом національних виробників на світовий ринок та, відповідно, входом іноземних компаній на український ринок. Коли великі консалтингові компанії вийшли на першому етапі на ринок, то з часом почали з'являтися й українські консультанти. В останні роки навіть державні органи та підприємства все частіше користуються послугами консультантів та активно залучають представників консалтингового бізнесу до процесів реформування держави.

Сучасні умови, в яких опинилася економіка України, надзвичайно складні. Водночас для якісних перетворень підприємств і приведення бізнес-практики до світового рівня створюються унікальні умови, а отже, українські консультанти мають усі шанси стати «локомотивом», що виведе український бізнес з «прірви».

Різноманітні галузі економіки України в умовах кризи відчувають певні труднощі. Ринок послуг юридичного консалтингу не виняток. Консалтинг створює інфраструктуру бізнесу, тому в складних фінансово-економічних умовах витрати на нього часто стають першими статтями витрат, фінансування яких різко скорочується.

До основних причин відносно низького попиту на консалтингові послуги в Україні належать такі: низька платоспроможність клієнтів; складна макроекономічна ситуація та загальне зниження ділової активності; неспроможність оцінити корисність консалтингових послуг; складність отримання об'єктивної

інформації щодо консультаційних фірм та їхніх можливостей; відсутність гарантій конкретних результатів і позитивного ефекту від консалтингу [5].

Сьогодні на ринку консалтингу України, як зауважує В. Є. Афтандіянц, успішно функціонують ті підприємства, які спромоглися напрацювати бездоганну репутацію та встановити тісні зв'язки з великими вітчизняними та іноземними клієнтами, а також ті консалтингові компанії, які урізноманітнили портфель клієнтів, мають більше шансів утриматися під час падіння попиту на їх послуги [6, с. 62].

Основні фактори, що виокремлюють продуцентів послуг юридичного консалтингу, представників малого та середнього бізнесу на ринку консалтингу, такі:

– відсутність глибоких історичних традицій (з урахуванням соціальних, політичних та економічних потрясінь другої половини ХХ ст.) ведення малого бізнесу в Україні створює певні труднощі у формуванні малого бізнесу, але держава визначає цю сферу як пріоритетну, що, безсумнівно, робить розвиток малого консультаційного бізнесу стратегічним;

– малий консультаційний бізнес найбільш креативний та інноваційний щодо великого, що підтверджується його високою активністю у пошуку нових можливостей свого розвитку;

– великий бізнес створює свої консалтингові підрозділи, згодом виділяючи в окремі малі чи середні компанії, тим самим реалізуючи власну стратегію диверсифікації виробництва та формування нових джерел доходу;

– великий бізнес здійснює партнерські схеми з малими підприємствами для реалізації інноваційних розробок, що пропонуються ними;

– малий та середній бізнес в інших галузях зацікавлені в послугах малих консультаційних фірм як найбільш доступного та якісного інструменту вирішення проблем, з якими стикається менеджмент компаній-замовників.

У системі ринку консалтингових послуг в Україні юридичний консалтинг, як зазначають В. С. Рейкін та О. В. Макара, (питома вага в загальній структурі – 21%) належить до класичних послуг із традиційно стабільним попитом, що зумовлено дотриманням трудового законодавства, антимонопольним регулюванням, необхідністю забезпечення правової «чистоти» господарських угод під час здійснення операцій із інвестиціями, нерухомістю, веденням судових справ та іншими аспектами [7, с. 99].



Рис. 1. Місткість ринку консалтингових послуг в Україні за сегментами

Окрім того, значні похибки в статистичних показниках доходів окремих компаній, секторів економіки та країни загалом зумовлені значним рівнем тінізації національної економіки [8, с. 499].

Недостатність достовірної інформації про ринок консалтингових послуг (види консалтингових продуктів, їх характеристики, кількість операторів на ринку, вартість консалтингових послуг, результативність консалтингових компаній) не лише створює умови для недоброякісної конкуренції, а й унеможливорює потенційним споживачам орієнтуватися на ринку [8, с. 500].

У своїй роботі Н. А. Мазур та А. О. Ніколашин зазначають, що нині понад 300 вітчизняних консалтингових фірм працює в Україні, половина з яких займається тільки наданням послуг із питань управлінського консультування. Відповідно до основних рейтингів до лідерів українського ринку відносять такі: BFM Group Ukraine, Baker Tilly, SECL Group Ukraine, Pro-Consulting, SV Development, Smart Capital,

Авеста-Україна, Кортекс, Простобанк Консалтинг, Інтер Кредит. Відкриті представництва провідних консалтингових фірм, які є лідерами консалтингового бізнесу, у т. ч. «Великої четвірки» [9].

Як вважають експерти, консалтинговий ринок зараз відкритий до появи нових компаній, тому прогнозується збереження конкуренції. Водночас буде вплив дрібних компаній, а також поглиблення спеціалізацій та пошук необхідної методології.

Основні причини застою ринку послуг юридичного консалтингу такі: слабка популяризація ринку консультаційних юридичних послуг; проблематичність до доступу отримати об'єктивну інформацію про компанії, що проводять консультації, розпізнати їхні можливості, обсяги та якість послуг; недостатній рівень компетентності консультантів; слабка взаємодія українських консультаційних компаній зі своєю міжнародною спільнотою; низький рівень активності професійних об'єднань на консультативному ринку.

Також з-поміж чинників, які негативно впливають на формування вискоєфективного ринку юридичних послуг та теоретико-методологічної бази його функціонування можна назвати юридичну невизначеність категорії «ринок юридичних послуг» через відсутність понятійного апарату. Зокрема, на законодавчому рівні не закріплено поняття «ринок юридичних послуг», «суб'єкт ринку юридичних послуг» і «об'єкт ринку юридичних послуг». Також серед негативних чинників можна виокремити: недостатній рівень децентралізації регіональних ринків юридичних послуг; низький рівень правосвідомості та активності суб'єктів ринку юридичних послуг у нормотворчій діяльності; наявність значного обсягу «тіньових» контрактів практично у всіх галузях; інформаційну закритість ринку юридичних послуг та його низьку транспарентність; прогалини в чинному законодавстві щодо правого регулювання діяльності суб'єктів, які надають юридичні послуги; відставання чинної нормативно-правової бази від економічних реалій сьогодення тощо.

На думку окремих дослідників, ринок юридичних послуг – це сфера обороту послуг, у якій предметом обороту є юридичні послуги, що надаються виконавцями-фахівцями у галузі права на користь замовників, зазвичай, фізичних та юридичних осіб із врахуванням наявності балансу законних прав та інтересів суб'єктів даного ринку (юридичних послуг) [10, с. 98].

Розвиток ринку юридичних послуг є однією із основних ознак цивілізованого суспільства та вирішальною передумовою розвитку економічної системи на усіх рівнях (макро-, мезо- та мікро-). Демократизація та проведення соціальних, політичних та ринкових реформ можуть бути успішними лише тоді, коли будуть ґрунтуватися на розвинутій правовій свідомості громадян та ефективному правовому забезпеченню. Невіддільним від розвитку повноцінного ринку юридичних послуг є становлення такої правосвідомості, формування та функціонування якого стикається з перешкодами, пов'язаними з тим, що право до цього часу у правосвідомості певної частини населення та в мотивації їхньої життєвої поведінки поки що не зайняло належного місця, що також пов'язано з відсутністю віри у можливість досягти вищого життєвого рівня, гідного становища у суспільстві законним шляхом [11, с. 57–61].

Проте, досліджуючи ринок юридичних послуг України в його національному та регіональному масштабах, у своїй роботі О. О. Хошуляк зазначає, що незважаючи на його бурхливий розвиток протягом останніх двох десятиріч, він так і не отримав повноцінного теоретичного та методологічного обґрунтування. До суттєвих проблем відносять інформаційну закритість ринку, безсистемність законодавства у галузі регулювання діяльності організацій та фізичних осіб, що надають юридичні послуги. Однак останніми роками простежується значне зростання попиту на професійні юридичні послуги з боку юридичних та фізичних осіб [12, с. 312].

Європейський банк реконструкції та розвитку (ЄБРР) надає підтримку розвитку ринку консалтингових послуг України. Програма ділових консультаційних послуг ЄБРР надає мікро-, малим і середнім підприємствам (ММСП) доступ до широкого спектра консультаційних послуг, а також сприяє втіленню проектів на умовах розподілу витрат з місцевими консультантами. Також проектом надається пряма допомога для підвищення ефективності роботи підприємств у поєднанні з системними заходами щодо розвитку ринку для створення стійкої та комерційно життєздатної інфраструктури підтримки ММСП у тих державах, де працює ЄБРР [13].

Значення консалтингу як виду інтелектуальної діяльності в економіці сучасної України, безумовно, велике. Надання консультаційних послуг суб'єктам господарювання дає змогу їм розібратися не лише в поточних питаннях організації, а й розробити прогнози та стратегію розвитку на перспективу. Консалтингова діяльність дає змогу уникнути ризиків та знайти нові можливості економічного зростання, збільшивши прибуток організації. Зростання прибутку організації у межах країни позначиться на збільшенні податкових доходів у бюджеті держави.

Однак щодо сучасного стану розвитку послуг юридичного консалтингу, то О. Липський зазначає, що зараз юридичний ринок, без сумніву, перебуває в дуже важкому становищі, тому що є прямо залежним від поточного стану економіки, настроїв інвесторів та бізнесу. Експерти також зауважують, що постраждали усі без винятку сегменти ринку, проте швидше за інші почали відновлюватися цивільне та сімейне право, кримінальне право і судовий супровід у цих галузях [14].

Водночас, як зауважує О. Липський, «криза змінює і структуру самого ринку. Тобто відбувається кризовий «природний відбір», у рамках якого компанії, що мають міцні та мотивовані команди, які мали запаси та берегли своїх фахівців, отримують поштовх для розвитку, а деякі компанії не зможуть пережити цю кризу та відійдуть на другий план або взагалі припинять своє існування. Проте, як і в інших галузях національної економіки, ми будемо мати мабуть найбільш стресостійкий юридичний ринок в Європі» [14].

Незважаючи на війну, яка спіткала нашу державу, І. Нікітіна та Т. Бенько зазначають, що український ринок юридичних послуг не лише вцілів, а й пристосувався та стабілізувався: все-таки є горизонт планування, хоча й невеличкий; фірмам вдалося зберегти ключову експертизу та свої команди, незважаючи на те, що кількість юристів скоротилася на третину на ринку; незважаючи на те, що фіксована винагорода хоч і скоротилася, але все-таки менше за скорочення обсягів доходу юридичних фірм та додатково компенсується відповідно до реального робочого навантаження; кількість клієнтських доручень та обсяг доходу хоч і впали майже вдвічі, проте зрівнялися [15].

Таким чином, ті важкі обставини, в яких опинилася наша держава, докорінно змінили портрет лідера, якщо порівняти з довоєнним часом. Адже ті риси, які обумовлювалися зовнішніми факторами (упізнаваність, успішність, знаменитість, інновативність, прогресивність), втратили свою актуальність. На зміну їм з'явилися нові риси – сміливість, стійкість, хоробрість та впевненість, так би мовити «можливість вистояти в умовах шторму».

Внутрішня риса лідера – відповідальність та турбота про команду, яка стрімко набирає обертів та стає критично вагомою під час війни, є обов'язковою якістю лідера.

Також вагомими вважають зовнішні якості лідера, такі як патріотичність (відмова від російських клієнтів, чітка проукраїнська позиція, перебування в країні керівників компанії) та участь фірми у волонтерській роботі й про бопо-проектах.

Найбільш часто згадувані соціальні ініціативи юридичних фірм такі: волонтерська та гуманітарна робота; збір коштів на потреби ЗСУ; безкоштовні консультації постраждалим від війни громадянам, про бопо-допомога благодійним або волонтерським організаціям. Також називаються такого роду ініціативи, як: відмова від клієнтів з Росії та Білорусі; підтримка України у світовій юридичній спільноті; створення благодійних фондів; переведення співробітників на секондмент; участь у юридичних штабах [65].

На думку В. Радченка, вже змінився і згодом почне рухатися до консолідації та сегрегації ринок юридичних послуг. За його твердженням з тим славнозвісним commercial added value нам усім потрібно готуватися до шаленого попиту на високоякісні юридичні послуги для наших вибагливих клієнтів, а також пильнувати та постійно розвивати наші таланти [16].

Ринок юридичних послуг, як зазначає Ю. Матвєєва, є конкурентним простором для залучення та утримання клієнтів. Сьогодні партнери мають інвестувати в те, щоб кожен клієнт згадав про їхній бренд наступного разу, коли йому буде потрібен продукт чи послуга їхньої компанії [17].

В умовах ринкової економіки організації часто прагнуть максимізувати прибуток через зменшення трансакційних витрат, наприклад інформаційне забезпечення, консалтинг. Проте сьогодні інформація стає найсильнішим джерелом конкурентоспроможності організацій у сегментах ринку.

Досвід показує, що в підвищенні ефективності управління підприємствами різних галузей сучасної економіки значну роль відіграє консалтинг, у т. ч. юридичний. Таким чином, якісна робота професійного юрисконсульта значно прискорить прогрес в ефективності діяльності суб'єкта господарювання (нові форми, методи), а також забезпечить необхідну інформаційну підтримку для обґрунтування правових рішень, що приймаються.

Сьогодні український ринок послуг юридичного консалтингу ще перебуває на стадії становлення. Тобто ринок послуг юридичного консалтингу в Україні порівняно молодий, що позначається на спектрі послуг, які надаються, та фахівцях, але позитивна динаміка все ж таки простежується, помітні серйозні результати у роботі над створенням надійної основи для клієнтів, яка має на меті довіру та затребуваність українських юристів у різноманітних сферах правового забезпечення.

Розвиток ринку юридичних послуг залежить від поведінки його учасників, яка визначається сукупністю їх конкурентних переваг та зовнішніх чинників впливу. Вирішальне значення у наданні

юридичних послуг відіграють знання та професіоналізм працівників, тому лише за умови злагодженої та комплексної системи управління суб'єктам конкуренції вдасться як зберегти здобуте ринкове становище так і посилити його.

Тенденції розвитку ринку послуг юридичного консалтингу можна виразити у такому: зосередження діяльності консалтингових фірм на довгострокових проєктах (від 1 року); зменшення PR-активності, спеціалізація на якості своєї роботи; між замовником та консалтинговою компанією двостороння відповідальність; присутність спеціалізованих та універсальних юридичних компаній на ринку консалтингу.

Специфіка функціонування регіонального ринку юридичних послуг визначається переважно орієнтацією на обслуговування потреб населення, а загальнонаціональний ринок юридичних послуг демонструє орієнтацію на пріоритетність обслуговування бізнес-середовища. Саме цією ключовою відмінністю визначається особливість спеціалізації регіонального ринку юридичних послуг, пріоритетність використання особистих засобів комунікативного зв'язку з потенційними клієнтами, специфіку формування розміру гонорарів та перспективи ведення справ.

Подальший розвиток ринку консалтингових послуг має забезпечувати нагальні потреби конкурентоспроможного виробництва та відповідність українського бізнесу світовим стандартам. У сучасних умовах це стає не модною забаганкою підприємств, які володіють зайвими коштами, а реальним необхідним чинником виживання країни.

Окремі дослідники визначають такі перспективи у подальшому розвитку консалтингового ринку України загалом, як: збільшення частки українських компаній у наданні послуг, збільшення обсягу ринку, покращення якості надання послуг та вихід українських компаній на іноземні ринки [18, с. 131–132].

Висновки. Вважаємо за доцільне впровадити такі можливі варіанти дій для вирішення проблем українського ринку послуг юридичного консалтингу, як: висвітлення проблем та перспективи українського ринку послуг юридичного консалтингу; популяризація послуг юридичного консалтингу через конференції, книги, брошури, збірники, буклети і т. д. для кінцевих споживачів, а також малих і середніх підприємств; підвищення рівня відкритості та прозорості національного ринку послуг юридичного консалтингу; формування та впровадження навчальних курсів задля підвищення кваліфікації консультантів щодо надання послуг юридичного консалтингу; підтримка діяльності професійних об'єднань на ринку надання послуг юридичного консалтингу.

Список використаних джерел

1. Дудар Т. Г. Напрями розвитку консалтингу в системі підприємницької діяльності. Проблеми інноваційно-інвестиційного розвитку. Серія : Економіка та менеджмент. 2016. № 9. С. 79–84.
2. Тарасенко С. І. Конспект лекцій з дисципліни «Управлінське консультування» для здобувачів вищої освіти зі спеціальності 073 «Менеджмент» за освітньо-професійною програмою «Менеджмент». Укладач: С. І. Тарасенко. Кам'янське : ДДТУ. 2017. 149 с.
3. Кремень В. М. Сучасний стан та перспективи розвитку ринку консалтингових послуг в Україні. Формування ринкової економіки : зб. наукових праць. 2008. № 19. С. 108–117. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/43283253.pdf> (дата звернення: 13.01.2024)
4. Пашенко Я. Ю. Аналіз стану ринку консалтингових послуг України. Економічні проблеми сталого розвитку: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті проф. Балацького О. Ф., м. Суми, 24–26 квіт. 2013 р. За заг. ред. О. В. Прокопенко. Суми : СумДУ, 2013. Т. 3. С. 222–224.
5. Верба В., Решетняк Т. Ринок консалтингових послуг. Його становлення та розвиток в Україні. URL: <http://www.management.com.ua/consulting/cons002.html> (дата звернення: 13.01.2024)
6. Афтанділянц В. Є. Тенденції розвитку ринку консалтингових послуг України. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Економічні науки. 2014. Вип. 9. Ч. 3. С. 61–64. URL: http://www.ej.kherson.ua/journal/economic_09/118.pdf (дата звернення: 13.01.2024)
7. Рейкін В. С., Макара О. В. Консалтинг в Україні: оцінка стану та тенденції розвитку. Інфраструктура ринку. 2020. Вип. 39. С. 97–101. URL: http://market-infr.od.ua/journals/2020/39_2020_ukr/18.pdf (дата звернення: 13.01.2024)
8. Васильєв О. В., Німкович А. І. Консалтинг як елемент інфраструктури підтримки бізнесу. Глобальні та національні проблеми економіки. 2017. Вип. 15. С. 497–502. URL: <http://global-national.in.ua/archive/15-2017/99.pdf> (дата звернення: 15.01.2024)

9. Мазур Н. А., Ніколашин А. О. Ринок консалтингових послуг України та світу в умовах змін. Економіка та суспільство. 2021. № 4. URL: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/187/179> (дата звернення: 14.01.2024)
10. Телестакова А., Кудрявцева К. Ринок юридичних послуг в Україні. Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму. 2020. № 3–4. С. 93–101. URL: https://www.socosvita.kiev.ua/sites/default/files/Visnyk_3-4_2020-93-101.pdf (дата звернення: 13.01.2024)
11. Цимбалюк М. Формування правосвідомості громадян у процесі реформування інституту власності. Право України. 2003. № 9. С. 57–61.
12. Хохуляк О. О. Особливості функціонування регіонального ринку юридичних послуг в контексті метрополізації. Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. 2013. № 2. С. 310–320. URL: [http://ird.gov.ua/sep/sep20132\(100\)/sep20132\(100\)_310_KhokhulyakOO.pdf](http://ird.gov.ua/sep/sep20132(100)/sep20132(100)_310_KhokhulyakOO.pdf) (дата звернення: 16.01.2024)
13. European Bank for Reconstruction and Development. *Business Advisory Services (BAS) Ukraine*. URL: https://www.ebrd.com/downloads/research/factsheets/sbs/7871_BAS_Ukraine.pdf (дата звернення: 16.01.2024)
14. Липський О. Юридичний ринок сьогодні проходить найбільш тяжке випробування за часів незалежності України. URL: <https://zib.com.ua/ua/152966.html> (дата звернення: 13.01.2024)
15. Нікітіна І., Бенько Т. Актуальний стан ринку юридичних послуг: опитування керівників юридичних фірм. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/legal-business-in-ukraine/aktualniy-stan-rinku-yuridichnih-poslug-opituvannya-kerivnikiv-yuridichnih-firm.html> (дата звернення: 13.01.2024)
16. Радченко В. Ринок юридичних послуг вже змінився і згодом почне рухатися в бік консолідації та сегрегації. URL: <https://yur-gazeta.com/war-and-law/rinok-yuridichnih-poslug-vzhe-zminivsya-i-zgodom-pochne-ruhatsiya-v-bik-konsolidaciyi-ta-segregaciyi.html> (дата звернення: 13.01.2024)
17. Матвєєва Ю. Більше особистої уваги, інновацій та послуг онлайн. Чого ще чекають клієнти від юристів у 2022-му. URL: <https://forbes.ua/leadership/bilshe-osobistoi-uvagi-innovatsiy-ta-poslug-onlayn-chogo-she-chekayut-klienti-vid-yuristiv-u-2022-mu-18122021-3013> (дата звернення: 13.01.2024)
18. Тарануха О. М., Клименко І. С., Амеліна Н. К. Тенденції розвитку ринку консалтингових послуг в Україні. Економіка та управління на транспорті. 2017. № 4. С. 129–135. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/eut_2017_4_18 (дата звернення: 13.01.2024)

References

1. Dudar, T. H. (2016). Napryamy rozvytku konsal'tynhu v systemi pidpryyemnyts'koyi diyal'nosti [Directions of development of consulting in the entrepreneurship]. *Problemy innovatsiyno-investytsiynoho rozvytku. Seriya: Ekonomika ta menedzhment - Problems of innovation and investment development. Series: Economics and management*, 9, 79-84 [in Ukrainian]
2. Tarasenko, S. I. (2017). Konspekt lektsiy z dystsypliny «Upravlinske konsultuvannya» dlya zdobuvachiv vyshchoyi osvity zi spetsialnosti 073 «Menedzhment» za osvitno-profesiynoyu prohramoyu «Menedzhment». Ukladach: Kamyanske: DDTU [in Ukrainian]
3. Kremen, V. M. (2008). Suchasnyy stan ta perspektyvy rozvytku rynku konsal'tynhovykh posluh v Ukrayini [The current state and prospects for the development of the consulting services market in Ukraine]. *Formuvannya rynkovoyi ekonomiky. Zbirnyk naukovykh prats - Formation of market economy. Collection of scientific papers*, 9, 108. Retrieved from <https://core.ac.uk/download/pdf/43283253.pdf> [in Ukrainian]
4. Pashchenko, Ya. Yu. (2013). Analiz stanu rynku konsal'tynhovykh posluh Ukrayiny [Analysis of the state of the Ukrainian consulting services market]. *Ekonomichni problemy staloho rozvytku: materialy Mizhnarodnoyi nauково-praktychnoyi konferentsiyi, prysvyachenoyi pamyati prof. Balatskoho O.F. - Economic problems of sustainable development: materials of the International Scientific and Practical Conference dedicated to the memory of Prof. Balatskoho O.F. m. Sumy, 24-26 kvitnya 2013*. Sumy: SumDU, 222-224 [in Ukrainian]
5. Verba, V. & Reshetnyak, T. *Rynok konsal'tynhovykh posluh. Yoho stanovlennya ta rozvytok v Ukrayini [Market of consulting services. Its formation and development in Ukraine]*. Retrieved from <http://www.management.com.ua/consulting/cons002.html> [in Ukrainian]
6. Aftandylyants, V. Ye. (2014). Tendentsiyi rozvytku rynku konsal'tynhovykh posluh Ukrayiny [Trends of development in Ukrainian of the consultancy market]. *Naukovyy visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu. Seriya Ekonomichni nauky - Kherson State University Herald. Series: Economic Sciences*, 9/3, 61-64. Retrieved from http://www.ej.kherson.ua/journal/economic_09/118.pdf [in Ukrainian]

7. Reykin, V. S. & Makara, O. V. (2020). Konsaltnyh v Ukrayini: otsinka stanu ta tendentsiyi rozvytku [Consulting in Ukraine: assessment of the state and development trends]. *Infrastruktura rynku - Market infrastructure*, 39, 97-101. Retrieved from http://market-infr.od.ua/journals/2020/39_2020_ukr/18.pdf [in Ukrainian]
8. Vasylyev, O. V. & Nimkovich, A. I. (2017). Konsaltnyh yak element infrastruktury pidtrymky biznesu [Consulting as an element of business support infrastructure]. *Hlobal'ni ta natsional'ni problemy ekonomiky - Global and national economic problems*, 15, 497-502. Retrieved from <http://global-national.in.ua/archive/15-2017/99.pdf> [in Ukrainian]
9. Mazur, N. A. & Nikolashyn, A. O. (2021). Rynok konsaltnyhovykh posluh Ukrayiny ta svitu v umovakh zmin [Consulting services market of Ukraine and the world in the conditions of changes]. *Ekonomika ta suspilstvo - Economy and society*, 4. Retrieved from <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/187/179> [in Ukrainian]
10. Telestakova, A. & Kudryavtseva, K. (2020). Rynok yurydychnykh posluh v Ukrayini [The market of legal services in Ukraine]. *Visnyk Akademiyi pratsi, sotsial'nykh vidnosyn i turyzmu - Bulletin of the Academy of Labor, Social Relations and Tourism*, 3-4, 93-101. Retrieved from https://www.socosvita.kiev.ua/sites/default/files/Visnyk_3-4_2020-93-101.pdf [in Ukrainian]
11. Tymbalyuk, M. (2003). Formuvannya pravosvidomosti hromadyan u protsesi reformuvannya instytutu vlasnosti [Formation of legal awareness of citizens in the process of reforming the property institute]. *Pravo Ukrayiny - Law of Ukraine*, 9, 57-61 [in Ukrainian]
12. Khokhulyak, O. O. (2013). Osoblyvosti funktsionuvannya rehional'noho rynku yurydychnykh posluh v konteksti metropolizatsiyi [Peculiarities of functioning of the regional market of legal services in the context of metropolisation]. *Sotsialno-ekonomichni problemy suchasnoho periodu Ukrayiny - Socio-Economic Problems of the Modern Period of Ukraine*, 2, 310-320. Retrieved from [http://ird.gov.ua/sep/sep20132\(100\)/sep20132\(100\)_310_KhokhulyakOO.pdf](http://ird.gov.ua/sep/sep20132(100)/sep20132(100)_310_KhokhulyakOO.pdf) [in Ukrainian]
13. *Yevropeysky bank rekonstruktsiyi ta rozvytku. Business Advisory Services (BAS) Ukrayina [European Bank for Reconstruction and Development. Business Advisory Services (BAS) Ukraine]*. Retrieved from https://www.ebrd.com/downloads/research/factsheets/sbs/7871_BAS_Ukraine.pdf [in English]
14. Lypskyy, O. *Yurydychnyy rynek sohodni prokhodyt naybilsh tyazhke vyprovuvannya za chasiv nezalezhnosti Ukrayiny [The legal market today is undergoing the most difficult test since the independence of Ukraine]*. Retrieved from <https://zib.com.ua/ua/152966.html> [in Ukrainian]
15. Nikitina, I. & Benko T. *Aktualnyy stan rynku yurydychnykh posluh: opytuvannya kerivnykiv yurydychnykh firm [Current state of the legal services market: a survey of law firm managers]*. Retrieved from: <https://yur-gazeta.com/publications/legal-business-in-ukraine/aktualniy-stan-rinku-yuridichnih-poslug-opituvannya-kerivnykiv-yuridichnih-firm.html> [in Ukrainian]
16. Radchenko, V. *Rynok yurydychnykh posluh vzhe zminyvysya i z-hodom pochne rukhatysya v bik konsolidatsiyi ta sehrehatsiyi [The legal services market has already changed and will eventually begin to move towards consolidation and segregation]*. Retrieved from <https://yur-gazeta.com/war-and-law/rinok-yuridichnih-poslug-vzhe-zminivysya-i-zgodom-pochne-ruhatisya-v-bik-konsolidatsiyi-ta-segregatsiyi.html> [in Ukrainian]
17. Matvyeyeva, Yu. *Bilshе osobystoyi uvahy, innovatsiy ta posluh onlayn. Choho shche chekayut kliyenty vid yurystiv u 2022-mu [More personal attention, innovations and services online. What else do clients expect from lawyers in 2022]*. Retrieved from <https://forbes.ua/leadership/bilshе-osobystoi-uvagi-innovatsiy-ta-poslug-onlayn-chogo-shche-chekayut-klienti-vid-yurystiv-u-2022-mu-18122021-3013> [in Ukrainian]
18. Taranukha, O. M., Klymenko, I. S. & Amelina, N. K. (2017). Tendentsiyi rozvytku rynku konsaltnyhovykh posluh v Ukrayini [Development trends of market of consulting services in Ukraine]. *Ekonomika ta upravlinnya na transporti - Economics and management on transport*, 4, 129-135. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/eut_2017_4_18 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 15.02.2024

DOI:10.35774/app2024.01.181
УДК 347.4

Ольга Зозуляк,

доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник Лабораторії
проблем корпоративного права
ім. акад. В. В. Луця Науково-дослідного
інституту приватного права
і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака
НАПрН України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6108-4442>

Ірина Главач,

кандидат юридичних наук, асистент
кафедри теорії та історії держави та права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного
університету ім. Василя Стефаника
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5373-5938>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ДОГОВОРУ ЕСКРОУ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРОЦЕДУРИ СКВІЗ-АУТ

У науковій статті досліджується законодавче закріплення механізму використання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) під час здійснення процедури сквіз-ауту, що обумовлено необхідністю забезпечення виконання права на викуп акцій домінуючим акціонером, не обмежуючи права міноритарних акціонерів на отримання виплат за їхні акції.

Розглядаються ключові аспекти запровадження вказаної договірної конструкції, зокрема правова природа ескроу, його роль у забезпеченні безпеки та довіри в процесі здійснення процедури сквіз-ауту, а також переваги та ризики, пов'язані з його використанням у таких процедурах.

Аналізується позитивний досвід регламентації цього інституту в законодавстві європейських країн та шляхи його імплементації у чинне законодавство України. Вказується на змішаній правовій природі договору ескроу.

Наголошується на потребі удосконалення положень чинного цивільного законодавства у частині регламентації участі бенефіціара як сторони договору ескроу, удосконалення регламентації строків внесення та зарахування коштів на рахунок.

Аргументується необхідність удосконалення саме процедурних аспектів під час банківських виплат у досліджуваних правовідносинах, зокрема в частині законодавчого розширення переліку підстав, за якими можуть бути перераховані кошти особі, яка не є бенефіціаром за договором ескроу.

Вказується на тенденції щодо деталізації в пунктах договору ескроу підстав та форм відповідальності сторін договору за його невиконання або неналежне виконання.

Ключові слова: договірне право, корпоративне право, договір, сторони договору, відповідальність за договором, договір ескроу, рахунок ескроу, підприємницьке товариство, акціонерне товариство, акціонер, викуп акцій, сквіз-аут.

Zozuliak O. & Hlavach I.

Certain aspects of the use of the escrow agreement in the implementation of the squeeze-out procedure

The scientific article examines the legislative consolidation of the mechanism for using the conditional storage account agreement (escrow) in the implementation of the squeeze-out procedure. This is necessary to ensure the fulfillment of the dominant shareholder's right to repurchase shares while not restricting the rights of minority shareholders to receive payments for their shares.

The critical aspects of implementing this contractual structure are considered, in particular, the legal nature of escrow, its role in ensuring security and trust in implementing the squeeze-out procedure, and the advantages and risks associated with its use in such procedures.

© Ольга Зозуляк, Ірина Главач, 2024

The positive experience of regulating this institute in the legislation of European countries and ways of its implementation in the current legislation of Ukraine are analyzed. This indicates the mixed legal nature of the escrow agreement.

It is noted that the provisions of the current civil legislation need to be improved in terms of regulating the beneficiary's participation as a party to the escrow agreement and improving the regulation of the terms for depositing and crediting funds to the account.

The necessity of improving the procedural aspects in implementing bank payments in the studied legal relations is argued, particularly in terms of the legislative expansion of the list of grounds on which funds can be transferred to a person who is not a beneficiary under the escrow agreement.

It is indicated that the tendency to detail the clauses of the contract escrow the grounds and forms of responsibility of the parties to the contract for its non-fulfillment or improper execution.

Keywords: contract law, corporate law, contract, parties to a long contract, liability under a contract, an escrow contract, an escrow account, an entrepreneurial company, a joint-stock company, a shareholder, redemption of shares, squeeze-out.

Постановка проблеми. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) є відносно новим інститутом цивільного права, оскільки набув законодавчого закріплення з прийняттям у 2017 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» № 1983-VIII, у той час як світова практика послуговується такою договірною конструкцією ще з 30-х років XX ст. Крім того, у червні 2020 р. прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів», що також є однією із засад законодавчого регулювання вказаного інституту. Варто також наголосити, що у 2022 р. прийнято нову редакцію Закону України «Про акціонерні товариства», яким регулюється використання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) під час процедури сквіз-ауту, що зумовлює необхідність детального аналізу вказаного питання, що становить мету цієї статті.

Наявність положень про договір рахунка умовного зберігання у регламентації процедури сквіз-ауту в законодавстві України значним чином пов'язане із євроінтеграційними процесами в Україні, а саме: зобов'язанням імплементувати положення Директиви № 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 квітня 2004 р., що стосуються заявки та пропозиції ціни поглинання. Така Директива «визначає тільки загальні засади сквіз-ауту, зокрема питання справедливої ціни, процедурні питання кожна із держав-учасниць ЄС визначає самостійно на рівні національного законодавства» [1]. Вивчаючи це питання, провідні фахівці у цій сфері виокремлюють переваги запровадження процедури сквіз-ауту для сфери корпоративного права. Зокрема, такими є спрощення корпоративного управління [2, с. 255], зниження ризику рейдерського захоплення [3], скасування витрат на зв'язок із учасниками товариства [4], зменшення випадків фрірайдерства [5].

Як показує досвід європейських держав, залежно від системи права та особливостей регулювання цивільних відносин загалом, як договір рахунка умовного зберігання, так і сама процедура ескроу дещо різняться правовим регулюванням та своєю сутністю. Так, наприклад, в англосаксонській правовій системі такий інститут розглядається як спосіб забезпечення виконання зобов'язання [6, с. 4], у Німеччині договір ескроу є непоіменованим договором, що регулює відносини із зберігання із поєднанням різних елементів правовідносин сторін [7, с. 24–64]. В Україні питання щодо правової природи вказаного договору також не вирішені. Так, на рівні доктрини права відсутня єдність поглядів вчених щодо правової природи договору рахунка умовного зберігання. Частина науковців вважає договір ескроу договором зберігання, частина – способом забезпечення виконання зобов'язання, інші відносять його до агентського договору. У цьому зв'язку варто зазначити, що договір рахунка умовного зберігання не є жодним із цих договорів у класичному його розумінні, оскільки містить в елементи різних видів договорів, та, як наголошується у цивілістичній літературі, належить до змішаних договорів [8, с. 182; 9, с. 111; 10, с. 39].

З огляду на вищевказане внесені зміни до законодавства та досвід інших держав дали змогу легально закріпити у законодавстві України договір умовного рахунка умовного зберігання (ескроу) та особливості його використання у процедурі сквіз-ауту. Далі охарактеризуємо у загальних рисах поняття та елементи вказаної договірної конструкції в межах ЦК України. Так, визначення договору ескроу міститься в ст. 1076-1 ЦК України, згідно з якою «за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) банк зобов'язується приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий

клієнту (володільцю рахунка), грошові кошти, отримані від володільця рахунка та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунка (бенефіціару або бенефіціарам), а в разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – особі (особам), вказаній бенефіціаром, якщо це передбачено відповідним договором, або повернути такі кошти володільцю рахунка за настання підстав, передбачених договором рахунка умовного зберігання (ескроу)» [11]. У ході аналізу даної статті, можна зробити висновок, що законодавець визначає сторони договору (банк, володільця рахунку та бенефіціар), предмет договору (грошові кошти), а також певні умови такого договору (використання грошових коштів банком, можливість повернення таких коштів володільцю рахунка тощо).

Оскільки предметом дослідження є застосування договору рахунка умовного зберігання під час процедури обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, то слід також звернутися до Закону України «Про акціонерні товариства», який визначає саме процедуру сквіз-ауту та особливості застосування договору ескроу під час вказаної процедури. Так, зокрема, ст. 95 згаданого Закону містить положення «про обов'язковість здійснення повідомлення про набуття права власності на домінуючий контрольний пакет акцій, строки і вимоги до такого повідомлення, обов'язкові дії, які повинні здійснити товариство після отримання повідомлення, вимоги щодо ціни акцій, щодо публічної безвідкличної вимоги, порядок сплати ціни акцій заявником, обов'язки Центрального депозитарію цінних паперів та інші процедурні питання щодо сквіз-ауту» [12].

Окремі питання використання договору ескроу під час процедури обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій регулюються також підзаконними нормативно-правовими актами. Йдеться, зокрема, про Інструкцію про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, яка затверджена Постановою Правління Національного банку України у липні 2022 р., в межах якої визначено механізм відкриття та закриття відповідного рахунка [13]. Так, підставою для відкриття такого рахунка є звернення суб'єкта до банку із заявою про відкриття рахунка та іншими необхідними документами, що визначені Інструкцією, а для закриття – припинення чи розірвання договору або обставини, що прописані в самому договорі. Рахунок має бути відкритий заявником публічної безвідкличної вимоги не пізніше дати надсилання такої вимоги, однак внесення коштів одночасно із такою вимогою – не є обов'язковим. Після переказу коштів на відкритий у встановленому порядку рахунок заявник надає необхідну інформацію товариству, яке потім повідомляє Центрального депозитарій, який протягом 3 робочих днів після отримання інформації від товариства знімає раніше встановлені обмеження і організовує переведення прав на відповідні акції з рахунків власників депозитарних установ на рахунок заявника вимоги. Як впливає з положень чинного законодавства, строк, протягом якого банк, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), зобов'язаний здійснювати відповідні виплати, становить 5 років. Отримувачі коштів з рахунка ескроу, які мають на це право, можуть отримати їх на вказані ними рахунки у банках або державних установах, де відповідно до закону є рахунки для сплати податків і зборів, або ж отримати готівкою, для цього їм потрібно звернутися до банку, в якому відкритий рахунок. Процедура, описана вище, доволі поширена, адже, як впливає з даних Національного депозитарію України, станом на листопад 2023 р. проведено близько 420 процедур сквіз-ауту [14].

У контексті наведеного варто зазначити, що банк також має право відмовити у перерахунку коштів, зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 1076-3 ЦК України, у разі, якщо вважає, що надані документи не відповідають умовам договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за зовнішніми ознаками або іншим вимогам, встановленим договором рахунка умовного зберігання (ескроу). Показовим у цьому випадку є рішення Господарського суду міста Києва від 28.07.2021 р. у справі № 910/8329/21 [15]. Так, позивачу було відмовлено у виплаті відповідної суми коштів з мотивів того, що він не надав банку додаткових документів, які підтверджують зміну (внесення) даних в реєстрі акціонерів, або отримання банком від емітента офіційного листа щодо уточнення даних бенефіціара у реєстрі. Суд встановив, що позивач правомірно, відповідно до закону набув право вимоги до ПАТ «Комерційний банк «Акордбанк» щодо виплати грошових коштів у розмірі 68 480, 00 грн з рахунка умовного зберігання ескроу. Верховний Суд зробив правильний висновок, відповідно до якого, «оскільки позивач придбав право вимоги на торгах, то він не міг бути акціонером товариства, а, отже, не мав бути внесений до реєстру акціонерів. Одночасно придбане право вимоги надавало йому право на відповідний перерахунок коштів, а відмову відповідача (банку) у перерахуванні коштів на користь позивача слід вважати порушенням його права власності» [15]. Незважаючи на позитивну оцінку вказаної правової позиції, слід наголосити на потребі розширення

переліку підстав та документів, на підставі яких банк має право здійснювати з рахунка умовного зберігання ескроу, адже проблема, яка виникла, полягала у вказаному. Наведене дає змогу зробити висновок щодо потреби подальшого удосконалення саме процедурних моментів під час здійснення банківських виплат у досліджуваних правовідносинах, зокрема в частині законодавчого розширення переліку підстав, за якими можуть бути перераховані кошти особі, яка, наприклад, не є акціонером, проте придбала право вимоги, у зв'язку з чим має право на виплати за договором ескроу.

Незважаючи на законодавче регулювання питання застосування договору ескроу під час процедури сквіз-ауту, слід вказати, що окремі з його положень є суперечливими та неоднозначними. Це передусім стосується чіткості визначення сторін договору та питань обсягу їх залученості до взаємодії між собою у вказаній процедурі. Так, зокрема, щодо сторін договору, то ними відповідно до положень чинного цивільного законодавства виступають володілець рахунка, бенефіціар та банк. У цивілістичній літературі уже характеризувались вимоги до цих суб'єктів, зокрема вказувалось на те, що володільцем рахунка є клієнт банку, яким може бути дієздатна особа, що досягла чотирнадцятирічного віку; бенефіціаром слід вважати будь-яку фізичну особу, спеціальних вимог до такої особи законодавство не містить [16, с. 40]. Одночасно, характеризуючи сторони вказаного договору, варто погодитись із слушною позицією, яка висловлюється фахівцями щодо змішування понять «володілець рахунку (ескроу-агент)» та «особи, яка здійснює перерахування коштів на такий рахунок (депонента коштів)» [17], що, вважаємо, потребує чіткої визначеності та подальшого законодавчого розмежування.

Іншим суперечливим питанням слід вважати положення статей 1076-1 та 1076-7 ЦК України щодо участі бенефіціара як сторони договору ескроу. Так, зокрема ч. 2 ст. 1076-7 Кодексу, яка визначає порядок внесення змін до згаданого договору, вказується, що бенефіціар може не бути його стороною, тоді як ч. 1 ст. 1076-1 Кодексу, як вже було зазначено, визначає три сторони договору, серед яких є бенефіціар. По суті у положеннях ЦК України закріплюється участь бенефіціара як сторони досліджуваного договору, проте, коли йдеться про можливість внесення змін до договору, законодавець визначає норму щодо факультативної його участі, що потребує відповідного доопрацювання та узгодження законодавчого підходу у цьому питанні.

У контексті процедури сквіз-аут, особливістю договору рахунка ескроу є обмежена активна участь бенефіціара у взаємодії з іншими сторонами. Це, як наголошує професор О. С. Яворська, обумовлено правовою природою процедури сквіз-аут, та, за загальним правилом, її примусовим характером. Досліджувана процедура цілком може відбутися навіть за умови повної відмови бенефіціара від будь-якої форми участі в ній, зокрема відмови від звернення до банку для отримання належних йому за акції коштів [2, с. 257]. З такою позицією щодо впливу правової природи процедури сквіз-аут на залученість бенефіціара до її участі абсолютно погоджуємось.

Ще однією важливою проблемою, яка потребує аналізу, виступає строк, протягом якого заявник зобов'язаний внести кошти на рахунок умовного зберігання (ескроу). Загалом законодавець розмежує моменти відкриття рахунка умовного зберігання (ескроу) у процедурі сквіз-аут та внесення коштів на нього (ст. 95 та 96 Закону України «Про акціонерні товариства»). Однак, як наголошують фахівці, «строк, протягом якого заявник зобов'язаний внести кошти на рахунок умовного зберігання визначений у Законі доволі розмито, що дозволяє зробити помилкове припущення, за яким гроші потрібно внести на рахунок ескроу після надіслання інформації, яка визначена відповідними статтями Закону, а от їх зарахування відбудеться після спливу 20-ти робочих днів, відведених на подання конкуруючої вимоги» [16, с. 42]. З метою уникнення різного тлумачення положень закону пропонується замінити термін «зарахування» на термін «внесення» коштів [16, с. 42], з чим, вважаємо, є сенс погодитись.

Ретельний аналіз окремих зразків договору рахунка умовного зберігання (ескроу) дає змогу стверджувати, що банки по-різному регулюють свої відносини у цій сфері. Так, у питаннях відповідальності сторін банки користуються стандартними положеннями, що містяться у ЦК України щодо відповідальності сторін договору та підстави звільнення банку від відповідальності у випадку помилкового зарахування/списання грошових коштів з рахунка клієнта з вини клієнта або його контрагентів, а також у разі настання обставин непереборної сили [18]. Однак деякі банки все ж деталізують відповідальність сторін та закріплюють у пунктах договору відповідальність за справжність документів; за неналежне виконання зобов'язань між клієнтом і бенефіціаром; порушення валютного законодавства [19]. Така деталізація однозначно є важливою з метою формування у самих пунктах договору підстав та форм відповідальності сторін договору за його невиконання або ж неналежне виконання з урахуванням принципу диспозитивності та договірної свободи.

Висновки. Підсумовуючи усе вищенаведене, варто наголосити, що договір рахунка умовного зберігання (ескроу) є відносно новим, однак ефективним інститутом цивільного права, оскільки дає змогу проводити розрахунки між суб'єктами за допомогою третьої незалежної сторони. Маючи відповідні переваги, вказана договірна конструкція застосовується також у сфері корпоративного права, зокрема під час здійснення процедури сквіз-аут. Використання рахунка ескроу у процедурі обов'язкового викупу акцій на вимогу акціонера, який володіє доміантним контрольним пакетом акцій, обумовлено також необхідністю забезпечення виконання права на викуп акцій домінуючим акціонером, при цьому не обмежуючи права міноритарних акціонерів на отримання виплат за їх акції.

Незважаючи на позитивні тенденції щодо використання договору рахунка умовного зберігання (ескроу) під час здійснення процедури обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, такий механізм має певні недоліки, які потребують відповідних доопрацювань, зокрема в частині регламентації участі бенефіціара як сторони цього договору, удосконалення регламентації строків внесення та зарахування коштів на рахунок.

Окремо варто вказати на необхідності удосконалення саме процедурних моментів під час здійснення банківських виплат у досліджуваних правовідносинах, зокрема в частині законодавчого розширення переліку підстав, за якими можуть бути перераховані кошти особі, яка не є бенефіціаром за договором ескроу.

Подальше вивчення вказаної договірної конструкції у прив'язці з процедурою сквіз-аут, формування відповідних пропозицій щодо удосконалення цього інституту, дасть змогу ефективніше застосовувати ескроу під час процедури сквіз-аут, що зменшить випадки неоднозначного тлумачення норм права, а також призведе до усталення судової практики у цій сфері.

Список використаних джерел

1. Уркевич В. Правові акти ЄС та Угода про асоціацію у практиці Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду. Міжнародна конференція «Застосування права ЄС у судовій практиці: європейський досвід для української перспективи». 2021. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Pravo_ES_.pdf (дата звернення: 04.02.2024)
2. Яворська О. С. Практика застосування процедури сквіз-аут та її вплив на впровадження рахунка умовного зберігання (ескроу) як нового виду банківських рахунків в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету Серія ПРАВО*. Вип. 80, ч. 1. 2023. С. 253–258.
3. Папаїка А. Удосконалення корпоративного законодавства – одне з головних завдань, яке поставила перед собою НКЦПФР на цей рік. *Юридична газета*. 2014. № 9–10. С. 30–31. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/cinni-papery-ta-fondoviy-rinok/udoskonalennyakorporativnogo-zakonodavstva-odne-z-golovnih-zavdan-yake-postavila-pered-soboju-nkcp.html> (дата звернення: 04.02.2024)
4. Бігняк О. В. Запровадження процедур «сквіз-аут» та «селл-аут» в корпоративному законодавстві України. *Правове життя сучасної України: у 2 т.: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.)* / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса: 2019. Т. 1. С. 371–374. URL: <https://hdl.handle.net/11300/21144> (дата звернення: 04.02.2024)
5. Посикалюк О. О. Механізм примусового продажу акцій Squeeze-Out: досвід ЄС та перспективи впровадження в законодавство України. *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції: збірник наукових праць / за заг. ред. Ю. В. Білоусова; Київ–Хмельницький, 2015. С. 94–102. URL: http://old.univer.km.ua/statti/posikalyuk_o.o._mehанизм_primusovogo_prodazhu_aktsiy_squeeze-out_dosvid_es_ta_perspektivi_vprovadzhennya_v_zakonodavstvo_ukrayini_14.pdf (дата звернення: 04.02.2024)*
6. Sherry Shindler Price. *Escrow Principles and Practices*. 2005. 497 p.
7. Gerster St. *Das Escrow Agreement als obligationsrechtlicher Vertrag*. Diss. Zürich, 1991. 151 p.
8. Іванова К. Ю. До питання про договір рахунку умовного зберігання (ескроу). 2019. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2019/29.11.19/_29_11_2019_27.pdf (дата звернення: 04.02.2024)
9. Білоус Ю. І. Правова природа договору умовного зберігання (ескроу): порівняльно-правовий аналіз. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4. (ч. 2). С. 108–111.
10. Згама А. О. Правова природа договору умовного депонування (ескроу). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 36–39.
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
12. Про акціонерні товариства : Закон України від 27.07.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text/> (дата звернення: 04.02.2024)

13. Інструкція про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, затв. Постановою Правління Національного банку України від 29.07.2022 р. № 162. URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_29072022_162 (дата звернення: 04.02.2024)
14. Squeeze-out: копії публічних безвідкличних вимог. *Фондовий вісник НДУ*. URL: <https://www.csd.ua/squeeze-out-kopiyi-publichnyh-bezvidklychnyh-vymog/> (дата звернення: 04.02.2024)
15. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 910/8329/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98970475> (дата звернення: 04.02.2024)
16. Шпуганич І. Роль договору рахунку умовного зберігання (ескроу) у процедурі сквіз-аут. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2023. Вип. 75, ч. 2. С. 39–43.
17. Олійник П. За принципом ескроу. *Юридична газета online*. 2017. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/za-principom-eskrou-.html> (дата звернення: 04.02.2024)
18. Зразок договору рахунку умовного зберігання (ескроу). URL: <https://ap-bank.com/documents/download/613> (дата звернення: 04.02.2024)
19. Зразок договору рахунку умовного зберігання (ескроу). URL : <https://motor-bank.ua/upload/medialibrary/a08/%D0%95%D0%A1%D0%9A%D0%A0%D0%9E%D0%A3%202019.docx.pdf> (дата звернення: 04.02.2024)

References

1. Urkevych, V. (2021). Pravovi akty YeS ta Uhoda pro asotsiatsiiu u praktytsi Kasatsiinoho hospodarskoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu [Legal acts of the EU and the Association Agreement in the practice of the Court of Cassation in the Supreme Court]. *International conference «Application of EU law in judicial practice: European experience for the Ukrainian perspective»*. Retrieved from https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Pravo_ES_.pdf [in Ukrainian]
2. Yavorska, O. S. (2023). Praktyka zastosuvannya protsedury skviz-aut ta yii vplyv na vprovadzhennia rakhunka umovnoho zberihannia (eskrou) yak novoho vydu bankivskykh rakhunkiv v Ukraini [The practice of applying the squis-out procedure and its impact on introducing a conditional storage account (escrow) as a new type of bank account in Ukraine]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho Natsionalnoho Universytetu Serii Pravo - Scientific Bulletin of Uzhgorod National University Series Law*, 80 (1), 253-258 [in Ukrainian]
3. Papaika, A. (2014). Udoskonalennia korporativnoho zakonodavstva – odne z holovnykh zavdan, yake postavyla pered soboiu NKTsPFR na tsei rik [Improving corporate legislation is one of the main tasks the NSSMC has set itself for this year]. *Yurydychna hazeta - Legal newspaper*, 9-10, 30-31. Retrieved from <https://jur-gazeta.com/publications/practice/cinni-paperi-ta-fondoviy-rinok/udoskonallyakorporativnogo-zakonodavstva--odne-z-golovnih-zavdan-yake-postavila-pered-soboyu-nkcp.html> [in Ukrainian]
4. Bignyak, O. V. (2019). Zaprovdzhennia protsedur «skviz-aut» ta «sell-aut» v korporativnomu zakonodavstvi Ukrainy [Introduction of procedures «squize-out» and «sell-out» in the corporate legislation of Ukraine]. *Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy: u 2 t.: mater. Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Odesa, 17 trav. 2019 r.) / vidp. red. H.O. Ulianova. Odesa: T. 1. - The legal life of modern Ukraine: in 2 vols.: International scientific-practical. conf. (Odessa, May 17, 2019) / edited by G.O. Ulyanov*. Odessa: 2019, 371-374. Retrieved from <https://hdl.handle.net/11300/21144> [in Ukrainian]
5. Posykaliuk, O. O. (2015). Mekhanizm prymusovoho prodazhu aktsii Sgueueze-Out: dosvid YeS ta perspektyvy vprovadzhennia v zakonodavstvo Ukrainy [Mechanism of forced sale of Sgueueze-Out shares: EU experience and prospects for implementation in Ukrainian legislation]. *Problemy modernizatsii pryvatnoho prava v umovakh yevrointehratsii: zbirnyk naukovykh prats / za zah. red. Yu.V. Bilousova; Kyiv-Khmelnytskyi - Problems of Modernization of Private Law in the Conditions of European Integration: A Collection of Scientific Works/ gen. edited by Yu. V. Belousov; Kyiv-Khmelnytskyi*, 94-102. Retrieved from http://old.univer.km.ua/statti/posikalyuk_o.o._mekhanizm_prymusovogo_prodazhu_aktsiy_sgueueze-out_dosvid_es_ta_perspektivi_vprovadzhennya_v_zakonodavstvo_ukrayini_14.pdf [in Ukrainian]
6. Sherry Shindler, Price (2005). *Escrow Principles and Practices* [in English]
7. *Gerster St. Das Escrow (1991). Agreement als obligationsrechtlicher Vertrag*. Diss. Zürich, 151 [in German]
8. Ivanova, K. Yu. (2019). *Do pytannia pro dohovir rakhunku umovnoho zberihannia (eskrou) [To the issue of conditional storage account agreement (escrow)]*. Retrieved from https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2019/29.11.19/_29_11_2019_27.pdf [in Ukrainian]

9. Bilous, Yu. I. (2019). Pravova pryroda dohovoru umovnoho zberihannia (eskrou): porivnialno-pravovyi analiz [The legal nature of the conditional storage agreement (escrow): comparative legal analysis]. *Pivdennoukrainskyi pravnychi chasopys - South Ukrainian Legal Journal*, 4 (2), 108-111 [in Ukrainian]
10. Zgama, A. A. (2018). Pravova pryroda dohovoru umovnoho deponuvannia (eskrou) [Legal nature of escrow agreement]. *Yurydychnyi naukovi elektronnyi zhurnal №1 - Legal scientific electronic journal*, 1, 36-39 [in Ukrainian]
11. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. [Civil Code of Ukraine of January 16, 2003] (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 40-44, 356 [in Ukrainian]
12. *Pro aktsionerni tovarystva: Zakon Ukrainy vid 27.07.2022 r. [On Joint Stock Companies: Law of Ukraine dated 27.07.2022]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text/> [in Ukrainian]
13. *Instruktsiia pro poriadok vidkryttia ta zakryttia rakhunkiv korystuvacham nadavachamy platizhnykh posluh z obsluhovuvannia rakhunkiv, zatv. Postanovoioi Pravlinnia Natsionalnoho banku Ukrainy vid 29.07.2022 r. № 162 [Instructions on the procedure for opening and closing accounts for users by payment service providers for servicing accounts, Resolution of the Board of the National Bank of Ukraine of 29.07.2022 № 162]*. Retrieved from https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_29072022_162 [in Ukrainian]
14. Squeeze-out: kopii publichnykh bezvidklychnykh vymog [Squeeze-out: copies of public irrevocable requirements]. *Fondovi visnyk NDU - Fund Bulletin of NSU*. Retrieved from <https://www.csd.ua/squeeze-out-kopiyi-publichnykh-bezvidklychnykh-vymog/> [in Ukrainian]
15. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. Sprava № 910/8329/21. [Unified state register of court decisions. Case No. 910/8329/21]*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98970475> [in Ukrainian]
16. Shpuganich, I. (2023). Rol dohovoru rakhunka umovnoho zberihannia (eskrou) u protseduri skviz-aut [The role of the conditional storage account agreement (escrow) in the squiz-out procedure]. *Naukovi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii: Pravo - Scientific Bulletin of Uzhgorod National University. Series: Law*, 39-43 [in Ukrainian]
17. Oliinyk, P. (2017). Za pryntsyvom eskrou [On the principle of escrow]. *Yurydychna hazeta online - Legal newspaper online*. 2017. Retrieved from <https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/za-principom-eskrou-.html> [in Ukrainian]
18. *Zrazok dohovoru rakhunku umovnoho zberihannia (eskrou) [Sample contract of the conditional storage account (escrow)]*. Retrieved from <https://ap-bank.com/documents/download/613> [in Ukrainian]
19. *Zrazok dohovoru rakhunku umovnoho zberihannia (eskrou) [Sample contract of the conditional storage account (escrow)]*. Retrieved from <https://motor-bank.ua/upload/medialibrary/a08/%D0%95%D0%A1%D0%9A%D0%A0%D0%9E%D0%A3%202019.docx.pdf> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 19.02.2024

Юлія Муравська,

кандидат економічних наук,
доцент, доцент кафедри безпеки та
правоохоронної діяльності,
Західноукраїнський національний
університет
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9695-1075>

Тетяна Сліпченко,

кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри безпеки та правоохоронної
діяльності Західноукраїнський національний
університет
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9679-6231>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

У статті досліджено поняття «штучний інтелект», що є об'єктом правового регулювання і є важливим елементом сучасного розвитку світової системи інтелектуальної та інформаційної безпеки. Актуальність наукової праці пояснюється відсутністю повноцінної правової бази та необхідністю розробки ефективної системи правового регулювання штучного інтелекту як на національному, так і на міжнародному рівні.

Метою статті є вивчення проблем у системі правового регулювання штучного інтелекту в Україні та світі. Розглянуто підходи до регулювання штучного інтелекту в інших розвинених юрисдикціях, таких як Європейський Союз, США, Японія та Китай. Водночас наукова стаття ґрунтується на основних позиціях переговорної позиції Закону про штучний інтелект, розроблену в межах компетенції Європейського парламенту, щоб зрозуміти системні суспільні міркування, які виникають у зв'язку з впровадженням штучного інтелекту в технології та суспільство.

У результаті проведеного дослідження авторками охарактеризовано напрямки правового регулювання феномена штучного інтелекту відповідно до провідних країн світу, визначено основні цілі правотворчого процесу в контексті забезпечення інтелектуальної безпеки, досліджено, та, відповідно, сформульовано висновки щодо вдосконалення вищезазначеного інтелектуалізаційного апарату і подано рекомендації в контексті формування системи правового регулювання у сфері штучного інтелекту в Україні.

У статті наголос робиться на ідентифікації прогалів у сучасній системі правового регулювання штучного інтелекту. Водночас зроблено висновок, що держави ще не дійшли остаточної позиції щодо того, як слід керувати штучним інтелектом, а його регулювання в сьогодні керується корпоративними інтересами і підтримується етичним підходом. Тому, безумовно, існує нагальна потреба в уніфікованому нормативно-правовому регулюванні штучного інтелекту, щоб запобігти системним і соціальним ризикам у сфері інтелектуальної безпеки.

Ключові слова: штучний інтелект, правове регулювання, Закон про штучний інтелект, інтелектуальна безпека, право інтелектуальної власності.

Muravska Y., Slipchenko T.

Legal regulation of artificial intelligence in Ukraine and in the world

The article is devoted to the study of the concept of «artificial intelligence» which is the object of legal regulation and is an important element of modern development of intellectual and information security global system. The relevance of this scientific study is explained by the lack of a full-fledged legal framework and the need to develop an effective system of artificial intelligence legal regulation at both the national and international levels.

The purpose of this article is to study the problems in the system of legal regulation of artificial intelligence in Ukraine and worldwide. The authors analyze approaches to the regulation of artificial intelligence in other developed jurisdictions, such as the European Union, the United States, Japan, and China. At the same time, this research article was based on the main positions of the negotiating position of the Artificial Intelligence Act, developed within the

competence of the European Parliament, in order to understand the systemic societal considerations arising from the introduction of artificial intelligence into technology and society.

As a result of the study, the authors characterize the areas of legal regulation of the artificial intelligence phenomenon in the context of leading countries of the world, identifying the main objectives of the law-making process in the context of ensuring intellectual security, and, accordingly, formulate conclusions and provide recommendations for improving the aforementioned intellectualization apparatus and forming a system of legal regulation in the field of artificial intelligence in Ukraine.

The article focuses on identifying gaps in the current system of legal regulation of artificial intelligence. At the same time, the authors conclude that states have not yet come to a definitive position on how artificial intelligence should be governed, and its regulation is currently driven by corporate interests and supported by an ethical approach. Therefore, there is definitely an urgent need for unified legal and regulatory frameworks for artificial intelligence to prevent systemic and social risks in the field of intellectual security.

Keywords: *artificial intelligence, legal regulation, Law on Artificial Intelligence, intellectual security, intellectual property rights.*

Постановка проблеми. Технологічна парадигма цифрового розвитку суспільства формує інноваційні запити та потреби, які породжують нові регуляторні об'єкти контролю, як наприклад, штучний інтелект (ШІ). Зазначена тенденція для України, насамперед, стосується формування інтелектуальних систем, які стратегічно посилять її оборонну та військову сфери завдяки впровадженню нових технологій.

Сьогодні в Україні немає спеціальних законів, норм чи положень, які чітко б регулювали використання ШІ. Створення основ для регулювання штучного інтелекту та результатів його діяльності матиме вирішальне значення для сторін, зацікавлених в управлінні ШІ та використаннім продукту, створеного штучним інтелектом в українському суспільстві.

У зв'язку з цим у дослідженні увага буде приділена питанню розгляду штучного інтелекту як окремого суб'єкта правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанню правового регулювання штучного інтелекту присвячені праці українських науковців С. Барбашина (Барабашин С., 2023), К. Глоби, І. Вахліс (Глоба К., Вахліс І., 2023), С. Зицик (Зицик С., 2023), О. Зозуляк (Зозуляк О., 2022), Д. Коваленко та М. Уткіної (Коваленко Д., Уткіна М., 2022), К. Токаревої, Н. Савліви (Токарева К., Савліва Н., 2021), О. Ярої, А. Блажеєва, Л. Головка та В. Башкатової (Yara O., Brazheyev A., Golovko L., Bashkatova V., 2021); водночас тематика правового регулювання штучного інтелекту в провідних країнах світу є об'єктом дослідження Д. Позови (Позова Д., 2017), О. Турути, О. Жидкової, О.Турути (Турута О., Жидкова О., Турута О., 2020), М. Шерер (Scherer Matthew U., 2015), Ф. Шімпо (Shimpo F., 2018) та інших. Незважаючи на значний інтерес науковців до проблем правового регулювання у сфері використання штучного інтелекту, окремі питання нормативно-правового характеру залишаються недослідженими.

Мета дослідження. Метою наукового дослідження є вивчення проблем у системі правового регулювання штучного інтелекту в Україні та світі. З огляду на поставлену мету визначено завдання дослідження:

- дослідити сучасні норми правового регулювання ШІ в розрізі провідних країн світу (на прикладі ЄС, США, Японії та Китаю);
- здійснити ідентифікацію прогалів у сучасній системі правового регулювання штучного інтелекту;
- розробити рекомендації щодо вдосконалення вищезазначеного регуляторного апарату;
- визначити перспективи розвитку українського законодавства у сфері використання штучного інтелекту, базуючись на правотворчому досвіді провідних країн світу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Станом на сьогодні науково-правовий підхід до розуміння та регулювання ШІ реалізується або у вигляді програмного забезпечення (віртуальна платформа, чат-боти, програми тощо, які не володіють матеріальною формою), або матеріальних об'єктів (роботи, дрони тощо), які виступають в якості інструментів для досягнення конкретних цілей, закладених у рамках правовідносин. Як зазначає О. Зозуляк: «...оскільки штучний інтелект виступає результатом інтелектуальної технологічної діяльності людини, адже є сконструйованим людиною пристроєм або комп'ютерною програмою, є усі підстави розглядати його правову природу з позицій права інтелектуальної власності» [4, с. 97]. Водночас відомі випадки, коли результати роботи роботів суперечать чинним правовим нормам. Наприклад, як зазначає С. Барабашин, «...об'єкти, створені за допомогою ШІ, можуть бути захищені авторським правом лише у випадку суттєвої участі людини під час створення об'єкта. Водночас досить складно визна-

чити, який саме внесок у створення контенту, згенерованого штучним інтелектом, буде означати суттєву участь і творчі рішення автора (людини). Оцінка такого внеску залежить від багатьох суб'єктивних факторів. Тому здебільшого контент, згенерований ШІ, не охороняється авторським правом» [1]. До аналогічних висновків доходять також Д. Коваленко та М. Уткіна, наголошуючи, що «...під час розробки нормативно-правової бази регулювання даної категорії необхідно буде врахувати можливі варіації та шляхи опрацювання такого нюансу, як розподіл авторства між людиною та штучним інтелектом...» [5, с. 199]. Водночас С. Зицик наголошує на необхідності нормативного врегулювання визначення правового статусу штучного інтелекту [3, с. 46]. Д. Позова, аналізуючи перспективи правового регулювання ШІ за законодавством ЄС, підсумовує, що «...розробка певних європейських правових стандартів відносно робототехніки і штучного інтелекту сприятиме розвитку відповідної галузі та забезпечить дотримання прав людини при формуванні нових суспільних відносин за участю автономних пристроїв» [6, с. 118]. Виникає питання правового регулювання штучного інтелекту в контексті його взаємозв'язку з правом інтелектуальної власності. О. Яра, А. Блажеєв, Л. Головка та В. Башкатова у своєму дослідженні наголошують на тому, що «...при створенні нових програм з використанням ШІ необхідно одночасно розробляти Кодекс поведінки щодо їх використання для запобігання та мінімізації ризиків зловживання цими технологіями, а також етичний кодекс, який би відповідав цінностям Європейського Союзу та Європейської хартії прав людини. Особливу увагу слід приділити законодавству у сфері захисту персональних даних, захисту інформації, інтелектуальної власності та конкуренції» [22, с. 287–288].

Перші спроби визначити межі авторських прав на об'єкти інтелектуальної власності, які були створені ШІ, зробила Велика Британія, запропонувавши надати захист авторських прав терміном на 50 років від моменту створення на твори (літературні, художні, музичні), створені комп'ютерною системою, та визнати автором особу, яка вжила заходів для створення цього твору. В Україні, згідно зі Ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» строк чинності права особливого роду (*sui generis*) на неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою, спливає через 25 років (ЗУ) [8, Ст. 33].

Розглянемо особливості правового регулювання штучного інтелекту на прикладі провідних країн світу.

Європейський Союз протягом останніх п'яти років запустив низку правотворчих ініціатив, спрямованих на розробку комплексної стратегії регулювання у сфері штучного інтелекту. Трьома базовими документами стали: Загальний регламент про захист даних (GDPR) [16], Резолюція Європейського парламенту щодо цивільно-правового регулювання робототехніки [14] та Етичні рекомендації для розробки систем штучного інтелекту, розроблені Експертною групою високого рівня Європейської комісії зі штучного інтелекту (AI HLEG) [14], остаточною версією якої була представлена у квітні 2019 р. У 2020 р. Європейська комісія опублікувала Білу книгу, спрямовану на сприяння європейській системі досконалості та довіри до штучного інтелекту, а також Звіт про аспекти безпеки та відповідальності ШІ. У 2020 р. Європейський парламент схвалив три резолюції, які регламентують сфери діяльності, на які впливає штучний інтелект, сприяючи інноваціям, етичним стандартам і довірі до цієї технології. У цих резолюціях розглядаються наступні напрямки: а) права інтелектуальної власності на розробку технологій штучного інтелекту (включаючи ефективну систему їх гарантування та захисту європейських патентних стандартів); б) режим цивільно-правової відповідальності в питаннях ШІ (пропонується нормативно-правова база, яка гарантує сувору відповідальність операторів систем ШІ «високого ризику» у разі заподіяння збитків); в) етичні аспекти штучного інтелекту, робототехніки та пов'язаних з ними технологій (ключовим керівним принципом є людський контроль). О. Турута, О. Жидкова та О. Турута, досліджуючи питання нормативного регулювання штучного інтелекту в Європі, наголошують на тому, що «...в Європі розвинена індустрія штучного інтелекту, і країни ЄС продовжують наголошувати на важливості об'єднання зусиль і створення єдиного «Європейського альянсу штучного інтелекту» («European AI Alliance») [11, с. 41]. Він розглядається як засіб підвищення конкурентоспроможності з такими країнами, як США і Китай, і забезпечення поваги «європейських цінностей».

У 2021 р. Європейська комісія розробила базову версію та запропонувала на розгляд перший нормативно-правовий акт Європейського Союзу для регулювання питань у сфері штучного інтелекту – Закон про штучний інтелект («AI Act»), який визначає «систему штучного інтелекту» як «машинну систему, яка призначена для роботи з різним рівнем автономії і яка може, для явних або неявних цілей, генерувати результати, такі як прогнози, рекомендації або рішення, що впливають на фізичне або віртуальне середовище» [14]. Закон про штучний інтелект потенційно регулюватиме всі автоматизовані технології, що пов'язані із використанням штучного інтелекту та визначатиме системи штучного інтелекту як такі, що включають

широкий спектр автоматизованих осіб, які приймають рішення. Це перша глобальна спроба формування нормативно-правової бази для регулювання ШІ, яка є частиною стратегії ЄС щодо встановлення світових стандартів регулювання технологічної сфери. У червні 2023 р. Європейський парламент затвердив свою переговорну позицію щодо запропонованого Закону про штучний інтелект між представниками Європейського парламенту, Ради Європейського Союзу та Європейської комісії щодо остаточної форми Закону про ШІ. Мета формування переговорної позиції полягає в тому, щоб досягти домовленості та у 2024 р. мати можливість ефективно регулювати питання у сфері використання ШІ на рівні ЄС.

Закон про штучний інтелект спрямований на забезпечення того, щоб системи штучного інтелекту, які використовуються на ринку ЄС, були безпечними та поважали існуючі закони про основні права та цінності ЄС, мали низький рівень ризиків та не порушували прав та свобод людини та громадянина. Закон про штучний інтелект пропонує підхід, заснований на оцінці ризиків, що дозволить керувати використанням штучного інтелекту як у приватному, так і в державному секторах, розрізняючи три категорії ризику [12]: програми з неприйнятним ризиком, програми з високим ризиком і програми, які прямо не заборонені. Регламент забороняє використання штучного інтелекту в критично важливих послугах, які можуть загрожувати засобам до існування або заохочувати деструктивну поведінку, але дозволяє використовувати ШІ в інших чутливих секторах, таких як охорона здоров'я, з максимальною перевіркою безпеки та ефективності. Закон про штучний інтелект застосовуватиметься насамперед до постачальників систем штучного інтелекту, створених на території ЄС або в третій країні, які розміщують системи штучного інтелекту на ринку ЄС або вводять їх в експлуатацію в ЄС, а також до користувачів систем штучного інтелекту, які перебувають на території ЄС. Крім того, як зазначається у дослідженні Комітету Верховної Ради України з питань цифрової трансформації, «...у найближчій перспективі планується створення самостійного органу – Європейської ради з питань ШІ (European Artificial Intelligence Board)» [7].

Сполучені Штати Америки. У 2019 р. чинний на той час президент США Д. Трамп видав указ про запуск Американської ініціативи штучного інтелекту [20], зосереджуючись на сприянні дослідженням і розробкам у сфері штучного інтелекту, довірі, підготовці людей до зміни робочої сили та захисті національних інтересів, безпеки та цінностей. Ініціатива передбачала дотримання п'яти принципів [18].

1. Стимулювання технологічного прориву.
2. Стимулювання розробки відповідних технічних стандартів.
3. Навчання навичкам розробок та застосування технологій штучного інтелекту.
4. Захист американських цінностей, включаючи громадянські свободи та недоторканність приватного життя, а також зміцнення довіри громадськості до технологій штучного інтелекту.
5. Захист технологічної переваги США в галузі штучного інтелекту, одночасно зі сприянням створенню міжнародного середовища, яке підтримує інновації.

До Конгресу також були внесені численні законопроекти, які або посиляються на штучний інтелект, або зосереджуються на ньому, включаючи Закон про алгоритмічну підзвітність [20], представлений у квітні 2019 р. Однак спеціального Закону про штучний інтелект у США станом на сьогодні немає. У 2023 р. сім провідних компаній зі штучного інтелекту, включаючи Google, Meta, OpenAI та Microsoft, спільно погодилися на низку добровільних гарантій, які мають допомогти керувати соціальними ризиками, пов'язаними зі штучним інтелектом і, як наслідок, новими технологіями на умовах відповідних гарантій та домовленостей [15].

Японія. Уряд Японії протягом півстоліття зосереджує свою увагу на автоматизації та робототехніці [19] та, відповідно, підготував різні стратегічні та програмні документи з метою підтримки своєї позиції. Наприклад, у своєму 5-му Базовому плані науки та технологій на період 2016–2020 рр. сформовано як базову мету «спрямовувати та мобілізувати дії в галузі науки, технологій та інновацій для досягнення процвітаючого, сталого та інклюзивного майбутнього, яке в контексті постійно зростаючої цифровізації та зв'язку посилюється розвитком штучного інтелекту» [17]. Відповідно до цих цілей, у 2016 р. Кабінет міністрів Японії скликав Консультативну раду з питань штучного інтелекту та людського суспільства «з метою оцінки різних суспільних проблем, які можуть виникнути у зв'язку з розробкою та впровадженням штучного інтелекту, та обговорення його наслідків для суспільства» [17]. У 2017 р. Консультативна рада опублікувала звіт, в якому рекомендувала подальшу роботу з таких питань, як етика, право, економіка, освіта, соціальний вплив та дослідження та розробки. Такий проактивний підхід японського уряду пояснюється його загальною національною промисловою стратегією та є чудовою моделлю того, як уряди можуть сприяти обговоренню ключових питань на національному та міжнародному рівнях. Однак станом на

2023 р. Японія виробила лише низку етичних рекомендацій у цій сфері, а спеціального Закону про штучний інтелект у Японії наразі ще немає.

Китай. У 2017 р. пропозиція від Китайської інженерної академії під назвою AI 2.0 ініціювала старт п'ятнадцятирічного плану розвитку штучного інтелекту нового покоління в Китаї, який був зосереджений на стратегічному використанні базових теорій і загальних ключових технологій. В цьому ж році Державна рада Китаю оприлюднила План розвитку штучного інтелекту наступного покоління. Цей нормативний документ офіційно позначив розвиток сфери штучного інтелекту як ключовий стратегічний національний пріоритет. Незважаючи на те, що головна увага була зосереджена на сприянні економічному розвитку країни за допомогою технології штучного інтелекту, План також передбачав, що «у 2025 році в Китаї відбудеться формування законів і правил щодо штучного інтелекту, етичних норм і систем політики, а також можливостей оцінки та контролю безпеки ШІ» [13]. У листопаді 2017 р. також було створено Консультативний комітет зі стратегії штучного інтелекту для проведення досліджень зі стратегічних питань, пов'язаних зі штучним інтелектом, та вироблення відповідних рекомендацій. Крім того, було створено Альянс розвитку індустрії штучного інтелекту. Того самого року Китайська академія інформаційно-комунікаційних технологій (CAICT) випустила офіційний документ – книгу «Національна стратегічна ініціатива зі штучного інтелекту», що досліджує питання правового регулювання, управління та етики у сфері ШІ [13]. У 2018 р. в Китаї було створено Національну групу зі стандартизації штучного інтелекту та Національну експертно-консультативну групу зі штучного інтелекту, а з ініціативи Міністерства промисловості та інформаційних технологій було опубліковано «Білу книгу зі стандартизації штучного інтелекту» [21], у якій зазначалося, що штучний інтелект порушує проблеми з точки зору юридичної відповідальності, етики та безпеки.

У 2019 р. були оприлюднені Пекінські принципи штучного інтелекту, які умовно можна поділити на три розділи: «Дослідження та розробки», «Використання» та «Управління». Такі принципи охорляють: відкритість; служіння людським цінностям (таким, як приватність, гідність, свободи та права); зосередженість на благо людства та навколишнього середовища; увага до безпеки та захисту штучного інтелекту; підтримка міжнародного співробітництва та уникнення «перегонів штучного інтелекту»; інклюзивність; довгострокове планування та розвиток удосконалених систем штучного інтелекту.

Щодо України, то перші кроки у напрямку розвитку системи нормативно-правового регулювання у сфері штучного інтелекту вже зроблено. У 2020 р. в Україні стартувала ініціатива щодо формування системи правового регулювання у сфері використання штучного інтелекту, а саме була розроблена Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні [9], яка уперше інтерпретувала поняття, мету і завдання штучного інтелекту на законодавчому рівні в Україні.

З 1 січня 2023 р. набу чинності новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» [8], Ст. 33 якого інтерпретує право особливого роду як категорію «*sui generis*» на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою. У цьому Законі неоригінальним об'єктом, згенерованим комп'ютерною програмою, визначається об'єкт, що відрізняється від існуючих подібних об'єктів та утворений у результаті функціонування комп'ютерної програми без безпосередньої участі фізичної особи в утворенні цього об'єкта. Твори, створені фізичними особами з використанням комп'ютерних технологій, не вважаються неоригінальними об'єктами, згенерованими комп'ютерною програмою (Ст. 33., п. 1 ЗУ) [8].

Суб'єктами права особливого роду (*sui generis*) на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою, відповідно, можуть бути особи, яким належать майнові права або які мають ліцензійні повноваження на комп'ютерну програму – автори такої комп'ютерної програми, їх правонаступники або правомірні користувачі комп'ютерної програми. К. Токарева та Н. Савліва зазначають, що «...якщо штучний інтелект отримує статус суб'єкта права, можна буде говорити про виникнення нових сфер юстиції» [10, с. 150]. К. Глоба та І. Вахліс зазначають, що «...у світі склалися два кардинально протилежні підходи до встановлення автора твору, створеного штучним інтелектом. Передусім автором будь-якого твору, створеного комп'ютерною програмою, є особа його розробника. Інший підхід передбачає те, що автором твору, створеного за допомогою штучного інтелекту, є людина, яка задала завдання штучному інтелекту створити певний твір, тобто фактично користувач відповідної програми» [2]. Варто також наголосити, що в результаті утворення згенерованого комп'ютерною програмою неоригінального об'єкта, особисті немайнові права не виникають.

У сучасний час воєнної агресії росії на території України зросла важливість дослідження питання правомірного використання штучного інтелекту та розвитку і впровадження практик інтелектуального захисту інформації, що сконцентрована на виробництві об'єктів спецпризначення.

Висновки. Штучний інтелект розвивається доволі швидкими темпами та стрімко інтегрується в наше суспільство. Тому, безумовно, існує потреба в регулюванні штучного інтелекту, насамперед щоб запобігти виникненню системних і соціальних ризиків. Крім того, проблемою, тісно пов'язаною з регулюванням штучного інтелекту, є проблема якості даних, оскільки одним із ключових елементів будь-якої системи штучного інтелекту є збір та підготовка наборів даних. Зазвичай ці дані отримуються з різних джерел, тому їх потрібно інтегрувати, очистити, відфільтрувати та конвертувати у зручний формат для обробки доступними інструментами машинного навчання.

Регулювання штучного інтелекту сьогодні керується корпоративними інтересами і підтримується етичним підходом. Водночас етичні рамки помітно відрізняються від правових рамок, враховуючи, що правові рамки можуть розроблятися тільки міжнародними законодавчими органами або законодавчими органами держав. Крім того, етичні правила обов'язкові лише у вузькому контексті та тягнуть за собою, у випадках їх недотримання, морально-етичне покарання, а правові норми є обов'язковими у глобальному контексті, а їх недотримання тягне за собою адміністративну, цивільно-правову та кримінальну відповідальність.

У правовому регулюванні штучного інтелекту на сьогодні існує кілька нормативних проблем, через які завдання здається нездійсненним. Традиційно нові технології випереджають закон. Однак, якщо регулюючі органи працюватимуть над всебічним розумінням технології, пов'язаної зі штучним інтелектом, у напрямку формування системи нормативно-правового регулювання, потенційно буде розроблене ефективне законодавство про ШІ. Активну роботу в напрямку формування системи правового регулювання у сфері штучного інтелекту розглянуто на прикладі ЄС, США, Японії та Китаю. Україна також може звертатися до досвіду провідних країн світу у цьому питанні, де ґрунтовні кроки у цьому напрямку вже зроблені. Таким чином, законодавство відіграє ключову роль у забезпеченні ефективного та справедливого впровадження штучного інтелекту в суспільство та технології.

Список використаних джерел

1. Барбашин С. Штучний інтелект: проблеми та перспективи правового регулювання в Україні та ЄС. *Право України*. 2023. URL: <https://pravo.ua/shtuchnyi-intelekt-problemy-ta-perspektyvy-pravovoho-gehuliuvannia-v-ukraini-ta-ies> (дата звернення: 27.12.2023)
2. Глоба К., Вахліс І. Закон України «Про штучний інтелект»: він є? *Юридична газета*. 2023. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/-zakon--ukrayini-pro-shtuchniy-intelekt-vin-e.html> (дата звернення: 27.12.2023)
3. Зицик С. Г. Правове регулювання використання штучного інтелекту в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 5. С. 44–47. URL: <http://lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv?id=162> (дата звернення: 27.12.2023)
4. Зозуляк О.І. Штучний інтелект як об'єкт цивільно-правового регулювання. *Доктрина приватного права: традиції та сучасність*. 2022. С. 95–103.
5. Коваленко Д. О., Уткіна М. С. Проблема правового регулювання інтелектуальної власності на об'єкти, створені штучним інтелектом. *Нове українське право*. 2022. Вип. 1. С.197–201.
6. Позова Д. Д. Перспективи правового регулювання штучного інтелекту за законодавством ЄС. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 27. С. 116–120.
7. *Правове регулювання Штучного Інтелекту. Яким шляхом рухатись*. Комітет Верховної Ради України з питань цифрової трансформації. 2023. URL: https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/239849.html (дата звернення: 27.12.2023)
8. *Про авторське право і суміжні права: Закон України № 2811-IX від 01.12.2022 р.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 27.12.2023)
9. *Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 № 1556-р.* База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 27.12.2023)
10. Токарева К. С., Савліва Н. О. Особливості правового регулювання штучного інтелекту в Україні. *Юридичний вісник*. 2021. № 3 (60). С. 148–153.
11. Турута О. В., Жидкова О. О., Турута О. П. Нормативне регулювання штучного інтелекту в Європі. *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття*. Науково-дослідний інститут публічної політики і соціальних наук. Харків. 2020. С. 40–42.

12. *Artificial Intelligence Act*. European Parliament. 2023. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_EN.html (дата звернення: 27.12.2023)
13. *A Next Generation Artificial Intelligence Development Plan*. China State Council. 2017. URL: <https://na-production.s3.amazonaws.com/documents/translation-fulltext-8.1.17.pdf> (дата звернення: 27.12.2023)
14. *European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103[INL])*. URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN> (дата звернення: 27.12.2023)
15. *Pressured by Biden, A.I. Companies Agree to Guardrails on New Tools*. The New York Times. 2023. URL: <https://www.nytimes.com/2023/07/21/us/politics/ai-regulation-biden.html> (дата звернення: 27.12.2023)
16. *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 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)*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679> (дата звернення: 27.12.2023)
17. *Report on Artificial Intelligence and Human Society, Japan Advisory Board on Artificial Intelligence and Human Society*. 24 March 2017. Preface. URL: http://www8.cao.go.jp/cstp/tyousakai/ai/summary/aisociety_en.pdf (дата звернення: 27.12.2023)
18. Scherer Matthew U. *Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies*. *Harvard Journal of Law & Technology*. 2015. Vol. 29, No. 2. URL: <https://ssrn.com/abstract=2609777> (дата звернення: 27.12.2023).
19. Shimpo F. *The Principal Japanese AI and Robot Strategy and Research Toward Establishing Basic Principles*. *Journal of Law and Information Systems*, 2018. Vol. 3.
20. The US federal government released <http://AI.gov> to make it easier to access all of the governmental AI initiatives currently underway. *The White House*. 2019. URL: <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/artificial-intelligence-american-people> (дата звернення: 27.12.2023)
21. *White Paper on Standardization in AI*. National Standardization Management Committee. Second Ministry of Industry. 2018. URL: <http://www.sgcc.gov.cn/upload/flca3511-05f2-43a0-8235-eeb0934db8c7/20180122/5371516606048992.pdf> (дата звернення: 27.12.2023)
22. Yara O., Brazheyev A., Golovko L., Bashkatova V. *Legal Regulation of the Use of Artificial Intelligence: Problems and Development Prospects*. *European Journal of Sustainable Development*. 2021. 10, 1. P. 281–289.

References

1. Barbashyn, S. *Shtuchnyi intelekt: problemy ta perspektyvy pravovoho rehulivannia v Ukraini ta YeS [Artificial intelligence: problems and prospects of legal regulation in Ukraine and the EU]*. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*. Retrieved from <https://pravo.ua/shtuchnyi-intelekt-problemy-ta-perspektyvy-pravovoho-rehulivannia-v-ukraini-ta-ies> [in Ukrainian]
2. Hloba, K. & Vakhlis, I. *Zakon Ukrainy «Pro shtuchnyi intelekt»: vin ye? [The Law of Ukraine «On Artificial Intelligence»: does it exist?]*. *Yurydychna hazeta – Law magazine*. Retrieved from <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informacyne-pravo-telekomunikaciyi/-zakon--ukrayini-pro-shtuchniy-intelekt-vin-e.html> [in Ukrainian]
3. Zytysk, S. H. (2023). *Pravove rehulivannia vykorystannia shtuchnoho intelektu v Ukraini [Legal regulation of the use of artificial intelligence in Ukraine]*. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Law scientific electronic journal*, 5, 44-47. Retrieved from <http://lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv?id=162> [in Ukrainian].
4. Zozuliak, O. I. (2022). *Shtuchnyi intelekt yak ob'ekt tsyvilno-pravovoho rehulivannia [Artificial intelligence as an object of civil law regulation]*. *Doktryna pryvatnoho prava: tradytsii ta suchasnist - Private law doctrine: traditions and modernity*, 95-103 [in Ukrainian]
5. Kovalenko, D. O. & Utkina, M. S. (2022). *Problema pravovoho rehulivannia intelektualnoi vlasnosti na ob'ekty, stvoreni shtuchnym intelektom [Problem of legal regulation of intellectual property for objects created by artificial intelligence]*. *Nove ukrainske pravo – New Ukrainian Law*, 1, 197-201 [in Ukrainian]
6. Pozova, D. D. (2017). *Perspektyvy pravovoho rehulivannia shtuchnoho intelektu za zakonodavstvom YeS [Prospects for legal regulation of artificial intelligence under EU law]*. *Chasopys tsyvilistyky - Journal of civilization*, 27, 116-120 [in Ukrainian]

7. Pravove rehuliuвання Shtuchnoho Intelektu. Yakym shliakhom rukhatys [Legal regulation of Artificial Intelligence. Which way to go] (2023). *Komitet Verkhovnoi Rady Ukrainy z pytan tsyfrovoy transformatsii - Committee of the Verkhovna Rada of Ukraine on Digital Transformation*. Retrieved from https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/239849.html [in Ukrainian]
8. *Pro avtorske pravo i sumizhni prava [On Copyright and Related Rights]: Zakon Ukrainy № 2811-IX* vid 01.12.2022 r. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> [in Ukrainian]
9. *Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku shtuchnoho intelektu v Ukraini [On Approval of the Concept of Artificial Intelligence Development in Ukraine]: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy - Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine*. № 1556-r. vid 02.12.2020. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». VR Ukrainy. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> [in Ukrainian]
10. Tokarieva, K. S. & Savliya, N. O. (2021). Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання shtuchnoho intelektu v Ukraini [Peculiarities of legal regulation of artificial intelligence in Ukraine]. *Yurydychnyi visnyk - The Legal Bulletin*, 3 (60), 148-153 [in Ukrainian]
11. Turuta, O. V., Zhydkova, O. O. & Turuta, O. P. (2020). Normatyvne rehuliuвання shtuchnoho intelektu v Yevropi [Regulatory framework for artificial intelligence in Europe]. *Teoretychni pytannia yurysprudentsii i problemy pravozastosuvannia: vyklyky XXI stolittia - Theoretical Issues of Jurisprudence and Problems of Law Enforcement: Challenges of the XXI Century*. Naukovo-doslidnyi instytut publichnoi polityky i sotsialnykh nauk. Kharkiv, 40-42 [in Ukrainian]
12. *Artificial Intelligence Act*. European Parliament. 2023. Retrieved from https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_EN.html [in English]
13. *A Next Generation Artificial Intelligence Development Plan*. China State Council. 2017. Retrieved from <https://na-production.s3.amazonaws.com/documents/translation-fulltext-8.1.17.pdf> [in English]
14. *European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103[INL])*. Retrieved from <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN> [in English]
15. *Pressured by Biden, A.I. Companies Agree to Guardrails on New Tools*. The New York Times. 2023. Retrieved from <https://www.nytimes.com/2023/07/21/us/politics/ai-regulation-biden.html> [in English]
16. *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 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)*. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679> [in English]
17. *Report on Artificial Intelligence and Human Society*, Japan Advisory Board on Artificial Intelligence and Human Society. 24 March 2017. Preface. Retrieved from http://www8.cao.go.jp/cstp/tyousakai/ai/summary/aisociety_en.pdf [in English]
18. Scherer, Matthew U. (2015). Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies. *Harvard Journal of Law & Technology*, 29 (2). Retrieved from <https://ssrn.com/abstract=2609777> [in English]
19. Shimpo, F. (2018). The Principal Japanese AI and Robot Strategy and Research Toward Establishing Basic Principles. *Journal of Law and Information Systems*, 3. [in English]
20. *The US federal government released http://AI.gov to make it easier to access all of the governmental AI initiatives currently underway*. The White House. 2019. Retrieved from <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/artificial-intelligen-ce-american-people/> [in English]
21. *White Paper on Standardization in AI*. National Standardization Management Committee. Second Ministry of Industry. 2018. Retrieved from <http://www.sgcc.gov.cn/upload/flca3511-05f2-43a0-8235-eeb0934db8c7/20180122/5371516606048992.pdf> [in English]
22. Yara, O., Brazheyev, A., Golovko, L. & Bashkatova, V. (2021). Legal Regulation of the Use of Artificial Intelligence: Problems and Development Prospects. *European Journal of Sustainable Development*, 10. 1, 281-289. [in English]

Стаття надійшла до редакції 04.02.2024

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

ЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ ЖІНОК: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ

У статті визначені окремі правові аспекти захисту трудових прав жінок. Розвиток сучасних технологій, цифровізація змін у підходах до організації трудових відносин, запровадження режиму воєнного стану – зумовлює потребу в напрацюванні механізмів захисту трудових прав жінок. Сьогодні трудові права жінок в Україні кваліфікуються високою інтенсивністю та відображають гендерно нейтральне регулювання. Адже через війну умови життя змінилися, і система нерівностей розформувалася, це може бути доказом того, що матеріальні умови мають доцільне значення в питанні гендерних ролей і рівних прав.

Розкрито питання, що необхідно роботодавцям підвищити рівень захисту трудових прав жінок, можливості у працевлаштуванні, підвищенні кваліфікації, перепідготовці, змозгу суміщати роботу із сімейними обов'язками, здійснювати рівну оплату праці за однакової кваліфікації, вживати всі заходи щодо створення безпечних для життя і здоров'я умов праці, унеможливлення випадків сексуальних домагань.

Незважаючи на наявність міжнародних, національних нормативно-правових актів, щодо захисту трудових прав жінок, гендерної нерівності у сфері трудової діяльності, міжнародні організації й далі звертають увагу щодо актуальності вказаного питання.

У статті розглянуто, що трудове законодавство додатково передбачає спеціальну систему норм для забезпечення захисту та охорони праці жінок. Їх наявність передусім зумовлена не лише фізіологічними особливостями жіночого організму, а й, наприклад, народженням і вихованням дітей. Таким чином, правовий статус жінки, окрім загальних основних трудових прав, містить додаткові права, які надаються жінці спеціальними нормами.

Визначено, що результатом подальших дій щодо захисту трудових прав жінок є можливість більш ефективно використовувати векторні ресурси, що створюватиме гарне середовище у конкуренції за висококваліфіковану робочу силу, сприятиме візображенню рівних можливостей професійного розвитку, чітких, неупереджених методів управління трудовим колективом, навчання, кар'єрного зростання, а також створюватиме умови гармонійного поєднання трудової функції працівників із сімейними обов'язками.

Ключові слова: трудові права, права жінок, право на працю, захист трудових прав жінок, гендерна рівність, додаткові гарантії трудових прав, захист материнства.

Nazarchuk O.

Protection of women's labor rights: present realities

The article defines certain legal aspects of the protection of women's labor rights. The development of modern technologies, digitalization of changes in approaches to organizing labor relations, and the introduction of martial law determine the need to develop mechanisms for protecting women's labor rights. Today, women's labor rights in Ukraine are qualified with high intensity and reflect gender-neutral regulation. Indeed, because of the war, living conditions have changed and the system of inequalities has been dismantled, this may be proof that material conditions have a purposeful meaning in the issue of gender roles and equal rights.

The issues that employers need to increase the level of protection of women's labor rights, opportunities for employment, advanced training, retraining, the ability to combine work with family responsibilities, implement equal pay for equal qualifications, and take all measures to create safety for life and health are revealed. I working conditions, excluding cases of sexual advances.

Despite the presence of international and national regulations on the protection of women's labor rights and gender inequality in the labor force, international organizations continue to draw attention to the relevance of this issue.

The article discusses that labor legislation additionally provides for a special system of standards for ensuring the protection and safety of women. The presence of which is, first of all, due not only to the physiological characteristics

of the female body, but also, for example, the birth and upbringing of children. Thus, the legal status of a woman, in addition to general basic labor rights, also contains additional rights granted to women by special norms.

It is characterized that the result of further actions to protect women's labor rights is the possibility of more efficient use of vector resources, which will create a good environment in competition for highly qualified labor, will contribute to the coverage of equal opportunities for professional development, clear, impartial methods of workforce management, training, career growth, as well as create conditions for a harmonious combination of the labor function of workers with family responsibilities.

Keywords: *labor rights, women's rights, right to work, protection of women's labor rights, gender equality, additional guarantees of labor rights, protection of maternity.*

Постановка проблеми. Питання забезпечення гендерної рівності та дотримання прав жінок у всіх сферах суспільного життя, набуває дедалі більшого значення. Нині, на час війни, актуальним питанням – збереження людського потенціалу, української нації та забезпечення захисту функціонування засад, які дали би змогу стабілізувати демографічну ситуацію в Україні, гарантуючи приріст населення. Таким чином, постановка проблеми має звести на новий етап обговорень щодо подальших перспектив, додаткового захисту трудових прав жінок – де відбудеться повна реалізація права на працю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язане із захистом трудових прав жінок як у науці, так і в практичній діяльності, не є новими, зокрема вони досліджуються у працях таких науковців: В. М. Андріїв, Н. Б. Болотіна, М. І. Данченко, І. Я. Кисельов, А. М. Лушніков, В. Г. Ротань, А. А. Тісецька, С. О. Монастирський, В. Г. Ротань, С. М. Прилипка, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, Н. Н. Шептуліна та ін.

Метою дослідження є проведення комплексного пізнання та відображення допоміжних векторів захисту трудових прав жінок з огляду на трудове законодавство України та досвіду інших країн, адже розвиток сучасних технологій, цифровізація змін у підходах до організації трудових відносин, запровадження режиму воєнного стану – зумовлює необхідність у дотриманні додаткових механізмів захисту, рівності прав жінок і чоловіків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 24 Конституції України, проголошується рівність прав жінки і чоловіка, забезпечуються рівні можливості, у т. ч. у сфері праці та винагороди за неї; передбачаються спеціальні заходи з охорони праці та здоров'я жінок, створення необхідних умов, що дають жінкам можливість поєднувати роботу з материнством [1].

Глава XII Кодексу законів про працю України присвячена праці жінок. Встановлені певні обмеження, які одночасно слугують гарантіями щодо права жінки на працю. Так, безумовно, ст. 184 Кодексу законів про працю України, забороняє відмовляти жінкам у прийнятті на роботу, занижувати заробітну плату з мотивів, пов'язаних із вагітністю або наявністю дітей віком до 3-х років, а одиноким матерям – за наявністю дитини віком до 14 років або дитини з інвалідністю [5].

З огляду на національне та міжнародне законодавство, ідеї рівності передбачають заборону дискримінації залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, адже це закріплено, зокрема в: Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [2], Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. [3], Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. [4], де звертається увага про важливість участі жінок у політичному житті.

Гендерні стереотипи у певних професіях гальмують розвиток праці, умовно, існує поділ на «жіночі» і «чоловічі» через це зароджується нерівність у можливості отримання професійної освіти, підвищення кваліфікації та перепідготовки. Виникає так званий трафарет, що саме жінки повинні опанувати домашні справи та займатися вихованням дітей, і в результаті цього жінки заробляють менше й витрачають на домашню роботу вдвічі більше часу, ніж чоловіки [8].

Цікавою є думка науковця Р. І. Шабанова, який підкреслює, що необхідно відмовитися від архаїчного розуміння, що «гендерна рівність передбачає однакове ставлення до всіх громадян незалежно від соціальних чи інших обставин», адже питання правового регулювання реалізації трудових прав призведе до порушення прав жінок, погіршення якості життя, позбавлення радощів материнства, скорочення їхнього віку [13].

Так, дійсно, сучасні технології, цифрова трансформація в організації трудових відносин у суспільстві – вимагає напрацювання додаткових механізмів захисту трудових прав жінок, де жінки потребують особливої уваги, оскільки саме вони порівняно з чоловіками зазвичай обмежені у використанні конституційних прав. Дедалі більшого значення набуває переосмислення місця жінки в суспільстві та державі.

Саме здоров'я осіб жіночої статі, репродуктивне здоров'я так само впливає – на потенціал продовження роду, сім'ї – майбутнього продовження нації. Варто акцентувати увагу, що на організм жінки у процесі виробництва можуть негативно впливати близько 100 тис. хімічних речовин [11]. Щодо медичних досліджень, то є докази негативного впливу промислових отрут на організм жінок, порівнюючи з чоловіками, що визначається природними особливостями організму жінки під час її праці.

Як зазначає науковець В. С. Ткачишин, вагоме значення вбачається в гонадотропній дії хімічних отрут (мається на увазі вплив саме на статеві залози й нейроендокринну систему регуляції), що виражається погіршенням загального стану (пряма соматична дія); розладами гормональної або генеративної функції яєчників; ураженням яйцеклітини в момент імплантації, в ембріональній фазі та зародковому періоді; пошкодженням статевих клітин з індукцією мутацій, які можуть бути навіть у наступних поколіннях [12]. Таким чином, трудове законодавство, що стосується захисту прав жінок, має бути розглянуте, розширене наскільки це можливо відповідно до науково-технічних, і як бачимо, навіть медичних знань.

Варто зауважити, щодо формування трудового потенціалу, відповідно у 2022 р. загальна кількість ФОП в Україні стала меншою на 42%, якщо порівняти з 2021 р. [10]. Крім того, варто погодитися з експертом проєкту «Підтримка жінок, миру і безпеки в Україні» Центру економічного відновлення, Василем Бабичем, який підкреслює, що українські жінки тікали від війни до країн ЄС, таким чином, допомога унаслідок війни українським біженцям і переселенцям за кордоном, зарахування наших малюків у безкоштовні дитячі садочки, дітей до шкіл, надання житла, юридичного захисту та супроводу, надання дозволу на роботу – це, також є захистом та реалізацією порядку денного [10].

Аналізуючи дані Державної служби зайнятості України, статус офіційно зареєстрованого безробітного мали аж 137,3 тис. осіб (станом на 01 квітня 2023 р.). Якщо у відсотковому еквіваленті, то чоловіки 28%, жінки – 72%. Вважаємо за доцільне пояснити таку ситуацію тим, що й досі існує брак достовірних даних, зменшилася реєстрація безробітних в державних службах зайнятості. Так, саме умови воєнного стану збільшили значний рівень безробіття серед жінок, і швидше за все, й надалі змушуватиме їх шукати неформальну зайнятість без офіційного оформлення трудових відносин, гідної заробітної плати та за відсутності соціальної захищеності [9].

Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців сервісу YouControl, станом на 24 лютого 2024 р. в Україні зазначив дані про 275 279 активних ФОПів, зареєстрованих за кодами діяльності, пов'язаними з ІТ. Жінки у 2023 р. відкрили більше ФОПів у сфері ІТ, ніж чоловіки, а чоловіки, навпаки, набагато активніше закривали свої ФОПи [6]. Таким чином, ми бачимо тенденцію, що жінки починають займати та опановувати активніше професії в оборонному секторі, ІТ-галузі.

Однак через наслідки війни роль жінки у спільноті, благодійних та волонтерських організаціях стала ще вагомішою, зокрема: гуманітарна сфера, допомога ЗСУ, освітні та інші ініціативи, також докладаються неземні зусилля у подоланні ворога, а в найближчому майбутньому після перемоги всі жінки прагнутимуть мати гідні умови праці та життя.

Жінки з дітьми потребують допомоги в процесі реалізації їхнього права на працю. Допомогу також вимагатимуть жінки, які доглядають недієздатних членів родини (осіб з інвалідністю, важкопоранених) вдома. Однак все ще не вирішене питання гендерного розриву в заробітній платі чоловіків та жінок (на користь чоловіків). Відношення заробітної плати жінки до заробітної плати чоловіка в Україні, за даними МОП, становить 52% (Словенія – 67%, Латвія – 51%, Естонія – 43%, Польща – 67%, Угорщина – 52%) [8]. Тому вже почалися дискурси України та міжнародних інституцій, яким чином допомогти жінкам з дітьми інтегруватися та набути успішності на ринку праці, маючи можливість насолодитися станом свого материнства, створюючи міцний зв'язок з дитиною.

Низка країн, які мають більш прогресивний досвід у просуванні прав людини та захисту трудових прав жінок показують приклад, зокрема такі країни, як: Фінляндія, Нідерланди (Фонд прав людини Нідерландів – HRF), Канада, допомагають у наданні грантів громадському сектору для просвітницьких заходів і правозахисної діяльності, аналітичних досліджень. США та країни G7 допомагають щодо пільгових кредитів, грантів для жінок підприємниць-початківці. Так само впроваджують додаткові стимули, щоб залучити нових фахівчинь в ІТ-галузі, медицині та освіти Польща та Румунія, які розширюють доступ ринку праці загалом, без фахових уподобань [10].

З огляду на те, що Україна перебуває у напрямку євроінтеграції, потрібно проаналізувати європейські підходи та виокремити тенденції, які найближчим часом мають імплементуватися і в українське трудове законодавство.

Як показує міжнародний досвід, подолання гендерної нерівності та посилення захисту трудових прав жінок можливе. Українські органи влади спільно з громадськими організаціями та міжнародними партнерами в умовах повномасштабної війни, вже активізували роботу щодо розбудови системи реагування та протидії будь-якому виду насильства, допомоги постраждалим від війни, правового захисту в забезпеченні рівних прав жінок та чоловіків. Здійснено такі заходи.

1. Дискримінаційна реклама за ознакою статі уже під заборону. Визначено поняття «дискримінаційна реклама» та «дискримінаційна реклама за ознакою статі», а також посилено відповідальність за порушення законодавства про рекламу (Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про рекламу» щодо протидії дискримінації за ознакою статі», який набув чинності 8 січня 2022 р.).

2. Прийнята Державна стратегія забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків до 2030 р. та операційний план з її реалізації до 2024 р.

3. Ухвалено Стратегію впровадження гендерної рівності у сфері освіти до 2030 р. та операційний план її реалізації до 2024 р.

4. Уже є декілька проєктів групових занять з психологічної підтримки жінок та дівчат «Тримайся, сестер», що реалізується громадською організацією «Жіночий ветеранський рух» у межах проєкту ООН Жінки «Трансформаційні підходи для досягнення гендерної рівності в Україні».

5. «Women for Ukraine» – новий проєкт щодо допомоги українкам, які втратили дохід чи роботу внаслідок війни, аби знайти оновлені можливості для їх професійного розвитку та працевлаштування [7].

Висновки. Наразі існує інший практичний вимір, адже чим більше триває війна, то більше зростає частка жінок-біженок та їхніх дітей, які інтегруються за кордоном. Існує демографічна криза, наразі вона транзитна. Так, сьогодні свобода пересування є базовою демократичною цінністю, яку обмежувати за будь-яких умов не можна. Таким чином, ми бачимо негативний вплив таких явищ, як: війна, внутрішнє переміщення майже 8 млн осіб, втрата значних людських ресурсів, затяжні блекаути, втрати від пошкодження інфраструктури та виробничих потужностей від обстрілів, погіршення стану здоров'я – стало певним бар'єром на ринку праці.

Центральне місце в зусиллях щодо захисту прав жінок в умовах сьогодення, має базуватися на подальших вдосконаленнях і гармонізації із міжнародними стандартами національного трудового законодавства, де гендерна рівність та недискримінація є не просто принципом, а основою корпоративної етики, забезпечуючи належне дотримання та захист прав.

Список використаних джерел

1. Конституція України: зі змінами та доповненнями: (прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 17. 07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 28.01.2024)
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: прийнятий ООН 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 28.01.2024)
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 28.01.2024)
5. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 19.01.2024)
6. Система YouControl – онлайн-сервіс перевірки компаній. URL: <https://youcontrol.com.ua/> (дата звернення: 27.01.2024)
7. Підсумки року: гендерна рівність, запобігання та протидія домашньому насильству, допомога постраждалим від війни українцям. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/news/pidsumky-roku-genderna-rivnist-zarobigannya-ta-protydiya-domashnomu-nasylstvu-dopomoga-postrazhdalym-vid-vijny-ukrayintsyam/> (дата звернення: 26.01.2024)
8. Щодо реалізації права жінок з дітьми на працю через розширення послуг із дошкільної освіти й догляду за дітьми. URL: <http://www.golos.com.ua/article/375214> (дата звернення: 20.01.2024)
9. Гендерна рівність у медіа: як її впроваджують на рівні ЄС, в країнах союзу та в Україні. URL: <https://detector.media/production/article/222251/2024-01-29-genderna-rivnist-u-media-yak-ii-vprovadzhuuyut-na-rivni-ies-v-krainakh-soyuzu-ta-v-ukraini/> (дата звернення: 20.01.2024)
10. Вже час конкурувати за наших співвітчизниць у багатьох сферах: Василь Бабич про роль жінок у створенні економічного дива України. URL: <https://womo.ua/vzhe-chas-konkuruvati-za-nashih-spivvitichiznits->

u-bagatoh-sferah-vasil-babich-pro-rol-zhinok-u-stvorenni-ekonomichnogo-diva-ukrayini/ (дата звернення: 22.01.2024)

11. Як побутова хімія впливає на жіночий організм. URL: <https://internetua.com/yak-pobutova-himiya-vplivaye-na-jinocsii-organizm> (дата звернення: 26.01.2024)
12. Ткачишин В. Вплив негативних виробничих факторів на жіночий організм. *Медичні аспекти здоров'я жінки*. 2012. № 5 (57). С. 48–51. URL: <https://mazg.com.ua/ua/archive/2012/5%2857%29/pages-48-51/vpliv-negativnih-virobnichihfaktoriv-na-zhinochiy-organizm> (дата звернення: 26.01.2024)
13. Шабанов Р. І. Проблемні питання проведення гендерно-правової експертизи трудового законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2021 № 6. С. 101–106. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/6/16.pdf> (дата звернення: 26.01.2024)

References

1. Konstitutsiia Ukrainy: zi zminamy ta dopovnenniamy: (pryjniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 r.) [The Constitution of Ukraine: with amendments and additions: (adopted at the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine on June 28, 1996) (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Bulletins of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 30, 141 [in Ukrainian]
2. *Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 17.07.1997 r. № 475/97-VR [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of July 17, 1997 No. 475/97-BP]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text [in Ukrainian]
3. *Mizhnarodnyi pakt pro ekonomichni, sotsialni i kulturni prava: pryiniatyi OON 16.12.1966 [International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: adopted by the UN on December 16, 1966]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 [in Ukrainian]
4. *Konventsiiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii pro likvidatsiiu vsikh form dyskryminatsii shchodo zhinok [United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text [in Ukrainian]
5. *Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 10.12.1971 № 322-VIII [Labor Code of Ukraine: Law of Ukraine dated December 10, 1971 №. 322-VIII]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> [in Ukrainian]
6. *Systema YouControl – onlain-servis perevirky kompanii [The YouControl system is an online service for checking companies]*. Retrieved from <https://youcontrol.com.ua> [in Ukrainian]
7. *Pidsumky roku: henderna rivnist, zapobihannia ta protydiia domashnomu nasyilstvu, dopomoha postrazhdalym vid viiny ukraintsiam [Results of the year: gender equality, preventing and combating domestic violence, helping Ukrainians affected by the war]*. Retrieved from <https://eu-ua.kmu.gov.ua/news/pidsumky-roku-genderna-rivnist-zapobigannya-ta-protydiya-domashnomu-nasyilstvu-dopomoga-postrazhdalym-vid-vijny-ukrayintsyam> [in Ukrainian]
8. *Shchodo realizatsii prava zhinok z ditmy na pratsiu cherez rozshyrennia posluh iz doshkilnoi osvity y dohliadu za ditmy [On the implementation of the right of women with children to work through the expansion of pre-school education and child care services 4]*. Retrieved from <http://www.golos.com.ua/article/375214> [in Ukrainian]
9. *Henderna rivnist u media: yak yii vprovadzhuut na rivni YeS, v krainakh soiuzu ta v Ukraini [Gender equality in the media: how it is implemented at the EU level, in the EU countries and in Ukraine]*. Retrieved from <https://detector.media/production/article/222251/2024-01-29-genderna-rivnist-u-media-yak-ii-vprovadzhuyut-na-rivni-ies-v-krainakh-soyuzu-ta-v-ukraini> [in Ukrainian]
10. *Vzhe chas konkuruvaty za nashykh spivvitchyznyts u bahatokh sferakh: Vasyl Babych pro rol zhinok u stvorenni ekonomichnogo dyva Ukrainy [It's time to compete for our compatriots in many areas: Vasily Babich on the role of women in creating the economic miracle of Ukraine]*. Retrieved from <https://womo.ua/vzhe-chas-konkuruvati-za-nashih-spivvitchiznyts-u-bagatoh-sferah-vasil-babich-pro-rol-zhinok-u-stvorenni-ekonomichnogo-diva-ukrayini/> [in Ukrainian]
11. *Yak pobutova khimiia vplyvae na zhinochiy orhanizm [How household chemicals affect the female body]*. Retrieved from <https://internetua.com/yak-pobutova-himiya-vplivaye-na-jinocsii-organizm> [How household chemicals affect the female body] [in Ukrainian]
12. Tkachyshyn, V. (2012). Vplyv nehatyvnykh vyrobnychych faktoriv na zhinochiy orhanizm [The impact of negative production factors on the female body]. *Medychni aspekty zdorovia zhinky - Medical aspects*

- of women's health*, 5 (57), 48-51. Retrieved from <https://mazg.com.ua/ua/archive/2012/5%2857%29/pages-48-51/vpliv-negativnih-virobnichihfaktoriv-na-zhinochiy-organizm> [in Ukrainian]
13. Shabanov, R. I. (2021). Problemni pytannia provedennia henderno-pravovoi ekspertyzy trudovoho zakonodavstva [Problematic issues of conducting gender-legal examination of labor legislation]. *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo - Entrepreneurship, economics and law*, 6, 101-106. Retrieved from <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/6/16.pdf> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 10.02.2024

Олег Оксанюк,
адвокат, доктор філософії за спеціальністю
081 Право
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0547-2712>

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРАВА НА МАТЕРИНСТВО У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

У науковій статті здійснено дослідження поняття та змісту права на материнство, розкрито особливості здійснення та захисту цього особистого немайнового права. Зокрема, зазначено, що право на материнство можна розглядати як особисте немайнове право жінки, яке вона має незалежно від перебування у зареєстрованому шлюбі, яке охоплює такі правомочності, як: можливість народити дитину (репродуктивна функція, право на вагітність), право на забезпечення охорони здоров'я під час пологів, право відмовитися від народження дитини, право вимагати у третіх осіб не позбавляти жінку можливості народити дитину у відшкодування шкоди у разі позбавлення такої можливості. Такі елементи права на материнство як право на створення у сім'ї умов для збереження здоров'я жінки та народження здорової дитини, право на створення у сім'ї умов для поєднання материнства із здійсненням нею інших прав та обов'язків, а також право на розірвання шлюбу у разі небажання чоловіка мати дитину або нездатності його до зачаття дитини прямо пов'язуються із правовим статусом жінки як дружини у зареєстрованому шлюбі. Судовий захист права на материнство здійснюється в контексті надання права на шлюб особі, яка досягла шістнадцятирічного віку та вирішення справ про визнання материнства.

Ключові слова: подружжя; особисте немайнове право подружжя; право на материнство; репродуктивні права; право на вагітність.

Оксаниук О.

The concept and content of the right to maternity in legal doctrine and court practice

The scientific article examines the concept and content of the right to maternity, reveals the specifics of the implementation and protection of this personal non-property right of wife. In particular, the author notes in the article that the right to motherhood can be considered as a personal non-property right of a woman, which she has regardless of being in a registered marriage, which includes such rights as: the ability to give birth to a child (reproductive function, the right to pregnancy), in including the use of assisted reproductive technologies, the right to health care during childbirth, the right to refuse to give birth to a child, the right to demand from third parties not to deprive a woman of the opportunity to give birth to a child, and to compensation for damage in the event of deprivation of such an opportunity. Such elements of the right to motherhood as the right to create conditions in the family for the preservation of a woman's health and the birth of a healthy child, the right to create conditions in the family for combining motherhood with the exercise of other rights and responsibilities, as well as the right to divorce in the case of a man's unwillingness to have a child or his inability to conceive a child is directly related to the legal status of a woman as a wife in a registered marriage. The rights associated with the fact that a woman is in a registered marriage also include the right to require the husband to take part in impregnating his wife, including with the use of assisted reproductive technologies. Such a woman's right as the right to use assisted reproductive technologies (the right to artificial reproduction), in our opinion, this right is also an element of the right to motherhood, although it is not directly defined in Article 49 of the Family Code of Ukraine, since this right ensures the natural existence of natural persons and is aimed at the implementation of the reproductive function. Judicial protection of the right to motherhood is carried out in the context of granting the right to marry to a person who has reached the age of sixteen and resolving cases of recognition of motherhood.

Keywords: married couple; personal non-property right of spouses; the right to maternity; reproductive rights; the right to pregnancy status.

Постановка проблеми. Одним із найважливіших особистих немайнових прав подружжя є право на материнство, яке передбачає як потенційну можливість для дружини народити дитину або відмовитися від цього, так і на створення необхідних умов для збереження здоров'я дружини під час її вагітності та після народження дитини, життя та здоров'я дитини, можливості поєднання материнства із здійсненням дружиною інших прав та обов'язків, а в разі порушення цього права – можливість відшкодування заподіяної

шкоди. Якщо перший елемент права на материнство, перша правомочність належить будь-якій жінці незалежно від перебування у зареєстрованому шлюбі, то інші – належать саме жінці, яка є одним із подружжя, тобто перебуває в зареєстрованому шлюбі. Саме тому в ст. 49 Сімейного кодексу України визначено зміст права на материнство як особистого немайнового права дружини [1]. Право на материнство важливе не тільки для жінки, а й для всього суспільства, оскільки сприяє збереженню та розвитку нації, формуванню здорового покоління та забезпеченню демографічного благополуччя країни. У зв'язку із цим, відповідне право не просто визначене як одне із особистих немайнових прав подружжя, а й захищається державою, яка забезпечує реалізацію цього права через систему соціальних гарантій, яка охоплює безоплатну медичну допомогу під час вагітності та пологів, декретну відпустку та виплати, а також різноманітні програми підтримки сім'ї та материнства, здійснює захист цього права, в т. ч. в суді через визнання материнства, встановлення факту материнства, вирішення спору про материнство, відшкодування шкоди, що зумовила позбавлення жінки репродуктивної функції, усунення умов, що обмежують право на материнство.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематика поняття та правової природи права на материнство як особистого немайнового права подружжя стала предметом дослідження таких науковців, як Е. М. Багач, Ю. В. Білоусов, В. А. Ватрас, А. С. Дутко, В. О. Кожевникова, З. В. Ромовська, В. І. Труба, С. О. Харитонов, Ю. С. Червоний та ін. Водночас сьогодні право на материнство розуміється у сімейно-правовій доктрині неоднозначно, що зумовлює актуальність та важливість дослідження теоретико-правових та прикладних питань здійснення та захисту права на материнство.

Метою статті є дослідження поняття та змісту права на материнство, особливостей його здійснення та захисту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право на материнство у сімейно-правовій доктрині розуміється по-різному, однак виводиться воно з іншого поняття – поняття «материнство». Так, З. В. Ромовська розуміє материнство як біосоціально-психологічно-правовий стан жінки від моменту вагітності і народження дитини й доти, доки житиме жінка або її діти [2, с. 395]. Цим материнство розуміється як в юридичному сенсі (як певний правовий статус, сукупність певних прав та обов'язків, які виникають від час виникнення відповідного стану материнства), так і в сенсі біологічному та соціальному. Так само материнство розуміють інші вчені, зокрема В. М. Москалюк [3] та О. М. Ганкевич [4, с. 97].

Через категорію сімейних відносин, спрямованих на захист інтересів матері, її дитини та на реалізацію можливості жінки здійснювати репродуктивну функцію і реалізовувати в подальшому права та обов'язки як матері дитини, розглядає материнство В. С. Гопанчук [5, с. 78–79].

Інший підхід до розуміння сутності материнства – розгляд його як суб'єктивного права. Так, В. О. Кожевникова розглядає материнство як можливість вирішувати питання свого материнства, яка охоплюється різноманітним спектром варіантів поведінки (права мати дитину, права на вибір поведінки, пов'язаної з відмовою від материнства), як правовий та фізіологічний стан материнства, коли йдеться про встановлення стійкого правового зв'язку між матір'ю та дитиною. Цей аспект охоплюється різноманітним спектром правочинностей: від права на повагу сімейного життя до комплексу прав, закріплених у сімейному законодавстві [6, с. 130–131].

На думку А. Р. Яцюк, яка також розглядає материнство як суб'єктивне сімейне право жінки, його можна розуміти з біологічної та з правової точки зору. Так, материнство з біологічної точки зору – це можливість жінки реалізувати свою репродуктивну функцію через зачаття та народження дитини природним способом, або за наявності медичних показань, передбачених законодавством у медичній сфері, за допомогою допоміжних репродуктивних технологій (штучне запліднення, сурогатне материнство), із правової – відповідне особисте немайнове право подружжя, яке охоплює три правомочності: на реалізацію належного права на материнство або відмову від цього, на вимогу від інших осіб поведінки, яка сприятиме здійсненню права на материнство та не перешкоджатиме йому, на захист порушеного, оспорюваного або невизнаного права через застосування відповідних способів захисту, в т. ч. судом [7, с. 109]. Схожої думки на складові права на материнство – як біологічну та соціальну складові (перша охоплює право вирішувати питання про зачаття дитини та право вирішувати питання про переривання вагітності або виношування та народження дитини після зачаття, друга – батьківські права, які виникають після народження дитини) приймається О. В. Ієвіна [8].

Звичайно, в сімейно-правовій доктрині наявні інші підходи щодо змісту права на материнство. Так, на думку А. О. Дутко, право на материнство охоплює: право на вагітність; право на забезпечення охорони здоров'я під час вагітності, пологів; право на відмову від народження дитини; право на соціальний захист та соціальні гарантії, які надаються жінкам, які народили дитину [9, с. 192]. В. І. Труба додатково крім вище

визначених виділяє також відповідні батьківські права, яких жінка набуває після народження дитини, реалізуючи своє право на материнство, а також право на утримання після народження дитини [10, с. 232–233] (хоча останнє є самостійним майновим правом одного із подружжя, яке воно має в інших випадках, наприклад у разі непрацездатності). Схожий перелік елементів права на материнство визначає В. А. Ватрас, який додатково до правомочностей, прямо визначених у ст. 49 Сімейного кодексу, виокремлює також право на зачаття дитини (яке охоплює також право на переривання вагітності) і право вимагати від чоловіка взяти участь у заплідненні дружини, в т. ч. із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій [11, с. 300].

Питання про включення права на материнство саме до особистих немайнових прав подружжя, а не жінки як фізичної особи, є неоднозначним. Так, на думку Е. М. Багач, Ю. В. Білоусова та В. А. Ватраса, право на материнство є природним правом жінки, визначеним та гарантованим Конституцією, а тому фактично повинне належати не тільки дружині у зареєстрованому шлюбі, а й будь-якій жінці, в т. ч. яка перебуває у фактичних шлюбних відносинах [12]. Як особисте немайнове право фізичної особи розглядає право на материнство й А. Р. Яцюк [7, с. 110]. На думку Ю. С. Червоного, право на материнство є елементом правоздатності жінки незалежно від перебування її в зареєстрованому шлюбі, причому окреме право на материнство виникає вже після народження дитини [13, с. 82]. Із цим погодитися не можемо, оскільки ще до зачаття дитини жінка має право на компенсацію шкоди у разі позбавлення жінки можливості народити дитину (репродуктивної функції), а тому відповідне право як особисте немайнове право подружжя належить жінці з моменту набуття статусу подружжя, тобто з моменту державної реєстрації шлюбу.

Можемо частково погодитися із думкою про те, що право на материнство належить будь-якій жінці, а не тільки тій, яка перебуває у зареєстрованому шлюбі. По-перше, для встановлення факту материнства, визнання материнства не має значення сімейний стан жінки; по-друге, можливість народити дитину (репродуктивна функція) не залежить від факту державної реєстрації шлюбу, це саме стосується права на компенсацію шкоди, заподіяної позбавленням цієї можливості. У цій частині право на материнство дійсно є правом жінки як фізичної особи. Водночас такі елементи права на материнство як право на створення у сім'ї умов для збереження здоров'я жінки та народження здорової дитини, право на створення у сім'ї умов для поєднання материнства із здійсненням нею інших прав та обов'язків, а також право на розірвання шлюбу у разі небажання чоловіка мати дитину або нездатності його до зачаття дитини прямо пов'язуються із правовим статусом жінки як дружини у зареєстрованому шлюбі. Говорячи про таке право жінки, як право на застосування допоміжних репродуктивних технологій (право на штучну репродукцію), то на нашу думку, це право також є елементом права на материнство, хоч це прямо не визначено у ст. 49 Сімейного кодексу України, оскільки це право забезпечує природне існування фізичних осіб та спрямоване на здійснення репродуктивної функції [14, с. 132].

Питання захисту права на материнство визначає П. І. Салюк. На його думку, судовий захист права на материнство здійснюється в контексті надання права на шлюб особі, яка досягла шістнадцятирічного віку та вирішення справ про визнання материнства. У першому випадку підставою для прийняття рішення про надання права на шлюб особі, яка досягла шістнадцятирічного віку стало те, що така особа має намір зареєструвати із заінтересованою особою шлюб і найближчим часом реалізувати своє право на материнство, оскільки є вагітною, в другому випадку – підставою для подання позову про визнання материнства є саме те, що право на материнство цієї особи порушене (правова позиція, викладена у постанові Верховного Суду від 24 квітня 2022 року у справі № 314/3131/20 [15, с. 107–108].

Висновки. На підставі вище викладеного наукового дослідження визначено, що право на материнство можна розглядати як особисте немайнове право жінки, яке вона має незалежно від перебування у зареєстрованому шлюбі, яке охоплює такі правомочності, як: можливість народити дитину (репродуктивна функція, право на вагітність), у т. ч. із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, право на забезпечення охорони здоров'я під час пологів, право відмовитися від народження дитини, право вимагати у третіх осіб не позбавляти жінку можливості народити дитину і на відшкодування шкоди у разі позбавлення такої можливості. Такі елементи права на материнство, як право на створення у сім'ї умов для збереження здоров'я жінки та народження здорової дитини, право на створення у сім'ї умов для поєднання материнства із здійсненням нею інших прав та обов'язків, а також право на розірвання шлюбу у разі небажання чоловіка мати дитину або нездатності його до зачаття дитини прямо пов'язуються із правовим статусом жінки як дружини у зареєстрованому шлюбі. До правомочностей, пов'язаних із фактом перебування жінки в зареєстрованому шлюбі також належить право вимагати від чоловіка взяти участь у заплідненні дружини, в т. ч. із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. Щодо права жінки як права на застосування допоміжних репродуктивних технологій (право на штучну репродукцію), то, на нашу думку, це право

також є елементом права на материнство, хоч це прямо не визначено у ст. 49 Сімейного кодексу України, оскільки це право забезпечує природне існування фізичних осіб та спрямоване на здійснення репродуктивної функції. Судовий захист права на материнство здійснюється в контексті надання права на шлюб особі, яка досягла шістнадцятирічного віку та вирішення справ про визнання материнства.

Список використаних джерел

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-14> (дата звернення: 10.01.2024)
2. Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник для студ. вищ. навч. закл. Київ : Правова єдність, 2009. 500 с.
3. Москалюк В. М. Право на материнство (батьківство) за Сімейним кодексом України. *Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України* : зб. наук. праць за матеріалами круглого столу. Київ, 2006. С. 124–129.
4. Ганкевич О. М. Поняття батьківства та материнства у сімейно-правовій доктрині. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 36. С. 89–99.
5. Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. Київ : Істина, 2002. 304 с.
6. Кожевнікова В. О. Здійснення та обмеження права особи на материнство, батьківство: компаративістичний аспект. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 2. С. 130–133.
7. Яцюк А. Р. Право на батьківство та материнство як особисті немайнові права. *Правова держава*. 2023. № 49. С. 101–112.
8. Ієвіня О. В. Право на материнство та батьківство як особисті немайнові права подружжя. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 97–100.
9. Дутко А. Сучасний стан правового регулювання особистих немайнових прав та обов'язків подружжя. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : Юридичні науки. 2019. Вип. 21. С. 190–196.
10. Труба В. І. Поняття та загальна класифікація сімейних правовідносин: дис. ... докт. юр. наук.; спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2020. 470 с.
11. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 12.: Сімейне право. Редкол. В. І. Борисова (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук. України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2021. 480 с.
12. Багач Е. М., Білоусов Ю. В., Ватрас В. А., Давидова Н. О., Козинець А. О. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. Київ : Ліга, 2010. 577 с.
13. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За заг. ред. Є. О. Харитонова. Харків : ТОВ «Одіссей», 2006. 552 с.
14. Слободська І. А., Процько В. М. Законодавче закріплення реалізації права на штучну репродукцію. *Юридичний вісник*. 2021. № 1 (58). С. 128–134.
15. Салюк П. І. Захист сімейних прав та інтересів судом : дис. ... докт. філ. наук; спец. 081 – Право. Хмельницький, 2023. 238 с.

References

1. Simeinyi kodeks Ukrainy [Family Code of Ukraine] (2002, January 10). *Zakonodavstvo Ukrainy – Legislation of Ukraine*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-14> [in Ukrainian]
2. Romovska, Z. V. (2009). *Ukrainske simeine pravo [Ukrainian family law]*. Kyiv: Pravova yednist [in Ukrainian]
3. Moskaliuk, V. M. (2006). Pravo na materynstvo (batkivstvo) za Simeinym kodeksom Ukrainy [The right to maternity (parenthood) according to the Family Code of Ukraine]. *Naukovi zasady ta praktyka zastosuvannya novoho Simeinoho kodeksu Ukrainy – Scientific principles and practice of applying the new Family Code of Ukraine*. A collection of scientific works based on the materials of the roundtable discussion, 124-129 [in Ukrainian]
4. Hankevych, O. M. (2014). Poniattia batkivstva ta materynstva u simeino-pravovii doktryni [Concepts of paternity and motherhood in family law doctrine]. *Aktualni problemy vdoskonalennia chynnoho zakonodavstva Ukrainy – Actual problems of improving the current legislation of Ukraine*, 36, 89-99 [in Ukrainian]
5. Hopanchuk, V. S. (Ed.) (2002). *Simeine pravo Ukrainy [Family law of Ukraine]*. Kyiv: Istyna [in Ukrainian]

6. Kozhevnykova, V. O. (2017). Zdiisnennia ta obmezhennia prava osoby na materynstvo, batkivstvo: komparatyvistychnyi aspekt [Implementation and limitation of a person's right to motherhood and paternity: a comparative aspect]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law*, 2, 130-133 [in Ukrainian]
7. Yatsiuk, A. R. (2023). Pravo na batkivstvo ta materynstvo yak osobysti nemainovi prava [The right to paternity and maternity as personal non-property rights]. *Pravova derzhava – Constitutional state*, 49, 101-112 [in Ukrainian]
8. Yievinia, O. V. (2011). Pravo na materynstvo ta batkivstvo yak osobysti nemainovi prava podruzhhia [The right to maternity and paternity as personal non-property rights of spouses]. *Universytetski naukovy zapysky – University scientific notes*, 2, 97-100 [in Ukrainian]
9. Dutko, A. (2019). Suchasnyi stan pravovoho rehuliuвання osobystykh nemainovykh prav ta oboviazkiv podruzhhia [The current state of legal regulation of personal non-property rights and obligations of spouses]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnikha». Serii: Yurydychni nauky – Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Series: Legal sciences*, 21, 190-196 [in Ukrainian]
10. Truba, V. I. (2020). Poniattia ta zahalna klasyfikatsiia simeinykh pravovidnosyn [Concept and general classification of family legal relations]. *Doctor's thesis*. Odesa [in Ukrainian]
11. Borysova, V. I. (Ed.) (2021). *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia [Great Ukrainian legal encyclopedia]*, 12. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian]
12. Bahach, E. M., Bilousov, Yu. V., Vattras, V. A., Davydova, N. O. & Kodynets, A. O. (2010). *Simeinyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [Family Code of Ukraine: scientific and practical commentary]*. Kyiv: Liha [in Ukrainian]
13. Kharytonov, Ye. O. (Ed.) (2006). *Naukovo-praktychnyi komentar do Simeinoho kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary to the Family Code of Ukraine]*. Kharkiv: «Odissei» LLC [in Ukrainian]
14. Slobodska, I. A. & Protsko, V. M. (2021). Zakonodavche zakriplennia realizatsii prava na shtuchnu reproduktsiiu [Legislative consolidation of the realization of the right to artificial reproduction]. *Yurydychnyi visnyk – Legal Bulletin*, 1 (58), 128-134 [in Ukrainian]
15. Saliuk, P. I. (2023). Zakhyst simeinykh prav ta interesiv sudom [Protection of family rights and interests by the court]. *PhD thesis*. Khmelnytskyi [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 12.02.2024

DOI:10.35774/app2024.01.207
УДК 347.1

Володимир Паньківський,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-0121-8433>

ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ УЗУФРУКТА В УКРАЇНІ

Розкрито поняття та особливості узуфрукта, який є одним із видів користування чужою річчю та отримання з неї плодів, за умови обов'язкового збереження цілісності субстанції речі. Узуфрукт базується на принципі розділення права власності на річ та права користування нею.

Відображено речові права на чуже майно, закріплені в цивільному законодавстві України, зокрема емфітевзис, суперфіцій, здійснено їхній порівняльний аналіз з узуфруктом.

Обґрунтовано, що введення інституту узуфрукта в цивільне право України сприятиме ефективному використанню не лише нерухомих, а й рухомих речей на взаємовигідних для власника та користувача чужим майном умовах.

Ключові слова: узуфрукт, майно, речові права на чуже майно, рухомі речі, нерухомі речі, власник, користувач.

Pankivskiy V.

Introduction of the usufruct institution in Ukraine

The dynamics of the development of private legal relations, the opening of the land market in our country dictate the need for an in-depth study of already existing foreign experience in the field of real rights to other people's property, in particular usufruct, with the aim of its reception in the civil legislation of Ukraine.

The article is devoted to usufruct, according to which a thing that belongs to one person on a legal basis is transferred for use by another, in order to satisfy the property interests of both the owner of the thing and the user of someone else's property.

The legal construction of usufruct has been known since the time of the Roman Empire. Currently, the specified real right to someone else's property is an independent institution in the legal systems of many democratic, highly developed European countries.

At the present time, the first steps are being taken in Ukraine on the way to the introduction of the usufruct institution into civil law. One of the important steps was the development of the Concept of updating the Civil Code of Ukraine, in which, in order to bring the Code into line with the real state of social relations, among other things, the introduction of the usufruct institution was proposed.

The article reveals the main features of usufruct as a property right in general, and as a separate limited right to someone else's property with its own characteristics. On their basis, attention is drawn to the fact that there are legal constructions in the domestic legislation, with the help of which there is the possibility of using someone else's property similar to usufruct. Such a right is, in particular, emphyteusis - the right to use someone else's land for agricultural purposes.

As a result of the analysis of the legal nature of limited rights to use someone else's property, regulated by legislation, it was concluded that the object of these rights is, first of all, immovable property. The issue of use of other types of other people's property can be settled by the parties by concluding contracts not provided for by law (unnamed), which is ensured by one of the main principles of civil legislation - freedom of contract. At the same time, the author comes to the conclusion that the introduction of the institution of usufruct into the civil law of Ukraine will definitely contribute to the expansion of opportunities for the use of all types of things in circulation.

Keywords: usufruct, property, property rights to someone else's property, movable property, immovable property, owner, user.

Постановка проблеми. Трансформація цивільних правовідносин, яка відбулася під час переходу від державоцентризму до встановлення пріоритету децентралізованого регулювання приватноправових відносин, відновлення приватної власності, все частіше викликає потребу використання не лише усіх можливих існуючих правових механізмів для задоволення майнових інтересів їхніх учасників, а також пошуку нових для вітчизняної правової системи шляхів. Враховуючи можливості щодо використання

© Володимир Паньківський, 2024

майна, які надає узуфрукт учасникам цивільних правовідносин, вважаємо, що в Україні на сучасному етапі розвитку ринкових відносин існує необхідність введення інституту узуфрукта в цивільне право. Відсутність положень про узуфрукт у нині чинному Цивільному кодексі України та встановлення ним інших речових прав лише на чуже нерухоме майно значно знижує ефективність майна, в т. ч. рухомих речей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на те, що узуфрукт не закріплено у вітчизняному законодавстві, проблематика узуфрукта, його правова природа, становлення та розвиток у правових системах зарубіжних країн тощо, не позбавлені уваги з боку сучасних вітчизняних науковців та практиків. Окремі питання узуфрукта досліджували такі науковці, як Гончаренко В. О., Ільків О. В., Ковалик Г. І., Майданик Н. І., Майданик Р. А., Миньо М. М., Попова Н. Р. Харченко Г. Г. тощо. Пошук оптимальної для українського цивільного права моделі узуфрукта, яка дасть змогу ефективно на правових підставах використовувати не лише нерухоме, а й рухоме чуже майно, свідчить про актуальність дослідження.

Мега дослідження полягає у тому, щоб розкрити особливості узуфрукта, який поширений у правових системах багатьох європейських країн, провести аналіз окремих речових прав на чуже майно, закріплених у вітчизняному цивільному законодавстві з метою обґрунтування доцільності впровадження інституту узуфрукта в цивільне право України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із речових прав, відомих ще з часів Римської імперії, є узуфрукт. Зазначене право, об'єктом якого могло бути як рухоме, так і нерухоме майно, надавало особі, у якої було відсутнє право власності на річ, можливість використовувати її та отримувати від неї максимум корисних властивостей.

У римському праві, яке заклало правову основу для розвитку цивільного права європейських держав, питання правового регулювання правовідносин з використання чужого майна відтворено у Дигестах Юстиніана – збірці творів, у якій, у результаті клопіткої праці римських юристів, узагальнено найкращий тогочасний практичний досвід у сфері права. Узуфрукту присвячена Книга VII, у Титулі 1 якої узуфрукт розкривається як «право користуватися чужими речами та отримувати з них плоди з дотриманням обов'язкової умови щодо збереження цілісності субстанції речей» [1].

Відомо, що сьогодні досліджуване право відображено у нормативних джерелах багатьох національних правових систем і активно реалізується у різних, у т. ч. європейських, країнах, зокрема Німеччині, Польщі, Австрії, Франції, Італії, Швейцарії тощо. У чинному цивільному законодавстві України відсутній інститут узуфрукта, хоча деякі, подібні до нього речові права, все ж таки наявні в окремих нормативних актах, у т. ч. у Цивільному та Земельному кодексах України.

Цивільним законодавством радянського періоду також не врегульовувались правовідносини, учасники яких були наділені таким речовим правом. Юридична можливість використовувати корисні властивості чужої речі, у зв'язку з відсутністю права приватної власності, була відсутня. Як виняток, статтею 539 Цивільного кодексу УРСР закріплювалось право іншої особи «довічно користуватись жилим будинком або певною його частиною у випадку, якщо заповідач покладе відповідне зобов'язання на спадкоємця, до якого переходить цей будинок» [2].

Важливим фактором є те, що узуфрукт, маючи тривалу історію розвитку в різних правових системах, донині зберігаючи свою актуальність у нормативних джерелах саме демократичних, високорозвинених держав, підтверджує перспективність розвитку інституту в Україні. Водночас погодимось з думкою М. Миньо щодо потреби у процесі внесення до цивільного законодавства постійних, пов'язаних з розвитком світової цивілізації, змін, у випадку здійснення рецепції врахувати ряд правил, які окреслюють її границі. Серед них: «здійснення рецепції лише у необхідних, достатніх та обґрунтованих межах; визначення метою рецепції норм приватного права саме вдосконалення правового регулювання правовідносин, включаючи обрання, у якості мети, політичну та економічну доцільність; врахування в процесі запозичення правових норм іноземних держав звичаїв та менталітету українського народу» [3, с. 199].

Зазначимо, що сьогодні перші кроки на шляху до впровадження інституту узуфрукта в цивільне право вже зроблено. Важливим імпульсом для цього стала розробка Концепції оновлення Цивільного кодексу України. Автори Концепції, обґрунтовуючи рекодифікацію необхідністю вдосконалення Кодексу відповідно до реального стану суспільних відносин, окрему увагу в рекомендаціях щодо внесення змін до системи правових норм, які регулюють речові правовідносини (Розділ другий Книги третьої Цивільного кодексу України «Речові права») приділяють інституту узуфрукта. Пропоноване право користування чужим рухомим або нерухомим майном, на думку розробників, дасть змогу суб'єктам цивільних правовідносин більш ефективно використовувати належні майнові можливості в підприємницькій та непідприємницькій діяльності [4, с. 22].

На практичному значенні та необхідності доповнення переліку сервітутних речових прав узурфруктом наголошує й О. В. Ільків. Автор звертає увагу на те, що нині «існують, наприклад, «об'єкти нерухомості (в тому числі довгобуду), земельні ділянки, які вимагають підтримання їх у належному стані. Однак їхні власники не мають можливості та коштів для належного утримання цих об'єктів, порушуючи положення ст. 322 Цивільного кодексу України, відповідно до якої власник майна зобов'язаний утримувати майно, що йому належить, якщо інше не встановлено договором або законом» [5, с. 23]. Власне, договір узурфрукта, на думку науковця, «дозволить перекласти цей обов'язок власника на узурфруктарія, надавши йому право користуватися плодами та іншими доходами від експлуатації речі (майна)» [5, с. 23].

Г. І. Ковалик узурфрукт окреслює як «один із найважливіших особистих сервітутів» [6, с. 58]. Дійсно, узурфрукт є одним із цивільних прав, яке значно розширює коло можливостей щодо користування чужим майном на правових підставах. Будучи речовим правом, він має не лише ознаки, властиві йому як речовому праву загалом, а й особливості, притаманні саме цьому праву. Серед кваліфікаційних ознак, які, з позиції Харченка Г. Г., «у своїй сукупності визначають речовий характер цивільних прав, є: абсолютність речових прав; самостійне і самодостатнє правове панування особи над об'єктом; майновий характер речових прав» [7, с. 431–432]. Перелічені ознаки характеризують право власності, яке надає можливість власнику самостійно, на власний розсуд визначати свою поведінку щодо належного йому майна, і обмежені речові права, які ґрунтуються на праві чужої власності, надають можливість невластнику користуватись не належним йому на праві власності майном з метою задоволення власних потреб.

З-поміж обмежених речових прав, кожне з яких має характерні ознаки, узурфрукт, на думку Ковалика Г. І., вирізняється таким: «1) є речовим правом, яке ставить узурфруктарія у безпосереднє відношення до речі, а не до власника; 2) є правом на чужу річ; 3) суть узурфрукта у праві користуватись річчю та отримувати із неї плоди; 4) вимога користуватись узурфруктом із збереженням цілісності субстанції речі (без зміни її суті); 5) невідчужуваність узурфрукта, його тісний зв'язок з конкретною особою – узурфруктарієм» [6, с. 58–60].

На основі запропонованих науковицею ознак вбачаємо, що у цивільному праві України існують речові права, які мають окремі, спільні з узурфруктом ознаки. Таким чином, не можна стверджувати, що в законодавстві абсолютно відсутні юридичні конструкції, завдяки яким особа може користуватись чужим майном подібно до узурфрукта. Так, у Цивільному кодексі України у Книзі 3 «Право власності та інші речові права» відображені обмежені речові права, які відповідають окремим ознакам узурфрукта, зокрема емфітевзис та суперфіцій. Зауважимо, що об'єктом усіх вищезазначених прав є нерухоме майно, що, на наше переконання, значно звужує можливості не лише потенційного користувача чужою рухомою річчю, а також самого власника речі, який завдяки узурфрукту міг би значно ефективніше використовувати належні йому на праві власності рухомі речі.

Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб закріплено Главою 33 (ст. 407 – 412) Цивільного кодексу України. Аналіз положень вказаних норм свідчить про те, що емфітевзисом є «речове право на чуже майно, яке виникає на підставі договору між власником земельної ділянки та землекористувачем – фізичною або юридичною особою, яке дає змогу останньому використовувати корисні властивості земельної ділянки, що не належить землекористувачеві на праві власності, за призначенням, встановленим у договорі» [8]. Особливості емфітевзису закріплено також у Главі 161 Земельного кодексу України (ст. 1021) [9]. Якщо порівнювати емфітевзис та узурфрукт, об'єктом якого є земельна ділянка сільськогосподарського призначення, – це два подібних права користування землею. Ознаками, які поєднують ці правові конструкції, є те, що обидві форми надають особі можливість користування чужим майном без порушення цілісності його субстанції, обробляти та використовувати земельну ділянку на певних умовах, сплачуючи за це власнику обумовлену плату.

Обсяг правомочностей, якими наділені землекористувачі за цими правами, створює широкий спектр можливостей для максимального видобутку корисних властивостей чужого майна. Так, узурфрукт передбачає здійснення управомоченою особою правомочності користування земельною ділянкою без зміни її призначення, оскільки інакше буде порушено цілісність субстанції речі. Емфітевзис також передбачає використання корисних властивостей землі лише за призначенням, яке встановлюється у договорі між емфітевтом та власником земельної ділянки. Для реалізації права за узурфруктом та емфітевзисом управомочені особи повинні одночасно володіти чужим майном, оскільки використання майна без володіння ним є неможливим. Водночас для землекористувача значення має не окремо кожна із цих правомочностей. Домінуючою є саме правомочність користування річчю, а володіння лише остільки, оскільки відсутність її реалізації унеможлиблює й користування об'єктом емфітевзису. Якщо порівнювати правомочності володіння

та користування землекористувачів, вони, на відміну від аналогічних правомочностей власників, залишаються обмеженими. Щодо правомочності розпорядження майном, нею наділений лише власник майна.

Особливостями, які відрізняють узуфрукт від емфітевзису, є підстави їх виникнення (перелік підстав виникнення узуфрукту є ширшим у порівнянні з емфітевзисом, підставою встановлення якого є лише договір), предмет (предметом емфітевзису є земельна ділянка сільськогосподарського призначення, а предметом узуфрукта може бути будь-яке рухоме або нерухоме майно), а також неможливість передання у порядку спадкування узуфрукта та, навпаки, можливість передання емфітевзису у порядку спадкування, крім випадків, встановлених законом.

Враховуючи вищезазначене, загалом емфітевзис можна визначити як один із різновидів узуфрукта. Водночас, під час впровадження інституту узуфрукта у вітчизняне цивільне право потрібно враховувати правові характеристики обох інститутів з метою виключення їх ототожнення. Подібність правової природи узуфрукта та емфітевзису може призвести до необхідності обрання законодавцем однієї, найбільш оптимальної для цивільних правовідносин правової конструкції. Так, В. О. Гончаренко зауважує, що «відмова від інституту емфітевзису в багатьох сучасних зарубіжних правопорядках зумовлена заміною його аналогічними за змістом правовими конструкціями – особистими сервітутами (узуфруктами), правом забудови (суперфіцієм) чи речовими обмеженнями (Німеччина, Австрія, Польща, Швейцарія). При цьому в деяких зарубіжних країнах поряд із узуфруктами залишено й інститут емфітевзису (Франція, Італія, Нідерланди)» [10, с. 65].

Р. А. Майданик, Н. І. Майданик, Н. Р. Попова, обґрунтовуючи необхідність внесення змін до Цивільного кодексу України, пов'язаних із введенням інституту узуфрукта, відводять останньому «роль загальних положень про емфітевзис». Автори пропонують додати до Кодексу Главу 32-1 «Узуфрукт», положення якої «застосовуватимуться до відносин за емфітевзисом, якщо інше не встановлено положеннями Кодексу про емфітевзис або не впливає з його суті» [11, с. 47].

На відміну від емфітевзису, правові характеристики ще одного закріпленого у Цивільному кодексі України речового права на чуже майно, а саме суперфіція, вказують на суттєву різницю між ним та узуфруктом. Незважаючи на те, що зміст обох прав становлять правомочності володіння та користування чужим майном, право користування чужим майном для забудови, регламентоване Главою 34 Цивільного кодексу України, надає право особі, якій власник передав у користування земельну ділянку, збудувати на ній об'єкт житлової або нежитлової нерухомості. Такими об'єктами можуть бути «промислові, побутові, соціально-культурні, житлові та інші будівлі і споруди» (ст. 413 Кодексу) [8]. Реалізувати право за суперфіцієм неможливо без порушення цілісності субстанції речі, збереження якої є однією із основних ознак узуфрукта. Крім того, узуфрукт, як зазначалося вище, є різновидом особистого сервітуту, що робить неможливим його спадкування. А суперфіцій, за чинним цивільним законодавством України, може передаватись у порядку спадкування (ч. 2 ст. 413 Цивільного кодексу України) [8].

Зауважимо, що законодавством України передбачено й інші юридичні конструкції речових прав, подібні до узуфрукта. Водночас об'єктом цих прав також є нерухоме майно. Незважаючи на це, сьогодні врегулювати питання користування чужим рухомим майном можна за допомогою договору. Свобода договору, яка є однією із фундаментальних засад цивільного законодавства, встановлення презумпції добросовісності та розумності поведінки особи, якщо інше не встановлено судом (ч. 5 ст. 12 Цивільного кодексу України) забезпечує учасникам зобов'язальних правовідносин можливість укладення між собою непоіменованих договорів, а отже, створює умови для договірного врегулювання правовідносин щодо користування чужим рухомим майном. На недоцільності встановлення вичерпного переліку речових прав законом (*numerus clausus*) наголошує Г. Г. Харченко. Вчений переконує, що «сьогодні у речовому праві України доцільно відмовитися від *numerus clausus*, оскільки речовий характер цивільних прав має визначатися за кваліфікаційними ознаками речових прав, а не за їх переліком у законодавстві. Замість *numerus clausus* має діяти принцип свободи здійснення речових прав, який, ґрунтуючись на загальній для цивільного права диспозитивності, дає можливість носію речового права, окрім іншого, самостійно і в межах змісту наявного у нього права визначитись, яке саме суб'єктивне речове право на його об'єкт може отримати інша особа» [7, с. 433]. Однак, на наше переконання, введення у цивільне право інституту узуфрукта сприятиме позитивним зрушенням в реалізації прав на користування чужим майном.

Висновки. Здійснене дослідження правових особливостей узуфрукта як одного із різновидів особистого сервітуту, дало змогу дійти таких висновків. Інститут узуфрукта, відомий ще з часів Римської імперії, нині в системі речових прав багатьох європейських країн займає чільне місце. Натомість у цивільному законодавстві України узуфрукт не врегульовано, що, враховуючи сучасну динаміку розвитку приватних

правовідносин в нашій державі, перешкоджає їх учасникам повноцінно реалізувати майнові права. Окремі, закріплені у чинному українському законодавстві речові права на чуже майно мають подібні з узуфруктом ознаки, однак їхнім об'єктом виступають лише окремі нерухомі речі, що значно звужує можливості потенційних користувачів. Введення інституту узуфрукта сприятиме вирішенню цієї проблеми.

Список використаних джерел

1. Scott, S. P. The Civil Law, III, Cincinnati. 1932. URL: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D7_Scott.htm#VII (дата звернення: 06.02.2024)
2. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року № 1540-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (втратив чинність) (дата звернення: 06.02.2024)
3. Миньо М. М. Договір найму за римським правом та його рецепція в праві України : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01. Львів : Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 2015. 239 с.
4. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : АртЕк, 2020. 128 с.
5. Ільків О. В. Проблеми регулювання речових прав в цивільному законодавстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Львів : Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 2021. 34 с.
6. Ковалик Г. І. Сервітути у римському праві та їх рецепція у праві України : дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01. Львів : Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 2016. 237 с.
7. Харченко Г. Г. Речові права у законодавстві, доктрині та судовій практиці України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03. Київ : Київськ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2017. 506 с.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 06.02.2024)
9. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 06.02.2024)
10. Гончаренко В. О. Емфітевзис за законодавством України та західноукраїнських країн. *Часопис цивілістики*. 2020. Вип. 38. С. 63–68.
11. Майданик Р. А., Майданик Н. І., Попова Н. Р. Європеїзація та рекодифікація. Узуфрукт. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2021. № 4. С. 40–50.

References

1. Scott, S. P. (1932). The Civil Law, III, Cincinnati. Retrieved from https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D7_Scott.htm#VII [in English]
2. *Tsyvilnyy kodeks Ukrayinskoyi RSR [Civil Code of the Ukrainian SSR]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (expired) [in Ukrainian]
3. Мyno, M. M. (2015). *Dohovir naymu za rym's'kym pravom ta yoho retseptsiya v pravi Ukrayiny [Employment contract under Roman law and its reception in the law of Ukraine]*. Candidate's thesis. Lviv: Lviv. nats. un-t im. Ivana Franka [in Ukrainian]
4. *Kontseptsiya onovlennya Tsyvilnoho kodeksu Ukrayiny [The concept of updating the Civil Code of Ukraine]* (2020). Kyiv: ArtEk [in Ukrainian]
5. Ilkiv, O. V. (2021). *Problemy rehulyuvannya rechovykh prav v tsyvilnomu zakonodavstvi [Problems of regulation of property rights in civil legislation]*. Extended abstract of Doctor's thesis. Lviv: Lviv. nats. un-t im. Ivana Franka [in Ukrainian]
6. Kovalyk, H. I. (2016). *Servituty u rym'skomu pravi ta yikh retseptsiya u pravi Ukrayiny [Easements in Roman law and their reception in the law of Ukraine]*. Candidate's thesis. Lviv: Lviv. nats. un-t im. Ivana Franka [in Ukrainian]
7. Kharchenko, H. H. (2017). *Rechovi prava u zakonodavstvi, doktryni ta sudoviy praktytsi Ukrayiny [Property rights in the legislation, doctrine and judicial practice of Ukraine]*. Doctor's thesis. Kyiv: Kyivsk. nats. un-t im. Tarasa Shevchenka [in Ukrainian]
8. *Tsyvilnyy kodeks Ukrayiny [The Civil Code of Ukraine]*. (2003, January 16). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian]
9. *Zemelnyi kodeks Ukrayiny [Land Code of Ukraine]*. (2001, October 25). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> [in Ukrainian]

10. Honcharenko, V. O. (2020). Emfitevzys za zakonodavstvom Ukrayiny ta zakhidnoukrayinskykh krayin [Emphyteusis according to the legislation of Ukraine and Western Ukrainian countries]. *Chasopys tsyvilistyky – Journal of Civil Studies*, 38, 63-68 [in Ukrainian]
11. Maydanyk, R. A., Maydanyk, N. I. & Popova, N. R. (2021). Yevropeyzatsiya ta rekodyfikatsiya. Uzufrukt [Europeanization and recodification. Usufruct]. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka – Bulletin of Taras Shevchenko Kyiv National University*, 4, 40-50 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 19.02.2024.

DOI:10.35774/app2024.01.213
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>

Ангеліна Хоцька,

здобувачка вищої освіти юридичного
факультету Західноукраїнського

національного університету

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті обґрунтовано актуальність дослідження сучасного стану правового регулювання соціального страхування в Україні в контексті гарантування конституційного права на гідне життя та вільний розвиток людини. У науковій роботі привернуто увагу до проблеми доцільності, повноти та досконалості правового регулювання соціального страхування в Україні у контексті сучасних суспільно-політичних подій.

За результатами аналізу законодавства, яке регулює соціальне страхування в Україні, виокремлено такі проблеми у цій сфері: відсутність достатньо розробленого термінологічного апарату на законодавчому рівні; відсутність загального нормативно-правового акту, який закріплював би поняття соціального страхування, його види, загальні принципи, цілі та завдання; відсутність завершеного законодавчого регулювання окремих елементів соціального страхування; недооцінка деяких джерел у системі правового регулювання сфери соціального страхування. У статті окреслено перспективи вдосконалення сфери соціального страхування в Україні у формі пропозицій, що базуються на позитивному зарубіжному досвіді.

Ключові слова: соціальна держава, соціальна безпека, соціальний захист, соціальне страхування, соціальне забезпечення.

Trufanova Yu., Khotska A.

Current state of legal regulation of social insurance in Ukraine

The article substantiates the relevance of studying the current state of legal regulation of social insurance in Ukraine in the context of guaranteeing the constitutional right to a decent life and free development of a person. This research paper draws attention to the problem of expediency, completeness and perfection of legal regulation of social insurance in Ukraine in the context of current socio-political events.

Based on the results of the analysis of the legislation regulating social insurance in Ukraine, we have identified a number of problems in this area: lack of a sufficiently developed terminology at the legislative level; lack of a general legal act which would consolidate the concept of social insurance, its types, general principles, goals and objectives; lack of complete legislative regulation of certain elements of social insurance; underestimation of some sources in the system of legal regulation of social insurance. The article outlines the prospects for improving the social insurance sector in Ukraine in the form of proposals based on positive foreign experience.

A promising vector for the development of legal regulation in the field of social insurance can be taking into account the positive experience of leading European public social insurance companies regarding such a category of persons as self-employed persons.

The experience of France and Great Britain, which at one time not only encouraged people to self-employment, but also provided financial support during the so-called «transitional period» (a period when a person is no longer in employment, but has not yet established own business that brings sufficient income on a regular basis within the framework of social insurance programs. Social insurance in these countries was also aimed at the fact that periodic payments from the state to individuals enabled the latter to obtain the necessary qualifications and establish their own business.

The integration of the best practices of European states into their own social insurance systems can contribute to increasing social stability and the development of flexible forms of work in different countries, providing citizens with

not only economic but also social protection at various stages of their life and professional career. The development of innovative programs and mechanisms of social protection for self-employed persons can contribute to balanced economic development and ensure flexibility in forms of employment.

Keywords: *social state, social safety, social protection, social insurance, social welfare.*

Постановка проблеми. Конституцією України у ст. 1 закріплено, що Україна є соціальною державою [1]. Звертаючись до загальнонаукових тлумачень поняття «соціальна держава», варто констатувати, що соціальною вважається держава, у якій одним із ключових векторів політики є створення умов, що забезпечують гідне життя та вільний розвиток кожної людини. Втіленням цього положення є статті Конституції України, які передбачають право кожного на освіту, працю, заняття підприємницькою діяльністю, вільний розвиток своєї особистості, охорону здоров'я та ін.

Водночас через певні обставини зовнішнього чи внутрішнього характеру, люди можуть потрапляти у скрутні життєві ситуації, які позбавляють їх можливості забезпечити собі та своїй сім'ї гідний рівень життя. З огляду на це, оскільки Україна проголосила себе соціальною державою, здня гарантування права на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, держава бере на себе обов'язок здійснення соціального захисту громадян у таких випадках.

Анпілогова Б. доцільно підкреслює важливість приділення максимальної уваги держави до сфери соціального захисту з огляду на те, що соціальний захист є запорукою формування соціальної безпеки в державі. Науковець стверджує, що соціальний захист є соціально-правовим інститутом, норми і заходи якого мають на меті усунути соціальні проблеми / ризики / виклики або попередити потенційні соціальні проблеми / ризики / виклики. При цьому, формування та об'єктивація соціального захисту відбувається за рахунок дії юридичного механізму соціального захисту, тобто розробки відповідного правового регулювання [8, с. 294].

Анпілогова Б. вказує на те, що ефективність соціального страхування визначається рівнем його правового регулювання. Це означає, що наявність і якість відповідного законодавства та правових механізмів грає ключову роль у забезпеченні ефективного соціального захисту громадян.

Узагальнюючи, Анпілогова Б. аргументує, що держава повинна надавати максимальну увагу сфері соціального захисту, і важливо розвивати відповідне правове регулювання для забезпечення ефективного соціального страхування та підвищення рівня соціальної безпеки в країні.

Звідси, рівень соціального страхування є важливим показником суспільного розвитку будь-якої держави, яка проголосила себе як соціальна держава. Водночас цілком очевидним є те, що рівень соціального страхування в державі прямо залежить від рівня його правового регулювання.

Отож, проблематика цього дослідження полягає в необхідності проведення ґрунтовного системного аналізу сучасного стану правового регулювання сфери соціального страхування в Україні (як різновиду соціального захисту в державі) за такими критеріями як доцільність, повнота та досконалість. Водночас ми переконані, що в умовах воєнного стану тема правового регулювання соціального страхування в Україні постає особливо гостро, оскільки суттєво збільшується кількість випадків, коли люди змушені розраховувати саме на такий вид соціального захисту.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Сучасному стану правового регулювання соціального страхування в Україні приділяли увагу такі науковці як: Копетюк М., Бондар М., Чічкань М., Мельник В., Венгуренко Т., Ясентюк А., Мульгіна О., Анпілогова Б. Кожен із цих науковців розкрив окремі аспекти сфери соціального страхування в Україні. Водночас під час пошуку наукових джерел було виявлено комплексні дослідження сфери соціального страхування в Україні, саме тому ця тема є досить цікавою для вивчення та широкою для пізнання.

Мета статті. Метою статті є аналіз національного законодавства у сфері соціального страхування на предмет повноти, доцільності та досконалості. Результатом цього аналізу має стати виокремлення недоліків правового регулювання сфери соціального страхування в Україні та окреслення перспектив їх подолання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження сучасного стану правового регулювання соціального страхування в Україні, на нашу думку, варто розпочати із конституційного підґрунтя. Відтак, ст. 46 Основного закону нашої держави закріплено право громадян на соціальний захист, що охоплює право на соціальне забезпечення у певних випадках. Водночас у ч. 2 цієї статті визначаються окремі механізми гарантування цього права, як-от соціальне страхування. Один із різновидів соціального страхування, зокрема медичне страхування, згадується також у ст. 49 Конституції України [1].

Із системного аналізу положень Конституції України та законодавства України у сфері соціального забезпечення, впливає перший недолік, а саме: відсутність законодавчо закріпленого визначення таких понять, як «соціальний захист» та «соціальне забезпечення». Науковці також доцільно підкреслюють, що бракує наукової розробки питання змісту та співвідношення зазначених понять [2, с. 67; 3, с. 3].

Чітке визначення понять «соціальний захист» та «соціальне забезпечення», на наше переконання, є вкрай важливим, оскільки вони тісно пов'язані із досліджуваним поняттям «соціальне страхування». У зв'язку із цим, від змістовного наповнення цих понять залежить змістовне наповнення поняття «соціальне страхування» та його функції, що зумовлює спрямованість правового регулювання. Звідси, відсутність законодавчого визначення «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» загалом негативно позначається на рівні правового регулювання соціального страхування.

Для вдосконалення правового регулювання цього питання, на нашу думку, варто виходити із того, що соціальне забезпечення є окремою складовою соціального захисту. Виплати у межах соціального страхування варто розглядати як один із елементів соціального забезпечення.

Привертає увагу також відсутність нормативного закріплення і самого поняття «соціальне страхування». У чинному законодавстві поняття соціального страхування розкривається лише через такі окремі поняття, як «загальнообов'язкове державне соціальне страхування» та «страхування».

Водночас відомі різні види соціального страхування: загальнообов'язкове державне страхування, обов'язкове недержавне страхування і добровільне недержавне страхування. У зв'язку із цим, на наше переконання, у чинному законодавстві України не вистачає нормативно-правового акта, який би закріплював поняття соціального страхування, його види, загальні принципи, цілі та завдання. Завдяки такому підходу забезпечуватиметься принцип правової визначеності, оскільки буде чіткою та зрозумілою загальна структура соціального страхування, а отже, і структура правового регулювання цієї сфери.

На стан правового регулювання соціального страхування в Україні, безумовно, впливає також стан правового регулювання окремих його видів. У цьому контексті цілком погоджуємося із думкою науковця Чічань М., яка привертає увагу до проблеми незавершеного законодавчого регулювання окремих важливих елементів системи соціального страхування, зокрема, медичне страхування (у напрямі впровадження змішаної системи страхування на протипагу державній), загальнообов'язкове державне пенсійне страхування накопичувального типу [4, с. 110].

Впровадження змішаної системи медичного страхування може мати важливий вплив на доступність та якість медичних послуг для населення, а також фінансову стійкість системи. Загальнообов'язкове державне пенсійне страхування накопичувального типу може впливати на забезпечення громадян пенсійним забезпеченням у майбутньому та стимулювати їхню фінансову самостійність. Однак нестабільність у правовому регулюванні може створювати невизначеність щодо умов та механізмів функціонування цієї системи.

Такі розділи в системі соціального страхування вимагають уважного вивчення, а також розробки чіткого та збалансованого законодавчого базису для забезпечення сталості та ефективності соціального захисту в Україні.

Таку саму позицію поділяє науковець Мельник В., яка наголошує, що в базовому акті у сфері соціального страхування – Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування – не закріплено окремого механізму соціального страхування осіб з інвалідністю, що також є суттєвою прогалиною, яка негативно позначається на рівні правового регулювання соціального страхування в нашій державі загалом [5, с. 128].

Ще одним аспектом правового регулювання соціального страхування є усвідомлення вагомого значення локальних актів у системі джерел права соціального забезпечення. Відтак, перевагами локального регулювання є те, що воно може врахувати специфіку та спроможності певного регіону. Звідси, локальне регулювання, на нашу думку, може бути вдалим інструментом для регулювання відносин добровільного та недержавного соціального забезпечення. Водночас позитивним для України може бути досвід Швеції, де існує, наприклад, соціальне страхування трудящих колективними договорами [6, с. 122].

Перспективним вектором розвитку правового регулювання у сфері соціального страхування може бути також врахування позитивного досвіду провідних європейських держав щодо соціального страхування такої категорії осіб як самозайняті особи.

Доволі прогресивним вважаємо досвід Франції та Великої Британії, які не просто заохочували людей до сфери самозайнятості (selfemployment), а надавали фінансову підтримку у так званій «перехідний період» (період, коли людина вже не є в трудових відносинах, але ще не налагодила власну справу,

яка приносить достатній дохід на регулярній основі у межах програм соціального страхування. Соціальне страхування у цих державах спрямовувалося й на те, щоби періодичні виплати із боку держави фізичним особам, давали змогу останнім здобути необхідну кваліфікацію і заснувати власну справу [7, с. 330].

Привертає увагу також досвід Іспанії, де в 2007 р. розроблено спеціальний закон «Про самозайнятих працівників», яким впроваджено категорію «економічно залежний працівник». Цей термін використовується для виокремлення з-поміж самозайнятих осіб категорію, яка потребує спеціального соціального захисту з огляду на часте порушення їхніх прав, що зумовлює й розробку подальших спеціальних механізмів соціального страхування таких осіб [7, с. 330].

Аналіз досвіду Франції, Великої Британії та Іспанії свідчить про важливість впровадження інноваційних підходів у правове регулювання соціального страхування для самозайнятих осіб. Розробка програм, які сприяють переходу до самозайнятості та забезпечують стабільний соціальний захист, може стати перспективним вектором розвитку для інших країн, у т. ч. України. Зокрема, перехідні програми та індивідуалізовані підходи до соціального страхування можуть стати основою для створення ефективних та сучасних систем, здатних адаптуватися до змін в економічному середовищі.

Загалом, інтеграція передового досвіду Європейських держав у власні системи соціального страхування може сприяти підвищенню соціальної стабільності та розвитку гнучких форм праці в різних країнах, забезпечуючи громадянам не лише економічний, а й соціальний захист у різних етапах їхнього життя та професійної кар'єри. Розвиток інноваційних програм та механізмів соціального захисту для самозайнятих осіб може сприяти збалансованому економічному розвитку та забезпечити гнучкість у формах зайнятості.

Висновки та пропозиції. Таким чином, сучасний стан правового регулювання соціального страхування в Україні відповідає таким ознакам, як доцільність, повнота та досконалість лише частково. Відтак, очевидними є такі недоліки, як: 1) відсутність законодавчо закріпленого визначення таких понять, як «соціальний захист» та «соціальне забезпечення», які тісно пов'язані із поняттям «соціальне страхування»; 2) відсутність нормативного закріплення поняття «соціальне страхування»; 3) відсутність загального нормативно-правового акта, який закріплював би поняття соціального страхування, його види, загальні принципи, цілі та завдання; 4) незавершене законодавче регулювання окремих важливих елементів системи соціального страхування; 5) відсутність окремих механізмів соціального страхування осіб з інвалідністю та самозайнятих осіб як видів соціального страхування; 6) недооцінка механізмів локального регулювання окремих видів соціального страхування.

Водночас вважаємо, що долучення України до міжнародних договорів у сфері соціального захисту дає поштовх національному законодавству розвиватись з урахуванням найкращого міжнародного досвіду. Одним із перспективних напрямків вдосконалення системи соціального страхування в Україні, вважаємо, є розвиток приватного соціального страхування в різних сферах (медицина, пенсійне забезпечення, сфера праці тощо) поряд із державними механізмами соціального страхування.

Досвід Швеції, де соціальне страхування трудящих регулюється колективними договорами, може слугувати позитивним прикладом для впровадження інновацій в українську систему. Це підкреслює важливість адаптації передового досвіду провідних європейських держав для покращення ефективності та гнучкості системи соціального страхування в Україні.

Додатково, прогресивними ми можемо назвати досвід Франції та Великої Британії в галузі підтримки самозайнятих осіб, зокрема через «перехідний період», а також ініціативи Іспанії з визначенням «економічно залежних працівників». У зв'язку з цим, перспективним вектором розвитку правового регулювання соціального страхування в Україні може бути врахування цього позитивного досвіду європейських держав.

Загалом, доповненням українського законодавства відповідно до міжнародних стандартів та інтеграція передового досвіду дад створити сучасну, ефективну та справедливую систему соціального страхування, яка враховуватиме різноманітні потреби громадян та сприятиме сталому економічному розвитку країни.

Список використаних джерел

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 23.07.1996, № 30, ст. 141 (дата звернення: 27.12.2023)
2. Копетюк М. Нормативно-правові аспекти визначення понять «соціальний захист» і «соціальне забезпечення». *Історико-правовий часопис*. 2019. № 1 (13). С. 66–69 (дата звернення: 27.12.2023)

3. Бондар М. І. Соціальне забезпечення та соціальний захист в Україні. *Економіка та суспільство*. Випуск № 34. 2021. С. 1–8. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2021-34-10> (дата звернення: 27.12.2023)
4. Чічкань М. В. Загальнообов'язкове державне соціальне страхування як основа сучасної системи соціального захисту в Україні. *Право і суспільство*. № 1. 2021. С. 106–110. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.17> (дата звернення: 29.12.2023)
5. Мельник В. П. Новації концепції соціального страхування осіб з інвалідністю: теоретико-правовий аспект. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 125–131 (дата звернення: 29.12.2023)
6. Венгуренко Т., Ясентюк А. Зарубіжний досвід соціального страхування та перспективи його застосування в Україні. *Economic Analysis*. Volume 30. 2020. № 4. С. 118–124 (дата звернення: 29.12.2023)
7. Мульгіна О. В. Зарубіжний досвід правового регулювання соціального захисту самозайнятих осіб та можливість його використання в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія: Право*. Вип. 79: частина 1. 2023. С. 328–332. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.1.55> (дата звернення: 03.02.2024)
8. Анпілогова Б. Ю. Соціальний захист як особливий соціально-правовий феномен. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія: Право*. Вип. 79: частина 1. 2023. С. 291–297. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.1.49> (дата звернення: 03.02.2024)
9. Іспанія: Самозайнятність на іспанському ринку праці. URL: <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparativeinformation/national-contributions/spain/spain-self-employed-worker> (дата звернення: 29.12.2023)
10. Шведський довідник із соціальної політики (2021). URL: https://spravochnick.eu/socialnaya_rabota/suschnost_i_principy_socialnoy_politiki/socialnaya_politikashvecii/ / Accessed 30 September 2021 (дата звернення: 29.12.2023)

References

1. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 23.07.1996., 30, 141 [in Ukrainian]
2. Kopetyuk, M. (2019). Normatyvno-pravovi aspekty vyznachennia poniat «sotsialnyi zakhyst» i «sotsialne zabezpechennia» [Regulatory and Legal Aspects of Defining the Concepts of «Social Protection» and «Social Security»]. *Istoryko-pravovyi chasopys – Historical and legal journal*, 1 (13), 66-69 [in Ukrainian]
3. Bondar, M. I. (2021). Sotsialne zabezpechennia ta sotsialnyi zakhyst v Ukraini [Social security and social protection in Ukraine]. *Ekonomika ta suspilstvo – Economy and society*, 34, 1-8. Retrieved from <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2021-34-10> [in Ukrainian]
4. Chichkan, M. V. (2021). Zahalnooboviazkove derzhavne sotsialne strakhuvannia yak osnova suchasnoi systemy sotsialnoho zakhystu v Ukraini [Compulsory state social insurance as the basis of the modern system of social protection in Ukraine]. *Pravo i suspilstvo – Law and society*, 1, 106-110. Retrieved from <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.17> [in Ukrainian]
5. Melnyk, V. P. (2018). Novatsii kontseptsii sotsialnoho strakhuvannia osib z invalidnistiu: teoretyko-pravovyi aspekt [Innovations of the concept of social insurance of persons with disabilities: theoretical and legal aspect]. *Pravo i suspilstvo – Law and society*, 4, 125-13 [in Ukrainian]
6. Vengurenko, T. & Yasentiuk, A. (2020). Zarubizhnyi dosvid sotsialnoho strakhuvannia ta perspektyvy yoho zastosuvannia v Ukraini [Foreign experience of social insurance and prospects for its application in Ukraine]. *Economic Analysis – Economic Analysis*, 30 (4), 118-124 [in Ukrainian]
7. Mulgina, O. V. (2023). Zarubizhnyi dosvid pravovoho rehuliuвання sotsialnoho zakhystu samozainiatykh osib ta mozhlyvist yoho vykorystannia v Ukraini [Foreign experience of legal regulation of social protection of self-employed persons and the possibility of its use in Ukraine]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho Natsionalnoho Universytetu. Serii: Pravo – Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Series: Law*, 79 (1), 328-332. Retrieved from <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.1.55> [in Ukrainian]
8. Anpilohova, B. Y. (2023). Sotsialnyi zakhyst yak osoblyvyi sotsialno-pravovyi fenomen [Social protection as a special socio-legal phenomenon]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho Natsionalnoho Universytetu. Serii: Pravo – Scientific Bulletin of Uzhhorod National University, Series: Law*, 79 (1), 291-297. Retrieved from: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.1.49> [in Ukrainian]
9. *Ispanii: Samozainiatist na ispanskomu rynku pratsi [Spain: Self-employment in the Spanish labor market]*. Retrieved from <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparativeinformation/national-contributions/spain/spain-self-employed-worker> [in English]

10. *Shvedskiy dovidnyk iz sotsialnoi polityky [Swedish Handbook of Social Policy]*. (2021). Retrieved from https://spravochnick.eu/socialnaya_rabota/suschnost_i_principy_socialnoy_politiki/socialnaya_politika_shvecii/ [in English]

Стаття надійшла до редакції 14.02.2024 р.

DOI:10.35774/app2024.01.219
УДК 347.45/.47

Володимир Фрончко,

старший викладач кафедри цивільного права
і процесу Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9343-1533>

Ангеліна Хоцька,

здобувачка вищої освіти юридичного
факультету Західноукраїнського
національного університету

ДОГОВІР УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ТА ДОГОВІР ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ТА ПРОВОА ПРИРОДА

Досліджено співвідношення договірних конструкцій управління майном та довірчого управління. З'ясовано, що відносини управління майном та довірчого управління є динамічними, постійно трансформуються. Це зумовлює необхідність зміни та нових підходів до правового регулювання відповідної сфери договірних відносин.

У статті проаналізовано сутність категорії «управління майном» і з'ясовано, що нормативні положення ЦК України та господарського законодавства вкладають різний зміст у це поняття.

З'ясовано, що здійснення характеристики понять управління майном та довірчого управління, окреслення їх договірної співвідносності, є край важливим для забезпечення принципу правової визначеності. Встановлено, що перспективним напрямком для вдосконалення цивільного законодавства є заміна терміна «договір управління майном» на «договір довірчого управління майном».

Запропоновано заміну термінології щодо договорів управління майном та довірчого управління. Зміна назви договору управління майном на договір довірчого управління майном неминує модернізує такий інститут як «право довірчої власності». Співвідношення договору довірчого управління майном та інституту довірчої власності має стати ще одним перспективним напрямком для наукових досліджень.

Ключові слова: управління майном, довірче управління майном, договір управління майном, договір довірчого управління майном, інституту довірчої власності.

Fronchko V., Hotska A.

Property management agreement and property trust management agreement: relationship of concepts and legal nature

The relationship between contractual constructions of property management and trust management has been studied. It was found that the relationship between property management and trust management is dynamic and constantly transforming. This necessitates changes and new approaches to the legal regulation of the relevant sphere of contractual relations.

The essence of the «property management» category was analyzed and it was found that the normative provisions of the Central Committee of Ukraine and economic legislation put different meanings into this concept.

The article analyzes the main characteristic features of the property management agreement and the trust agreement of property management, their relationship.

The contract of trust management of property has not received proper consolidation in the normative provisions of civil legislation, however, it is widely used in modern domestic contractual practice.

It was found that characterizing the concepts of property management and trust management and outlining their contractual relationship is extremely important to ensure the principle of legal certainty. It has been established that a promising direction for improving civil legislation is the replacement of the term «property management agreement» with «property management trust agreement».

It is proposed to replace the terminology regarding property management and trust management contracts. Changing the name of the property management contract to the trust property management contract will inevitably modernize such an institution as «the right of trust property». The relationship between the property management trust

agreement and the institution of trust property should become another promising direction for scientific research.

Keywords: *property management, property trust management, property management agreement, property management trust agreement, trust property institute.*

Постановка проблеми. Аналіз правової сутності того чи іншого виду договору завжди привертає увагу дослідників, оскільки договірні відносини є динамічними правовідносинами, вони постійно видозмінюються та трансформуються у часі й просторі. Це зумовлює необхідність удосконалення правового регулювання відповідної сфери договірних відносин.

Об'єктом дослідження є договір управління майном та договір довірчого управління майном, їх співвідношення. Договір довірчого управління майном не отримав належного закріплення у нормативних положеннях цивільного законодавства, однак є широкоживаним у сучасній вітчизняній договірній практиці. Вважаємо, що дослідження правової характеристики цих договірних конструкцій та окреслення їх співвідношення є вкрай важливим для забезпечення принципу правової визначеності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значна увага в дослідженні правової природи договору управління майном та договору довірчого управління майном, їх співвідношення приділяється у працях таких науковців, як Венедіктова І. В., Майданник Р. А., Мащенко М. В., Курпас Ю. В., Слюсаревський М. М. та ін.

Мета статті. Метою дослідження є розкриття особливостей та правової природи договірних конструкцій управління майном та довірчого управління, їх співвідношення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття договору управління майном міститься у ч. 1 ст. 1029 ЦК України. За договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача) [1].

Таким чином, конструкція договору управління майном в законодавстві є чітко нормативно закріпленою, на відміну від договору довірчого управління майном.

У ч. 2 ст. 2029 ЦК України, законодавець закріпив, що договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно [1]. Вітчизняна договірна практика вказує, що таке положення є суперечливим у правовому застосуванні, оскільки в конструкції договору управління майном сторонам необхідно чітко відмежовувати різні за правовим регулюванням та практичним значенням правові категорії – право довірчої власності як специфічний різновид права власності та довірча власність як вид забезпечення виконання зобов'язань.

З нормативного визначення договору управління майном випливає, що сутність цього виду договору характеризує така ключова його ознака як «управління майном». У наукових доробках багатьох вітчизняних вчених, таких як Майданник Р., Мащенко М., Курпас Ю. та інших, неодноразово підіймалось питання правової природи інститутів «управління майном», «довірчого управління майном» тощо. Проте поза увагою науковців залишається комплексний теоретичний аналіз наукових підходів та відсутність узагальненої судової практики, які формували б чіткий понятійний апарат категорії «управління майном».

У зв'язку з цим, вбачаємо за доцільне узагальнити основні ознаки розуміння правової природи «управління майном», формальні та практичні аспекти укладання такого договору.

По-перше, нормативні положення цивільного та господарського законодавства вкладають різний зміст у поняття управління майном (майновими об'єктами). Так, ч. 5 ст. 1029 ЦК України закріплює, що управитель, якщо це визначено договором про управління майном, є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном [1]. А тому варто звернути увагу, що договір про управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно, передане в управління.

По-друге, управління майном відбувається на оплатній основі, що прямо випливає із положень ч. 1 ст. 1029 та ст. 1035 ЦК України, тобто управитель за виконання своїх зобов'язань отримує певну плату (винагороду). Проте необхідно зауважити, що слід відрізнити оплату послуги з управління майном, як діяльності особи, що потребує від неї наявності відповідних знань і докладання зусиль та відшкодування фактичних витрат, котрі є супутніми щодо виконанням договору управління майном.

По-третє, обов'язки із управління майном підлягають реалізації з моменту фактичної передачі майна управителю установником управління, що випливає із такої ознаки договору управління майном, як його реальність. Як правильно зазначають Пилипенко І. С., Манукян А. К., Пашкова Н. В., «потрібно щоб

сторони договору застосували якісь дії. Такою дією буде фактичне передання майна в управління. Обіцянка передати майно в управління не тягне в цьому випадку правових наслідків» [2, с. 223].

По-четверте, категорія «управління майном» пов'язана не лише зі змістом цього виду договору (у контексті прав та обов'язків управителя), а також є його метою (ознака каузальності). Підтримуємо позицію Албу А., який вказує що «договір довірчого управління має юридичну силу лише тоді, коли спрямований на досягнення певної мети, яка визначена договором. При цьому, такою метою є добросовісне управління майном в інтересах установника управління або вигодонабувача» [3, с. 95].

Договір управління майном є продовжуваним у часі, тобто укладається на певний визначений строк для здійснення не будь-якої однієї чи кількох конкретних дій, а можливого комплексу дій. Такі дії можуть бути не лише юридичними за змістом та формою, а й будь-якими фактичними, визначені умовами договору. Їх мета – діяти в інтересах власника або вигодонабувача. Важливо, щоб ці дії не були обмежені законом або договором, а також не суперечили визначеним сторонами цілям.

Хоча із договору управління майном випливає мета здійснення добросовісного управління, положеннями ЦК України вона прямо не закріплена. Однак, якщо проаналізувати та тлумачити окремі положення ЦК України, то така мета доцільна.

Відповідно, цілком логічним є необхідність розкрити ще один аспект договору управління майном – його фидуціарність. Про наявність такої ознаки вказує те, що із положень ЦК України випливає обов'язок управителя діяти якнайкраще в інтересах установника управління або вигодонабувача. Наприклад, у ст. 1043 ЦК України передбачена відповідальність управителя (відшкодування збитків та упущеної вигоди), який не виявив при управлінні майном належної турботливості про інтереси установника управління або вигодонабувача. Як слушно зазначає Савченко Б. Г. «фидуціарність правочину підтверджується тим, що за загальним правилом обов'язок з управління майном виконується управителем особисто. Отже, установник управління довіряє своє майно певній особі, у добросовісності якої він впевнений» [4, с. 390].

Таким чином, договору управління майном притаманна така ознака як фидуціарність, оскільки власник довіряє майно певній особі та розраховує на її порядність та добросовісність. Саме фидуціарність, на думку Бажанова В., Бажанової В., «... є також ключовою ознакою і договору довірчого управління майном» [5, с. 25]. У зв'язку із цим вважаємо, що довірче управління майном таким чином конструює три основоположні базові поняття: управління, інтерес та довіру.

Важливим також є питання співвідношення таких категорій, як «договір управління майном» та «договір довірчого управління майном». На наше переконання, оскільки обидві ці договірні конструкції мають таку спільну ознаку, як фидуціарність, тобто ґрунтуються на довірі, та мають інші спільні ознаки, тоді припускаємо, що ці договірні конструкції тотожні. Вважаємо, що існування паралельно цих двох видів договорів не є доцільним, оскільки це вносить певну плутанину щодо сутності правовідносин «управління майном», труднощі в застосуванні положень ЦК України, якими варто керуватися у тому чи іншому випадку.

Водночас, у договірній діяльності юридичних осіб та громадян доволі часто присутня практика зміна назви договору управління майном на договір довірчого управління майном, що неминуче зачіпає такий інститут, як «право довірчої власності». З цього приводу висловлюються думки окремих науковців, що «законодавець не закріплює поняття «договір довірчого управління майном» через помилкове введення конструкції «право довірчої власності» – інституту, який до того ж використовувати в країнах романо-германської правової системи неможливо, оскільки їх право не передбачає можливості розщеплення права власності» [6, с. 194]. На нашу думку, таке питання має стати предметом майбутніх наукових досліджень.

Висновки. У ході проведеного аналізу договірних конструкцій «договору управління майном» та «договору довірчого управління майном» не виявлено очевидних ознак, які дали б змогу безумовно відмежувати ці два поняття. Очевидно, що договору управління майном притаманна така ключова ознака договору довірчого управління майном, як фидуціарність. Тобто обидві договірні конструкції засновані на високому рівні довіри контрагентів, важливого значенні їхніх особистостей. Вбачаємо, що паралельне існування цих договорів у правозастосовній договірній практиці обумовлене бажанням суб'єктів права продемонструвати різний ступінь довіри до контрагента у договорі. Вбачаємо існування цих двох видів договорів не доцільним, оскільки це створює певну плутанину щодо суті правовідносин «управління майном», необґрунтовану наукову дискусію серед науковців та практиків тощо.

У зв'язку із цим, вважаємо перспективним напрямком для вдосконалення цивільного законодавства заміну терміна «договір управління майном» на «договір довірчого управління майном».

Така заміна термінології матиме важливе практичне значення, оскільки можна буде доповнити ч. 1 ст. 1044 ЦК України такою додатковою підставою для припинення договору як втрата довіри установника управління до управителя. Зміна назви «договору управління майном» на «договір довірчого управління майном» неминуче зачіпає також такий інститут, як «право довірчої власності». Співвідношення договору довірчого управління майном та інституту довірчої власності має стати ще одним перспективним напрямком для наукових досліджень.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року. № 435-IV. *Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.02.2024)
2. Пилипенко І. С., Манукян А. К., Пашкова Н. В. Правова природа договору управління майном. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 220–224.
3. Албу А. А. Довірча власність чи довірче управління? *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2020. № 52. С. 93–103.
4. Савченко Б. Г. До питання фідучіарності та правової природи договору управління майном. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2011. Вип. 53. С. 389–394.
5. Бажанов В. О., Бажанова В. О. Договір управління майном у цивільному праві України. *Право і суспільство*. 2020. № 6. С. 23–26.
6. Січко Д. С., Науменко М. І. Правова природа інституту довірчого управління майном. *Молодий вчений*. 2018. № 12 (1). С. 193–197.

References

1. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 roku [Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine, dated January 16, 2003]*. (n.d.). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian]
2. Pylypenko, I. S., Manukian, A. K., Pashkova, N. V. (2022). Pravova pryroda dohovoru upravlinnia mainom [Legal nature of the property management contract]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal scientific electronic journal*, 5, 220-224 [in Ukrainian]
3. Albu, A. A. (2020). Dovircha vlasnist chy dovirche upravlinnia? [Trust property or trust management?]. *Aktualni problemy vdoskonalennia chynnoho zakonodavstva Ukrainy - Actual problems of improving the current legislation of Ukraine*, 52, 93-103 [in Ukrainian]
4. Savchenko, B. H. (2011). Do pytannia fidutsiarnosti ta pravovoi pryrody dohovoru upravlinnia mainom [On the issue of fiduciary and legal nature of the property management contract]. *Derzhava i pravo. Yurydychni i politychni nauky - State and law. Legal and political sciences*, 53, 389-394 [in Ukrainian]
5. Bazhanov, V. O., Bazhanova, V. O. (2020). Dohovir upravlinnia mainom u tsyvilnomu pravi Ukrainy [Property management contract in the civil law of Ukraine]. *Pravo i suspilstvo - Law and society*, 6, 23-26 [in Ukrainian]
6. Sichko, D. S., Naumenko, M. I. (2018). Pravova pryroda instytutu dovirchoho upravlinnia mainom [Legal nature of the institution of trust management of property]. *Molodyi vchenyi - A young scientist*, 12 (1), 193-197 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 15.02.2024 р.

DOI:10.35774/app2024.01.223
УДК 349.4:332

Olha Zyhrii,

candidate of economic sciences, associate professor, associate professor of the department of civil law and procedure of West Ukrainian National University

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7092-5306>

Yuliia Kovalchuk,

lecturer of the department of fundamental and special disciplines of Chortkiv Educational and Scientific Institute of Entrepreneurship and Business of West Ukrainian National University

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1735-9901>

FEATURES OF THE LEGAL SECURITY OF THE STATE ENVIRONMENTAL POLICY OF UKRAINE IN ACCORDANCE WITH THE REQUIREMENTS OF THE EU

The article is devoted to the formation and implementation of the state environmental policy in the war and pre-war periods in Ukrainian society. Against the background of positive and objective facts about the ecological danger caused by military actions in Ukraine, different approaches to state environmental policy are revealed. Discrepancies and inconsistencies in the results obtained within the framework of this study testify to the multifaceted nature of the issue of environmental protection, in particular, its legal regulation.

Keywords: legal regulation, environmental policy, environmental safety, European Union, ECHR, European Green Course, Convention.

Зигрій О., Ковальчук Ю.

Особливості правового забезпечення державної екологічної політики України до вимог ЄС

Досліджено ключові аспекти формування та імплементації системи екологічної політики європейського співробітництва в українському суспільстві з урахуванням воєнних дій. З'ясовано актуальність теми з огляду на обраний українським урядом напрям розвитку національної політики для України в довоєнний період з урахуванням екологічних та кліматичних викликів, передбачених програмою Європейського зеленого курсу (ЄЗК) до 2050 року. Посилаючись на міжнародне право та беручи до уваги поточну ситуацію в Україні, оглядно надано світові реальну картину екологічного лиха. Сьогодні стан забруднення навколишнього середовища є вкрай серйозним, що значно погіршується і досягає рівня техногенної екологічної катастрофи через постійні загрози ядерних аварій на українських атомних електростанціях, радіаційне задимлення, хімічне забруднення від ракетних вибухів, випалювання лісів, непридатних для сільського господарства територій – все це наслідки війни росії проти України. Проаналізовано етапи розвитку європейської екологічної політики, в т. ч. у сфері охорони довкілля. Визначено пріоритетні напрями подальшого розвитку екологічної політики України та намічено основні завдання державної екологічної політики у сфері забезпечення майбутньої екологічної безпеки, визначено баланс між соціально-економічними вимогами та охороною довкілля, а також правовий захист екологічних прав громадян. Аргументовано, що європейські екологічні стандарти та стереотипи є основою для налагодження екологічно ефективної співпраці між країнами ЄС, економічними суб'єктами та громадянським суспільством. Зазначено широке коло повноважень ЄС у сфері екологічних питань та розкрита актуальність екологічної інтеграції як обов'язкової для всіх країн-членів ЄС та країн-кандидатів. Розбіжності і невідповідність результатам, здобутих у межах цього дослідження свідчать про багатоаспектність питання природоохоронної діяльності, зокрема її правового регулювання.

Ключові слова: правове регулювання, екологічна політика, екологічна безпека, Європейський Союз, ЄСПЛ, Європейський зелений курс, Конвенція.

Formulation of the problem. In the basis of global environmental problems there are processes and phenomena that are directly related to the survival of human civilization and require the joint efforts of all countries

© Olha Zyhrii, Yuliia Kovalchuk, 2024

to solve them. Being in the only interdependent natural system of Europe, Ukraine, as a part of the interdependent natural system of Europe, cannot stand aside from the problems of pollution and degradation of the biosphere on the European continent. With the ratification of the Association Agreement between Ukraine and the EU, our country has chosen the direction and priorities of further development. The Government of Ukraine announced its intention to join the European Green Deal (EGD) program until 2050, where the need to form a state policy in Ukraine that would take into account the environmental and climate challenges of today is important. Given the urgent issues related to the protection of social values and legitimate interests of citizens, guaranteeing them environmental safety through the definition of a legal mechanism, the environmental policy itself expresses a set of measures aimed at environmental protection, preservation and restoration of natural resources, introduction of ecologically clean technologies, legal protection of ecosystems in order to ensure optimal conditions for nature use.

Analysis of the study of the problem. Ukrainian scientists made a significant contribution to the study of issues of state environmental policy and environmental safety (A. P. Hetman, O. S. Zarzhytskyi, V. V. Kostytskyi, M. V. Krasnova, T. Kniazeva, N. R. Malysheva, G. Serova, A. K. Sokolova, Y. S. Shemshuchenko, M. V. Shulha, etc.). However, we can state that the legal regulation of the researched issue currently needs to be systematic.

The purpose of the study is to conduct research on the legal support of the state environmental policy and environmental security.

Presentation of the main research material. The development of legal opinion is connected with the awareness of the Ukrainian and international community of the need not only to preserve and rationally use the natural environment, but also to create ecologically safe living conditions, the opportunity to breathe clean air, drink clean water, consume ecologically safe food products and satisfy other biological and spiritual need. The practical implementation of the conceptual principles of environmental policy can occur due to the following factors:

- the real level of environmental problems on the territory of concrete country;
- the nature of social and ecological problems caused by the deterioration of ecological life;
- technical uncertainty and solving a number of fundamentally important issues of ecosystem functioning;
- resource limitations, and financial figures;
- the main level of development of safety and environmental protection technologies, as well as numerous technologies for the utilization and destruction of waste;
- the economic efficiency of production and the ability to sustain ecologically clean production;
- social reactions of the population;
- international obligations [5].

One of the necessary tasks of the national environmental policy in the field of ensuring future environmental security is the balancing of socio-economic needs with environmental protection and popularization of environmental knowledge.

Environmental safety is a legal category and has various interpretations in scientific literature. It is considered as the protection of people and the natural environment from harmful effects; balance of ecosystem development; a condition for preserving people's health and ensuring sustainable social and economic development; activities to protect vital ecological interests; a component of international environmental security, etc.

Art. 3 of the Law «On the Basics of National Security of Ukraine» states that the objects of environmental security are person and citizen (their constitutional rights and freedoms, the list of which is not exhaustive (Article 22 of the Constitution of Ukraine); society (its spiritual, moral, cultural, historical and intellectual values, informational and natural environment); the state (its constitutional system, sovereignty, territorial integrity). Therefore, «the objects of environmental security are the vital interests of security subjects: their rights, material and spiritual needs of the individual, natural resources and the surrounding natural environment as the material basis of state and social development. A person acts not only as a subject of relations to ensure environmental security, but also as an object that feels the negative impact of the deterioration of the environment and needs legal protection» [6].

For two years now, man-made environmental disasters have been taking place across the territory of Ukraine, threatening the lives and health of thousands of people, due to mass shelling of civilian and industrial infrastructure by the occupying forces. The occupation of a significant territory of Ukraine by Russian troops, pollution of water, air, soil and many other things negatively affect people's health and life, violate the rights of every citizen of Ukraine. In order for environmental legislation to become an effective and efficient instrument of state environmental policy, adaptation of legislation should mean bringing national legislation into compliance

with the requirements of European Union legislation not only formally, but also in terms of practical application. The reform of the system of regulatory and legal acts aimed at the implementation of the state environmental policy should take place systematically, in all priority areas [7].

European environmental standards and stereotypes are the basis for establishing ecologically effective cooperation between states, business participants and civil society. The EU has wide opportunities to solve environmental problems, and environmental integration is mandatory for all EU member states and candidate countries. In the EU, the right to a healthy and high-quality environment and environmental safety, the right to information about the state of the environment are two main international principles on the basis of which international and national strategies, programs and action plans are formulated. Approaches to ensuring environmental policy in the EU are implemented both through general, international provisions and individual acts of national legislation.

This makes it possible to increase the efficiency of the environmental protection process, due to the concentration of attention on the problems of the specified area, as well as the provision of the necessary measures at the global level [12].

The European Green Course (EGC), presented in 2019 in the European Parliament, which approves the movement towards a climate-neutral European continent in 2050 [10] deserves consideration. Since its announcement, Ukraine has taken certain steps towards participation:

1. In January 2020, the draft Concept of Green Energy Transition of Ukraine until 2050 was published, which continues to be at the project stage. The main goal is to increase the share of electricity produced from renewable energy sources to 70% within 30 years. However, Ukraine has declared its intention to achieve climate neutrality in 2060, which is 10 years later than the European goal; In July 2021, the Ukrainian government approved a new goal by 2030 – to reduce greenhouse gas emissions by 35% below the 1990 level. However, this is considered an insufficiently ambitious goal and calls into question the possibility of achieving climate neutrality by 2060.

2. On August 13, 2020, Ukraine submitted a position paper to the European Commission regarding its participation in the Green Course. The document proposes a regular dialogue with the EU and the involvement of Ukraine in the development and implementation of the EUC policies, the preparation of a joint Roadmap with Ukraine's participation in the European Green Course.

3. At the Ukraine-EU Summit on October 6, 2020, the agreement «Climate Action Package for a Stable Economy in Ukraine» (CASE) was signed in the amount of EUR 10 million to finance projects for the transition to a clean and climate-neutral economy.

4. In 2021, the NSDC of Ukraine provided for the development and approval of the National Plan on Energy and Climate Change until 2030 for the purpose of countermeasures and adaptation. However, the plan was not adopted.

At that time, Ukraine was at the stage of approximation of national legislation in this area to EU law in accordance with its obligations under the Association Agreement. However, this process took place rather slowly and progress was not achieved in all areas.

The international community has not yet paid due attention to military pollution. However, military actions in Ukraine are changing this situation [11].

The Constitution of Ukraine in Art. 50 guarantees everyone's right to an environment safe for life and health, which is one of the most important social values [10].

Art. 10 of the Law of Ukraine «On Environmental Protection» enshrines the environmental rights of citizens, including the participation of state authorities in the implementation of environmental protection activities and inevitable responsibility for violations of environmental protection legislation. According to the current legislation, the rights of citizens violated in the field of environmental protection are subject to restoration, and their protection is carried out in court in accordance with the legislation of Ukraine (Article 11 of the Law of Ukraine «On Environmental Protection») [2].

Chapter 7 of the Criminal Procedure Code contains a number of administrative offenses related to the environment. The legislator defines prohibited actions and, thus, indicates the obligation to refrain from certain actions. That is, the environmental policy of Ukraine is aimed at constitutionally guaranteeing the right of every citizen to an environment safe for life and health and the right to compensation for damage caused by violation of this right.

In recent years, the Ukrainian government has been constantly recording crimes against the environment. This creates new environmental risks and entails the possibility of increasing human suffering from war in the future [6, c. 33-37].

Crimes against the environment are also part of the war crimes defined by the Criminal Code of Ukraine. According to Protocol I to the Geneva Convention for the Protection of Victims of International Armed Conflicts of August 12, 1949, adopted in 1977, belligerents are obliged to protect the natural environment from «widespread and lasting serious damage» and must not. The Convention obliges belligerents to prohibit methods and means of warfare that are «intended to cause or may cause» such damage.

Recognizing the practice of the European Court of Human Rights (ECHR) as a mandatory source of law in Ukraine, the Ukrainian legislator actually changed the legal system to include European standards for the protection of human rights. In order to develop the principle of the rule of law, the Verkhovna Rada of Ukraine established that all decisions of the ECHR issued against any of the member states of the Council of Europe are binding on Ukrainian courts, that is, they can serve as legal precedents. The study and application of ECHR practice in environmental cases is extremely important for judicial practice in Ukraine [4]. As this not only contributes to the expansion of opportunities for the protection of environmental rights through the Convention, but also eliminates the gaps that may exist in the law of nature use.

The Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms does not directly enshrine the right to a safe environment, but the issue of environmental protection and the impact of environmental factors on humans are increasingly becoming the subject of consideration by the ECHR. It should be noted that the decisions of the ECHR form judicial practice, which recognizes that environmental pollution is the cause of violation of the fundamental rights of citizens. In particular, they include the right to life, to respect for private and family life.

In view of the above, it is very important to ensure the rule of law in the field of environmental rights protection is to create prerequisites for removing barriers to access to justice in the field of environmental protection and environmental human rights.

In the practice of the ECHR, the issue of protection of environmental rights and the environment was reflected in cases in which it was established that the right to life (Article 2 of the Convention), the right to respect for private and family life (Article 8 of the Convention), the right to peaceful possession of property (Article 1 of Protocol 1), the right to a fair trial (Article 6 of the Convention), the right to a fair remedy (Article 13 of the Convention) and the right to freedom of expression (Article 10 of the Convention) [9]. The right to life is the first substantive right enshrined in the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [9].

In this decision, the ECHR drew special attention to the observance of the principle of subsidiarity, according to which it is assumed that the establishment of the procedure for ensuring environmental rights rests with the state, because it was the state in this case that did not provide the local population with information about the risks, and also did not provide for procedures for obtaining information and procedure for compensation for damages in the event of a disaster [3].

Approaching the EU environmental standards is one of the main challenges for the Community and the countries with which it cooperates. Given the significant differences in requirements and regulations, it may be necessary to attract significant investments to bring the state of the environment up to EU standards.

Conclusion. As a result of the research, it was possible to establish that the field of environmental protection is an important vector in the state policy of EU countries, as well as Ukraine. Undoubtedly, human life and health remain paramount, therefore polluted water, air and environment have a negative impact on health and in the future there will be both ecological and humanitarian problems.

Ukraine is currently fighting a war for survival, and the protection of the Motherland, the safety of its people and the preservation of values are of paramount importance. A large part of the territory of Ukraine is still occupied. Ukrainians fight for survival every day. With support from international partners, including the EU, unoccupied and affected areas are being restored and rebuilt. We very much hope that Ukraine will support the European Green Deal, which will become a signpost for its recovery. This is an opportunity for Ukraine to carry out post-war reconstruction in a sustainable and environmentally safe way, which is important for the development of a competitive economy and a comfortable life for its citizens. The JEC should serve as a signpost for the recovery of Ukraine.

References

1. 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]
2. *Analiz dosvidu Yevropeiskoho spivrobotnytstva shchodo formuvannia i vtilennia instytutsii ta instrumentiv ekolohichnoi polityky. Analychna zapyska. Natsionalnyi instytut stratehichnykh doslidzhen*. Retrieved from <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/nacionalna-bezpeka/analiz-dosvidu-evropeyskogo-spivrobotnictva-schodo-formuvannya-i> [in Ukrainian]
3. Vronska, H. (2020). Pytannia okhorony dovkillia v praktytsi YeSPL ta yikh vplyv na sudovu praktyku v Ukraini [Issues of environmental protection in the practice of the ECtHR and their impact on judicial practice in Ukraine]. *ADVOKAT POST*. Retrieved from <https://advokatpost.com/suddia-vs-hanna-vronska-pro-pravona-chyste-dovkillia-ta-relevantnu-praktyku-iespl-z-pytan-okhorony-dovkillia/> [in Ukrainian]
4. Hlukha, V. (2016). Teoretychni zasady rozvytku derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy [Theoretical foundations of the development of the state environmental policy of Ukraine]. *Derzhava ta rehiony. Serii: Derzhavne upravlinnia – State and Region. Series: Public Administration, 1(53)*, 11–15. Retrieved from http://pa.stateandregions.zp.ua/archive/1_2016/4.pdf [in Ukrainian]
5. Zyhrii, O. & Zaitseva-Kalaur, I. (2023). Osoblyvosti formuvannia ta vtilennia instytutsii ekolohichnoi polityky yevropeiskoho spivrobotnytstva: vyklyk dlia Yes ta Ukrainy [Peculiarities of the formation and implementation of environmental policy institutions of European cooperation: a challenge for the EU and Ukraine]. *Polish Journal of Science*. Warszawa, 64. 33–37. Retrieved from <https://www.poljs.com/wp-content/uploads/2023/07/POLISH-JOURNAL-OF-SCIENCE-%E2%84%96664-2023.pdf> [in Ukrainian]
6. Kovalenko, I. (2020). Poniattia ta pravovi zasady derzhavnoi ekolohichnoi polityky i ekolohichnoi bezpeky na suchasnomu etapi rozvytku Ukrainy [Concepts and legal foundations of state environmental policy and environmental safety at the current stage of development of Ukraine]. *Istoryko-pravovyi chasopys – Historical and legal journal, 1 (15)*, 42–46. Retrieved from <https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/18300/1/11.pdf> [in Ukrainian]
7. Marych, Kh. (2019). Spivvidnoshennia derzhavnoi ekolohichnoi polityky i ekolohichnoho zakonodavstva Ukrainy [Correlation of state environmental policy and environmental legislation of Ukraine]. *Pidpriumstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, business and law, 11*, 187–191. Retrieved from <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/11/33.pdf> [in Ukrainian]
8. *Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights Prohibition of abuse of rights*. (2022). Retrieved from https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf [in English]
9. Sait zhurnalu Communication from the Commission. (2019). The European Green Deal. Brussels. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0640> [in English]
10. Savitskyi, O. (2022). Ekolohy: znyshchennia viiskovymy RF ukrainskoho dovkillia slid zafiksuvaty na mizhnarodnomu rivni [Environmentalists: the destruction of the Ukrainian environment by the Russian military should be recorded at the international level]. *DW*. Retrieved from <https://www.dw.com/uk/ekolohy-znyshchennia-viiskamy-rf-ukrainskoho-dovkillia-slid-zafiksuvaty-na-mizhnarodnomu-rivni/a-61304448> [in Ukrainian]
11. Zakon Ukrainy «Pro okhoronu navkolynshnoho pryrodnoho seredovyscha» [The Law of Ukraine «For the Protection of the Natural Family of Seredovyscha»]: pryiniaty 25 chervnia 1991 r. № 1264-XII (1991, chervnia 25) (1991). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletins of the Verkhovna Rada of Ukraine, 41*, 546 [in Ukrainian]
12. Sukhorebra, T., Metelskyi, I., Piliukov, Yu., Zyhrii, O. & Yurkevych, I. (2023). Main principles of ecology politics and law of the EU. *JUS Rivista di Scienze Giuridiche, 3*, 243–258. Retrieved from <https://www.scopus.com/record/display.uri?eid=2-s2.0-85175494279&origin=resultslist&zone=contextBox> [in English]

Стаття надійшла до редакції 05.02.2024

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

DOI:10.35774/app2024.01.228
УДК 343; 338

Людмила Будник,

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

Ірина Данилюк,

кандидат економічних наук, доцент,
доцентка кафедри економічної кібернетики
та інформатики Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5090-0926>

Григорій Тигач,

здобувач другого (магістерського) рівня
вищої освіти, Західноукраїнський
національний університет

ВПЛИВ ГЛОБАЛЬНИХ ТРЕНДІВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА ТІНЬОВУ ЕКОНОМІКУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Цифрові технології можуть бути як інструментами боротьби з тіньовою економікою, так і засобами, які вона може використовувати для свого функціонування та розвитку. Метою статті є дослідження теоретичних та правових аспектів впливу глобальних тенденцій цифровізації на тіньову економіку. В статті

© Людмила Будник, Ірина Данилюк, Григорій Тигач, 2024

визначено зміст поняття цифрова тіньова економіка, як приховану, неформальну, нелегальну, кримінальну діяльність, яку здійснюють з використанням цифрових технологій і яка направлена на отримання прибутку чи іншої матеріальної чи нематеріальної вигоди. Дано характеристику інструментів, які сприяють боротьбі з тіньовою економікою в умовах використання цифрових технологій. Обґрунтовані нові виклики і загрози для кібербезпеки, і напрями вдосконалення правових механізмів для захисту від кіберзлочинів та кібератак.

Ключові слова: тіньова економіка, безпека, цифрові технології, цифрова тіньова економіка, кіберзлочини, кібербезпека.

Budnyk L., Danuliuk I., Tyhach H.

The influence of global digital trends on the shadow economy: theoretical and legal aspect

The problem of digitization in the shadow economy remains relevant in the modern world. Digital technologies can be both tools for combating the shadow economy and means it can use for its functioning and development. The purpose of the article is to study the theoretical and legal aspects of the impact of global digitization trends on the shadow economy. Based on the study of scientific sources, the concept of the digital shadow economy is defined as a hidden, informal, illegal, criminal activity that is carried out using digital technologies and is aimed at obtaining profit or other material or non-material benefit. The description of the tools that contribute to the fight against the shadow economy in the conditions of the use of digital technologies is given. The use of digital tools makes it possible to optimize the control systems of economic activity, identifying and monitoring shadow operations for more effective supervision by the authorities. New challenges and threats to cyber security, and directions for improvement of legal mechanisms for protection against cybercrimes and cyberattacks substantiated. In the conditions of digitalization, new challenges arise for legal regulation. Legislation needs to be adapted effectively control the shadow economy in the online environment.

Keywords: shadow economy, security, digital technologies, digital shadow economy, cybercrimes, cyber security.

Постановка проблеми. Для забезпечення необхідного рівня обороноздатності та задоволення поточних і майбутніх економічних потреб необхідно постійно та стійко сприяти зміцненню економічної безпеки держави. Однією з найбільших загроз для економічного добробуту та безпеки країни є тіньова економіка. Згідно інформації від Світового банку, тіньовий сегмент у світі щорічно генерує товарів та послуг в обсязі від \$8 до \$10 трлн. [1].

Тіньова економіка в Україні становить значну перешкоду для розвитку конкурентоспроможності держави, її інтеграції в європейське співтовариство, підвищення соціальних стандартів життя населення. Вона проявляється шляхом активної криміналізації економічних процесів, високого рівня корупції в органах державної влади та низької правової і податкової культури як у юридичних, так і фізичних осіб. Розв'язання цих проблем становить серйозний виклик для України.

Активний розвиток цифрових технологій поряд з позитивними тенденціями супроводжується низкою негативних явищ, які пов'язані із застосуванням інноваційних інструментів у тіньовому секторі економіки. Зростаючі масштаби цифровізації стимулюють збільшення злочинної діяльності у цифровому бізнесі, що, у свою чергу, сприяє росту ризиків тінізації економіки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження впливу цифрової трансформації на тіньову економіку проводять у різних аспектах. Окремі науковці визначають основні ризики і загрози пов'язані з цифровою трансформацією економіки. Н. І. Гражевська, А. М. Чигиринський, К. Ю. Вергал, І. Б. Шевчук, Б. Я. Депутат, О. Є. Тарасенко визначають важелі впливу, які мають як позитивний, так і негативний ефекти в умовах цифровізації економіки [2; 3]. О.О. Хандій, Л. Л. Шамілева досліджують вплив цифрових трансформацій на соціально-економічну сферу і сферу праці [4].

М. Гребенюк, А. Черняк, Ю. В. Кіндзерський, Р. Ремейкиєне, Л. Гаспарениєне вплив цифровізації на тіньову економіку досліджують з точки зору кібербезпеки, електронного шахрайства, боротьби з відмиванням коштів [5; 6; 7].

Метою статті є дослідження теоретичних та правових аспектів впливу глобальних тенденцій цифровізації на тіньову економіку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зростання масштабів тіньової економіки стимулює злочинну діяльність у сфері цифрового бізнесу, що, в свою чергу, призводить до цифрової її трансформації. Через мінливість і швидкий розвиток технологій відстежити та зрозуміти ці процеси досить складно. Понятійний апарат цифрової трансформації знаходиться на етапі свого становлення, намагаючись встигати за процесом цифровізації, що стрімко відбувається у різних сферах життя. В наукових джерелах досліджують термін цифрова тіньова економіка, яку можна трактувати, як поєднання двох понять «цифрова економіка» і «тіньова економіка».

Серед науковців ведеться дискусія щодо змісту поняття цифрової економіки. Її сутність розглядають з різних аспектів:

- інформаційної економіки – насичення фізичного середовища електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та встановлення електронно-комунікаційного обміну між ними;
- інновацій і технологій – новий напрямок розвитку суспільних процесів, який базується на використанні цифрових технологій;
- зміни в бізнес-моделях – акцентують увагу на тому, як цифрова економіка призводить до змін в бізнес-моделях, зокрема через перехід від традиційних продажів товарів до надання послуг, підвищення ролі даних та аналітики;
- глобалізації та конкуренції – характеризуються соціально-економічними зрушеннями, спричиненими широким впровадженням та усвідомленням цифрових технологій. Це призводить до глобалізації бізнесу та підвищення конкуренції на світовому ринку через доступ до інформації та можливість ефективного онлайн-бізнесу;
- еволюції суспільно-економічних відносин - процес розвитку економічних, соціальних, виробничих, технічно-технологічних відносин у суспільстві, породжений розвитком інформаційно-комунікаційних технологій.

Загалом, погляди вчених варіюються залежно від спеціалізацій та конкретних аспектів цифрової економіки, які вони досліджують. Доцільно зазначити, що різноманітність цифрових технологій та швидкі темпи їх розвитку, в певній мірі, ускладнює формування концепції цифрової економіки.

Природа тіньової економіки є різнобічною. Вона включає в себе всі види економічної діяльності, що не фігурують в офіційній статистиці та не підлягають контролю чи оподаткуванню з боку влади. Ця сфера також називається «нелегальною», «неофіційною», або «підпільною» економікою. «Тіньова економіка здійснює значний негативний вплив на всі соціально-економічні процеси, які відбуваються в суспільстві» [8]. В наукових дослідженнях визначені різні підходи до змісту тіньової економіки (рис.1).

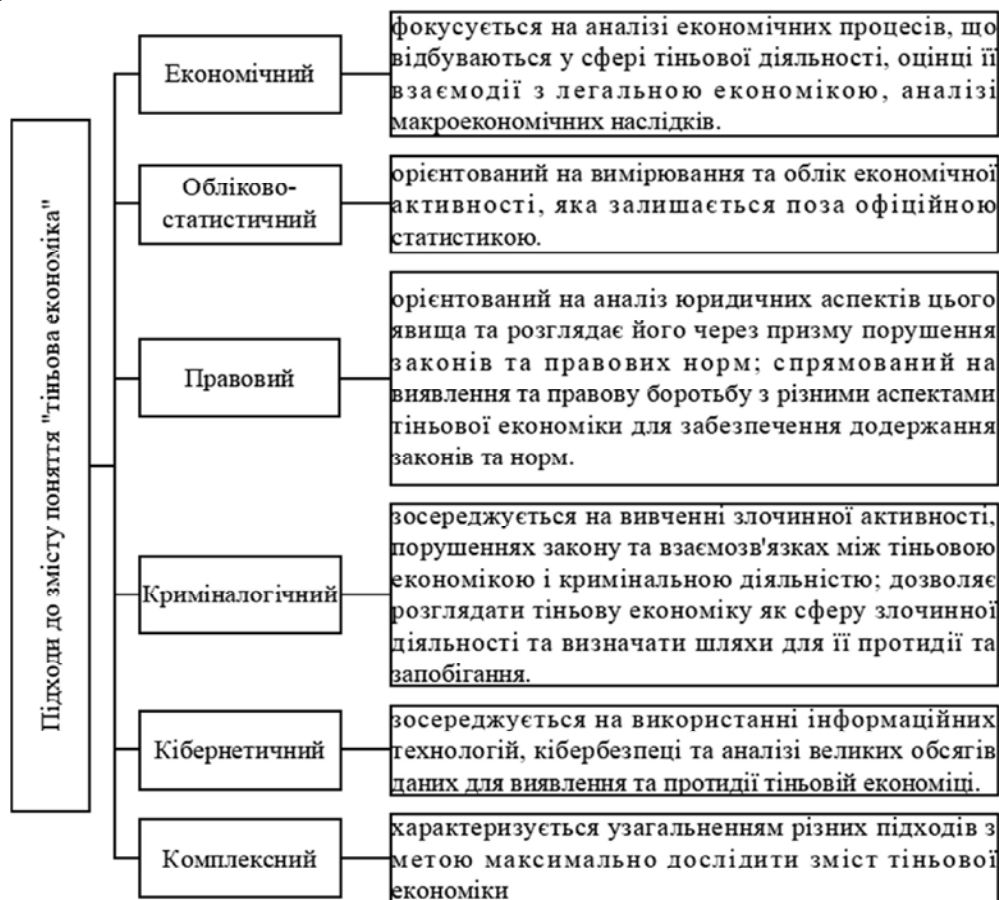


Рис.1. Характеристика підходів до змісту поняття «тіньова економіка»
Узагальнено авторами.

На основі проведеного дослідження, цифрову тіньову економіку можна визначити, як приховану, неформальну, нелегальну, кримінальну діяльність, яку здійснюють з використанням цифрових технологій і яка направлена на отримання прибутку або іншої матеріальної чи нематеріальної вигоди. До таких видів діяльності відносять: кіберзлочини, піратство програмного забезпечення та медіа контенту, фінансове шахрайство, торгівлю наркотиками, яка часто здійснюється через даркнет (закриту мережу, недосяжну для звичайних браузерів), кібершпіонаж тощо.

Концепцію цифрової тіньової економіки прирівнюють до концепції «цифрової підпільної економіки», яку описують як злочини, вчинені з використанням мережевих технологій для виконання неймовірно складних і далекосяжних завдань, які можуть повторюватися незліченну кількість разів у всьому світі [9].

Під цифровою підпільною економікою розуміють інтернет-злочинність, яка спрямована на отримання прибутку, а характер цієї діяльності перевищує можливості закритої групи [10].

Цифровізація сприяє виникненню нових інструментів тінізації економіки. Використання електронних грошей та онлайн-платіжних систем може ускладнити відстеження фінансових транзакцій у тіньовому секторі, що робить його менш вразливим. Такі операції легше приховати від оподаткування та контролю. Використання криптовалют забезпечує анонімність власників та ускладнює моніторинг фінансових операцій. Торгівля в Інтернеті дозволяє легко приховати справжній обсяг операцій та призводити до уникнення податкових зобов'язань.

Зростання цифровізації створює нові виклики для кібербезпеки, тому необхідно вдосконалювати правові механізми для захисту від кіберзлочинів та кібератак. Розглядаючи злочинну діяльність як основну ознаку цифрової тіньової економіки, можна припустити, що вона тісно пов'язане з поняттям кіберзлочинності. Згідно з дослідженням, проведеним Центром кібербезпеки Europol, у 2020 році в ЄС зареєстровано понад 300 000 випадків кіберзлочинності [11].

Використання ІТ-технологій для несанкціонованого заволодіння даними юридичних і фізичних осіб сторонніми суб'єктами може нанести значної шкоди, незаконно позбавити їх майна і коштів, паралізувати економіку загалом (якщо йдеться про незаконне зовнішнє втручання у роботу стратегічних об'єктів виробництва та інфраструктури), тощо. Кіберзлочинці інтенсивно застосовують тактики мережевого сканування, атак на рівні застосунків, спроби WEB-атак, фішинг, DDoS-атаки, розповсюдження шкідливого програмного забезпечення та інші методи [5, с.19].

Крім різних видів хакерських атак, у сучасному світі домінують й інші форми діяльності зловмисників у цифровій тіньовій економіці. Це фінансове шахрайство, надання психологічного впливу на молоде покоління (наприклад, підбурювання підлітків до суїциду), розсилання спаму, нелегальні дії у віртуальних іграх, включаючи крадіжку акаунтів та нелегальні дії з віртуальними товарами та грошима, торгівля персональними даними, продаж товарів та послуг (зокрема заборонених законом), відмивання грошей. Однією з найбільш розповсюджених форм цифрової тіньової економіки є цифрове піратство, електронне шахрайство, яке включає копіювання, продаж, купівлю, розповсюдження та скачування легко відтворюваних електронних матеріалів.

Проблема протидії тіньовій економіці є надзвичайно складною. Головна її мета – легалізація неофіційної економіки і скорочення, а краще й ліквідація кримінальної. Наявні діаметрально протилежні думки щодо її вирішення: від пропозицій щодо посилення впливу правоохоронних органів на економіку до суттєвої лібералізації законодавства. Очевидно, ефективна економічна політика щодо тіньового сектора може здійснюватися лише як баланс між економічними та адміністративними заходами. У тіньовій економіці зацікавлені кримінальний бізнес, великі тіньові структури та корумповані чиновники. У детінізації економіки зацікавлені бізнес та громадянське суспільство, позицію яких можуть посилити сучасні знання, що описують механізми тіньової економіки, роль корупції та її вплив на зниження ефективності бізнесу та рівня життя населення. В умовах, коли офіційна економіка виживає насилу, не здатна забезпечити високу зайнятість і прийнятний рівень зарплати, виникають можливості для швидкого розвитку тіньової економіки.

Цифровізація може відігравати важливу роль у зменшенні тіньових ризиків у державі, принести певні переваги та зробити економіку та суспільство більш прозорими та ефективними.

Використання цифрових технологій у державному управлінні, при реєстрації бізнесу полегшує процеси та робить їх більш прозорими, ускладнюючи корупційні практики. Впровадження цифрових платіжних систем і банківських послуг сприяє зменшенню готівкового обігу, ускладнюючи фінансові махінації та покращуючи відстеження фінансових транзакцій. Використання цифрових технологій у системі оподаткування полегшує збір податків та ускладнює ухилення від їх сплати. Запровадження цифрових технологій для особистої ідентифікації може зменшити можливість підробки документів та ідентифікаційних

засобів. Створення ефективних та законних електронних ринків приведе до розвитку легальної економіки та зменшення обсягів тіньової торгівлі. Впровадження електронних сервісів у сфері охорони здоров'я, освіти та інших галузях сприяє ефективному контролю та управлінню, ускладнюючи тіньові практики.

Запобігання кіберзлочинам вимагає комплексного підходу, включаючи правові, технічні та організаційні заходи. Відзначимо правові механізми, які можуть бути використані для боротьби з кіберзлочинами.

1. Прийняття законів, які криміналізують кіберзлочини та передбачають відповідальність за їх вчинення. Вони повинні охоплювати різні види кіберзлочинів, включаючи несанкціонований доступ до систем, крадіжку ідентифікаційних даних, кібершантаж та інші. Кіберзлочини часто перетинають межі країн, тому співробітництво між правоохоронними органами різних країн є важливим.

2. Створення спеціальних підрозділів правоохоронних органів для боротьби з кіберзлочинами та розслідування інцидентів в Інтернеті.

3. Криміналізація знярядь кіберзлочину. Законодавство повинно передбачати відповідальність за створення та поширення шкідливого програмного забезпечення, інструментів для атак, а також за надання послуг у сфері кіберзлочинів.

4. Вдосконалення правової основи кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури; впровадження системи незалежного аудиту інформаційної безпеки на таких об'єктах.

5. Законодавство, яке гарантує захист приватності та прав громадян в Інтернеті, може зменшити мотивацію для кіберзлочинів та створити стабільну правову основу для боротьби з ними.

Ці заходи спільно допомагають у формуванні ефективного правового середовища для запобігання та протидії кіберзлочинам. Однак важливо постійно адаптувати законодавство до зростаючих загроз та технологічних викликів.

Висновки. Цифровізація, яка охоплює впровадження технологій та цифрових інструментів у всі сфери суспільства, значно впливає на тіньову економіку. Цифрова тіньова економіка є реальністю сучасного світу.

З одного боку цифрові технології можуть бути використані для уникнення контролю та створення нових форм тіньової діяльності, з іншого - цифровізація може відігравати важливу роль у зменшенні тіньових ризиків у державі, принести певні переваги та зробити економіку та суспільство більш прозорими та ефективними. Використання цифрових інструментів дозволяє оптимізувати системи контролю за економічною діяльністю, виявляючи та проводячи моніторинг тіньових операцій для більш ефективного нагляду зі сторони влади.

В умовах цифровізації виникають нові виклики для правового регулювання. Необхідно адаптувати законодавство для ефективного контролю тіньової економіки в онлайн-середовищі. Однак із зростанням цифрового контролю виникає питання про захист особистої конфіденційності. Важливо збалансувати заходи з боротьби з тіньовою економікою та забезпеченням приватності громадян.

Список використаних джерел

1. Мошанець О. Розвиток тіньової економіки: освіта проти тіні. URL: https://lb.ua/blog/olena_moshenets/523843_rozvitok_ekonomiki_osvita_proti.html (дата звернення: 10.11. 2023)
2. Шевчук І.Б., Депутат Б.Я., Тарасенко О.С. Цифровізація та її вплив на економіку України: переваги, виклики, загрози й ризики. *Причорноморські економічні студії*. 2019. Випуск 47-2. С. 173-177. URL: http://bses.in.ua/journals/2019/47_2_2019/34.pdf (дата звернення: 23.11. 2023)
3. Гражевська Н. І., Чигиринський А. М. Цифрова трансформація економіки в умовах посилення глобальних ризиків і загроз. *Економіка та держава*. 2021. № 8. С. 53–57.
4. Хандій О. О., Шамілева Л. Л. Вплив цифрових трансформацій на економіку та сферу праці: соціально-економічні ризики та наслідки. *Економічний вісник Донбасу*. 2019. № 3 (57). С. 181-188.
5. Кіндзерський, Ю. В. Кібербезпека та становлення цифрової економіки: проблеми взаємозв'язку. *Економічний вісник Дніпровської політехніки*. 2020. № 3 (71). С. 18-26. URL: <https://doi.org/10.33271/ebdut/71.018> (дата звернення: 10.11.2023)
6. Гребенюк М., Черняк А. Проблеми протидії організованій злочинності у сфері цифрової економіки. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 297-303.
7. Gaspareniene, L. & Remeikiene, R. (2015). Digital shadow economy: a critical review of the literature. *Mediterranean Journal of Social Sciences*, 6, 402–409.
8. Маковоз О. С. Аналіз закономірностей функціонування тіньової економіки URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/4c8f1e13-edbb-472c-8c20-e721cdea2e9a/content> (дата звернення: 11.11.2023)

9. Yip, M., Shadbolt, N., Tiropanis, N. & Webber, C. (2012). The digital underground economy: A social network approach to understanding cybercrime. In *Digital Futures 2012: The Third Annual Digital Economy All Hands Conference*. Retrieved from http://eprints.soton.ac.uk/343351/1/yip_de2012_submission.pdf (дата звернення: 11.11.2023)
10. Herley, C. & Florencio, D. (2010). Nobody sells gold for the price of silver: Dishonesty, uncertainty and the underground economy. *Economics of Information Security and Privacy*, 10. Retrieved from http://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-1-4419-6967-5_3#page-1 (дата звернення: 14.11.2023)
11. Цурканенко М. Чулой Д. ТОП-7 злочинів у цифровій індустрії світу за останні 10 років та їх наслідки. *Юридична газета онлайн*. 2023. №1-2. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/top7-zlochiv-u-cifroviy-industriyi-svitu-za-ostanni-10-rokiv-ta-yih-naslidki.html> (дата звернення: 10.11.2023)

References

1. Moshanets, O. *Rozvytok tinovoyi ekonomiky: osvita proty tini [Development of the shadow economy: education against the shadow]*. Retrieved from https://lb.ua/blog/olena_moshanets/523843_rozvytok_ekonomiky_osvita_proti.html [in Ukrainian]
2. Shevchuk, I. B., Deputat, B. Ya. & Tarasenko, O. Ye. (2019). Tsyfrovizatsiya ta yiyi vplyv na ekonomiku Ukrainy: perevahy, vyklyky, zahrozy u ryzyky [Digitization and its impact on the economy of Ukraine: advantages, challenges, threats and risks.]. *Prychornomorski ekonomichni studiyi - Black Sea Economic Studies*, 47-2, 173-177. Retrieved from http://bses.in.ua/journals/2019/47_2_2019/34.pdf [in Ukrainian]
3. Hrazhevska, N. I. & Chyhyrsky, A. M. (2021). Tsyfrova transformatsiya ekonomiky v umovakh posylennya hlobalnykh ryzykiv i zahroz [Digital transformation of the economy in conditions of increased global risks and threats]. *Ekonomika ta derzhava - Economy and the state*, 8, 53–57 [in Ukrainian]
4. Khandiy, O. O. & Shamileva, L. L. (2019). Vplyv tsyfrovyykh transformatsiy na ekonomiku ta sferu pratsi: sotsial'no-ekonomichni ryzyky ta naslidky [Impact of digital transformations on the economy and the sphere of labor: socio-economic risks and consequences]. *Ekonomichnyy visnyk Donbasu - Economic Herald of Donbass*, 3, 181-188 [in Ukrainian].
5. Kindzersky, Yu. V. (2020). Kiberbezpeka ta stanovlennya tsyfrovoyi ekonomiky: problemy vzayemozvyazku [Cyber security and the formation of the digital economy: problems of interconnection]. *Ekonomichnyy visnyk Dniprovs'koyi politekhniki - Economic Bulletin of the Dnipro Polytechnic*, 3, 18-26. Retrieved from <https://doi.org/10.33271/ebdut/71.018> [in Ukrainian]
6. Hrebenyuk, M. & Chernyak, A. (2019). Problemy protydyi orhanizovaniy zlochynnosti u sferi tsyfrovoyi ekonomiky [Problems of combating organized crime in the sphere of the digital economy]. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo - Entrepreneurship, economy and law*, 3, 297-303 [in Ukrainian].
7. Gaspareniene, L. & Remeikiene, R. (2015). Digital shadow economy: a critical review of the literature. *Mediterranea Journal of Social Sciences*, 6, 402–409 [in English]
8. Makovoz, O. S. *Analiz zakonornostey funkcionuvannya tinovoyi ekonomiky [Analysis of the patterns of functioning of the shadow economy]*. Retrieved from <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/4c8f1e13-edbb-472c-8c20-e721cdea2e9a/content> [in Ukrainian]
9. Yip, M., Shadbolt, N., Tiropanis, N., & Webber, C. (2012). The digital underground economy: A social network approach to understanding cybercrime. In *Digital Futures 2012: The Third Annual Digital Economy All Hands Conference*. Retrieved from http://eprints.soton.ac.uk/343351/1/yip_de2012_submission.pdf [in English]
10. Herley, C., & Florencio, D. (2010). Nobody sells gold for the price of silver: Dishonesty, uncertainty and the underground economy. *Economics of Information Security and Privacy*, 10. Retrieved from http://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-1-4419-6967-5_3#page-1 [in English]
11. Tsurkanenko, M. & Chuloy, D. (2023). TOP-7 zlochyniv u tsyfrovii industriyi svitu za ostanni 10 rokiv ta yikh naslidky [TOP-7 crimes in the world's digital industry over the past 10 years and their consequences]. *Yurydychna hazeta onlayn - Legal newspaper online*, 1-2. Retrieved from <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/top7-zlochiv-u-cifroviy-industriyi-svitu-za-ostanni-10-rokiv-ta-yih-naslidki.html> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 29.11.2023

Петро Декайло,

старший викладач кафедри кримінального права та процесу Західноукраїнського національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3711-0065>

Вікторія Ярмусь,

студентка юридичного факультету Західноукраїнського національного університету

СТАТУС ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Дослідження статті спрямоване на вивчення статусу потерпілого як постраждалої сторони у кримінальному провадженні, його прав та передбачених законодавством гарантій.

Статус особа, права та інтереси якої були порушені внаслідок вчиненого проти неї правопорушення є міждисциплінарним та зустрічається у різних галузях права, відтак всебічний розгляд такої особи як учасника кримінального процесу є не менш важливим.

У статті здійснено порівняльний аналіз таких статусів як «потерпілий» та «жертва» та зроблено висновок про їх нетотожність зважаючи на їх ролі та процесуальні можливості під час провадження.

Також у роботі здійснено характеристику етапів кримінальної процесуальної активності потерпілого під час кримінального провадження, адже кожен з них є особливим та передбачає певний набір прав та процесів.

Здійснено дослідження прав потерпілих під час кримінального провадження та проблеми їх забезпечення.

Ключові слова: потерпілий, статус потерпілого, жертва, права потерпілого, учасник кримінального провадження, кримінальний процес, кримінальне провадження.

Dekailo P., Yarmus V.

The status of the injured victim in criminal proceedings

In Ukraine, the regulation of the status of the victim is carried out by the Criminal Procedure Code of Ukraine. For this, a separate paragraph called «The victim and his representative» is allocated in chapter 3 and defines the main provisions regarding their position as participants in criminal proceedings.

The study of the article is aimed at studying the status of the victim as an injured party in criminal proceedings, his rights and guarantees provided by law.

The status of a person whose rights and interests have been violated as a result of an offense committed against him is interdisciplinary and occurs in various fields of law, therefore, a comprehensive consideration of such a person as a participant in the criminal process is no less important. Branches where it is used: criminal, criminal procedural, civil and civil procedural law. In this context, the violation of the victim's rights is a violation of the law, as a set of universally binding rules of conduct.

The article carries out a comparative analysis of such statuses as «victim» and «victim» and concludes that they are not identical, taking into account their role and procedural possibilities during the proceedings.

The work also characterizes the stages of criminal procedural activity of the victim during criminal proceedings, because each of them is special and involves a certain set of rights and processes.

A study of the rights of victims during criminal proceedings and the problems of ensuring them was carried out. In ensuring the rights of victims, which are established by the Criminal Procedure Code of Ukraine, there are a number of problems associated with explaining the rights themselves to the victims, determining in practice the moment of their acquisition, compensation for damage and other factors.

Keywords: victim, victim status, victim, victim's right, participant in criminal proceedings, criminal process, criminal proceedings.

Постановка проблеми. У суспільстві проблема вчинення кримінальних правопорушень стоїть завжди дуже гостро, адже викоринити таке явище практично неможливо. Кримінальне провадження по-

© Петро Декайло, Вікторія Ярмусь, 2024

винно забезпечити належне розслідування вчиненого протиправного діяння, що нерозривно пов'язано із виконанням учасниками кримінального провадження покладених на них кримінальним процесуальним законодавством процесуальних обов'язків. У такому процесі необхідним є забезпечення прав та законних інтересів для всіх сторін, у тому числі потерпілого. Така особа є постраждалою від вчиненого кримінального правопорушення, адже її права протиправним діянням були порушені.

Розгляд та розуміння статусу потерпілого є основоположним у тому, щоб його інтереси та права були захищені належним чином.

Аналіз останніх досліджень і публікацій: визначення статусу потерпілого у кримінальному провадженні здійснювали: В. Г. Буткевич, М. І. Гошовський, Г. В. Дідківська, С. В. Давиденко, Д. Ю. Кавун, Н. П. Кузнецов, О. М. Ларін, П. А. Лупинська, В. Т. Маляренко, П. Письменний, Т. І. Присяжнюк, В. М. Савицький, В. В. Топчій, І. А. Тітко, В. В. Шимановський та інші.

Мета дослідження – всебічно розглянути та проаналізувати статус потерпілого як суб'єкта в кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право розглядає потерпілу особу як таку, права та інтереси якої були порушені внаслідок того, що проти неї було скоєно правопорушення. Таке поняття розглядається та використовується у різних галузях права, тому вважається міждисциплінарним. Галузями, де воно використовується: кримінальне, кримінальне процесуальне, цивільне та цивільно-процесуальне право. У такому контексті порушення прав потерпілого є порушенням закону, як сукупності загальнообов'язкових правил поведінки [6, с. 185].

Потерпілий у кримінальному провадженні виступає як повноправний учасник кримінально-процесуальних відносин, якому кримінальним правопорушенням завдано шкоду. На думку Буртового М. О., найдоцільнішим буде сформулювати поняття потерпілий у кримінальному провадженні як «фізична особа, якій суспільно небезпечним діянням завдано чи поставлено під загрозу заподіяння фізичної, моральної, соціальної, економічної чи будь-якої іншої шкоди, або юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано шкоди її майну та (або) діловій репутації або іншої шкоди» [2, с. 130].

Регламентация статусу особи потерпілого здійснюється Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України). Для цього в главі 3 виділений окремий параграф, що називається «Потерпілий і його представник» та визначає головні положення щодо їхнього положення як учасників кримінального провадження.

Відповідно до частини 1 статті 55 КПК України потерпілою визнається фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Наступна частина тієї ж статті дозволяє зрозуміти час, з якого особа набуває відповідних прав та обов'язків. А саме, вказано, що це той момент, коли особа подає заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення. Також це відбувається у випадку подання заяви про залучення особи до провадження як потерпілого [1].

Узагальнивши визначення, можна дійти висновку, що підставою для того, щоб визнати юридичну чи фізичну особу потерпілою потрібна наявність факту нанесення кримінальним правопорушенням певного виду шкоди. Звісно є певні виключення, особливості чи інші ситуації, що можуть доповнювати визначення.

Натомість варто зауважити на існуванні поняття «жертва», яке часто вживається у роботах як тожне до поняття «потерпілий». Таке твердження є помилковим, якщо розглядати питання в контексті кримінального процесуального права.

Ладанівська Н. І. в одній із своїх праць здійснила розмежування потерпілої особи та жертви, а саме виділяла наступне [3, с. 73]:

Особа, яка може бути набувати статусу потерпілого – фізична, юридична особа, держава, групи осіб. У цей же час жертвою виступає лише людина, віктимна поведінка якої спровокувала безпосереднє правопорушення.

Використання терміну «потерпілий» є універсальним в юридичному колі кримінальних наук, коли жертва є поняттям більш психологічним та використовуваним у сфері віктимології.

Роль потерпілого в кримінальному процесі вважається активною, адже передбачає здійснення особою певних дій (наприклад, захист своїх прав та законних інтересів. Натомість роль жертви є пасивною, оскільки виступає як учасник за допомоги якого визначається сам факт вчинення правопорушення. Тут потрібно зауважити, що жертва може стати потерпілим у випадку подання нею відповідної заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення. Тому важливо

Зазначені вище пункти дозволяють дійти висновку, що жертвою є особа, чії права були порушені, а потерпілий – це така ж особа, але чий процесуальний статус був визнаний та підтверджений у відповідному порядку, який передбачений законодавчою базою. Тому в контексті розгляду питань кримінального провадження поняття жертва використовувати недоречно.

Мудрак І.В. виділяє певні етапи кримінальної процесуальної активності потерпілого під час кримінального провадження. Насамперед, до початку досудового розслідування йде, так званий, початковий етап. Він передбачає виникнення самих кримінальних процесуальних правовідносин, де починає здійснюватись діяльність відповідних органів при якій за власним бажанням може бути залучена потерпіла особа. Конкретний вияв це має у тому, що потерпілий звертається із відповідною заявою про вчинене кримінальне правопорушення [5, с. 225].

Наступним виокремлюється основний етап. Моментом, коли він розпочинається є визнання особи потерпілою в кримінальному провадженні. Включає активність потерпілого в час досудового розслідування, судового провадження та перегляду судових рішень. Реалізація його прав на даному етапі є проявом кримінально-процесуальної активності і має найбільше значення. Підсумковий етап – останній. Він виникає після винесення судового рішення, тобто містить процес його виконання [5, с. 225].

Кримінальне процесуальне законодавство України охоплює широкий перелік прав потерпілого для активної участі в розслідуванні злочину та подальшому судовому процесі. Проте на практиці багато з них залишаються досі декларативними [4, с. 249].

КПК України у частині 1 статті 56 зазначає права потерпілого протягом кримінального провадження. Основним можна виділити, те що потерпілий має право: знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про застосування заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування; подавати докази; заявляти відводи та клопотання; давати або відмовлятися у наданні пояснень; мати представника; оскаржувати рішення чи діяння відповідних органів чи посадових осіб; на відшкодування шкоди, яка завдана кримінально протиправним діянням; знайомитися з матеріалами, що стосуються вчиненого правопорушення щодо нього; одержувати копії процесуальних документів; а також є й інші права, які встановлені КПК України [1].

Саме забезпечення прав людини, та потерпілого як суб'єкта кримінального провадження, якій притаманні суворі процесуальні форми, велика кількість обмежень і заборон, а також постійні втручання з боку уповноважених суб'єктів, набуває особливого значення [7, с. 180].

Сьогодні кримінальному процесу в Україні притаманна «ретрибутивна система», яка характеризується наявністю основної мети у вигляді справедливого покарання особи, що вчинила кримінальне протиправне діяння. Однак, у такому випадку захист потерпілих виходить на другий план, хоча існує гостра потреба фізичної, фінансової, юридичної підтримки, а також психологічної реабілітації осіб, що постраждали [4, с. 248].

Мазур М.Р. виділяє такі наступні проблеми в забезпеченні прав потерпілих у кримінальному провадженні [4, с. 249-250]:

Більшість слідчих і прокурорів не дотримуються положень КПК України вважають момент набуття статусу потерпілого є вручення йому пам'ятки про права потерпілого. Хоча на сьогодні законодавством встановлено, що таким моментом є подання особою заяви про вчинення кримінального правопорушення щодо неї.

Лише формальне інформування потерпілого про його права та хід розслідування відбувається. Тобто, вже згадана, пам'ятка про права потерпілого вручається, але самого роз'яснення прав не відбувається.

Залучення адвокатів безоплатної правової допомоги (далі – БПД) потерпілими є складнішим, аніж підозрюваними або обвинуваченими. Пов'язано це з тим, що потерпілі не вважаються окремими суб'єктами. Таким чином реалізація власного права у кримінальному провадженні є проблематичним.

Застосування різноманітних способів для захисту потерпілих за рівнем є низьким. Спричинена така ситуація недостатньо чіткими законодавчими механізмами, а також неналежним забезпеченням правоохоронних органів у матеріально-технічному аспекті.

Проблема існує з відшкодуванням шкоди завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення. Дане право реалізується далеко не належним і потребує виробленого державного механізму, який гарантував би компенсацію такої шкоди потерпілим.

Висновки. Ознакою на підставі якої здійснюється визнання особи потерпілою є наявність факту нанесення кримінальним правопорушенням моральної чи матеріальної шкоди фізичним або матеріальної

шкоди юридичним особам. Часом визнання її потерпілою є подання нею заяви про вчинення проти неї протиправного кримінального діяння.

Поняття «потерпілий» та «жертва» потрібно розрізняти, адже перший виступає як юридично значущий учасник кримінального провадження, що у встановленому порядку набув відповідного статусу, коли другий виступає більш психологічною категорією, що не пов'язана із кримінальним провадженням.

Виділяються три етапи активності потерпілого у кримінальному процесі, кожен з яких характеризується певним набором прав та процесів з якими пов'язана безпосередньо потерпіла особа.

Кримінальний процес в Україні більше звертає уваги на покарання потерпілого, аніж на захист осіб, що постраждали від протиправної поведінки винних осіб.

У забезпеченні прав потерпілих, які встановлені КПК України, існує ряд проблем, що пов'язані із роз'ясненням самих прав потерпілим, визначенням на практиці моменту їх набуття, відшкодуванням шкоди та іншими чинниками.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13.04.2012. №4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 26.01.2024)
2. Буртовий М.О. Правовий статус потерпілого в кримінальному процесі України: проблеми та перспективи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету: Юриспруденція*. 2021. № 54. С. 127-131.
3. Ладанівська Н. І. Розмежування дефініцій: «потерпілий від кримінального правопорушення» та «жертва кримінального правопорушення». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету : Юриспруденція*. 2020. №48. С. 70-73.
4. Мазур М. Р. Забезпечення прав потерпілого у кримінальному провадженні: актуальні проблеми. *Publishing House «Baltija Publishing»: international scientific and practical conference (Czestochowa, April 23–24, 2021)*. Czestochowa, 2019. С. 247-251.
5. Мудрак І.В. Поняття, значення, окремі категорії кримінально-процесуальної активності потерпілого у кримінальному провадженні. *Часопис Київського університету права. Кримінальне право та кримінологія*. 2019. №3 С. 224-227.
6. Резніченко С.В., Резніченко Г.С. Деякі проблеми визначення поняття «потерпілий» у кримінальному законодавстві України. *Питання кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права : Право і суспільство*. 2022. №1. С. 184-188.
7. Рогатинська Н. З., Склярчук К. І. Особливості процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні. *Київський часопис права*. 2022. №1. С. 181-185.

References

1. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012. №4651-VI*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian]
2. Burtovyi, M. O. (2021). Pravovyi status poterpiloho v kryminalnomu protsesi Ukrainy: problemy ta perspektyvy [Legal status of the victim in the criminal process of Ukraine: problems and prospects]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu: Yurytsprudentsiia - Scientific Bulletin of the International Humanitarian University: Jurisprudence, 54*, 127-131 [in Ukrainian]
3. Ladanivska, N. I. (2020). Rozmezhuвання definitsii: «poterpilyi vid kryminalnoho pravoporushennia» ta «zhertva kryminalnoho pravoporushennia» [Separation of definitions: «victim of a criminal offense» [in Ukrainian] and «victim of a criminal offense»]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu: Yurytsprudentsiia - Scientific Bulletin of the International Humanitarian University: Jurisprudence, 48*, 70-73 [in Ukrainian]
4. Mazur, M. R. (2019). *Zabezpechennia prav poterpiloho u kryminalnomu provadzhenni: aktualni problemy* [Ensuring the rights of the victim in criminal proceedings: current problems]. International scientific and practical conference (Czestochowa, April 23–24, 2021). Czestochowa: Publishing House «Baltija Publishing», 247-251 [in Ukrainian]
5. Mudrak, I. V. (2019). Ponyattia, znachennia, okremi katehorii kryminalno-protsesualnoi aktyvnosti poterpiloho u kryminalnomu provadzhenni [Concept, meaning, separate categories of criminal procedural activity of the victim in criminal proceedings]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava. Kryminalne pravo ta kryminolohiia - Journal of Kyiv University of Law. Criminal Law and Criminology, 224-227* [in Ukrainian]

6. Reznichenko, S. V., Reznichenko, H. S. (2022). Deiaki problemy vyznachennia ponyattia «poterpilyi» u kryminalnomu zakonodavstvi Ukrainy [Some problems of defining the concept of «victim» in the criminal legislation of Ukraine]. *Pytannia kryminalnoho prava, kryminolohii ta kryminalno-vykonavchoho prava: Pravo i suspilstvo - ssues of criminal law, criminology and criminal executive law: Law and Society, 1*, 184-188 [in Ukrainian]
7. Rohatynska, N. Z. & Sklyaruk, K. I. (2021). Osoblyvosti protsesualnoho statusu poterpiloho v kryminalnomu provadzhenni [Peculiarities of the procedural status of the victim in criminal proceedings]. *Kyivskiy chasopys prava - Kyiv Law Journal, 1*, 181-185 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 04.02.2024

DOI:10.35774/app2024.01.239
УДК 351.741 (477) (075.8)

Ігор Метельський,

кандидат юридичних наук, доцент,
в. о. завідувача кафедри безпеки та
правоохоронної діяльності
Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8518-9321>

Валерій Канюка,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
безпеки та правоохоронної діяльності
Західноукраїнського національного
університету

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

Іван Мельник,

старший викладач кафедри безпеки та
правоохоронної діяльності
Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6292-9198>

Володимир Богайчук,

завідувач сектору досліджень зброї відділу
криміналістичних досліджень
Тернопільського НДЕКЦ МВС України

ЗАСВОЄННЯ СТУДЕНТАМИ ФАКТОРІВ, ЯКІ ВПЛИВАЮТЬ НА ВЛУЧНІСТЬ СТРІЛЬБИ ПІД ЧАС ВОГНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ

У статті відображено важливість та особливості засвоєння під час занять з вогневої підготовки із здобувачами вищої освіти спеціальності «Правоохоронна діяльність» закладів вищої освіти Міністерства освіти і науки України факторів, які впливають на влучність стрільби. Особливу увагу акцентовано на використанні елементів методики високоточної стрільби бойового снайпінгу на різних етапах навчання вогневої підготовки як складової частини професійної підготовки майбутніх співробітників правоохоронних органів.

Ключові слова: професійна підготовка правоохоронців, основи володіння зброєю, вогнева підготовка, вогнепальна зброя, влучна стрільба.

Metelskyi I., Kanyuka V., Melnyk I., Bogaychuk V.

Students' understanding of factors that affect shooting accuracy during fire training

The scientific article highlights the importance and peculiarities of understanding factors that affect shooting accuracy during fire training classes with students of higher education majoring in «Law enforcement» of higher education institutions of the Ministry of Education and Science of Ukraine. Special attention is focused on the use of elements of the high-precision shooting technique of combat sniping at various stages of fire training as a component of the professional training of future law enforcement officers.

The conclusions state that the legislation of Ukraine grants the right and obliges law enforcement officers to keep, carry and use firearms as a last resort in order to perform their official duties. The use of firearms is a measure of last resort. The tactics of using weapons, special means, and measures of physical influence are considered and practiced by students during practical classes on tactical and special, firearms, and physical training. While the society shows high confidence in police officers, it also places a great responsibility on them to ensure that the weapons entrusted to them are used only to protect the interests of the state, rights and freedoms of citizens, public order and property from criminal attacks.

Mastering the factors that affect shooting accuracy during firearms training is of great importance for further mastering the skills of a shooter while working in law enforcement. Special preparatory marksmanship training exercises help to master shooting techniques and tactics better and faster, and to develop special physical and mental qualities of the shooter.

In the authors' opinion, especially during the period of the special legal regime of martial law, it is advisable to change the approach to the concept of "shooting" in the training of future law enforcement officers and make it systematic and regular. To do this, it is necessary to amend the curriculum and significantly increase the number of academic hours for firearms training.

Keywords: professional training of law enforcement officers, fundamentals of the use of arms, fire training, firearms, precision fire.

Постановка проблеми. В Умовах сьогодення надзвичайно актуальною є проблема загострення криміногенної ситуації на теренах України, посилення боротьби зі злочинністю, що обумовлює більш активну протидію злочинного елемента заходам правоохоронних органів. Становище погіршилось з початком повномасштабного російського вторгнення в Україну у 2022 р., що призвело до зростання фактів незаконного потрапляння до рук злочинців зброї, зокрема стрілецької. Окремі зловмисники, а також злочинні угруповання все частіше загрожують співробітникам поліції, здійснюючи напади на них, у т. ч. збройні, що загрожують їхньому життю і здоров'ю.

Зазначимо, що в ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію» передбачено, що поліція під час виконання повноважень уповноважена застосовувати вогнепальну зброю. У ст. 46 Закону додатково зазначено, що її застосування «можливе лише у виняткових випадках. Необхідно зауважити, що поліцейський уповноважений на застосування і використання вогнепальної зброї лише за умови, що він пройшов відповідну спеціальну підготовку – вогневу підготовку» [1]. Тому вогнева підготовка має надзвичайно важливе значення для майбутніх правоохоронців, оскільки за ретельно спланованого навчання студентів стрільби досягається подальша впевненість у виконанні завдань, поставлених перед Національною поліцією та іншими правоохоронними органами України.

Відповідно до визначення відомчих нормативних актів, мета вогневої підготовки полягає у вихованні в майбутніх слухачів високих морально-бойових і професійних якостей, впевненості у своїй зброї, підготовці слухача, «який твердо знає озброєння стрілецької зброї, правила їх експлуатації та застосування в бойовій обстановці, вміє готувати озброєння до стрільби та впевнено вражати цілі, методично правильно навчати підлеглих по вогневій підготовці» [2].

Мета статті полягає в розкритті особливостей засвоєння під час занять з вогневої підготовки із здобувачами вищої освіти спеціальності «Правоохоронна діяльність» закладів вищої освіти Міністерства освіти і науки України факторів, які впливають на влучність стрільби.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідники стрілецької справи вітчизняні та зарубіжні науковці, зокрема, М. І. Ануфрієв, В. В. Афанасьєв, В. В. Бондаренко, В. В. Лобаєв, Пластер Джон, В. А. Дідковський, О. В. Лопачєва, Д. В. Лук'янов, І. М. Мазур, В. І. Мокреєв, Є. В. Полікарпов, О. А. Потапов, В. В. Свінціцький, глибоко проаналізували проблематику основ володіння зброєю та вогневої підготовки, диференційовано основні фактори, які впливають на влучність стрільби. Науковцями, зокрема, Афанасьєвим В. В. та Мокреєвим В. І., досліджено фактори, які впливають на влучність стрільби, та відповідно проведено їх наукову класифікацію на чотири групи.

До першої групи (зовнішні фактори) належать такі: «атмосферні умови (зміни температури, тиску, швидкості і напрямку вітру), місцевість, на якій ведеться стрільба». Наголосимо, що влучність стрільби на великі й середні відстані обумовлюється зовнішньо-балістичними чинниками, а також точністю визначення вихідних даних. Вплив місцевості на влучність пострілу визначається двома аспектами: «при розміщенні цілі значно вище або нижче горизонту зброї необхідно вносити поправку на кут місця цілі, що при стрільбі на середні і великі відстані може дати значну погрішність при внесенні поправок; місцевість впливає на влучність стрільби кулемета через так зване звалювання зброї, а також через різний вплив різноманітних ґрунтів» [5, с. 70].

До другої групи належать фактори, які визначають якість набоїв, а саме: «точність виготовлення окремих елементів патрона; точність спорядження патрона; фізико-хімічні властивості пороху». Для влучності стрільби рекомендується використовувати патрони однієї партії, оскільки вони менше відрізняються один від іншого за фактичними розмірами і масою їхніх елементів, а отже, дають менші коливання початкової швидкості.

До третьої групи належать фактори, які визначаються характеристиками зброї: «точність її виготовлення, знос, несправність, віддача, розташування центра ваги, вібрація ствола, вплив прицільних пристосувань» [5, с. 71]. Купчастість стрільби визначається тільки властивостями зброї. Особливості будови кожного виду зброї більшою або меншою мірою репрезентуються на характері й величині розсіювання. Щодо впливу зносу зброї на влучність стрільби, то в процесі експлуатації зброї вона може значно погіршитись.

До четвертої групи факторів, які залежать від стрільця, належать такі: «складання зброї та підготовка її до стрільби, приготування до стрільби, прицілювання, здійснення пострілу, визначення поправок» [5, с. 72].

Особисті якості стрільця дуже суттєво впливають на влучність стрільби у всіх випадках, особливо у випадку стрільби з індивідуальної зброї. Одна й та сама зброя в руках різних стрільців може давати різну влучність. У такому разі для досягнення відмінних результатів у процесі стрільби важливе значення має ґрунтовне вивчення прийомів стрільби, правил ведення стрільби в бою, систематичне тренування. Саме тому О. Лопаєва, серед інших методів засвоєння курсантами навичок та знань вогневої підготовки, виокремлює психологічну підготовку, до якої відносить, зокрема, «ідеомоторне (відтворення раніше вивчених і освоєних прийомів, дій, елементів) та аутогенне (багаторазове повторення спеціальних словесних вправ, спрямованих на оволодіння методикою самонавіювання з метою запобігання зайвій нервово-психологічній напрузі й підтримки відмінної форми) тренування» [10, с. 111–112].

Виклад основного матеріалу дослідження. Вогнева підготовка – один з основних предметів професійної підготовки і складова частина бойової виучки студентів спеціальності «Правоохоронна діяльність». Вогнева підготовка поліцейських регламентується Наказом Національної поліції України від 20.09.2016 р. № 900 «Про затвердження Курсу стрільб для поліцейських та норм витрат боєприпасів, пострілів, вибухових пакетів і гранат поліцейськими під час проведення практичних стрільб» [3].

У процесі вивчення навчальної дисципліни «Основи володіння зброєю та вогнева підготовка» застосовано інноваційні методи занять, які охоплюють такі методики роботи, які в практичних цілях умовно поділяються на три групи: словесні, наочні і практичні. Зокрема, під методами ми розуміємо способи роботи викладача і стрільця, за допомогою яких досягається оволодіння знаннями, уміннями і навичками, розвиваються необхідні якості основ володіння зброєю. Комплексний словесний метод полягає у застосуванні розповідей, пояснень, лекцій, бесід, аналізу і обговорення вправ та їх елементів.

Під час застосування наочного методу проведено показ окремих вправ та їх елементів у сповільненому темпі з багаторазовим повторенням за командами викладача [4, с. 213]. Також для цього методу використовується демонстрація з допоміжними засобами – макети зброї, схеми, таблиці з широким використанням комп'ютерних технологій. У літературі методи практичних вправ зі стрільби класифікують на дві основні групи: «1) методи, переважно спрямовані на освоєння техніки, тобто на формування рухових умінь і навичок, характерних для стрільби; 2) методи, переважно спрямовані на розвиток рухових якостей» [7]. Широкий арсенал і різноманітність фізичних навантажень, характерних для другої групи методів, розвивають не лише фізичні якості, а й удосконалюють техніко-тактичну майстерність, психічні якості майбутнього правоохоронця. Обидві групи методів тісно взаємозв'язані, застосовуються в нерозривній єдності і в сукупності забезпечують ефективне вирішення завдань тренування майбутніх правоохоронців [4, с. 243].

Вправи з курсу стрільб мають відповідати чотирьом основним методам – безперервному, інтервальному, ігровому і змагальному.

Перший, безперервний метод відзначається одноразовим безперервним виконанням тренувальної роботи. «Інтервальный метод передбачає виконання вправ студентами із регламентованими паузами відпочинку. При даному методі напрацьовувався елемент вправи – винесення зброї на прицільну лінію» [7]. Змагальний метод передбачає спеціально організовану змагальну діяльність, яка є оптимальним способом підвищення результативності тренувального процесу.

Під час формування в студентів знань, умінь і навичок головну роль відіграють методи практичних вправ. Зокрема, т. зв. «удавана простота виконання пострілу часто приховує той факт, що результатом стрільби повинно бути гарантоване, а не випадкове влучення у ціль». Саме тому навички влучної стрільби формуються в результаті правильно поставленого практичного навчання, постійних тренувань і практики [7]. Оскільки стрільба в реальних складних бойових умовах вимагає від стрільця уміння вражати не тільки нерухомі цілі, а й ті, що рухаються на різних дистанціях, то вона здійснюється з різних положень: «у русі, з переносом вогню по фронту углиб, у різних умовах освітлення і погоди та за обмежений час» [8]. Тому виникає потреба у формуванні в студентів спеціальності «Правоохоронна діяльність» необхідних знань,

вміння та навичок при володінні вогнепальною зброєю з ефективним її використанням за призначенням. Також «у процесі навчання вогневої підготовки в майбутніх правоохоронців повинні формуватися: інтерес до озброєння та впевненість у своїй зброї, фізична витривалість і морально-психологічна стійкість» [9].

Завдання викладача на заняттях з вогневої підготовки – навчити студентів максимально швидко, ефективно та влучно самостійно вести вогонь з різних положень у складній тактичній обстановці. Знання, уміння та навички, з вогневої підготовки студенти (курсанти) здобувають й удосконалюють на групових заняттях, вогневих тренуваннях, навчальних і контрольних стрільбах, під час проведення робіт з догляду за озброєнням, на змаганнях зі стрільби з пневматичної зброї [8].

У процесі практичних вправ зі стрільби ми широко використовуємо елементи снайпінгу. Сьогодні це найбільш популярний і динамічний вид спортивної стрільби. Змагання відбуваються як на світовому, так і на місцевому рівні. Вогонь студенти ведуть по невеликих мішенях тільки з гвинтівки із звичним прицілом. Допускається два постріли по одній цілі. Студент, промахнувшись, виконує 2-й постріл виносом і дуже швидко. Тому навички побачити результативність 1-го пострілу і відразу ж провести 2-й до того, як умови змінилися, є ключовими в снайпінгу. На практичних стрільбах використовується стрільба з верстата або бенчрест (від англ. «benchrest shooting»). Останній є видом стрілецько-технічного спорту, що належить до розряду високоточної стрільби [9].

Згідно з думкою, вказаною В. Лобаєвим у його книгах, снайпінг це – насамперед «змагання нервів на розуму, оскільки для занять снайпінгу необхідно мати насамперед терпіння та наполегливість. Іноді необхідно пролежати в одній позі більше години, аби зробити в певний єдиний точний постріл. Хоча снайпінг і не передбачає великої рухової активності, такі речі як правильне дихання, вміння швидко й точно обчислювати складні траєкторії, робить його дуже складним як фізично, так і морально» [8; 9].

Основні методи тренувань під час навчального процесу охоплюють насамперед настанови із армійських підручників з снайпінгу – правильні методи дихання, вміння пролежати в одній позиції не змінивши положення, навичку знаходити важливі деталі та відрізнити відстань за допомоги зору. У навчальному процесі ми широко використовуємо різноманітні вправи спортивного снайпінгу. Учасникам надається спочатку необмежений, а потім обмежений час на підготовку та безпосередньо стрільбу. Вогонь ведеться з різних положень, деякі з яких дуже незручні. Основна їх мета – оцінка стрілецьких умінь та навичок. Надзвичайно великий вплив на влучність стрільби мають особисті якості стрільця, особливо у випадку стрільби з індивідуальної зброї. Одна і та сама зброя в руках різних стрільців може давати різну влучність. Тому з метою досягнення відмінних результатів у процесі стрільби надзвичайно важливо поєднувати комплексну підготовку з вивчення прийомів стрільби, правил ведення стрільби і систематичного тренування [9].

Під час формування у студентів стійких навичок влучання в мішень зі статичного положення стоячи нами ускладнюються вправи іншими способами. Наприклад: 1) стрільба виконується по одній мішені з положень лежачи, сидячи, з коліна, поступово прискорюючи темп через вмикання таймера; 2) той самий прийом, але стрільба виконується серіями по 2-3 постріли й у різні зони ураження цілі. Основа високого результату в стрільбі зі стрілецької зброї – це точність попадання в ціль і швидкість стрільби (т. зв. «купчаста і влучна стрільба» [8]).

Під час стрільби завжди на першому місці були фактори влучності. Однак нещодавно поліція США почала використовувати методику інстинктивної стрільби, тобто стрільби без використання прицільних пристроїв або з приблизним прицілюванням. Однак траплялися безліч курйозних і трагічних випадків, коли поліцейські з 2-10 метрів жодного разу не могли потрапити в злочинця [10]. Тому сформовано та апробовано компромісний підхід, за яким стрільба завжди має вестися з використанням прицільних пристроїв. Оскільки швидкісна стрільба полягає не у швидкій стрільбі, а у швидкому відкритті вогню, сучасні методики навчання влучної стрільби ґрунтуються на швидкому вихоплюванні зброї, виконання одного – двох неприцільних пострілів у бік супротивника (щоб викликати його розгубленість) і потім – «негайний перехід до прицільної стрільби на ураження» [11].

Багаторічний досвід навчання стрільби з пістолета дає змогу виокремити основні правила навчання: 1) пістолет потрібно утримувати двома руками; 2) площина тіла стрільця перпендикулярна до лінії стрільби. Одна нога виставляється небагато вперед і ствол пістолета направляєється паралельно до її ступні; 3) трикутник, створений передпліччям і тілом стрільця (якщо дивитися зверху), забезпечує твердість і повторюваність конструкції. Спершу стрільба виконується з мінімальної дистанції (2 м) і, при досягненні стійких позитивних результатів, дистанція має збільшуватися до 8-10-14 метрів [11].

Висновки. Законодавство України з метою виконання службового обов'язку надає право та зобов'язує правоохоронців як крайній захід зберігати, носити і застосовувати вогнепальну зброю. Засто-

сування і використання вогнепальної зброї є крайнім заходом. Тактику застосування зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу студенти розглядають і відпрацьовують під час проведення навчальних практичних занять з тактико-спеціальної, вогневої та фізичної підготовки.

Засвоєння студентами факторів, які впливають на влучність стрільби під час вогневої підготовки, має неабияке значення для подальшого оволодіння навичками стрільця, працюючи в правоохоронних органах. Спеціально підготовчі вправи навчання влучності допомагають краще і швидше засвоювати техніку й тактику стрільби, розвивати спеціальні фізичні та психічні якості стрільця.

На нашу думку, особливо у період особливого правового режиму воєнного стану, під час підготовки майбутніх правоохоронців доцільно змінити підхід до поняття «заняття стрільбою» і зробити її систематичною та регулярною. Для цього потрібно вносити зміни до навчальних планів та суттєво збільшувати кількість академічних годин на заняття з вогневої підготовки.

Рекомендовані нами в даній статті методи, прийоми і правила навчання влучної стрільби можуть і повинні бути доповнені керівниками занять, виходячи з аналізу досвіду та фактів застосування зброї в вогневих конфліктах.

Список використаних джерел

1. «Про Національну поліцію»: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 11.01.2024)
2. «Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України»: наказ МВС України від 26 січ. 2016р. № 50. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0260_ (дата звернення: 11.01.2024)
3. «Про затвердження Курсу стрільб із стрілецької зброї для рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України та норм витрат боєприпасів МВС, ГУМВС, УМВС, відомчими навчальними закладами». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS267.html (дата звернення: 11.01.2024)
4. Ануфрієв М. І. Службова підготовка працівників органів внутрішніх справ. Київ: РВВ МВС України, 2003. 440 с.
5. Бондаренко В. В. Професійна підготовка працівників патрульної поліції: зміст і перспективні напрями: монографія. Київ: ФОП Кандиба Т. П., 2018. 524 с.
6. Вогнева підготовка: Навчальний посібник / Авторський колектив: В. А. Дідковський, Д. В. Лук'янов, І. М. Мазур, Є. В. Полікарпов, В. В. Свінціцький. Київ: НАВС, 2015. 320 с.
7. Основи техніки швидкісної стрільби з пістолета для працівників органів внутрішніх справ: [навч.-метод. посіб.] / О. В. Запорожанов, А. М. Лобода, А. В. Нестеренко, С. П. Максимов. Київ: ФОП О. С. Ліпкан, 2011. 112 с.
8. «Мистецтво снайпера» Олексій Андрійович Потапов. Все про снайпінг Військова література для стрільців. URL: <https://snipertactical.shop/ua/p1247193768-iskusstvo-snajpera-aleksej.html> (дата звернення: 11.01.2024)
9. Лобаєв В. Введение в бенчрест. Ч. 1 2004. URL: https://www.shooting-ua.com/dop_arhiv/dop_2/books/Lobaev_Snairping_book.pdf (дата звернення: 11.01.2024)
10. Лопаєва О. М. Сучасний підхід до навчання поліцейських діям в екстремальних умовах. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. №1. С. 110-112. URL: http://lsey.org.ua/1_2018/31.pdf (дата звернення: 14.01.2024)
11. Пластер Джон. Досконалий снайпер. Сучасний навчальний посібник для армійських та поліцейських снайперів. 2-ге вид. оновл. та розшир. Київ: КНТ, 2013. 786 с.

References

1. «Pro Natsionalnu politsiiu» [«On the National Police»]. Zakon Ukrainy vid 2 lypnia 2015 roku No 580-VIII. Pro Natsionalnu politsiiu. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> [in Ukrainian]
2. «Pro zatverdzhennia Polozhennia pro orhanizatsiiu sluzhbovoi pidhotovky pratsivnykiv Natsionalnoi politsii Ukrainy» [«On Approval of the Regulation on Organization of Service Training of the National Police of Ukraine»]: nakaz MVS Ukrainy vid 26 sich. 2016 r. № 50. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0260> [in Ukrainian]
3. «Pro zatverdzhennia Kursu strilb iz striletskoi zbroi dlia riadovoho ta nachalnytskoho skladu orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrainy ta norm vytrat boieprypasiv MVS, HUMVS, UMVS, vidomchymy navchalnymy zakladamy» [On approval of the Small Arms Shooting Course for Private and Senior Staff of the and senior

- staff of the internal affairs bodies of Ukraine and ammunition consumption rates by the MIA, the MIA, the MIA, and departmental educational institutions*]. Retrieved from http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS267.html [in Ukrainian]
4. Anufriiev, M. I. (2003). *Sluzhbova pidhotovka pratsivnykiv orhaniv vnutrishnikh sprav [Service training of law enforcement officers]*. Kyiv: RVV MVS Ukrainy [in Ukrainian]
 5. Bondarenko, V. V. (2018). *Professional pidhotovka pratsivnykiv patrolnoi politsii: zmist i perspektyvni napriamy [Professional training of patrol police officers: content and perspective directions]: monohrafiia*. Kyiv: FOP Kandyba T. P. [in Ukrainian]
 6. *Vohneva pidhotovka: Navchalnyi posibnyk [Fire training: Study guide] (2015) / Avtorskyi kolektyv: V. A. Didkovskyi, D. V. Lukianov, I. M. Mazur, Ye. V. Polikarpov, V. V. Svintsitskyi*. Kyiv: NAVS [in Ukrainian]
 7. *Osnovy tekhniky shvydkisnoi strilby z pistoleta dlia pratsivnykiv orhaniv vnutrishnikh sprav [Fundamentals of high-speed pistol shooting technique for law enforcement officers]: navch.-metod. posib. / O. V. Zaporozhanov, A. M. Loboda, A. V. Nesterenko, S. P. Maksymov*. Kyiv: FOP O. S. Lipkan, 2011 [in Ukrainian]
 8. «Mystetstvo snajpera» Oleksii Andriiovych Potapov [«The Art of Sniper» by Oleksii Potapov]. *Vse pro snajperinh Viiskova literatura dlia striltsiv - All about sniping Military literature for shooters*. Retrieved from <https://snipertactical.shop/ua/p1247193768-iskusstvo-snajpera-aleksej.html> [in Ukrainian]
 9. Lobaev, V. (2004). *Vvedenye v benchrest [Introduction to Benchrest], 1*. Retrieved from https://www.shooting-ua.com/dop_arhiv/dop_2/books/Lobaev_Snaiping_book.pdf [in russian]
 10. Lopaieva, O. M. (2018). Suchasnyi pidkhid do navchannia politseyskykh diiam v ekstremalnykh umovakh. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal - Legal scientific electronic journal, 1*, 110-112. Retrieved from http://lsey.org.ua/1_2018/31.pdf [in Ukrainian]
 11. Plaster, Dzhon (2013). *Doskonalyi snajper. Suchasnyi navchalnyi posibnyk dlia armiiskykh ta politseyskykh snajperiv [The Perfect Sniper. A modern training manual for army and police snipers]*. 2-he vyd. onovl. ta rozshyr. Kyiv: KNT [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 12.02.2024

DOI:10.35774/app2024.01.245
УДК 343.34

Роман Олійничук,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри безпеки та правоохоронної
діяльності Західноукраїнського
національного університету

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

Ігор Метельський,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
безпеки та правоохоронної діяльності
Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8518-9321>

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СТРАТЕГІЧНОГО КРИМІНАЛЬНОГО АНАЛІЗУ ПІД ЧАС ПЛАНУВАННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Розглянуто деякі особливості використання стратегічного кримінального аналізу під час планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану. Проаналізовано погляди науковців на категорії, які стосуються особливостей використання стратегічного кримінального аналізу під час планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану. Обґрунтовано важливість та доцільність використання можливостей стратегічного кримінального аналізу під час планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану. Досліджено деякі особливості використання стратегічного кримінального аналізу під час планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану. Оцінено важливість та доцільність використання можливостей стратегічного кримінального аналізу під час планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану. Зроблено ряд відповідних авторських висновків щодо деяких особливостей використання стратегічного кримінального аналізу під час планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану.

Ключові слова: стратегічний кримінальний аналіз, негласні слідчі (розшукові) дії, планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій, кримінальне правопорушення, воєнний стан, досудове розслідування, розкриття та розслідування злочинів.

Oliynychuk R., Metelskyi I.

Some peculiarities of using strategic criminal analysis in planning and conducting covert investigative (detective) actions under martial law

Some features of the use of strategic criminal analysis during the planning and implementation of covert investigative (research) actions in the conditions of martial law are considered. The views of scientists on the categories related to the specifics of using strategic criminal analysis during the planning and implementation of covert investigative (search) actions in the conditions of martial law were analyzed. The importance and expediency of using the possibilities of strategic criminal analysis during the planning and conducting of covert investigative (research) actions in the conditions of martial law are substantiated. Some features of the use of strategic criminal analysis during the planning and implementation of covert investigative (research) actions under martial law conditions have been studied. The importance and expediency of using the possibilities of strategic criminal analysis during the planning and conducting of covert investigative (search) actions in the conditions of martial law are assessed. A number of relevant author's conclusions have been drawn regarding some features of the use of strategic criminal analysis during the planning and implementation of covert investigative (search) actions in the conditions of martial law.

An essential indicator of the effectiveness of the work of law enforcement agencies is the improvement of the quality level of their activities in terms of forecasting the development of events in the future. It is the ability and ability of law enforcement officers to predict the development of crime in the long term that will help them better «arm» for a more effective fight against this negative social phenomenon.

In this aspect, special attention should be paid to the importance and expediency of using the capabilities of

strategic criminal analysis when planning and carrying out covert investigative (research) actions under martial law, which will later play an important role in the fight against crime.

Keywords: *strategic criminal analysis, undercover investigative (detective) actions, planning and carrying out undercover investigative (detective) actions, criminal offense, martial law, pre-trial investigation, detection and investigation of crimes.*

Постановка проблеми. Глобальні інформаційні процеси на сьогоднішній день стали невід’ємною частиною нашого повсякденного, поспішного та суєтливого життя. Необмежена кількість джерел різноманітної інформації потребує швидкої обробки. А для того, щоб успішно переробляти всі ці безмежні потоки інформації та приймати мудрі і правильні рішення, потрібна допомога кваліфікованих фахівців у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення, особливо тоді, коли мова йде про оперативне та вдале розкриття кримінальних правопорушень. У цьому контексті правоохоронці мають сучасну та ефективну «зброю» – негласні слідчі (розшукові) дії. Оскільки, саме, від професійно правильного та якісного їх планування і проведення багато в чому залежить розкриття злочину. Але для цього правоохоронцям необхідно скористатися інформаційною допомогою та інформаційно-аналітичним супроводом з метою швидкої та професійної консолідації і обробки необхідної інформації. Особливого значення набуває боротьба з кримінальними проявами в умовах воєнного стану, коли правоохоронцям часто бракує, а інколи взагалі відсутня інформація, яка б змогла полегшити розкриття та розслідування того, чи іншого злочину.

Суттєвим показником ефективності роботи правоохоронних органів є підвищення рівня якості їхньої діяльності щодо прогнозування розвитку подій у майбутньому. Саме вміння та здатність правоохоронців спрогнозувати розвиток злочинності у довгостроковій перспективі допоможе їм краще «озброїтися» для більш ефективної боротьби із цим негативним соціальним явищем.

В цьому аспекті особливої уваги слід приділити важливості та доцільності використання можливостей стратегічного кримінального аналізу під час планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану, що в подальшому відіграє важливу роль у боротьбі зі злочинністю.

Теперішня динаміка злочинної активності, на жаль, вказує про низьку ефективність прогностичної роботи правоохоронних органів та недостатнє інформування і інформаційно-аналітичний супровід досудового розслідування, особливо щодо планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану.

Практика сьогодні свідчить про незначне використання, а інколи прямого ігнорування і фактичної недовіри до інформаційно-аналітичних можливостей, в тому числі і до можливостей стратегічного кримінального аналізу, як необхідного інструментарію для подальшого успішного планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій з метою швидкого та ефективного розкриття та розслідування злочинів. Тому дане дослідження є достатньо актуальним, так як воно пов’язане із дослідженням і визначенням важливості та доцільності використання можливостей стратегічного кримінального аналізу під час планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання, які пов’язані із використанням можливостей стратегічного кримінального аналізу під час планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану у своїх працях розглядали українські вчені, такі як Д. Поліщук, О. Фаріон, К. О. Сандул, Р. В. Білоус, В. І. Василичук та О. В. Таран, І. А. Федчак, В. В. Моца, О. В. Власюк, П. Цигикал, О. С. Кіреєва, О. С. та інші. Зокрема, Д. Поліщук у своєму науковому здобутку дослідив стратегічний кримінальний аналіз терористичної загрози прикордонній безпеці та визначення ступеня впливу її чинників на стан інтегрованого управління кордонами в пунктах пропуску для міжнародного сполучення [1]. О. Фаріон у своїй науковій праці розглянув метод стратегічного кримінального аналізу загроз прикордонній безпеці України [2]. К. О. Сандул у своїй праці розглянув форми оперативного кримінального аналізу [3]. Р. В. Білоус, В. І. Василичук та О. В. Таран у своєму науковому дослідженні звернулися до питання про використання методів кримінального аналізу під час оперативного провадження та досудового розслідування [4]. Навчальний посібник І. А. Федчака присвячений теоретичним розробкам та практичним рекомендаціям у сфері кримінального аналізу [5]. В. В. Моца акцентував свою увагу на теоретико-методологічних засадах використання кримінального аналізу оперативними підрозділами правоохоронних органів України [6]. О. В. Власюк у своїй науковій праці дослідив виникнення та становлення кримінального аналізу в боротьбі зі злочинністю [7]. П. Цигикал у своєму науковому дослідженні розглянув кримінальний аналіз як елемент системи інформаційного забезпечення оперативно-розшукової діяльності [8]. В свою

чергу, Кіреєва О. С., у своєму науковому здобутку приділила увагу кримінальному аналізу як одному з елементів у системі протидії терористичним загрозам [9].

Однак, незважаючи на досить вагомі та продуктивні наукові здобутки у цьому напрямі, багато аспектів даної проблематики, зокрема питання щодо важливості та доцільності використання можливостей стратегічного кримінального аналізу під час планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану залишаються малодослідженими та спірними, особливо в їхньому практичному застосуванні.

У зв'язку з цим, **метою** цієї наукової статті є дослідження і визначення важливості та доцільності використання можливостей стратегічного кримінального аналізу під час планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану з метою їхнього подальшого врахування і застосування в практичній діяльності правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливою ділянкою у роботі правоохоронця є профілактична діяльність. Адже будь-який злочин легше попередити, ніж потім його розкривати.

Для того щоб вчасно попередити та запобігти вчиненню кримінальних правопорушень і бути завжди на крок попереду від правопорушників, а також для полегшення розкриття злочинів у майбутньому, правоохоронцям завжди потрібна кваліфікована допомога фахівців у сфері інформаційно-аналітичної діяльності.

Вагомим внеском для збору, об'єднання та обробки оперативної інформації може бути використання у правоохоронній діяльності можливостей стратегічного кримінального аналізу. Адже кримінальний аналіз (особливо – стратегічний кримінальний аналіз) на даний час є беззаперечною допомогою у повсякденній боротьбі із криміногенними елементами. Варто відзначити, що стратегічний кримінальний аналіз лежить в основі довгострокового планування правоохоронних заходів, особливо, якщо це стосується планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій на невизначений у майбутньому період часу.

Оперативне та успішне розкриття кримінальних правопорушень часто залежить не тільки від правильного вибору тієї чи іншої негласної слідчої (розшукової) дії, але й від фахового та висококваліфікованого її планування і проведення. Це потребує суттєвої інформаційної допомоги та інформаційно-аналітичного супроводу. Особливо, коли боротьба із криміналітетом відбувається в умовах воєнного стану, коли правоохоронцям інколи не вистачає необхідної інформації, яка б суттєво допомогла у розкритті злочину.

Правове регулювання проведення та загальні положення про НСРД передбачено у кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України як «дієвий інструментарій для виконання таких завдань кримінального провадження, як захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також забезпечення швидкого і повного розслідування та судового розгляду з тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [10].

Негласні слідчі (розшукові) дії – це «різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК» [10].

Особливого значення набуває використання можливостей НСРД під час попередження та запобігання вчиненню кримінальних правопорушень, а також їх розслідування 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» [11].

Слушною є думка К. О. Сандул, про те, що успіх виявлення та розкриття будь-якого злочину багато в чому залежить не тільки від оперативного працівника, але й від роботи кримінального аналітика [3, с. 161].

І. А. Федчака вдало відзначає, що стратегічний кримінальний аналіз – це «ідентифікація та оцінювання кримінальних загроз особі, суспільству, державі, метою яких є визначення пріоритетів вразливості

правоохоронної системи або середовища та формування управлінських рішень на довгостроковий період щодо запобігання вчиненню кримінальних правопорушень і протидії злочинності (виявлення тенденцій, закономірностей, прогнозування розвитку встановлених загроз за великий період часу тощо)» [5, с. 201].

Адже, як стверджує науковець, «стратегічна аналітика займається довгостроковими проблемами та завданнями, такими як виявлення головних кримінальних особистостей або злочинних синдикатів прогнозів зростання злочинної діяльності й установа пріоритетів у правоохоронній діяльності» [5, с. 202].

Висновки. У результаті проведених досліджень можна зробити висновки про важливість та доцільність використання можливостей стратегічного кримінального аналізу під час планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану, а саме:

успішне застосування можливостей стратегічного аналізу під час планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій, особливо в умовах воєнного стану відкриває більші можливості правоохоронцям, щодо використання необхідної інформації та наявних ресурсів для довгострокової перспективи у боротьбі зі злочинністю;

стратегічний кримінальний аналіз має прямий та безпосередній зв'язок із процесом планування та проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як в умовах воєнного стану, так і в період післявоєнної відбудови, адже він є основою для стратегічного планування в правоохоронній сфері та надає підтримку співробітникам правоохоронних органів для вдосконалення методів боротьби із злочинними проявами;

стратегічний кримінальний аналіз є основою для прийняття рішень у сфері правоохоронної діяльності, які можуть мати наслідки у довгостроковій перспективі як на національному, так і на міжнародному рівні.

Список використаних джерел

1. Поліщук Д. Стратегічний кримінальний аналіз терористичної загрози прикордонній безпеці та визначення ступеня впливу її чинників на стан інтегрованого управління кордонами в пунктах пропуску для міжнародного сполучення. *Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія : Військові та технічні науки.* 2021. №4. С. 91-111.
2. Фаріон О. Метод стратегічного кримінального аналізу загроз прикордонній безпеці України. *Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія : Військові та технічні науки.* 2020. №2. С. 223-241.
3. Сандул К. О. Форми оперативного кримінального аналізу. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України.* 2018. № 15. С. 160-166.
4. Білоус Р. В., Василичук В. І., Таран О. В. Використання методів кримінального аналізу під час оперативного провадження та досудового розслідування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2021. № 1. С. 131-137.
5. Федчак І. А. Основи кримінального аналізу : навчальний посібник. Львів : *Львівський державний університет внутрішніх справ.* 2021. 288 с.
6. Моца В. В. Теоретико-методологічні засади використання кримінального аналізу оперативними підрозділами правоохоронних органів України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право.* 2022. Вип. 73(2). С. 141-147.
7. Власюк О. В. Кримінальний аналіз у боротьбі зі злочинністю: виникнення та становлення. *Університетські наукові записки.* 2012. № 4. С. 351-356.
8. Цигикал П. Кримінальний аналіз як елемент системи інформаційного забезпечення оперативно-розшукової діяльності. *Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Сер. : Військові та технічні науки.* 2017. № 2. С. 234-240.
9. Кіреєва О. С. Кримінальний аналіз як один з елементів у системі протидії терористичним загрозам. *Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Сер. : Військові та технічні науки.* 2017. № 4. С. 143-157.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 15.12.2023).
11. 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: 15.12.2023).

References

1. Polishchuk, D. (2021). Stratehichnyy kryminal'nyy analiz terorystychnoyi zahrozy prykordonniy bezpetsi ta vyznachennya stupenya vplyvu yiyi chynnykiv na stan intehrovanoho upravlinnya kordonamy v punktakh propusku dlya mizhnarodnoho spoluchennya [Strategic criminal analysis of the terrorist threat to border security and determining the degree of influence of its factors on the state of integrated border management at checkpoints for international traffic]. *Zbirnyk naukovykh prats' Natsional'noyi akademiyi Derzhavnoyi prykordonnoyi sluzhby Ukrainy. Seriya : Viys'kovi ta tekhnichni nauky – Collection of scientific works of the National Academy of the State Border Service of Ukraine. Series: Military and technical sciences, 4*, 91-111 [in Ukrainian]
2. Farion, O. (2020). Metod stratehichnoho kryminal'noho analizu zahroz prykordonniy bezpetsi Ukrainy [The method of strategic criminal analysis of threats to the border security of Ukraine]. *Zbirnyk naukovykh prats' Natsional'noyi akademiyi Derzhavnoyi prykordonnoyi sluzhby Ukrainy. Seriya : Viys'kovi ta tekhnichni nauky – Collection of scientific works of the National Academy of the State Border Service of Ukraine. Series: Military and technical sciences, 2*, 223-241 [in Ukrainian]
3. Sandul, K. O. (2018). Formy operatyvnoho kryminal'noho analizu [Forms of operational criminal analysis]. *Visnyk Pivdennoho rehional'noho tsentru Natsional'noyi akademiyi pravovykh nauk Ukrainy – Bulletin of the Southern Regional Center of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 15*, 160-166 [in Ukrainian]
4. Bilous, R. V., Vasylynychuk, V. I. & Taran O. V. (2021). Vykorystannya metodiv kryminal'noho analizu pid chas operatyvnoho provadzhennya ta dosudovoho rozsliduvannya [Use of criminal analysis methods during operational proceedings and pre-trial investigation]. *Naukovyy visnyk Natsional'noyi akademiyi vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs, 1*, 131-137 [in Ukrainian]
5. Fedchak, I. A. (2021). *Osnovy kryminalnoho analizu [Fundamentals of criminal analysis]*. Lviv: Lvivsky derzhavnyy universytet vnutrishnikh sprav [in Ukrainian].
6. Motsa, V. V. (2022). Teoretyko-metodolohichni zasady vykorystannya kryminal'noho analizu operatyvnymy pidrozdilamy pravookhoronnykh orhaniv Ukrainy [Theoretical and methodological principles of the use of criminal analysis by operational units of law enforcement agencies of Ukraine]. *Naukovyy visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya : Pravo – Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Series: Law, 73(2)*, 141-147 [in Ukrainian]
7. Vlasyuk, O. V. (2012). Kryminalnyy analiz u borotbi zi zlochynnistyuu: vynyknennya ta stanovlennya [Criminal analysis in the fight against crime: origin and development]. *Universytetski naukovy zapysky – University scientific notes, 4*, 351-356 [in Ukrainian]
8. Tsyhykal, P. (2017). Kryminalnyy analiz yak element systemy informatsynoho zabezpechennya operatyvno-rozshukovoyi diyal'nosti [Criminal analysis as an element of the system of information support of operational and investigative activities]. *Zbirnyk naukovykh prats Natsionalnoyi akademiyi Derzhavnoyi prykordonnoyi sluzhby Ukrainy. Ser. : Viyskovi ta tekhnichni nauky – Collection of scientific works of the National Academy of the State Border Service of Ukraine. Ser. : Military and technical sciences, 2*, 234-240 [in Ukrainian]
9. Kireyeva, O. C. (2017). Kryminalnyy analiz yak odyin z elementiv u systemi protydyi terorystychnym zahrozam [Criminal analysis as one of the elements in the system of combating terrorist threats]. *Zbirnyk naukovykh prats Natsional'noyi akademiyi Derzhavnoyi prykordonnoyi sluzhby Ukrainy. Ser. : Viys'kovi ta tekhnichni nauky – Collection of scientific works of the National Academy of the State Border Service of Ukraine. Ser. : Military and technical sciences, 4*, 143-157 [in Ukrainian]
10. Kryminalnyy protsesualnyy kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian]
11. Zakon Ukrainy «Pro pravovyy rezhym voyennoho stanu» [The Law of Ukraine «About the legal regime of martial law»]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 30.01.2024 р.

Ніна Рогатинська,

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

Олена Білосевич,

студентка юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету

СУЇЦИД СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ

У статті оцінюється таке негативне явище, як суїцид серед неповнолітніх, його масштаби в Україні та причини суїциду. Узагальнено чинники, що призводять до суїциду неповнолітніми. З'ясовано, що наслідки такого суїциду виявляються у вигляді соціальних та економічних втрат на різних рівнях.

Досліджено питання причин і мотивів суїцидальної поведінки серед неповнолітніх. Зазначено, що проблема суїциду є складною та актуальною сучасною соціально-педагогічною проблемою, а питання підліткового суїциду набуває особливого значення. Аналіз причин і мотивів суїциду серед неповнолітніх є складним завданням, особливо в контексті підліткового віку. Адже в конфліктних ситуаціях між неповнолітніми не спрацьовує емоційно незріла психологія та егоцентричні виви, не працюють такі антисуїцидальні мотиви, як духовні цінності, віра, співчуття та любов.

Вказано на необхідність розробки конкретних методів профілактики суїциду серед неповнолітніх в Україні. Наголошено на необхідності розробки системи індикаторів для оцінювання явища суїциду, зокрема дитячого, факторів, що сприяють його поширенню та наслідків суїцидальної поведінки неповнолітніх.

Ключові слова: неповнолітній, суїцид, мотиви суїцидальної поведінки, фактори здійснення суїциду, підлітковий суїцид, психологічний вплив.

Rohatynska N., Bilosevych O.

Suicide among minors

The article assesses such a negative phenomenon as suicide among minors, its scale in Ukraine and the causes of suicide. Factors leading to juvenile suicide are summarized. It was found that the consequences of suicide by minors are manifested in the form of social and economic losses at various levels.

The study is devoted to the question of the causes and motives of suicidal behavior among minors. The author notes that the problem of suicide is a complex and relevant modern socio-pedagogical problem, and the issue of adolescent suicide is gaining special importance. Analyzing the causes and motives of suicide among minors is a difficult task, especially in the context of adolescence. After all, in conflict situations between minors, emotionally immature psychology and self-centered manifestations do not work, such anti-suicidal motives as spiritual values, faith, compassion and love do not work.

The need to develop specific methods of suicide prevention among minors in Ukraine is indicated. The author emphasizes the need to develop a system of indicators to assess the phenomenon of suicide in general and child suicide in particular, factors contributing to its spread and the consequences of suicidal behavior of minors.

Keywords: minor, suicide, motives of suicidal behavior, factors of suicide, adolescent suicide, psychological influence.

Постановка проблеми. Однією з найгостріших проблем сучасності є проблема самогубств, особливо серед підлітків та молоді. Аналізуючи таку форму поведінки, як суїцидальна поведінка, насамперед варто розкрити питання мотиву. Знання мотиву самогубства є ключем до розуміння цієї поведінки, а отже, передумовою для запобігання самогубствам. Складність феномена самогубства полягає в тому, що зрозуміти ситуацію людини, яка вчиняє самогубство, вкрай складно через специфічні особливості кожного випадку.

Не можна виокремити один або декілька мотивів чи причин, це постійно об'ємний комплекс причин, умов та нюансів, які призводять людину до самогубства. Аналіз причин і мотивів підліткового суїциду є особливо складним завданням. Підлітковий вік є найбільш складним і суперечливим періодом, оскільки певні особистісні особливості роблять ці роки в житті людини суїцидальним часом. Такі антисуїцидальні мотиви, як духовні цінності, віра, співчуття та любов, не спрацьовують у конфліктних ситуаціях з неповнолітніми через їхні емоційно незрілі настрої та егоцентричні вияви [5].

У сучасному світі проблема самогубств, яка набула характеру епідемії, з кожним роком стає все більш актуальною, тим більше, що проблема все ще невирішена, незважаючи на різке зростання рівня самогубств. На жаль, Україна не є винятком, навпаки, рівень самогубств у нашій країні високий, особливо серед неповнолітніх. Тому вивчення цієї соціальної проблеми є життєво важливим для України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню суїцидальної поведінки серед неповнолітніх приділено багато уваги в юридичній літературі. Зокрема, її аналізовано у працях А. Г. Амбрумової, В. А. Тихоненка, Л. А. Терещенка, А. С. Бароніна, О. С. Можайкіної, Р. П. Федоренка, О. Є. Єфімова, О. Є. Новіка, В. В. Шкурка, О. В. Резнікової, Л. М. Шестопалової, В. О. Кірієнка та ін.

Мета статті полягає в тому, щоб визначити мотиви вчинення суїциду неповнолітніми та проаналізувати основні аспекти профілактики та суїцидальної поведінки серед неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу дослідження. Життя людини визнано на конституційному рівні найвищою соціальною цінністю. Держава та різні соціальні та громадські інституції організовують підтримку життя для кожного члена суспільства. Але щороку в Україні понад 7 000 людей вирішують звести рахунки з життям.

Експерти виокремили групу ризику: неповнолітні у віці 12-16 років. За даними багатьох досліджень, самогубство є другою провідною причиною смерті серед молоді (перша – дорожньо-транспортні пригоди). З огляду на зростання кількості самогубств серед молоді, ми вважаємо важливим вивчення детермінант цього негативного явища [9].

Для запобігання самогубствам необхідно розуміти, чому молоді люди опиняються перед вибором між життям і смертю і чому вони обирають останнє. Ефективно запобігати самогубствам можна, якщо проаналізувати всі характеристики суїцидальної поведінки серед неповнолітніх. Тому важливо розглядати феномен суїцидальної поведінки через призму різних факторів.

Поширеним у дослідженнях є твердження про те, що суїцид є суто психологічним явищем. Проте не всі науковці погоджуються з такою точкою зору.

Наприклад, психолог В. Бехтерев, спираючись на емпіричні дослідження, стверджував, що більшість самогубств серед неповнолітніх пов'язані з недоліками виховання, а не з психологічними проблемами [11].

Психіатр І. Сікорський переконаний, що основними причинами самогубств серед школярів є морально-етичні чинники [13].

Схожої думки дотримувався В. Федоров, який вважав, що суспільство винне в тому, що дозволяє дітям вчиняти самогубства [4].

Сьогодні це питання активно обговорюють різні експерти, представники влади, правоохоронних органів та громадськості. Однак переважно громадська думка засуджує суїцидентів, вважає, що їм вже пізно допомагати, і визнає, що вони психічно хворі і не потребують допомоги. Батьки, чиї діти вчинили самогубство (або спробу самогубства), незалежно від того, винні вони чи ні, змушені терпіти звинувачення і неоднозначну думку оточуючих. Здається, що це чужа проблема, а не їхньої дитини. Однак останніми роками сумна статистика показує, що неповнолітні самогубства відбуваються прямо на наших очах.

Отже, самогубство або суїцидальна поведінка є складною формою девіантної поведінки, спричиненої різними факторами. Самогубство – це індивідуальний акт, тобто психологічний феномен. Всі інші фактори призводять до самогубства опосередковано, через емоційні переживання, які впливають на поведінку людини.

Лише на початку 20 ст. тема дитячих самогубств почала систематично вивчатися. Водночас почали вивчати різні аспекти суїцидальної поведінки: психопатологічні, психологічні, моральні, соціальні та педагогічні.

Найбільш відома праця психолога В. Бехтерева, який стверджував, що більшість самогубств серед дітей та підлітків пов'язані не з конкретним психічним захворюванням, а з недоліками у вихованні дитини. Діти вчать на досвіді дорослих, які не завжди подають хороший приклад. На думку вченого, цей фактор має вирішальний вплив на поведінку неповнолітніх [11].

Окрім фахівців, які вивчають цю тему, відомі псевдонауковці, які створюють багато міфів про суїцидальну поведінку неповнолітніх. Саме тому Моховиков С. А. і Турсова О. В., які вивчають дитячі та підліткові самогубства, написали наукову роботу, в якій розвінчали багато поширених у суспільстві міфів про суїцид. Серед міфів, розвінчаних цими вченими, є, наприклад, про те, що у дітей-самогубців присутні психічні захворювання (насправді у більшості з них таких захворювань не було), про те, що немає ніяких попереджувальних сигналів про майбутній суїцид (насправді діти часто попереджають друзів і дорослих про своє бажання звести рахунки з життям, попереджають про це в дитячих суїцидах, але оточуючі не сприймають це всерйоз) [15, с. 260].

Під час розгляду підліткової суїцидальної поведінки можна виокремити її ознаки: такі особи злі та апатичні, що може виявлятися у вигляді саркастичних висловлювань, дратівливості, низької самооцінки, розчарування в людях, особливо в друзях, сильного бажання бути незалежним і водночас комусь належати, очікування щирого притулку від батьків і вчителів, відчуття непотрібності, порожнечі й безглуздості життя.

Неповнолітні, схильні до суїциду, характеризуються постійними нав'язливими думками і песимізмом щодо сенсу життя і смерті, і можуть супроводжуватися порушеннями сну, втратою або зниженням апетиту, втратою ваги, головним болем, нудотою і втомою. У випадку маскованої депресії молода людина виявляє дуже мало симптомів. Виняткові симптоми охоплюють агресію, швидке зниження академічної успішності, психосоматичні захворювання, зловживання тютюном, алкоголем і наркотиками, а також втечі з дому.

За соціологічними даними, 72,8% української молоді у віці 10-17 років ніколи не хотіли померти, 21,4% іноді хотіли померти і 5,8% іноді втрачали бажання жити. Таким чином, група ризику суїциду в Україні становить близько 27,2%. У більшості неповнолітні з цієї групи ризику не хочуть читати книги та захоплюються комп'ютерними іграми. У них є більше проблем із батьком (10,4 проти 2,9% відповідно), мамою (9,1 проти 3,9%), братом і сестрою (21,5 проти 12,6%) та однокласниками (9,8 проти 4,5%).

Бачення майбутнього варіюється залежно від групи, до якої належить дитина. Наприклад, у дітей з груп ризику, які ніколи не втрачали волю до життя, переважають обережність і страх – 62,7% і 56,3%; байдужість – 7,5% і 3,8%; впевненість і оптимізм – 34,1% і 26%; суперечливі та змішані почуття щодо майбутнього – 19,5% і 13,4%, відповідно. Більшість підлітків груп ризику мають низькі показники за шкалами відкритості, самоповаги, самооцінки та самосвідомості, а також високі показники за шкалами внутрішньої конфліктності та самозвинувачення. У них спостерігається велика розбіжність між їхнім ідеальним і реальним «Я», високий рівень тривожності, відчуття самотності та безглуздості [8].

Публікації з суїцидології містять опис зовнішніх чинників, які викликають у неповнолітніх почуття, що можуть перерости в суїцидальні спроби, зокрема такі фактори :

- нерозуміння з боку оточення, що призводить до образи, самотності та відчуження;
- втрата любові з боку батьків, нерозділене кохання. Основним мотиваційним фактором для неповнолітніх є бажання змусити своїх близьких відчути провину;
- смерть одного з батьків, розлучення, втеча з сім'ї – відчай, безпорадність, образа, ревності;
- агресія як уражена гордість, образа і бажання помститися;
- хворобливі егоїстичні почуття, небажання визнати свою неправоту [1].

Зовнішні фактори, безсумнівно, мають сильний вплив на самогубства неповнолітніх, але на них також впливають особливості сприйняття. Наприклад, імпульсивні діти та підлітки не можуть критично мислити про наслідки своїх дій, тому навіть незначні ситуації можуть викликати суїцидальні думки з метою самозахисту. На розвиток суїцидальної поведінки неповнолітніх впливають як психологічні, так і соціальні фактори.

Протягом життя діти стикаються з різними складними ситуаціями, на які вони реагують по-різному, залежно від своїх психологічних особливостей. Тому оточення неповнолітнього має звертати увагу на його емоційний стан та поведінку. Це пов'язано з тим, що в більшості випадків особистість демонструє суїцидальні наміри. Вік є важливим фактором в аналізі суїцидальної поведінки. Наприклад, підлітковий вік і рання старість характеризуються підвищеною суїцидальною готовністю.

Для суїцидентів характерна низька самооцінка і висока потреба в самоактуалізації. Суїцидальні особистості чутливі та емпатичні, але мають низьку здатність до страждання, високий рівень тривоги та песимізму, самозвинувачення та вузьке (бінарне) мислення. Їм також важко докладати добровільних зусиль і вони, як правило, не намагаються вирішувати проблеми. Спроби самогубства набагато частіше трапляються у підлітків, ніж у дітей, і не всі самогубці досягають своєї мети [2, с.14].

За даними Личко А. Є. (психіатр), лише 10% підлітків насправді хочуть покінчити життя самогубством (здійснити спробу суїциду), тоді як 90% звертаються по допомогу. Серед основних причин суїцидальної поведінки серед дітей майже однаково поширені самотність, незадоволеність собою, образи та протести. Більшість самогубств серед неповнолітніх відбувається впродовж трьох місяців від початку психологічної кризи. Батьки часто звинувачують школу, а школа – сім'ю, але явище продовжує прогресувати і ситуація погіршується щороку [16].

Тому профілактичні заходи потрібно вживати спільно з дітьми, батьками та вчителями. Насамперед потрібно зосередити увагу на психологічній освіті вчителів, батьків і дітей. Цього можна досягти через створення в школах інформаційних куточків, де можна знайти методичну літературу, телефони довіри, інформацію про центри психологічної допомоги та інших фахівців. У школах потрібно організувати психолого-педагогічні семінари, колоквиуми, тренінги із залученням фахівців для обговорення таких тем, як емоційні розлади у дітей та підлітків, фактори, що впливають на суїцидальну поведінку серед неповнолітніх, особистісні цінності.

У навчально-виховному процесі потрібно вивчати психологічний клімат в учнівському колективі. Важливим аспектом просвітницької діяльності має бути двостороннє консультування педагогів та батьків дітей, схильних до суїциду. Студенти також повинні провести серію бесід про особисті цінності та сенс життя, невпевненість у собі та молодіжні ініціативи.

Другий акцент має бути зроблений на створенні позитивного психологічного клімату в навчальних закладах і вдома: залучення учнів до громадської діяльності, заходів (спортивних змагань, гуртків) та культурних подій, які сприяють формуванню позитивних емоцій у неповнолітніх. Ця діяльність здійснюється шляхом проведення консультативної роботи з учнями, їхніми батьками та вчителями. Також необхідно постійно проводити моніторинг ознак, тенденцій та ризиків суїцидальної поведінки на всіх етапах діяльності педагогічного колективу з метою систематичного відстеження та врахування динаміки особистісних та поведінкових змін в учнів [17].

Варто додати, що значна частина самогубств неповнолітніх відбувається під впливом соціальних мереж. Основною метою злочинної діяльності організаторів «груп смерті» у соціальних мережах – отримання прибутку через продаж відеозаписів самогубств неповнолітніх. Через вікові психологічні особливості та відсутність критичного мислення підлітки ще не здатні формувати власні цінності.

Факторами, що впливають на формування світогляду підлітка, є мультфільми, кінофільми, проза та поезія, музика та музичні кліпи, комп'ютерні ігри та соціальні мережі, до яких зараз є необмежений доступ через Інтернет, що є основним джерелом інформації для молодого покоління.

Психологічні дослідження показують, що діти та підлітки, які зростають у благополучних сім'ях, насамперед потрапляють у групу ризику, оскільки вони не готові до складних життєвих ситуацій. Водночас у дітей, які з дитинства зростають у неблагополучному середовищі, формуються риси особистості, які дозволяють їм краще протистояти складним ситуаціям [10].

Дослідження також показали, що найбільш поширеними причинами, які призводять до суїцидальної поведінки серед дітей та підлітків, є:

- почуття болю або самотності;
- втрата батьківської любові, ревності;
- переживання, пов'язані зі смертю батьків, розлученням батьків;
- страх сорому, висміювання, приниження;
- страх бути покараним;
- нерозділене кохання; вагітність;
- почуття помсти, шантажу;
- бажання уваги, співчуття, жалості;
- наслідування поведінки друзів, книжкових чи кіногероїв;
- Інтернет-залежність;
- алкоголізм, наркоманія, токсикоманія;
- хвороби, від яких немає ліків;
- депресія - надмірно критичне ставлення до себе;
- ситуації, коли очікуваний успіх не призводить до реальних результатів [7].

Серед багатьох причин, які прямо чи опосередковано сприяють зростанню рівня самогубств в Україні, однією з головних є інертність суспільства та держави у боротьбі з цією проблемою. З огляду на те, що самогубство є глобальною соціальною проблемою, профілактика суїцидальної поведінки серед не-

повнолітніх необхідна як частина міжнародного плану дій щодо запобігання самогубствам серед дітей та підлітків.

Багато фахівців у галузі охорони здоров'я вважають, що країни повинні створити довгострокові програми профілактики самогубств, що фінансуються національними урядами. За даними ВООЗ, такі програми наразі мають лише 28 країн. Фінляндія є успішним прикладом такої ініціативи. Фінляндія була однією з перших країн, яка розробила національну програму профілактики. Як результат, за 10 років рівень самогубств у країні знизився на 30% [14].

Сімейне середовище відіграє важливу роль у розвитку дітей та формуванні їхніх особистісних цінностей. Психолого-педагогічний клімат, що панує в сім'ї, впливає на кожного її члена, особливо на дітей. Ставлення дітей до реалій життя значною мірою визначається сімейними стосунками. Останні дослідження показують, що стосунки між батьками і дітьми стають все більш напруженими, їм бракує широти й тепла.

Саме сім'ї випускають своїх дітей у суспільство. Сприймаючи і переробляючи інформацію, діти формують власні погляди, кругозір і ставлення до світу. Стосунки в сім'ї та ставлення батьків до своїх дітей можуть сформувати позитивний погляд на світ і сформувати підлітка в цьому світі. Ті самі чинники, але з іншим психологічним наповненням, можуть мати трагічні наслідки [6].

Тому, щоб запобігти суїциду серед дітей та підлітків, батькам і педагогам слід:

- намагатися розвивати у дітей впевненість у собі в реальному світі;
- розвивати комунікативні навички, пам'ять та увагу, вміння порівнювати факти, знаходити зв'язки та відмінності між ними;
- розвивати моральний вимір дитини та вчити відповідальності на власному прикладі;
- чітко розмежовувати реальне та віртуальне життя;
- збільшити час, проведений з близькими та хобі [12].

Висновки. У дослідженні описані мотиви самогубств молоді та проаналізовані основні аспекти соціально-педагогічної профілактики та корекції суїцидальної поведінки молоді. Щоб зменшити кількість самогубств, вчинених неповнолітніми, необхідно проводити кваліфіковану профілактичну роботу. Профілактичні заходи можна поділити на два рівні: первинна та вторинна профілактика.

Первинна профілактика спрямована на попередження проблем. Основне завдання – не допустити виникнення проблем. Дозвілля – найважливіший елемент. Вторинна профілактика підтверджує наявність проблеми у людини і виявляє її на ранній стадії, до того, як проблема стане більш серйозною. Основним завданням є зменшення тривалості та інтенсивності проблеми. Для запобігання суїциду школам рекомендуються заходи, що охоплюють обидва типи профілактики.

Таким чином, батьки та педагоги є головними дійовими особами у запобіганні суїциду неповнолітніх, а розвиток моральних і духовних цінностей, особливо у дітей, – найважливіше завдання суспільства. Адже, як зазначає В. М. Бехтерев, «більшість дитячих самогубств спричинені не душевними хворобами, а відсутністю морального виховання» [18, с. 85].

Список використаних джерел

1. Бабій М. Суїцидальні наміри у неповнолітніх як результат депресивних станів. *Український науковий журнал «Освіта регіону»*. URL: <http://social-science.com.ua/article/1067> (дата звернення: 01.10.2023)
2. Веприцький Р. С., Гладкова Є. О. Групи смерті: що це таке і як уберегти дитину: наук.-мет. рек. Харків : ХНУВС, 2017. 14 с.
3. Димитрова Л. М., Кіхтан Г. О. Причини та соціальні фактори суїцидальної поведінки підлітків. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2012. Вип. 2(14). С. 72–77.*
4. Доведення до самогубства: правовий аспект / Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Полтавській області. URL: <http://poltava.legalaid.gov.ua/ua/pres-tsentr/novyny/dovedennia-do-samohubstvapravovyi-aspekt> (дата звернення: 02.10.2023).
5. Крилова Л. Батькам про підлітковий суїцид (Абсолютно всі підлітки входять до групи ризику щодо спроб самогубства). URL: <http://racurs.ua/ua/1233-pro-pidlitkovyyu-suyicyd> (дата звернення: 30.09.2023).
6. Кутова Т. В. Причини підліткових суїцидів. 2014. URL: <http://nvd.luguniv.edu.ua/archiv/NN27/14.pdf> (дата звернення: 02.10.2023).
7. Мрачник Д. Дитячі самогубства не пов'язані з «групами смерті» у соцмережах – Нацполіція. URL: <https://hromadske.ua/posts/dytiachi-samohubstva-ne-poviazani-z-hrupamy-smerti-u-sotsmerezkhkh-natapolitsiia> (дата звернення: 01.10.2023).

8. Ортинська Н. В. Деструктивний вплив Інтернету на неповнолітнього. URL: <http://aphd.ua/publication-213> (дата звернення: 02.10.2023).
9. Павленко С. Тактика запобігання доведенню неповнолітніх до самогубств через соціальні мережі (інтернет-спільноти): сучасні вітчизняні реалії та зарубіжний досвід. 2018. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/11/42.pdf> (дата звернення: 27.09.2023).
10. Попередження суїцидальних проявів в підлітковому середовищі. URL: <https://sites.google.com/site/krivoourogkzsh48/poperedzennasuiicidalnih-proaviv-v-pidlitkovomu-seredovisi> (дата звернення: 02.10.2023).
11. Савчук Т. Життя дітей в цифровому світі: користь та небезпека (звіт ЮНІСЕФ). URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/28910108.html> (дата звернення: 02.10.2023).
12. Сисоєва В. П., Осадченко І. В. Детермінація суїцидальної поведінки неповнолітніх. *Юридичний вісник*. 2022. 1 (62). URL: <https://dspace.nau.edu.ua/bitstream/NAU/57823/1/%D0%A1%D0%B8%D1%81%D0%BE%D1%94%D0%B2%D0%B0%2C%20%D0%9E%D1%81%D0%B0%D0%B4%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%204.pdf> (дата звернення: 01.10.2023).
13. Суїцид як суспільне лихо. Методи запобігання. URL: <https://works.doklad.ru/view/oR495FICIIA.html> (дата звернення: 30.09.2023).
14. Федина М. Коли земля летить з-під ніг. Психолог про підлітковий суїцид. URL: http://tvoemisto.tv/exclusive/velyka_pomylka_batkiv_ne_govoryty_pro_bil_utraty_psyholog_pro_pidlitkovyy_suitsyid_78763.html (дата звернення: 02.10.2023).
15. Федоренко Р. П. Психологія суїциду : навч. посіб. Луцьк : ВНУ ім. Лесі Українки, 2011. 260 с.
16. Федченко Р. В. Інтернет – загроза життю. Як уберегти підлітка від страшної помилки. URL: <http://konf.koipro.kr.ua/blogs/index.php/blog14/title-542> (дата звернення: 02.10.2023).
17. Шевчук Л. Т., Федоришина Л. М. Дитячий суїцид в Україні: фактори і соціально-економічні наслідки. 2017. URL: <file:///C:/Users/%D0%95%D0%B4%D0%B8%D0%BA/Downloads/22-Article%20Text-41-1-10-20180721.pdf> (дата звернення: 02.10.2023).
18. Лебедев Д. В., Назаров О. О., Тімченко О. В., Христенко В. Є., Шевченко І. О. Психологія суїцидальної поведінки : посібник / за заг. ред. проф. О. В. Тімченка. Харків, 2007. 129 с.

References

1. Babii, M. (2013). Suitsydalni namiry u nepovnolitnikh yak rezultat depresyvykh staniv [Suicidal intentions in minors as a result of depression]. *Ukrainskyi naukovyi zhurnal «Osvita rehionu» – Ukrainian scientific journal «Education of the Region»*, 2, 222-225. Retrieved from <http://social-science.com.ua/article/1067> [in Ukrainian]
2. Veprytskyi, R. S. & Hladkova, Ye. O. (2017). *Hrupy smerti: shcho tse take i yak uberehty dytnu: naukovometodychni rekomendatsii [Death groups: what they are and how to protect a child: scientific and methodological recommendations]*. Kharkiv: KhNUVS [in Ukrainian]
3. Dymytrova, L. M. & Kikhtan, H. O. (2012). Prychyny ta sotsialni faktory suitsyidalnoi povedinky pidlitkiv [Causes and social factors of adolescent suicidal behaviour]. *Visnyk NTUU «KPI». Politolohiia. Sotsiolohiia. Pravo. – Bulletin of NTUU «KPI». Political science. Sociology. Law*, 2(14), 72-77 [in Ukrainian]
4. *Dovedennia do samohubstva: pravovyi aspekt [Driving to suicide: legal aspect] / Rehionalnyi tsentr z nadannia bezoplatnoi vtorynnoi pravovoi dopomohy u Poltavskii oblasti [Regional centre of free secondary legal aid in Poltava region]*. Retrieved from <http://poltava.legalaid.gov.ua/ua/pres-tsentrv/novyny/dovedennia-do-samohubstvapravovyi-aspekt> [in Ukrainian]
5. Krylova L. (2016). *Batkam pro pidlitkovyi suitsyid (Absoliutno vsi pidlitky vkhodiat do hrupy ryzyku shchodo sprob samohubstva) [To parents about adolescent suicide (Absolutely all adolescents are at risk of suicide attempts)]*. Retrieved from <http://racurs.ua/ua/1233-pro-pidlitkovyy-suyicyd> [in Ukrainian]
6. Kutova T. V. (2014). Prychyny pidlitkovykh suitsydiv [Causes of teenage suicide]. *Naukovyi visnyk Donbasu – Scientific Bulletin of Donbas*, 3, Retrieved from <http://nvd.luguniv.edu.ua/archiv/NN27/14.pdf> [in Ukrainian]
7. Mrachnyk D. *Dytiachi samohubstva ne poviazani z «hrupamy smerti» u sotsmerezkhakh – Natpolitsiia [Children's suicides are not connected with “death groups” in social networks – National Police]*. Retrieved from <https://hromadske.ua/posts/dytiachi-samohubstva-ne-poviazani-z-hrupamy-smerti-u-sotsmerezkhakh-natpolitsiia> [in Ukrainian]

8. Ortynska N. V. *Destruktyvnyi vplyv Internetu na nepovnoolitnoho [Destructive influence of the Internet on minors]*. Retrieved from <http://aphd.ua/publication-213> [in Ukrainian]
9. Pavlenko S. (2018). *Taktyka zapobihannia dovedenniu nepovnoolitnykh do samohubstv cherez sotsialni merezhi (internet-spilnoty): suchasni vitchyzniani realii ta zarubizhnyi dosvid [Tactics for Preventing Minors from Committing Suicide through Social Networks (Internet Communities): Current Domestic Realities and Foreign Experience]*. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, business and law*, 11, 217-225. Retrieved from <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/11/42.pdf> [in Ukrainian]
10. *Poperedzhennia suitsydalnykh proiaviv v pidlitkovomu seredovyschi [Prevention of suicidal behaviour in adolescents]*. Retrieved from <https://sites.google.com/site/krivoyrogkzsh48/poperedzennasuieidalnih-proaviv-v-pidlitkovomu-seredovisi> [in Ukrainian]
11. Savchuk, T. *Zhyttia ditei v tsyfrovomu sviti: koryst ta nebezpeka (zvit YuNISEF) [Children's lives in the digital world: benefits and dangers (UNICEF report)]*. Retrieved from <https://www.radiosvoboda.org/a/28910108.html> [in Ukrainian]
12. Sysoieva, V. P. & Osadchenko I.V. (2022). *Determinatsiia suitsydalnoi povedinky nepovnoolitnykh [Determination of suicidal behaviour of minors]*. *Yurydychnyi visnyk – Legal Bulletin*, 1 (62), 186-190. Retrieved from <https://dspace.nau.edu.ua/bitstream/NAU/57823/1/%D0%A1%D0%B8%D1%81%D0%BE%D1%94%D0%B2%D0%B0%2C%20%D0%9E%D1%81%D0%B0%D0%B4%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%204.pdf> [in Ukrainian]
13. *Suitsyd yak suspilne lykho. Metody zapobihannia [Suicide as a social disaster. Methods of prevention]*. Retrieved from <https://works.doklad.ru/view/oR495FICIIA.html> [in Ukrainian]
14. Fedyna, M. *Koly zemlia letyt z-pid nih. Psykholoh pro pidlitkovyi suitsyd [When the earth flies out from under your feet. A psychologist about teenage suicide]*. Retrieved from http://tvoemisto.tv/exclusive/velyka_pomylka_batkiv__ne_govoryty_pro_bil_utraty_psyholog_pro_pidlitkovyy_suitsyd_78763.html [in Ukrainian]
15. Fedorenko, R. P. (2011). *Psykhohiia suitsydu: navchalnyi posibnyk [Psychology of suicide: a study guide]*. Lutsk: VNU im. Lesi Ukrainky [in Ukrainian]
16. Fedchenko R. V. *Internet – zahroza zhyttiu. Yak uberehty pidlitka vid strashnoi pomylky [The Internet is a threat to life. How to protect a teenager from a terrible mistake]*. Retrieved from <http://konf.koippo.kr.ua/blogs/index.php/blog14/title-542> [in Ukrainian]
17. Shevchuk, L. T., & Fedoryshyna, L. (2018). *Dytiachyi suitsyd v Ukraini: faktory i sotsialno-ekonomichni naslidky [Child suicide in Ukraine: factors and socio-economic consequences]*. *Naukovi zapysky Lvivskoho universytetu biznesu ta prava – Scientific Notes of Lviv University of Business and Law*, 18, 110-117. Retrieved from <https://nzlubbp.org.ua/index.php/journal/article/view/22> [in Ukrainian]
18. Liebidiev, D. V., Nazarov. O. O., Timchenko, O. V., Khrystenko, V. Ye. & Shevchenko, I. O. (2007). *Psykhohiia suitsydalnoi povedinky [Psychology of suicidal behavior]: Posibnyk / Za zah. red. prof. O. V. Timchenka. Kharkiv* [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 18.01.2024

DOI:10.35774/app2024.01.257
УДК 342.1

Тарас Табака,
слухач інституту стратегічних
комунікацій Національного
університету оборони України

СУТНІСТЬ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті надано результати дослідження проблеми сутності правоохоронної діяльності в умовах війни в Україні, розкрито різноманітні погляди науковців на визначення досліджуваного поняття. Виокремлено такі основні ознаки правоохоронної діяльності: спрямована на захист права, прав, свобод і законних інтересів особи та забезпечення правопорядку; реалізується на основі закону за допомогою правових заходів, передбачених законом; здійснюються спеціальними державними органами або уповноваженими на це державою суб'єктами (громадськими формуваннями, організаціями, посадовими особами). Автор поділяє правоохоронну діяльність на такі види: охорона встановленого законом порядку суспільних відносин – боротьба з правопорушниками; діяльність із забезпечення громадської безпеки; боротьба зі злочинністю – розкриття та розслідування злочинів; нагляд за дотриманням законодавства; забезпечення виконання рішень судів та інших органів у випадках, передбачених законом; забезпечення державної політики у сфері правосуддя; надання кваліфікованої правової допомоги громадянам та організаціям, нотаріальна діяльність, діяльність приватних охоронних та детективних фірм тощо. Розглянута структура правоохоронних органів. У статті відзначені думки дослідників про те, що від правоохоронних органів не можна вимагати викорінення та зниження злочинності. Їхня діяльність є лише одним із факторів, які нейтралізують багато аспектів злочинності. На думку автора, одним з основних критеріїв офіційного оцінювання діяльності правоохоронних органів, зокрема Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, є громадська думка. Вона визначається довірою суспільства та підтримкою громадян діяльності правоохоронних органів. Отже, для підвищення суспільної довіри та підтримки своєї діяльності правоохоронні органи повинні активніше залучати громадян та громадські об'єднання до правоохоронної діяльності. На підставі проведеного правового аналізу зроблено обґрунтовані висновки.

Ключові слова: правоохоронна діяльність, громадська безпека, правоохоронні органи, профілактика злочинності.

Tabaka O.

The essence of law enforcement activity

The article examines the problems of the essence of law enforcement activity in the conditions of war in Ukraine, reveals various views of scientists on the definition of the studied concept. The author highlights the following main features of law enforcement activity: aimed at protecting the rights, rights, freedoms and legitimate interests of a person and ensuring law and order; implemented on the basis of the law with the help of legal measures provided for by law; are carried out by special state bodies or subjects authorized by the state (public formations, organizations, officials). The author divides law enforcement activities into the following types: protection of the order of social relations established by law - fight against offenders; public safety activities; fight against crime - disclosure and investigation of crimes; supervision of compliance with legislation; ensuring the execution of decisions of courts and other bodies in cases provided for by law; ensuring state policy in the field of justice; provision of qualified legal assistance to citizens and organizations, notarial activities, activities of private security and detective firms, etc. The structure of law enforcement agencies is considered. The article notes the researchers' opinion that law enforcement agencies cannot be demanded to eradicate and reduce crime. Their activities are only one of the factors that neutralize many aspects of crime. According to the author, public opinion is one of the main criteria for the official evaluation of the activities of law enforcement agencies, and in particular the Military Law and Order Service in the Armed Forces of Ukraine. It is determined by public trust and citizen support for the activities of law enforcement agencies. Therefore, in order to increase public trust and support their activities, law enforcement agencies should more actively involve citizens and public associations in law enforcement activities. On the basis of the conducted legal analysis, reasonable conclusions were made.

Keywords: law enforcement activity, public safety, law enforcement agencies, crime prevent.

Постановка проблеми. Тривалий час поняття правоохоронної діяльності викликало багато суперечок у наукових колах, і сьогодні ще немає визнаного однозначного та точного визначення. Сформовані наукові уявлення про правоохоронну діяльність вже не відповідають змінам, що відбуваються в соціально-

правовій сфері, і не відображають характеру структури цієї діяльності. Останнім часом зростає інтерес до проблем правоохоронної діяльності, активізуються пошуки її відмінних рис і характеристик. Сформувався різноманітні підходи до визначення передбачених чинним законодавством цілей, завдань, предмета, об'єктів, методів і форм правоохоронної діяльності. Водночас Конституція України не розкриває поняття і сутність правоохоронної діяльності. Зміст правоохоронної функції держави відповідно до Конституції України охоплює забезпечення законності, правопорядку і громадської безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим проблемним аспектам поняття правоохоронної діяльності присвячували наукові праці Гриценко В. Г., Ковалів М. В., Дроздова І. В., Руденко М. В., Шайтуро О. П., Соколенко О. Л. та ін. Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць із вказаної тематики, до сьогодні немає чіткого визначення цього поняття.

Мета статті – представити результати дослідження в правовому аналізі сутності правоохоронної діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правоохоронна діяльність за своїм змістом у загальному розумінні є діяльністю, спрямованою на реалізацію права та свобод особи. Зміст і відмінні риси правоохоронної діяльності визначаються її характером та об'єктивними потребами життєдіяльності суспільства і держави. Характер правоохоронної діяльності визначається правосвідомістю, яка є одночасно «душею правоохоронної діяльності» і одним із джерел правоохоронної діяльності.

Деякі дослідники, визначаючи правоохоронну діяльність держави, акцентують увагу на одній із найважливіших цілей правоохоронної діяльності – охороні закону та забезпеченні громадської безпеки [2; 5]. Захист законності від порушень має бути однією з основних функцій правоохоронної діяльності держави. Водночас концепція громадської безпеки формується з урахуванням принципів інтеграції та балансу життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави та взаємної відповідальності особи, суспільства і держави за стан безпеки. Він представлений як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від суспільно небезпечних діянь і негативного впливу надзвичайних обставин, зумовлених війною в Україні, а також надзвичайних ситуацій, викликаних стихійними лихами, катастрофами, аваріями, пожежами, епідеміями та іншими надзвичайними подіями.

Отже, під громадською безпекою розуміють стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз. Особа, суспільство і держава є основними об'єктами безпеки. Під життєвими інтересами розуміють сукупність потреб, задоволення яких надійно забезпечує існування та можливості прогресивного розвитку особистості, суспільства і держави. Варто зазначити, що охорона громадського порядку займає центральне місце в громадській безпеці. Це система суспільних відносин, закріплених у нормах права, моралі та суспільних правилах, що визначають права та обов'язки учасників цих відносин, забезпечують реалізацію прав і свобод громадян, охорону державної і громадської власності та забезпечення умов, необхідних для нормальної життєдіяльності громадян. «Стрижнем забезпечення громадського порядку в процесі правоохоронної діяльності є охорона суспільних відносин» [1].

Правоохоронна діяльність відповідно до своєї багатоаспектності та особливостей виконуваних функцій і завдань, що вирішуються, передбачає активні дії не тільки спеціалізованих органів і служб, а й багатьох інших установ і організацій, які здійснюють різноманітні державні та недержавні повноваження, наприклад екологічні, соціальні, культурні тощо. Важко знайти державний орган чи громадську організацію, яка не була б зацікавлена в ефективній правоохоронній діяльності та хоча б не реалізовувала її певною мірою. «Правоохоронна діяльність зачіпає законні інтереси кожної особи, має високу соціальну значущість і великий вплив на формування правової держави» [7].

Правоохоронна діяльність характеризується такими ознаками:

- спрямована на захист права, прав, свобод і законних інтересів особи та забезпечення правопорядку;
- реалізується на основі закону за допомогою правових заходів, передбачених законом;
- здійснюються спеціальними державними органами або уповноваженими на це державою суб'єктами (громадськими формуваннями, організаціями, посадовими особами тощо).

Правоохоронна діяльність у загальному розумінні є багатогранною і охоплює захист будь-яких законних прав та інтересів громадян, держави, громадських організацій у всіх сферах життя суспільства. Проте основною метою правоохоронних органів є активний профілактичний, превентивний вплив, попередження правопорушень та забезпечення правопорядку. Це стосується не тільки боротьби зі злочинністю, забезпечення громадського порядку, конституційного ладу, а також збереження здоров'я та безпечного до-

вклля та ін. Боротьба зі злочинністю представлена як повний комплекс засобів, прийомів і способів захисту права від правопорушень.

Для всіх органів внутрішніх справ, поліції і Військової служби правопорядку у Збройних Силах України зокрема правоохоронна діяльність є лише частиною великої діяльності, пов'язаної з вирішенням багатьох господарських питань, регулюванням дорожнього руху, наведенням порядку в громадських місцях і на вулицях, у військових частинах. Правоохоронна діяльність [2; 5] – один із видів державно-владної діяльності, який здійснюється різними структурами державного апарату, пов'язаними з різними гілками влади та видами владної діяльності.

Деякі дослідники вважають, що «в ідеалі правоохоронні органи не повинні належати та підпорядковуватися державним структурам, які можуть здійснювати щодо них виконавчо-розпорядчу діяльність, не пов'язану із забезпеченням законності» [4; 6]. Усі види державної діяльності мають здійснюватися відповідно до закону та в порядку, встановленому законом. Тому ще однією формою правозастосовчої діяльності є правотворчість, а відповідні нормативно-правові акти – це ті, які є дійсно чинними та якісними – не створюють колізій. «Оцінка їх на законність є одним із видів правоохоронної діяльності» [8].

Правоохоронні органи мають складну структуру. На думку деяких дослідників, її можна представити у вигляді укрупнених груп, утворень, напрямів. Це, наприклад, боротьба зі злочинністю загалом, з організованою злочинністю, з економічною злочинністю, боротьба з порушниками правил дорожнього руху, з адміністративними правопорушеннями, профілактична діяльність, боротьба з порушниками вимог пожежної безпеки, зміцнення громадського порядку та інші галузі. Види правоохоронної діяльності розрізняються за предметом регулювання різних галузей права. Наприклад, однією з форм правоохоронної діяльності є правосуддя, а видами правоохоронної діяльності будуть адміністративне та кримінальне судочинство тощо.

Основоположним принципом правоохоронної діяльності, як і всієї державної діяльності, є законність – необхідність забезпечення, перш за все, верховенства Конституції України і прийнятих на її основі законів. Тому конституційний контроль визнається самостійним видом правоохоронної діяльності, спрямованої на забезпечення відповідності Конституції всіх чинних у державі нормативно-правових актів (НПА), окремих актів посадових осіб і органів влади.

Фінансовий контроль становить наступний вид правоохоронної діяльності, оскільки одним із завдань Рахункової палати України є організація і здійснення контролю за своєчасним виконанням доходних і видаткових статей бюджету. Рахункова палата є постійно діючим органом державного фінансового контролю – суб'єктом правоохоронної діяльності. «До правоохоронної діяльності слід віднести виконання судових рішень державними виконавцями, які відновлюють порушені права зацікавлених осіб, які звернулися до суду» [10].

Залежно від завдань, які вирішують правоохоронні органи, правоохоронну діяльність можна поділити на такі види:

- охорона встановленого законом порядку суспільних відносин – боротьба з правопорушниками;
- діяльність із забезпечення громадської безпеки;
- боротьба зі злочинністю – розкриття та розслідування злочинів;
- нагляд за додержанням законодавства;
- забезпечення виконання рішень судів та інших органів у випадках, передбачених законом;
- забезпечення державної політики у сфері правосуддя;
- надання кваліфікованої правової допомоги громадянам та організаціям, нотаріальна діяльність, діяльність приватних охоронних та детективних фірм тощо.

Необхідно відзначити думку дослідників про те, що від правоохоронних органів не можна вимагати викорінення та зниження злочинності. Їхня діяльність є лише одним із факторів, які нейтралізують багато аспектів злочинності.

Роль кримінальної юстиції в житті суспільства відповідає терміну «безпека» [3]. Правоохоронна діяльність представлена в окремих випадках у формі правоохоронної діяльності. Перший реалізується через виявлення, реєстрації та документування вчинених правопорушень, їх розслідування, судового розгляду кримінальних справ, виконання покарань. Другий виявляється в процесі визначення обставин, що сприяють вчиненню правопорушень, охорони громадського порядку, власності, забезпечення громадської безпеки, комплексної профілактики та правової пропаганди. Інші дослідники пов'язують правоохоронну діяльність з усуненням перешкод у реалізації громадянами законних прав і свобод, визнаючи профілактику правопорушень самостійним видом діяльності – що не входить до правоохоронної. Важко не погодитися з

конституційними положеннями, які встановлюють значення і зміст діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування щодо створення умов, за яких людина може реалізувати свої права і свободи. Крім того, відомо, що «профілактична робота проводиться за результатами діяльності правоохоронних органів, інакше напрямок цієї роботи буде невизначеним» [9].

Таким чином, на нашу думку, профілактика злочинності органічно пов'язана з правоохоронною діяльністю і є її частиною, оскільки спрямована на забезпечення законності. З огляду на це можна розглядати правоохоронну діяльність як сукупність різноманітних, взаємопов'язаних заходів, що здійснюються як державними, так і громадськими структурами, спрямованих на попередження злочинів, усунення факторів, що їх породжують і їм сприяють, і, таким чином, забезпечення нормального процесу здійснення громадянами своїх прав, свобод і обов'язків. Практика показує, що найбільш ефективна профілактична робота здійснюється лише спільно державними та громадськими організаціями. Наприклад, громадські організації роблять вагомий внесок у реалізацію державної системи протидії злочинності, яка передбачає участь представників громадськості, громадян.

Ряд дослідників [1, 5] зводять правоохоронну діяльність до «правопримусової», вважаючи, що правовий статус державних органів зобов'язує їх діяти примусово, і визнають їх органами обов'язкового забезпечення правопорядку. Примус розуміється в широкому сенсі – як застосування безумовних односторонніх вказівок, що охоплює не тільки прямі (фізичні), а й непрямі форми примусу, у т. ч. різноманітні перевірки, вказівки, заборони, обмеження тощо. Крім того, державна правоохоронна діяльність характеризується примусовим характером, оскільки тільки держава має юридичне право на примус. Правоохоронна діяльність, що здійснюється недержавними суб'єктами, забезпечується заходами громадського впливу.

Одним з основних критеріїв офіційної оцінки діяльності правоохоронних органів, зокрема Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, є громадська думка. Вона визначається довірою суспільства та підтримкою громадян діяльності правоохоронних органів. Отже, для підвищення суспільної довіри та підтримки своєї діяльності правоохоронні органи повинні активніше залучати громадян та громадські об'єднання до правоохоронної діяльності.

Висновки. У загальному вигляді сутність правоохоронної діяльності можна представити такими положеннями: боротьба з правопорушеннями та ліквідація їхніх наслідків; створення максимально сприятливих умов для безперешкодної та якісної реалізації права загалом, суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Список використаних джерел

1. Боняк В. Органи охорони правопорядку України в сучасному вимірі: конституційно-правовий аспект : монографія. Дніпропетровськ : Ліра, 2015. 372 с.
2. Гриценко В. Г. Становлення та розвиток правоохоронної системи України: історико-правовий генезис. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2017. № 25. С. 22–25.
3. Ковалів М. В., Дроздова І. В. Діяльність Військової служби правопорядку в Збройних Силах України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. Вип. 2. С. 208–216.
4. Коломієць В. Правові основи, завдання та принципи діяльності Військової служби правопорядку в Збройних Силах України. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 4. С. 252–258.
5. Руденко М. В., Шайтуро О. П. Щодо визначення поняття «органи правопорядку». *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна: Серія :Право*. 2017. Вип. 23. С. 158–160.
6. Соколенко О. Л. Статус і місце правоохоронних органів серед суб'єктів правоохоронної діяльності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4. С. 246–254.
7. Хамула П. Особливості становлення та розвитку правоохоронних органів на території України: історичний аспект. *Віче*. 2015. № 4. С. 28–31.
8. Хрідочкін В. А. Щодо змісту поняття «правоохоронні органи». *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми. Тези доповідей круглого столу* (м. Харків, 27 жовт. 2017 р.). Харків, 2019. С. 244–246.
9. Шоптенко О. С. Система правоохоронних органів України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 3. С. 150–155.
10. Ярмиш Н. Зміст терміна «органи правопорядку», використаного у статті 131-1 Конституції України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4 (46). С. 79–84.

References

1. Bonyak, V. (2015). *Orhany okhorony pravoporiadku Ukrainy v suchasnomu vymiri: konstytutsiino-pravovyi aspekt [Law enforcement bodies of Ukraine in the modern dimension: constitutional and legal aspect]: monohrafiia*. Dnipropetrovsk: Lira [in Ukrainian]
2. Hrytsenko, V. G. (2017). Stanovlennia ta rozvytok pravookhoronnoi systemy Ukrainy: istoryko-pravovyi henezys [Formation and development of the law enforcement system of Ukraine: historical and legal genesis]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Serii: Yurysprudentsiia – Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Series: Jurisprudence* 25, 22-25 [in Ukrainian]
3. Kovaliv, M. V. & Drozdova, I. V. (2016). Diialnist Viiskovoi sluzhby pravoporiadku v Zbroinykh Sylakh Ukrainy [Activities of the Military Service of Law and Order in the Armed Forces of Ukraine]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. Serii yurydychna – Scientific Bulletin of the Lviv State University of Internal Affairs. Legal series*, 2, 208-216 [in Ukrainian]
4. Kolomiets, V. (2019). Pravovi osnovy, zavdannia ta pryntsypy diialnosti Viiskovoi sluzhby pravoporiadku v Zbroinykh Sylakh Ukrainy [Legal foundations, tasks and principles of activity of the Military Service of Law and Order in the Armed Forces of Ukraine]. *Aktualni problemy pravoznavstva – Actual problems of jurisprudence*, 4, 252-258 [in Ukrainian]
5. Rudenko, M. V. & Shaituro, O. P. (2017). Shchodo vyznachennia poniattia «orhany pravoporiadku» [Regarding the definition of the concept of «law enforcement agencies»]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu im. V. N. Karazina: Serii «Pravo» – Bulletin of Kharkiv National University named after V. N. Karazina: «Law» series*, 23, 158-160 [in Ukrainian]
6. Sokolenko, O. L. (2012). Status i mistse pravookhoronnykh orhaniv sered subiektiv pravookhoronnoi diialnosti [Status and place of law enforcement agencies among subjects of law enforcement activity]. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 4, 246-254 [in Ukrainian]
7. Hamula, P. (2015). Osoblyvosti stanovlennia ta rozvytku pravookhoronnykh orhaniv na terytorii Ukrainy: istorychnyi aspekt [Peculiarities of the establishment and development of law enforcement agencies in the territory of Ukraine: historical aspect]. *Viche - Viche*, 4, 28-31 [in Ukrainian]
8. Hridochkin, V. A. (2019). - Shchodo zmistu poniattia «pravookhoronni orhany». [Regarding the meaning of the term «law enforcement agencies». *Pravookhoronna funktsiia derzhavy: teoretyko-metodolohichni ta istoryko-pravovi problemy. Tezy dopovidei kruhloho stolu (m. Kharkiv, 27 zhovtnia 2017 r.) – Law enforcement function of the state: theoretical-methodological and historical-legal problems. Abstracts of the round table reports (Kharkov, October 27, 2017)*. Kharkiv, 244-246 [in Ukrainian]
9. Shoptenko, O. S. (2017). Systema pravookhoronnykh orhaniv Ukrainy [The system of law enforcement agencies of Ukraine]. *Naukovyi visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava – Scientific bulletin of public and private law*, 3. P. 150-155. [in Ukrainian]
10. Yarmysh, N. (2016). Zmist termina «orhany pravoporiadku», vykorystanoho u statti 131-1 Konstytutsii Ukrainy [The content of the term «law enforcement agencies» used in Article 131-1 of the Constitution of Ukraine]. *Bulletin of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine - Bulletin of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine*, 4 (46), 79-84 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 12.02.2024

Назар Шміло,

аспірант Західноукраїнського національного
університету

ORCID ID: 0009-0009-4639-6526

ДЕРЖАВНЕ БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ (ДБР) ТА ФЕДЕРАЛЬНЕ БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ (ФБР): ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ЕЛЕМЕНТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Розглянуто питання адміністративно-правового статусу такого правоохоронного органу, як Державне бюро розслідувань. Звернено увагу на те, що правовий статус ДБР є досить складним з огляду на те, що воно є центральним органом виконавчої влади, будучи наділеним спеціальним статусом. Водночас такий державний орган є правоохоронним органом, оскільки наділений правоохоронними функціями. З огляду на таку складну природу цього державного органу, здійснено спробу провести порівняльний аналіз адміністративно-правового статусу ДБР зі схожим аналогом США – Федеральним бюро розслідувань, що дасть можливість запозичити позитивні практики у діяльності ДБР.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, правоохоронний орган, порівняльний аналіз, правоохоронна система, працівник правоохоронного органу.

Shmilo N.

State bureau of investigation (SBI) and Federal bureau of investigation (FBI): comparative analysis of certain elements of administrative and legal status

The article deals with the issue of administrative and legal status of such law enforcement agency as the State Bureau of Investigation. The author emphasises that the legal status of the SBI is rather complicated, given that it is a central executive body with a special status. At the same time, this state body is a law enforcement agency, as it is vested with law enforcement functions. Given such a complex nature of this state body, an attempt was made to conduct a comparative analysis of the SBI's administrative and legal status with a similar analogue of the United States of America - the Federal Bureau of Investigation, which will allow to adopt positive practices in the SBI's activities. It is established that the correct determination of the SBI's place in the system of law enforcement agencies of Ukraine and its administrative and legal status is somewhat dependent on a comparative analysis with other analogues in the world, in particular, with the Federal Bureau of Investigation (USA). The SBI itself is very similar to the FBI in terms of its tasks and powers. The author concludes that the FBI is the main investigative agency of the US Department of Justice and a full member of the US intelligence community. The FBI has the authority and responsibility to investigate specific crimes assigned to it and to provide other law enforcement agencies with shared services such as fingerprint identification, laboratory testing and training. The FBI also collects, shares, and analyses intelligence to support its own investigations and those of its partners, as well as to better understand and combat the security threats facing the United States. The history of the creation of the BR and the SBI was analysed. Based on the findings, the study provides recommendations for improving the administrative and legal status of the SBI.

Keywords: administrative and legal status, law enforcement agency, comparative analysis, law enforcement system, law enforcement officer.

Постановка проблеми. Активний розвиток Української держави передбачає широке впровадження реформ та створення за необхідності нових державних органів, здатних ефективно виконувати поставлені завдання та відповідати потребам часу. За період своєї незалежності в Україні відбулося багато таких реформ, створення нових органів, після чого ліквідації останніх та створення ще новіших органів публічної влади. Водночас основні функції держави виконувалися незалежно від змін назв органів, здатних їх реалізувати.

Спробуємо дослідити процес створення та визнання Державного бюро розслідувань (далі – ДБР), яке визнається правоохоронним державним органом і виконує завдання щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень у межах його компетенції. З моменту створення ДБР поступово взяло на себе функцію досудового розслідування від прокуратури, що остаточно

закріпило за останньою статус судового органу, як це має бути відповідно до Конституції України. Тобто ДБР – це новий орган, який здійснює правоохоронну діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів у межах своєї компетенції. Правовий статус ДБР доволі складний з огляду на те, що воно є центральним органом виконавчої влади і наділене спеціальним статусом. Водночас даний державний орган є правоохоронним органом, оскільки наділений правоохоронними функціями. Так, відповідно до ст. 1 закону України «Про державне бюро розслідувань», «державне бюро розслідувань є державним правоохоронним органом, який покликаний запобігання, виявленню, припиненню, розкриттю та розслідуванню кримінальних правопорушень, віднесених до його компетенції» [1]. Правоохоронне спрямування ДБР проглядається також у його завданнях, про що говорить ст. 5 закону [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні дослідження окремих питань адміністративно-правового статусу Державного бюро розслідувань займалися такі науковці, як О. В. Ільченко, Т. Кравцова, О. Кравцов, І. В. Пихалов, М. С. Моїсєєв, Є. Скулиш та ін. Проте, у зв'язку із перебуванням на стадії реформування правоохоронної системи, тема все ще актуальна та потребує дослідження з огляду на виклики часу

Мета статті полягає у тому, щоб на основі дослідження історії створення та адміністративно-правового статусу Державного бюро розслідувань, а також порівняння за цими напрямками ДБР та Федерального бюро розслідувань (США) надати рекомендації щодо вдосконалення правового статусу ДБР та його діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначальне місце нового органу – ДБР в системі правоохоронних органів держави розширює рамки його повноважень у сфері антикорупційної політики. Проте матиме й негативні аспекти в плані досягнення поставлених цілей та завдань в діяльності ДБР [2, с. 281–283]. Функції досудового розслідування переходять до нього з органів прокуратури, а прокуратура зберігає за собою функцію нагляду. Створення ДБР було передбачено Перехідними положеннями Конституції України ще від 1996 р. Однак від початку його створення пройшло майже 19 років, закон про створення ДБР прийнятий Верховною Радою України від 12 листопада 2015 р. ДБР певною мірою перебуває під юрисдикцією топ-чиновників, суддів, правоохоронців та тих, хто вчиняв воєнні злочини. Ці особи наділені повноваженнями впливати на хід кримінального провадження, саме тому в законі широко прописані гарантії щодо незалежності працівників цього органу. На нашу думку, правильне встановлення місця ДБР у системі правоохоронних органів України та його адміністративно-правового статусу є дещо залежним від порівняльного аналізу з іншими аналогами у світі, зокрема з Федеральним бюро розслідувань (США). Саме ДБР за своїми завданнями та повноваженнями дуже схожі із ФБР.

У більшості держав світу питання розслідування злочинів, державного та міжнародного значення належать до компетенції поліції, в межах яких можуть функціонувати різні відповідні підрозділи, та наявність спеціалізованих антикорупційних органів. Для проведення порівняння та аналізу подібності ДБР і ФБР США необхідно розкрити основні завдання та організаційні аспекти діяльності цих двох органів.

На нашу думку, ДБР – це своєрідний інтерпретований аналог американського ФБР (Федеральне бюро розслідувань). ФБР розшифровується як Федеральне бюро розслідувань. «Федеральний» означає національний уряд США. «Бюро» – це інше слово для департаменту чи підрозділу уряду. «Розслідування» – це те, що роблять працівники цього правоохоронного органу – збір фактів і доказів для розкриття та запобігання злочинам [3]. ФБР – це організація національної безпеки, яка керується розвідувальними даними та зосереджена на боротьбі із загрозами, а також відповідає за розвідку та правоохоронні органи. Це головний слідчий орган Міністерства юстиції США та повноправний член розвідувального співтовариства США. ФБР має повноваження та відповідальність за розслідування конкретних злочинів, доручених йому і надання іншим правоохоронним органам спільних послуг, таких як ідентифікація відбитків пальців, лабораторні дослідження та навчання. ФБР також збирає, ділиться та аналізує розвідувальні дані як для підтримки власних розслідувань, так і для розслідувань своїх партнерів, а також для кращого розуміння та боротьби із загрозами безпеці, з якими стикаються США. Історія створення ФБР розпочалася ще у 1908 р. Саме тоді настав сприятливий час для нового типу агентства для захисту Америки [4, с. 15–19].

До 1908 р. міста США надзвичайно зросли – їх було понад 100 з населенням понад 50 000 – і, зрозуміло, разом з ними зростає злочинність. У цих великих містах, з їх численними перенаселеними багатоквартирними будинками, наповненими бідними та розчарованими людьми, а також з усією етнічною напругою, пов'язаною з дедалі більшою іммігрантською нацією, часто спалахували гніви. Зіткнення між страйкуючими робітниками та керівниками заводів ставали дедалі запеклішими. І хоча тоді про це ніхто не знав, міста Америки також швидко ставали розсадником для майбутнього покоління професійних по-

рушників закону. Так, у Брукліні дев'ятирічний Аль Капоне незабаром розпочне своє кримінальне життя. В Індіанapolisі на сімейній фермі ріс п'ятирічний Джон Діллінджер. А в Чикаго маленька дитина на ім'я Лестер Джозеф Гіллс – який згодом перетворився на злісного вбивцю «Baby Face» Нельсона – мав привітати світ до кінця року [3]. Але насильство було лише вершиною злочинного айсберга. Корупція поширювалася по всій країні, особливо в місцевій політиці, коли такі хибні політичні машини, як Таммані Хол, розквітали. Великий бізнес також мав свою частку негідності, починаючи від жахливих, навіть злочинних, умов на м'ясокомбінатах і фабриках (як так майстерно викривали такі негідники, як Аптон Сінклер), до незаконних монополій, які загрожували контролювати цілі галузі.

Технологічна революція також сприяла злочинності. 1908 р. став роком, коли Модель Т. Генрі Форда вперше зійшла з конвеєрів у Мотор-Сіті, зробивши автомобілі доступними для мас і привабливими товарами для головорізів і хуліганів, які незабаром почали купувати або красти їх, щоб уникнути влади та пересуватися по країні, розмах насильницької злочинності.

Не за горами також була перша в світі велика глобальна війна, яка змусила Америку захищати свою батьківщину як від внутрішньої диверсії, так і від міжнародного шпигунства та диверсій. Американський підхід до національної безпеки, яка колись була провінцією гармат і військових кораблів, уже ніколи не буде колишнім.

Незважаючи на все це, у 1908 р. навряд чи існувало будь-якого систематичного способу дотримання закону в цьому тепер широкому ландшафті Америки. Місцеві громади та навіть деякі штати мали власні поліцейські сили, але на той час вони, як правило, були погано навчені, політично призначені та малооплачувані. Крім того, на національному рівні існувало небагато федеральних кримінальних законів, а також лише кілька федеральних агенцій, укомплектованих невеликим штатом, таких як Секретна служба, які займалися боротьбою зі злочинністю та проблемами безпеки [3].

Рушійною силою створення був анархізм – часто насильницьке відгалуження марксизму з його революційним закликком повалити капіталізм і принести владу звичайній людині. Анархісти пішли ще далі – вони хотіли повністю покінчити з урядом. Переважаюче анархічне кредо про те, що уряд є гнобительським і репресивним, що його слід скинути через випадкові напади на правлячий клас (у т. ч. з усіма, від поліції до священників і політиків), проповідувалося часто чіткими речниками та жінками по всьому світу. Було багато тих, хто вхопився за це повідомлення, і до кінця дев'ятнадцятого століття кілька світових лідерів були серед тих, кого було вбито. Анархісти, у певному сенсі, були першими сучасними терористами, об'єднуючись у невеликі ізольовані групи по всьому світу; мотивований ідеологією; прагнули повалити уряди, які вони ненавиділи. Але вони, за іронією долі, поспішили стати першою силою федеральних агентів, які згодом стали ФБР [5].

З огляду на це Президент Рузвельт, який не терпів корупції і мало довіряв тим, кого він називав «зловмисниками великого багатства», уже шість років працював уповноваженим з питань державної служби у Вашингтоні і протягом двох років очолював Департамент поліції Нью-Йорка. Він вірив у закон і в дотримання цього закону, і саме під його реформаторським керівництвом ФБР почало працювати [5].

Установчий наказ ФБР про створення підрозділу спеціальних агентів від 26 липня 1908 р., підписаний генеральним прокурором Чарльзом Дж. Бонапартом. Все почалося з короткої записки від 26 липня 1908 р., підписаної Чарльзом Дж. Бонапартом, генеральним прокурором, у якій описувалося «звичайна сила спеціальних агентів», доступна для розслідування певних справ Міністерства юстиції. Цей меморандум відзначається як офіційне народження Федерального бюро розслідувань, відомого сьогодні в усьому світі як ФБР.

Як показують дослідження, спочатку агенти розслідували переважно справи про білих комерційних і цивільних права, включаючи антимонопольне законодавство, земельне шахрайство, банківське шахрайство, натуралізацію та порушення авторських прав, а також пеонаж (примусову працю). Він також займався кількома питаннями національної безпеки, включаючи державну зраду та деяку анархістську діяльність. Цей перелік обов'язків продовжував розширюватися, оскільки Конгрес привернув увагу до цієї нової слідчої сили як до способу просування свого національного порядку денного. У 1910 році, наприклад, Бюро взяло на себе керівництво розслідуванням нещодавно прийнятого Закону Манна або «Закону про торгівлю білими рабіннями», першої спроби зупинити міжштатну проституцію та торгівлю людьми. До 1915 року Конгрес збільшив персонал Бюро більш ніж у десять разів, з початкових 34 до приблизно 360 спеціальних агентів і допоміжного персоналу [6].

Невдовзі міжнародні питання вийшли на центральне місце, давши Бюро вперше справжній смак роботи національної безпеки. На кордоні з Мексикою Бюро вже відкрило кілька офісів для розслідування контрабанди та порушень нейтралітету.

Слід відмітити, що ФБР має низку правових повноважень, які дозволяють здійснювати розслідування федеральних злочинів та злочинів, що посягають на національну безпеку. Також ФБР збирає розвідувальну інформацію та допомагає іншим правоохоронним органам провадити розслідування. Відтак, федеральні закони наділяє ФБР повноваженнями щодо розслідування всіх федеральних злочинів, які не передані виключно іншому федеральному агентству (28, Розділ 533 Кодексу США). Згідно з положеннями розділу 28 Кодексу США, наділяє повноваженнями Генерального прокурора призначати уповноважених посадових осіб на викриття та судового переслідування злочинів та злочинців, що посягають на Сполучені Штати. Розділ 3052 цього кодексу, наділяє повноваженнями спеціальних агентів та посадових осіб ФБР провадити арешти, видавати ордери та носити вогнепальну зброю. Розділ 3107, надає таким особам повноваження вилучати на підставі ордеру майно за порушення федерального законодавства. Широкий спектр повноважень ФБР регламентується, стосовно розслідування конкретних кримінальних порушень, надаються численними іншими статутами Конгресу, до прикладу, Закон Конгресу про вбивства, викрадення людей і напади (розділ 18 Кодексу США, розділ 351). Окрім того, ФБР наділений спеціальною слідчою юрисдикцією для розслідування порушень закону штату, що посягають на спеціального суб'єкта, зокрема, злочинні убивства працівників правоохоронних органів штату (28 USC § 540), насильницькі злочини проти іноземців (28 USC § 540A0) та проти вбивць (28 USC § 540B) [7].

Ключовим видається те, що слідчі повноваження ФБР є найширшими серед системи федеральних правоохоронних органів. ФБР розділило свої розслідування за кількома програмами, такими як внутрішній і міжнародний тероризм, кіберзлочинність, зовнішня контррозвідка, громадянські права, державна корупція, організована злочинність, протидія наркозлочинам, злочинність «білих комірців», насильницькі злочини та тяжкі правопорушення. Філософія розслідування ФБР полягає в тісній взаємодії та змістовному обміні інформацією з іншими федеральними, державними, місцевими та міжнародними правоохоронними органами. Відтак, чимала кількість процесуальних розслідувань ФБР провадиться в тісній співпраці з іншими правоохоронними органами або у складі спільних оперативних груп [8, С. 60–71].

Підставою для залучення до розслідування злочину саме ФБР слугує запит відповідного державного службовця. Крім того, розділ 28 Кодексу федеральних правил, розділ 0.85, передбачає порядок та підстави для збору доказової бази, ідентифікації осіб та проведення навчання серед службовців державних і місцевих правоохоронних органів у Національній академії ФБР; і функціонування Національного інформаційного центру злочинності та лабораторії ФБР [9].

ФБР має повноваження розслідувати загрози національній безпеці згідно з указами президента, повноваженнями генерального прокурора та різними законодавчими джерелами. Розділ II Закону про реформу розвідки та запобігання тероризму 2004 року, Публічне право 108-458, 118 Стат. 3638 описує розвідувальні органи ФБР, а також виконавчий наказ 12333; 50 USC 401 і далі; 50 USC 1801 і далі [10].

На нашу думку, саме комплексність повноважень ФБР дає змогу органу протистояти національній небезпеці та іншим кримінальним загрозам, які дедалі більше переплітаються, використовувати в своїй діяльності не лише розвідку, шляхом стеження чи вербування шпигунів, а й інструменти притаманні правоохоронним органам, такі як арешт та судове переслідування. На відміну від багатьох спецслужб в країнах світу, ФБР максимально мобільний орган, оскільки він вправі плавно переходити від збору розвідданих до активних дій. Це дозволяє ФБР зібрати ще більше розвідувальних даних про суб'єкта, дізнатися більше про його соціальну та фінансову мережу, а потім оперативно заарештувати його, якщо є всі підстави про настання небезпечних чи шкідливих наслідків.

Історія створення ДБР звісно є не такою довгою, але в той же час також складною. Процес створення ДБР тривав довгих 19 років. Перші активні зміни в законодавстві та такі, що започаткували активне створення ДБР відбулися. 14 січня 2016 року коли Президент України підписав закон про його створення, а 29 лютого того ж року постановою Кабінету Міністрів України № 127 було створено Державне бюро розслідувань. До початку діяльності новоствореного органу довелося чекати ще рік – лише 27 листопада 2018 року розпочало свою роботу Державне бюро розслідувань, метою якого стало запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів. Звісно чинний закон потребував модернізації та змін з урахуванням сучасних реалій, тож 3 грудня 2019 року Верховна Рада підтримала законопроект № 2116 «Про внесення змін до Закону України «Про Державне бюро розслідувань» щодо удосконалення діяльності Державного бюро розслідувань». Він інституційно посилив ДБР. Відтак, досліджуваний орган став дер-

жавним правоохоронним органом, уповноваженим на запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів в межах визначеної компетенції. До цих же ш змін, ДБР визнавалося центральним органом виконавчої влади, який займався правоохоронною діяльністю.

Безсумнівно, що новостворений орган зіштовхнувся з рядом складностей, та й процес його створення в цілому, не видавався спокійним та конструктивним. Від самого початку були невдалі спроби створити ДБР ще у 1997-2005-2007 роках під назвою Національне бюро розслідувань у вигляді державного правоохоронного органу, який протидіятиме організованій злочинності та корупції. Спроба створити Національне бюро розслідувань була зроблена в 1997 році, з наміром об'єднання Головного управління по боротьбі з організованою злочинністю та боротьбою з корупцією МВС України. Директор НБР мав призначатися на посаду та звільнятися з посади Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України. Створення Національного бюро розслідувань України майже повністю визнано неконституційним. Друга ж спроба припадає на 2005 рік, коли Президент України своїм розпорядженням утворив робочу групу з розробки концепції формування та організації діяльності Національного бюро розслідувань України. Значений наказ було скасовано 6 серпня 2008 року. У 2006 році РНБО прийняла рішення про створення Національної служби розслідувань. Передбачалося відокремити функції досудового розслідування від Генеральної прокуратури та СБУ. Проте, прокуратура не хотіла відпускати слідство. Незважаючи на це, 13 квітня 2012 року було прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс України, в якому органом досудового розслідування визнавалося Державне бюро розслідувань (поряд з органами внутрішніх справ, Службою безпеки України та податковою службою). У щорічному посланні Президента України до Верховної Ради України за 2013 рік міститься позиція Президента України щодо ДБР, а саме: «Одним із важливих питань інституційного забезпечення реформи правоохоронних органів є створення Державного бюро розслідувань України – нового органу, до функцій якого має входити розслідування злочинів, вчинених високопоставленими державними службовцями, правоохоронцями та суддями». Закон «Про прокуратуру», прийнятий 14 жовтня 2014 року, також заклав майбутнє створення ДБР (п. 4, 5, 11 розд. XIII) [12]. Згідно з науковою точкою зору М.С. Моїсєєва, неприпустимо, щоб правоохоронний орган був центральним органом виконавчої влади, а тому його діяльність координувалася Урядом. Закон, який набув чинності 1 березня 2016 року, та надав ДБР повноваження розслідувати справи, які ще розслідувала прокуратура. Відповідні повноваження прокуратури припинилися. У зв'язку з цим суди (зокрема, Печерський районний суд м. Києва) з 1 березня припинили приймати будь-які клопотання слідчих прокуратури. Співробітниця Офісу генпрокурора назвала це «повним провалом слідства», адже ДБР тоді існувало лише на папері. Однак Вищий спеціалізований суд уточнив, що слідчі прокуратури продовжують здійснювати свої повноваження до початку фактичного функціонування ДБР [11, с. 28].

Висновки. Таким чином, проаналізувавши історію становлення ДБР та ФБР можемо стверджувати, що окремі елементи їхнього адміністративно-правового статусу є схожими, та з огляду на доказану ефективність ФБР, українському аналогу варто переймати позитивний досвід ФБР. Такий складний етап створення та розвитку ДБР та ФБР показує не лише вимогу часу щодо їх створення і діяльності, але й певний розвиток. Крім того, проаналізувавши діяльність ФБР, українському законодавцю варто б активізуватися в окремих сферах забезпечення діяльності ДБР задля його безперебійного та ефективного функціонування. Так, оскільки ДБР відіграє важливу роль у забезпеченні правопорядку та боротьбі з корупцією в Україні, вдосконалення його адміністративно-правового статусу потребує змін в законодавство щодо:

– незалежності та автономії: забезпечення Бюро незалежністю від політичного впливу та автономією у його діяльності є важливим кроком. Це може включати зміцнення гарантій безпеки його співробітників від тисків, забезпечення фінансової стабільності та незалежності в прийнятті рішень;

– зміцнення незалежності: важливо розглянути законодавчі зміни, які унеможливлять втручання з боку інших державних органів у діяльність Бюро. Це можуть бути як зміни в Конституції, так і прийняття спеціальних законів, що регулюють статус і функції Бюро;

– професійного розвитку та забезпечення якості кадрів: важливо забезпечити Бюро достатніми ресурсами для добору та підготовки кваліфікованих працівників. Це включає надання можливостей для професійного розвитку, підвищення кваліфікації та забезпечення ефективних механізмів відбору кадрів;

– розширення повноважень і збільшення ресурсів: Бюро повинно бути забезпечене додатковими повноваженнями та ресурсами для боротьби з різними видами злочинності. Це може включати розширення компетенції Бюро щодо розслідування та притягнення до відповідальності осіб, що вчинили кримінальні корупційні правопорушення, організовану злочинність;

– забезпечення прозорості та відкритості: важливо забезпечити більшу прозорість у роботі Бюро, зокрема, шляхом публікації інформації про його діяльність, результати розслідувань та використання державних ресурсів. Це сприятиме підвищенню довіри громадськості та зменшенню ризику корупції.

Список використаних джерел

1. Про Державне бюро розслідувань. Закон України від 12.11.2015 № 794-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 6. Ст. 55.
2. Ільченко О. В. Правові аспекти створення та діяльності Державного бюро розслідувань. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 281-283.
3. Fedefal Buerau of Investigatiion. URL: fbi.gov (дата звернення: 10.02.2024)
4. Кравцова Т., Кравцов О. Історія створення і функціонування Федерального бюро розслідувань США. *Право і безпека*. 2010. № 4. С. 15–19.
5. What we investigate? White-Collor Crime. URL: <https://www.fbi.gov/investi gate/white-collar-crime> (дата звернення: 10.02.2024)
6. Bundeskriminalamt. URL: <https://www.bundeskriminalamt.at/> (дата звернення: 10.02.2024)
7. Where is the FBI's authority written down?... Інтернет джерело. URL: <https://www.fbi.gov/about/faqs/where-is-the-fbis-authority-written-down> (дата звернення: 10.02.2024)
8. Скулиш Є. Проблемні питання створення Державного бюро розслідувань. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 2. С. 60–71.
9. Where is the FBI's authority written down?... Інтернет джерело. URL: <https://www.fbi.gov/about/faqs/where-is-the-fbis-authority-written-down> (дата звернення: 10.02.2024)
10. Пихалов І. В. Федеральне бюро розслідування (ФБР). Спеціальні служби США. URL: http://www.patriotica.ru/books/pyh_usa/p04.html (дата звернення: 10.02.2024)
11. Моїсєєв М.С. Адміністративно-правовий статус Державного бюро розслідувань. Дис.на здобуття наук. ст. канд.юрид.наук. Суми. 2019. 227 с.
12. Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <https://niss.gov.ua/publikacii/poslannya-prezidenta-ukraini/pro-vnutrishne-ta-zovnishne-stanovische-ukraini-v-2013-roci> (дата звернення: 10.02.2024)

References

1. Pro Derzhavne biuro rozsliduvan [About the State Bureau of Investigation]: zakon Ukrainy vid 12.11.2015 № 794-VIII (2016). *Vidomosti Verkhovnoi Rady - Information of the Verkhovna Rada*, 6, 55 [in Ukrainian]
2. Ilchenko, O. V. (2017). Pravovi aspekty stvorennia ta diialnosti Derzhavnoho biuro rozsliduvan [Legal aspects of the establishment and operation of the State Bureau of Investigation]. *Porivnialno-analitychne pravo - Comparative and analytical law*, 4, 281-283 [in Ukrainian]
3. Fedefal Buerau of Investigatiion. Retieved from fbi.gov [in English]
4. Kravtsova, T. & Kravtsov, O. (2010). Istoriia stvorennia i funksionuvannia Federalnoho biuro rozsliduvan USA [History of the establishment and operation of the US Federal Bureau of Investigation]. *Pravo i bezpeka - Law and Security*, 4, 15–19 [in Ukrainian]
5. *What we investigate? White-Collor Crime*. Retieved from <https://www.fbi.gov/investi gate/white-collar-crime> [in English]
6. Bundeskriminalamt. Retieved from <https://www.bundeskriminalamt.at/> [in English]
7. *Where is the FBI's authority written down?...* *Internet dzherelo*. Retieved from <https://www.fbi.gov/about/faqs/where-is-the-fbis-authority-written-down> [in English]
8. Skulysh, Ye. (2013). Problemni pytannia stvorennia Derzhavnoho biuro rozsliduvan [Problematic issues in the establishment of the State Bureau of Investigation]. *Borotba z orhanizovanoiu zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka) - Fight against organized crime and corruption (theory and practice)*, 2, 60–71 [in Ukrainian]
9. *Where is the FBI's authority written down?...* *Internet dzherelo*. URL: <https://www.fbi.gov/about/faqs/where-is-the-fbis-authority-written-down> [in English].
10. Pykhalov, I. V. *Federalne biuro razsliduvannia (FBR). Spetsialni sluzhby USA [Federal Bureau of Investigation (FBI). US intelligence agencies]*. Retieved from http://www.patriotica.ru/books/pyh_usa/p04.html [in Ukrainian].

11. Moiseiev, M. S. (2019). *Administratyvno-pravovyi status Derzhavnoho biuro rozsliduvan [Administrative and legal status of the State Bureau of Investigation]*. dys.na zdobuttia ... kand. yur. nauk. Sumy. 2019. 227 s [in Ukrainian]
12. *Natsionalnyi instytut stratehichnykh doslidzhen - Fight against organized crime and corruption (theory and practice)*. Retrieved from <https://niss.gov.ua/publikacii/poslannya-prezidenta-ukraini/pro-vnutrishne-ta-zovnishne-stanovische-ukraini-v-2013-roci> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 17.02.2024

5. АКТУАЛЬНІ ДИСКУСІЇ

DOI:10.35774/app2024.01.269
УДК 347

Тарас Кім,

аспірант кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ ТА ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

У статті досліджено застосування принципу «верховенства права», базуючись на аналізі практики Європейського суду з прав людини та положень Цивільно-процесуального кодексу України. Інтерпретація «верховенства права» є важливим і актуальним завданням, яке сприяє розширенню розуміння цього принципу і забезпеченню ефективного захисту прав людини при розгляді справ судами загальної юрисдикції.

У вітчизняній науковій доктрині застосовується близький до ідеї англійського права термін «верховенство права» («rule of law»), який побудований на методології юридичного позитивізму. Натомість, інтерпретація принципу у дослідженні «Rule of Law Checklist» відрізняється від позитивістського сприйняття та побудоване на доктрині природного права заходу.

Саме із наведених елементів принципу, які зазначені у Контрольному списку по верховенству права, прийнятому Венеціанською комісією 2016 р., були проаналізовані положення чинного цивільно-процесуального законодавства та практики Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: верховенство права, законність, юридична визначеність, попередження зловживання повноваженнями, рівність перед законом та відсутність дискримінації, доступ до правосуддя.

Kit T.

The usage of the «Rule of law» in the practice of the European Court of Human Rights and the civil procedure code of Ukraine

The article is researched how is using the principle of «rule of law», based on the analysis of the practice of the European Court of Human Rights and the Civil Procedure Code of Ukraine. The understanding of the «rule of law» is actual task, which promotes expansion of using this principle and ensuring the effective protection of human rights when are considering cases by courts of general jurisdiction.

In the national scientific doctrine is using the term «rule of law», close to the idea of English law and is built on the methodology of legal positivism. In the special study «Rule of Law Checklist» interpretation is another than positivism perception of the principle and is based on the doctrine of the natural law.

Elements of the principle are listed in the control list adopted by the Venice Commission in 2016, which we analyzed with a compare the provisions of the current civil procedural legislation and the practice of the European Court.

Was established that the appliance of «rule of law» is carried out at the stage of making a court decision, which legal norm is applicable to the legal relationship.

The usage of the element «legality» as a component of the «rule of law» has been summarized by us as the right of the court to use the norms of the Constitution of Ukraine as norms of direct effect; the court's obligation to use an international agreement, in case of non-compliance the legal act with the norms of the international act; when law which regulates disputed relations is absent, the court is using the law that is regulating relationships similar in content (analogy of the law), and if in the absence of such law, the court is proceeding from the general principles of legislation (analogy of law).

Analysis, of provisions of national civil procedural legislation, gives grounds for concluding that there are both: legislative prerequisites and practical implementation of the «rule of law».

Simultaneously we believe, that one of the legislator's priority directions should be further improvement in the increasing access to justice. Namely to obligate the parties to use alternative dispute resolution, which will reduce the number of court proceedings.

Keywords: *rule of law, legality, legal certainty, prevention of abuse of power, equality before the law and non-discrimination, access to justice.*

Постановка проблеми. Принцип верховенства права є одним із провідних елементів загальних засад правосуддя будь-якої сучасної демократичної правової держави. Приєднавшись до Ради Європи, Україна зобов'язалася гармонізувати своє національне законодавство узгоджено зі стандартами Європейського Союзу (далі ЄС). Наша держава, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), підтримує та застосовує юрисдикцію Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в усіх питаннях, пов'язаних з тлумаченням та застосуванням міжнародного акта. Як держава-учасниця Конвенції, приймає обов'язок дотримуватись рішень юрисдикційного органу на своїй території [1], у тому числі й зобов'язань щодо утвердження принципу «верховенства права» (правовладдя).

Про основоположний характер даного принципу у вітчизняному судочинстві свідчить назва статті 129 Конституції України, що визначає незалежність суддів у вирішенні правових питань та дотримання верховенства закону [2]. У частині 3 статті 2 та частині 1 статті 10 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [3] також закріплено обов'язок суду щодо необхідності керуватись принципом верховенства права при розгляді справ. Одним із пріоритетних джерел прав при розгляді цивільних справ та прийнятті рішень судами загальної юрисдикції відіграє практика ЄСПЛ та Конвенція 1950 року (протоколи), які Верховна Рада України зобов'язала дотримуватись згідно статті 10 ЦПК України.

Виключне значення для утвердження та тлумачення уніфікованого розуміння верховенства права (англійською мовою «the rule of law»), яке базується на концепції природного права, та яке відрізняється від позитивістського погляду Конституційного Суду України (далі – КС України), було запропоновано Венеціанською комісією на 106-му пленарному засіданні (11-12 березня 2016 року) у рамках спеціального дослідження «Rule of Law Checklist» (CDL-AD (2026) 007) [4].

Таким чином, відходячи від позитивістських підходів у судочинстві, вважаємо, що дослідження інтерпретації верховенства права у практиці ЄСПЛ сприяє розширенню розуміння цього принципу і забезпеченню ефективного захисту прав людини при розгляді справ вітчизняними судами загальної юрисдикції при розгляді цивільних спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження впливу принципу верховенства права на практику ЄСПЛ були об'єктом досліджень як українських, так і закордонних дослідників, зокрема можна відмітити напрацювання В. Городовенка, О. Захарова, В. Комарова, Н. Кузнецової, Р.Д. Притики, П. Рабінювича, С. Фурси, Л. Бінгхема, Дж. Лайтенбаха, Л. Лукайдеса, С. Честермана та інші. Водночас, зважаючи на динамічний характер тлумачення положень ЄСПЛ, зазначене питання досі залишається актуальним, хоча б з огляду на те, що у сучасних правових системах відсутня спільна думка щодо уніфікованої назви принципу верховенства права.

Метою статті є дослідження застосування принципу «верховенства права», базуючись на аналізі практики ЄСПЛ та положень ЦПК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Фундаментальним дослідженням щодо доктринального тлумачення принципу «rule of law» (верховенства права), яке є актуальним і сьогодні, є праця відомого англійського вченого, професора Оксфордського університету права Альберта Венна Дайсі (Albert Venn Dicey) [5].

У вітчизняній науковій доктрині було запропоновано дуже близький до ідеї англійського права «rule of law» тлумачення категорії «верховенство права», виходячи з поєднання двох самостійних понять: «верховенство» та «право» [6, с.107]. Саме дослівний переклад «rule of law», який побудований на методології юридичного позитивізму, можемо простежити у офіційній юридичній доктрині у низці рішень

КС України. У рішеннях № 15 рп/2004 та № 3-р/2017 вказується, що усі аспекти права, що відповідають ідеології справедливості, значною мірою знаходять віддзеркалення в Конституції України. Право, як таке, не обмежується виключно законодавством як однією з його форм, а також включає інші соціальні регулятори (норми моралі, традиції, звичаї тощо), які в свою чергу легітимізовані у суспільстві [7]. Обмеження основних прав людини та громадянина можуть бути допустимі на практиці за «умови передбачуваності застосування правових норм» [8].

З цього приводу влучно висловився доктор юридичних наук, член Венеційської Комісії від України Сергій Головатий, що категорія «верховенство» характеризує її як найвище за статусом [9, с.13]. У монографічній праці «Верховенство права» 2006 року, яка досі є єдиним системним дослідженням верховенства права, а саме у третій книзі, автор наголошує на заміну доктрини юридичного позитивізму на доктрину природного права, а саме *введення терміну «правовладдя»* більш прийнятної та зрозумілої для міжнародної спільноти [10].

Водночас ряд відомих українських науковців, такі як П. Рабінович та О.Луців [11] вважають, що застосування однослівного терміну «правовладдя» є неточним і таким, що не знімає проблему універсального розуміння принципу верховенства права, отож не потребує заміни у вітчизняних нормативних актах.

Інтерпретація у спеціальному дослідженні «Rule of Law Checklist» принципу «the rule of law» є відмінним від позитивістського сприйняття нами «верховенства права» та побудоване на доктрині природного права заходу. В перекладі українською подано як «Доповідь про правовладдя» [12]. У цьому документі проведено аналіз підходів до розуміння правовладдя в актах міжнародного права, внутрішніх нормативних актів країн, а також у науковій літературі. Метою ж доповіді є визначення уніфікованого поняття правовладдя, а також виклад його елементів, що має сприяти практичній реалізації принципу.

Варто також відмітити, що у низці конституцій, які належать до слов'янської мовної групи застосовується термін «правовладдя» чи «влада, панування права». Зокрема, в конституціях Сербії, Хорватії та Чорногорії присутнє поняття «vladavina prava», а в Північній Македонії це виражене як «владаньето на правото». У текстах офіційних документів органів ЄС у перекладі на польську мову використовується термін «praworządność» [9, с. 22].

Незважаючи на відмінності у правозастосовній термінології, вважаємо, що для розуміння, чи втілений базовий принцип «верховенства права» (правовладдя) у вітчизняну правову систему та зокрема у цивільне судочинство, необхідним є аналіз елементів цієї засади на основі порівняльно-правового аналізу положень Конвенції (практики ЄСПЛ) та ЦПК України.

Дайсі А. В. виокремив три важливих складові «rule of law», на яких і нині базується сутність принципу верховенства права (правовладдя): абсолютне верховенство права; рівність перед законом; панування правового духу.

Зрозуміло, що сьогодні перелік складових принципу набагато ширший, зважаючи на співпрацю урядів європейських держав та прийняття значної кількості міжнародних актів, які покликані утвердити верховенство права. Проте пріоритетним, як ЄСПЛ неодноразово зазначав, є Конвенція, де всім статтям акту є властивим «верховенство права» і при тлумаченні цього ж акту слід керуватися вказаним принципом [13].

Детальніше зміст верховенства права розкривається у Контрольному списку по верховенству права, прийнятому Венеціанською комісією 2016 р., де елементами «rule of the law» визначено: «законність», «юридична визначеність», «попередження зловживання повноваженнями», «рівність перед законом», «доступ до правосуддя».

Саме з цих наведених елементів принципу, на нашу думку, доцільно проаналізувати положення чинного ЦПК України та практику ЄСПЛ.

Законність як складову «верховенства права» (правовладдя) визначено у справі C-496/99 «Succhi di Frutta» ще у 2004 році [14]. ЄСПЛ відзначає, що закон повинен чітко визначати дискреційні межі влади відповідних органів та способи виконання їх повноважень з метою забезпечення адекватного захисту особи від довільного утручання [15]. Саме такий зміст «законності» і відзначила Венеціанська комісія у доповіді: дії держави мають відповідати вимогам законів і бути дозволеними ними, позаяк таким способом забезпечується відповідність Конституції нормативним приписам.

Такий підхід у значній мірі застосований у частинах 6, 8, 9 статті 10, частині 1 статті 264 ЦПК України. Узагальнюючи можемо виділити основні аспекти: положення Конституції мають пряму дію; суд застосовує міжнародний договір, у разі невідповідності правового акта нормам міжнародного акту; у випадку, коли відсутнє законодавче регулювання суд застосовує аналогію закону чи аналогію права; ще на

етапі ухвалення судом рішення по суті спору суд визначає, яка правова норма застосовується до правовідносин.

У звіті Венеціанської комісії підкреслюється, що для правової визначеності необхідно, щоб норми права забезпечували передбачуваність правовідносин. Така сама позиція Конституційного Суду України виражається в рішеннях від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 та від 21 грудня 2017 року № 3-р/2017, де зазначено, що учасники відповідних правовідносин повинні мати можливість передбачати наслідки своїх дій та бути впевненими у своїх законних очікуваннях. Також вказано, що обмеження основних прав людини та громадянина та їх втілення на практиці можуть бути припустимі за умови забезпечення передбачуваності застосування відповідних правових норм [8]. *Зворотна дія не відповідає принципу правової визначеності*, оскільки особи повинні знати наслідки своєї поведінки, оскільки це може впливати на права і законні інтереси [16, 17].

Порушення принципу «правової визначеності» міститься у низці рішень ЄСПЛ проти держав, не є винятком і Україна. Так у рішенні “Kravchenko v. Ukraine» (2016) зауважено, що суд неправомірно обмежив право особи на доступ до суду, розпочавши розрахунок строку для подання апеляції з дня винесення рішення, а не з наступного дня, який призвело до помилкового висновку про пропуск строку для апеляції [18]. З приводу дотримання «юридичної визначеності» Верховний суд підкреслив, що його складовою є повага до принципу “res judicata», який означає, що ніхто не може претендувати на перегляд остаточного та обов’язкового рішення суду лише з метою отримання повторного розгляду справи й ухвалення нового рішення, а здійснюється вищими по ієрархії судами лише для виправлення помилок, недоліків [19]. В рішенні справи «Христов проти України» ЄСПЛ підкреслив важливість принципу “res judicata», який відзначає пошану до остаточного судового рішення [20]. У справі “Олександр Волков проти України» Європейський суд вирішив, що було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції через недотримання принципу юридичної визначеності та відсутності строку давності для розгляду заяви заявника [21].

Виконання позиції ЄСПЛ та Конвенції щодо дотримання «правової визначеності» закріплено частиною 1 статтею 186 ЦПК України, яка містить положення щодо недопущення повторного перегляду справ, за якими вже було ухвалено рішення. У частині 4 та 5 ЦПК України передбачено виконання принципу “res judicata», що означає, що факти та обставини, визнані судовим рішенням, не потрібно доводити у подальшому розгляді іншої справи з участю тих самих осіб або особи, щодо якої встановлені ці обставини.

У контрольному списку Венеціанської комісії засада “запобігання зловживанню правом» проілюстрована, як юридична гарантія проти сваволі та зловживання владними повноваженнями зі сторони органів публічної влади [9, с. 25]. У справі “Класс та інші проти Німеччини» ЄСПЛ визначив, що необхідно, щоб суд був переконаний в наявності ефективних та адекватних заходів захисту від зловживання, так як це може становити ризик для демократичних принципів [22]. Вітчизняне цивільно-процесуальне законодавство визначає цей принцип, як “неприпустимість зловживання процесуальними правами», яке поширюється на учасників судового процесу, які повинні добросовісно користуватися правами. Норми статей 44, 148 ЦПК України закріплюють конкретні обставини, які суд може визначити як порушення цієї засади та завдань цивільного судочинства: подання скарги, клопотання на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, перегляду; подання декількох, або безпідставних позовів; заявлення безпідставного відводу; вчинення інших дій, що перешкоджає розгляду справи та виконання прийнятого рішення. Постановою Касаційного Цивільного Суду Верховного Суду від 3 червня 2020 року у справі № 318/89/18 [23] введено категорії як зловживання процесуальними та матеріальними (цивільними) правами. Основна відмінність полягає у можливості застосування судом різних заходів впливу: при «зловживанні процесуальним правом» суд вправі застосувати заходи процесуального примусу та/або залишити позов чи інше процесуальне звернення без розгляду; при “зловживанні матеріальним правом» можуть бути застосовані відмова у захисті цивільного права та інтересу.

ЄСПЛ здебільшого у своїй практиці використовує “принцип рівності та відсутність дискримінації перед законом», акцентуючи на тому, що ці він є складовими судового процесу та впливає із принципу верховенства права. Ця засада передбачає єдиний правовий режим для усіх учасників процесу [24]. Саме про «справедливий баланс» між сторонами шляхом надання кожній з них рівної можливості представити свою позицію в умовах, які не ставлять її відносно іншої сторони в не вигідне положення, визначено у рішеннях у справах “Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands» від 27 жовтня 1993 р.[25], та “Ankerl v. Switzerland» від 23 жовтня 1996 р.[26].

Своє втілення ця засада знайшла відображення в усіх процесуальних актах, в тому числі ЦПК України у статтях 4,6,12,49. КС України звертає увагу на необхідність цього принципу для існування правоповладдя в Україні (№ 2-р(П)/2023 року).

При поясненні права на доступ до суду у справі “Golder проти Великобританії” [27], Європейський Суд зазначив, що важливо не розуміти посилання на принцип верховенства права як лише словесність, що не має значення для тлумачення Конвенції. Врахування контексту та мети Європейської конвенції з прав людини під час тлумачення термінів, використаних у статті 6 Конвенції, повністю відповідає їх змісту і є відповідним на засадах чесності, як це передбачено у статті 31 Віденської конвенції.

Право доступу до правосуддя не є абсолютним правом, так як може бути обмежене легітимними засобами, наприклад, щодо умов прийняття скарги. Обмеження не допускаються, якщо вони не мають законної мети та «не є пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями» (рішення у справі «Brullon Gomez de la Torre v. Spain» від 19 грудня 1997 р.) [28]. Правозастосуванню цієї засади присвячені положення статей 4 та 8 ЦПК України, змістом яких є те, що кожен не позбавлений права на участь у розгляді своєї справи і доступу до судових рішень у відповідності до закону, навіть якщо вона не брала участь у справі.

Висновки. Досліджені елементи, зазначені у Контрольному списку Венеціанської комісії, не вичерпують зміст принципу верховенства права. Так як правові відносини постійно є в динаміці, то ЄСПЛ при вирішенні конкретних справ постійно доповнює розуміння принципу «верховенства права» (rule of law).

Хоча в непоодиноких випадках розуміння складових принципу «rule of law» дещо різняться від європейської практики, згадати хоча б “зловживання процесуальними правами», яка була введена з прийняттям ЦПК України у новій редакції 2017 року. Проведений аналіз положень національного цивільного процесуального законодавства дає підстави для висновку про наявність, як законодавчих передумов для реалізації принципу верховенства права, так і його практичну реалізацію.

Список використаних джерел

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів №№ 2,4,7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 40. С. 263.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#n4801> (дата звернення 05.11.2023).
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6106> (дата звернення 05.11.2023).
4. Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e) (дата звернення 05.11.2023).
5. Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution (Reprint. Originally published: 8th ed. London: Macmillan, 1915). Indianapolis: LibertyClassics, 1982. URL : https://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf (дата звернення 05.11.2023).
6. Державно-правове регулювання в умовах трансформації суспільних відносин. Монографія/ За заг. ред. проф. Ю. Л. Бошицького. К.: «Юридична думка», 2009. 536 с.
7. Рішення Конституційного Суду України від 2.11.2004 р. № 15-рп/2004. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/504> (дата звернення 05.11.2023).
8. Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (за рішеннями, висновками). URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava> (дата звернення 05.11.2023).
9. Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри, Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2021. 152 с.
10. Головатий С.П. Верховенство права : монографія у 3-х кн. Київ : Видавництво «Фенікс», 2006. 1747 с.
11. Рабінович П., Луців О. Верховенство права: сучасні вітчизняні підходи до інтерпретації. Вісник академії правових наук України. 2012. № 2. С. 3-16. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2012_2_3 (дата звернення 05.11.2023).

12. Доповідь про правовладдя. 2011. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev2-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev2-ukr) (дата звернення 05.11.2023).
13. *Amuur v. France*, no. 19776/92, par. 50, ECHR 1996-III. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988> (дата звернення 05.11.2023).
14. *Succhi di Frutta* no.C-496/99 29 April 2004 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0496> (дата звернення 05.11.2023).
15. *Malone v. United Kingdom*, 02 August 1984. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57533> (дата звернення 05.11.2023).
16. CDL-AD (2011) 003rev. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori. п. 46. URL: <https://rm.coe.int/1680700a61> (дата звернення 05.11.2023).
17. *Melnik v. Ukraine*, no. 72286/01, 28 March 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72886> (дата звернення 05.11.2023).
18. *Kravchenko v. Ukraine*, no. 46673/06, par. 47, 30 June 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164199> (дата звернення 05.11.2023).
19. Верховенство права. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Olijnyk.pdf (дата звернення 05.11.2023).
20. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Христов проти України» (Заява № 24465/04). Страсбург, 19 лютого 2009 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443#Text (дата звернення 05.11.2023)/
21. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) від 9.01.2013 року https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#n290 (дата звернення 05.11.2023).
22. Рішення Європейського суду з прав людини по справі *Класс та інші проти Німеччини* від 06.09.1978 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text (дата звернення 05.11.2023).
23. Судді Верховного Суду розповіли про зловживання матеріальними і процесуальними правами. 2021. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1070738/> (дата звернення 05.11.2023).
24. Рішення Конституційного Суду України від 25.04.2012 року № 11-рп/2012 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12#Text> (дата звернення 05.11.2023).
25. *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*» 27.10. 1993 р., № 14448/88 URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=241> (дата звернення 05.11.2023).
26. *Ankerl v. Switzerland*» 23.10. 1996 р., № 17748/91 https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/echr_17748-91_001-1849 (дата звернення 05.11.2023).
27. *Golder v. United Kingdom*, no. 21 February 1975, par. 34, Series A no. 18. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496> (дата звернення 05.11.2023).
28. *Brulla Gomez de la Torre v. Spain*» 19.12. 1997 №38366/97, URL: https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/echr_38366-97_001-58451 (дата звернення 05.11.2023).

References

1. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950, Першого протоколу та протоколів №№ 2,4,7 та 11 до Конвенції № 475/97BP від 17.07.1997 року» [Law of Ukraine about ratification Of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950, The first protocol and protocols Nos. 2, 4, 7 and 11 to the Convention: Law of Ukraine dated July 17, 1997 No. 475/97-VR] (1997). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 40, С. 263 [in Ukrainian]
2. *Konstytucija Ukrainy [Constitution of Ukraine]* № 254к/96-ВР від 28.06.1996 року. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#n4801> [in Ukrainian]
3. *Cyvilnyi procesualnyi kodeks [The Civil Procedural Code of Ukraine]* № 1618-IV від 18.03. 2003 року. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6106> [in Ukrainian]
4. *Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016)*. Retrieved from [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e) [inEnglish]

5. Dicey, A. V. (1982). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (Reprint. Originally published: 8th ed. London: Macmillan, 1915). Indianapolis: LibertyClassics. Retrieved from https://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf [in English]
6. Boshytskii, Y. L. (2009). *Dergavno-pravove reguliuvannia v umovah transformacii suspilnyh vidnosyn [State-legal regulation in the conditions of transformation of social relations]*. Kyiv: Yuryduchna dumka [in Ukrainian]
7. *Rishennia Konstytucijnogo sudu vid 2.11.2004 № 15-pn/2004 [Resolution of Constitutional court of Ukraine]*. Retrieved from <https://ccu.gov.ua/docs/504> [in Ukrainian]
8. *Katalog yurydychnyh pozycji Konstytucijnogo sudu Ukrainy (za rishenniamy, vysnivkamu) [Catalog of legal positions of the Constitutional Court of Ukraine (by decisions, conclusions)]*. Retrieved from <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava> [in Ukrainian]
9. Koziubra, M. (2021). *Mirylo verhovensva prava (pravovladdia) nacionalnogo rivnia: praktyka Ukrainy [Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine]*. Kyiv: Centr doslidzenniaproblem verhovensva prava ta iogo vtilennia v nacionalnu praktyku Ukrainy Nacionalnogo universytetu Kyiv Mogulianska academia [in Ukrainian]
10. Holovatii, S. P. (2006). *Verhovenstvo prava [Rule of law]*. Kyiv: Feniks [in Ukrainian]
11. Rabinovych, P. & Luciv, O. (2012). Verhovenstvo prava: suchasni vitchyzniani pidhody interpretacii [Rule of law: modern national ways of interpretation]. *Visnyk akademii pravovyh nauk Ukrainu – Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2, 3 [in Ukrainian]
12. *Dopovid pro pravovladdia [Report of rule of law]* (2011). Retrieved from [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev2-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev2-ukr) [in Ukrainian].
13. *Amuur v. France, no. 19776/92, par. 50, ECHR 1996-III*. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988> [in English]
14. *Succhi di Frutta no. C-496/99*. 29 April 2004. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0496> [in English]
15. *Malone 003revv. United Kingdom*, 02 August 1984. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57533> [in English]
16. *CDL-AD (2011). Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori*. Retrieved from <https://rm.coe.int/1680700a61> [in English]
17. *Melnik v. Ukraine, no. 72286/01*, 28 March 2006. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72886> [in English]
18. *Kravchenko v. Ukraine, no. 46673/06*, par. 47, 30 June 2016. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164199> [in English]
19. *Verhovensvo prava [Rule of law]*. Retrieved from https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Olijnyk.pdf [in English]
20. *Rishennia Europeiskogo sudu z prav liudyny po spravi Hrystov proty Ukrainy (Zaiva № 24465/04). Strasburh 19.02.2009 roku [Decision of the European Court of Human Rights in the case Khristov v. Ukraine] (Application No. 24465/04). Strasbourg, February 19, 2009*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443#Text [in Ukrainian]
21. *Rishennia Europeiskogo sudu z prav liudyny po spravi Oleksandr Volkov proty Ukrainy (Zaiva № 21722/11) 9.01.2013 roku [Decision of the European Court of Human Rights in the case Oleksandr Volkov v. Ukraine]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#n290 [in Ukrainian]
22. *Rishennia Europeiskogo sudu z prav liudyny po spravi Klass ta inshi proty Nimechyny 06.09.1978 [Decision of the European Court of Human Rights in the case Klass and others v. Germany]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text [in Ukrainian]
23. *Sudi Verhovnogo Sudu rozpovily pro zlovyvannia materialnymy I procesualnymy prevamy (2021) [Judges of the Supreme Court spoke about the abuse of substantive and procedural rights]*. Retrieved from <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1070738/> [in Ukrainian]
24. *Rishennia Konstytucijnogo sudu vid 25.04. 2012 roku № 11-pn/2012* <https://ccu.gov.ua/docs/504> [in Ukrainian]
25. *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands» 27.10. 1993 p., № 14448/88*. Retrieved from <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=241> [in English]

26. *Ankerl v. Switzerland*» 23.10. 1996 р., № 17748/91. Retrieved from https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/echr_17748-91_001-1849 [in English]
27. *Golder v. United Kingdom, no. 21 February 1975, par. 34, Series A no. 18*. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496> [in English]
28. *Brulla Gomez de la Torre v. Spain*» 19.12. 1997 №38366/97. Retrieved from https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/echr_38366-97_001-58451 [in English]

Стаття надійшла до редакції 20.02.2024

Наталія Марценко,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0947-5179>

Ірина Лукасевич-Крутник,

д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9557-7886>

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ ДІЙСНИМ НІКЧЕМНОГО ПРАВОЧИНУ, ВЧИНЕНОГО З ПОРУШЕННЯМ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ФОРМИ

Проблема недійсних правочинів є важливою складовою приватного права, оскільки її вирішення спрямоване на запобігання порушенням цивільних прав та законних інтересів, а також на відновлення їхньої правомірності. Визнання недійсного правочину дійсним є ефективним інструментом у захисті цивільних прав та сприяє встановленню справедливості у приватних правовідносинах. Особливий інтерес у дослідженні даної тематики пов'язаний із необхідністю належної правової регламентації механізму визнання недійсного правочину та договору дійсними, особливо у контексті проблеми дотримання формальних вимог щодо форми укладення договорів.

Актуальність обраної тематики підтверджується незначною увагою у сучасній доктрині приватного права особливостей процесуального механізму визнання недійсного правочину та договору дійсними, що і зумовило необхідність даного дослідження. Тому метою проведеного дослідження є аналіз процедури визнання недійсного правочину дійсним, а також розкриття процесуальних аспектів, пов'язаних із визнанням дійсним нотаріально не посвідченого правочину.

В даній роботі розглянуто питання конвалідації недійсних правочинів та договорів у контексті цивільного права України, зокрема укладених без дотримання нотаріальної форми. Зазначено, що ЦК України надає можливість конвалідації таких правочинів, сприяючи захисту цивільних прав та інтересів учасників приватних правовідносин. Проаналізовано процедуру конвалідації у відповідності до статей 219 та 220 ЦК України, а також досліджено вплив судової практики на вирішення справ щодо конвалідації. Зазначено, що ухилення від нотаріального посвідчення може мати об'єктивні причини, однак суди при вирішенні таких справ повинні звертати увагу на обставини укладення та виконання договору. Встановлено, що суди обмежені позовними вимогами та не можуть самостійно перевіряти відповідність правочину закону без відповідного позову чи клопотання сторін. Крім того, остаточне судове рішення щодо дійсності правочину стає обов'язковим для сторін і не підлягає перегляду до скасування в апеляційному порядку або на підставі нововиявлених обставин.

Ключові слова: правочин, договір, недійсний правочин, нікчемний правочин, конвалідація недійсного правочину, оспорюваний правочин, нотаріальне посвідчення правочину, нотаріальний захист, нотаріус, суд, судове провадження, позов, спосіб захисту, відновлення порушеного права.

Martsenko N., Lukasevych-Krutnyk I.

Procedural peculiarities of recognition as valid a voidable transaction made in violation of the mandatory notarial form

Relevance of the research topic. The problem of invalid transactions is an important component of private law, as its solution is aimed at preventing violations of civil rights and legitimate interests, as well as at restoring their legitimacy. Recognition of an invalid transaction as valid is an effective tool for protecting civil rights and helps to establish justice in private legal relations. The study of this topic is of particular interest due to the need for proper legal regulation of the mechanism for recognition an invalid transaction and a contract as valid, especially in the context of the problem of compliance with formal requirements for concluding contracts.

*The relevance of the chosen topic is confirmed by the lack of comprehensive doctrinal studies of the specifics of the procedural mechanism for recognition an invalid transaction and a contract as valid, and this necessitated this study. Therefore, **the purpose of this study** is to analyse the procedure for recognition an invalid transaction as valid, and to disclose the procedural aspects related to the recognition of a notarised transaction as valid.*

Results of the research. *This article examines the issue of convalidation of void transactions and contracts in the context of civil law of Ukraine, in particular, those concluded without observance of the notarial form. It is noted that the Civil Code of Ukraine provides for the possibility of convalidation of such transactions, contributing to the protection of civil rights and interests of participants to private legal relations. The author analyses the procedure of convalidation in accordance with Articles 219 and 220 of the Civil Code of Ukraine, as well as the impact of case law on the resolution of cases on convalidation. It is noted that evasion of notarisatio*n may have objective reasons, but courts should pay attention to the circumstances of the conclusion and execution of the contract when deciding such cases. It is established that courts are limited to claims and cannot independently verify the compliance of a transaction with the law without a corresponding claim or petition from the parties. In addition, a final court decision on the validity of a transaction becomes binding on the parties and is not subject to review until it is cancelled on appeal or on the basis of newly discovered circumstances.

Keywords: *transaction, contract, invalid transaction, voidable transaction, convalidation of an invalid transaction, disputed transaction, notarisatio*n of a transaction, notarial protection, notary, court, court proceedings, claim, remedies, restore a violated right.

Постановка проблеми. Недійсність договору є складною, однак важливою категорією приватного права, оскільки спрямована на запобігання або припинення порушень цивільних прав та інтересів та на відновлення їхньої правомірності через можливість визнання недійсного правочину дійсним. Передбачаючи можливість визнання дійсними недійсних правочинів, законодавець фактично забезпечує можливість досягнення сторонами взаємної чесності та дотримання принципу справедливості через механізм, який допомагає вирішувати конфлікти та сприяє захисту прав та інтересів сторін. Визнання дійсним недійсного правочину не є у переліку способів захисту, передбачених у змісті статті 16 ЦК України, однак з огляду на те, що даний перелік не є вичерпним, на практиці існують і інші способи захисту, які можуть бути використані у конкретних ситуаціях. Одним із таких способів є конвалідація правочину, яка у літературі розуміється як процес відновлення порушених, оспорюваних або невизнаних прав та законних інтересів шляхом офіційного підтвердження дійсності правочину судом або іншими компетентними органами [1]. На сьогодні визнання недійсного правочину дійсним виступає як ефективний інструмент у захисті цивільних прав та інтересів, сприяючи встановленню справедливості та порядку в цивільних правовідносинах. З огляду на це проблема дослідження недійсних правочинів та відновлення їх правомірності викликає особливий інтерес як у доктрині цивільного права, так і у практиці правозастосування.

З числа правочинів з дефектами форми вирізняють правочини, укладені з недотриманням вимог щодо нотаріального посвідчення. На практиці недотримання вимог щодо форми укладених правочинів може мати серйозні юридичні наслідки і впливати на їхню дійсність та обов'язковість [2]. Водночас цивільне законодавство України, передбачаючи можливість визнання таких правочинів дійсними, потребує належної правової регламентації як розуміння проблеми недійсного правочину в матеріальному праві, так і належного правового регулювання самого механізму визнання недійсного правочину таким, що породжує правові наслідки для сторін і буде вважатися дійсним. Зважаючи на окремі процесуальні складнощі даного питання на практиці та відсутність доктринальних досліджень проблем процесуального механізму визнання недійсного правочину дійсним, актуальність обраної тематики не викликає сумніву.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Більшість досліджень українських науковців стосуються проблем дослідження недійсного правочину в матеріальному праві, розглядаючи їх правову природу, підстави недійсності та правові наслідки. Окремі дослідження, які стосуються конвалідації недійсного правочину та договору хоч і мають місце в доктрині української цивілістичної науки, однак позбавлені комплексного розуміння механізму відновлення їх правомірності. Зокрема, окремі аспекти недійсного правочину та конвалідації досліджували Кот О. О., Коструба А. В., Крат В. І., Синегубов О. В., Погребняк О. С. та інші. Не цілком дослідженими на сьогодні є особливості процесуального механізму визнання недійсного правочину дійсним, що і зумовило необхідність даного дослідження.

Метою дослідження є аналіз процедури визнання недійсного правочину дійсним, а також розкриття процесуальних аспектів, пов'язаних із визнанням дійсним нотаріально не посвідченого правочину.

Виклад основного матеріалу дослідження. Цивільний кодекс України передбачає можливість звернутися до суду з позовом про визнання нікчемного правочину дійсним, що у науці цивільного права

розглядається як зцілення (конвалідація) нікчемного правочину. «Конвалідація» означає, що нікчемному правочину судом надається юридична сила з моменту його вчинення [3]. Особливу актуальність становить питання конвалідації правочину, який укладено з порушенням обов'язкової нотаріальної форми. У такому випадку, суди передусім мають перевіряти, чи була необхідність у нотаріальному посвідченні для даного правочину, чому ця процедура не була проведена, чи існували об'єктивні причини для відмови сторін в її здійсненні, чи ухилялася сторона від його посвідчення, і чи немає підстав для визнання правочину нікчемним через його невідповідність умовам, встановленим законодавством [4]. Саме тому в кожній окремій справі суддям потрібно визначити, який правочин було здійснено та яка саме форма правочину передбачена чинним законодавством на момент його вчинення.

Положення частини 2 статті 219 ЦК України передбачає можливість визнання правочину дійсним у випадках, коли він був вчинений без дотримання обов'язкової нотаріальної форми. Це стосується випадків, коли відсутність нотаріального посвідчення була обумовлена обставинами, які не залежали від волі особи, що вчиняла правочин. При цьому ключовим є збереження відповідності волі особи, що вчинила правочин, самому результату дії - волевиявленню. Очевидно, дане положення важливе для забезпечення принципу визнання волі сторін у цивільному праві, оскільки інколи виникають ситуації, коли формальне виконання всіх правил і вимог щодо нотаріального посвідчення правочину може бути неможливим через обставини, на які сторони не мають впливу, наприклад, через технічні або організаційні проблеми у роботі нотаріуса або через форс-мажорні обставини, які перешкоджають здійсненню нотаріальних дій. Особливої актуальності дане питання набуває в умовах війни та активних бойових дій, оскільки такий підхід дозволяє врахувати реальні обставини, у яких відбувався правочин, та забезпечити захист прав та інтересів сторін, незважаючи на технічні або інші об'єктивні обмеження. Водночас це дозволяє уникнути ситуацій, коли через формальні недоліки правочину сторони можуть втратити правовий статус своїх дій та угод [5].

Фактично положення частини 2 статті 219 ЦК України сприяє балансуванню між формальностями укладення правочинів та визнанням волі сторін, навіть якщо волевиявлення не мало тієї форми, якої вимагає закон.

У статті 220 ЦК України передбачені підстави для визнання дійсним договору, укладеного з порушенням обов'язкової нотаріальної форми, якими є: наявність домовленості сторін щодо усіх істотних умов договору з письмовим підтвердженням даних фактів; ухилення однієї із сторін від його нотаріального посвідчення; повне або часткове виконання договору [6]. Перелічені підстави для визнання дійсним договору спрямовані на забезпечення захисту інтересів сторін, які уклали договір та нотаріально не посвідчили його, враховуючи конкретні обставини їх укладення та виконання. Наприклад, якщо сторони досягли домовленості щодо усіх істотних умов договору і така домовленість має письмове підтвердження, то такий договір може бути конвалідований судом з огляду на важливість захисту принципу автономії волі сторін.

Щодо критеріїв «ухилення» від нотаріального посвідчення договору, то щодо даного питання є сформована судова практика, здатна зорієнтувати саме на ті обставини, які можуть вплинути на можливість визнання дійсним не посвідченого нотаріально договору. В даному випадку важливе значення має доведення та обґрунтування факту ухилення однією із сторін від нотаріального посвідчення договору. Загалом, ухилення однією із сторін від нотаріального посвідчення договору може мати місце з різних причин. Візьмемо, для прикладу, ситуацію, коли неможливо здійснити нотаріальне посвідчення договору через смерть продавця нерухомого майна. У такому випадку, не дивлячись на дану обставину, усі істотні умови договору купівлі-продажу, такі як передача майна та оплата, свідчать про те, що позивач має законні підстави для придбання майна [7]. Більше того, безумовне визнання заявлених вимог відповідачем, відсутність порушень та суперечностей чинному законодавству, відсутність порушень прав, свобод та інтересів третіх осіб дають підстави для захисту непорушного права на мирне володіння своїм майном такому позивачу. Тому якщо неможливість участі у нотаріальному посвідченні договору через об'єктивні обставини є достатньо підтвердженою, договір може бути визнаний дійсним.

У випадку, якщо договір був виконаний повністю або частково, це також може служити підставою для визнання його дійсним, оскільки виконання договору свідчить про наявність згоди сторін на укладення такого договору, навіть якщо він був укладений без дотримання необхідної форми. Тобто, правочини з дефектами форми можуть бути конвалідовані судом або іншими учасниками цивільних правовідносин, наприклад, за наявності мовчазної згоди чи будь-яких підтверджуючих відомостей з боку інших учасників цивільно-правових відносин, що фактично слугує підтвердженням існування правочину [8].

Відповідно до ч. 2 ст. 220 ЦК України в разі конвалідації договору судом наступне нотаріальне посвідчення даного договору не вимагається [6]. Для прикладу, письмовий договір купівлі-продажу та рі-

шення суду, яким визнано такий договір дійсним, є достатньою підставою для державної реєстрації права власності на відповідне нерухоме майно за позивачем [9]. Судове рішення про визнання договору дійсним, незважаючи на недотримання сторонами вимоги щодо нотаріального посвідчення, «зцілює» лише саме цей дефект, тобто відсутність нотаріального посвідчення. Таке судове рішення фактично знімає вимогу до наступного нотаріального посвідчення договору [10]. Цікаво, що на відміну від українського законодавства, у німецькому цивільному праві попри наявність загалом схожої конструкції конвалідації, все ж таки подальше нотаріальне посвідчення договору є необхідним. Так у випадку порушення нотаріальної форми німецьке приватне право не передбачає автоматичної недійсності договору, а надає сторонам можливість після укладення договору додатково надати йому визначену законом форму (відповідне положення передбачене у параграфі 311b Німецького цивільного уложення договір про передачу права власності на земельну ділянку) [11]. Такий підхід дозволяє вирішити ситуацію без зміни правового статусу правочину і дозволяє сторонам виправити будь-які порушення формальних вимог щодо форми правочину. З огляду на це, укладений без дотримання належної нотаріальної форми договір, який за своїм змістом дійсний у цілому, у випадку якщо відбудеться передача права власності та внесення запису до поземельної книги, - визнається дійсним. Однак такий договір є нікчемним, якщо він в подальшому – після передачі речі - не був нотаріально посвідчений і не було внесено відповідних записів в поземельну книгу [12].

Варто звернути увагу також на ч. 3 ст. 640 ЦК України, яка передбачає, що договір, який підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з дня такого посвідчення. Дане правило створює важливий правовий механізм для регулювання виникнення правових наслідків від укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню. Водночас, у ч.3 ст. 334 ЦК України передбачено, що право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про конвалідацію, нотаріально не посвідченого договору. Що стосується прав на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, то згідно чинного законодавства вони виникають з дня такої реєстрації [6].

Таким чином, статті 219 та 220 ЦК України встановлюють різні підстави для визнання дійсними правочинів та договорів, які були укладені з порушенням обов'язкової нотаріальної форми з урахуванням обставин вчинення таких правочинів та укладення договорів. Якщо стаття 219 ЦК України передбачає вчинення правочину з порушенням обов'язкової нотаріальної форми, але такий правочин відповідає внутрішній волі особи, яка його вчинила, і були об'єктивні перешкоди для нотаріального посвідчення, то такий правочин може бути визнаний дійсним. З іншого боку, стаття 220 ЦК України встановлює підстави для визнання дійсними договорів, укладених без дотримання обов'язкової нотаріальної форми, коли ці підстави включають наявність письмової домовленості сторін щодо усіх істотних умов договору, ухилення однієї з сторін від нотаріального посвідчення та повне або часткове виконання договору. Тобто, якщо сторони домовилися письмово про всі умови договору або одна зі сторін вже виконала договір, то такий договір може бути визнаний дійсним.

Заслуговує на увагу також пункт 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9, у якому ВС України встановлює важливі критерії для розгляду цивільних справ, пов'язаних із визнанням правочинів дійсними, що сприяє системному підходу до вирішення таких справ та забезпечує захист прав та інтересів учасників цивільних правовідносин [13]. Судам рекомендується ретельно з'ясувати обставини, які визначають обов'язковість нотаріального посвідчення правочину. Це включає перевірку відповідності правочину вимогам закону щодо нотаріальної форми, визначення об'єктивних причин, які можуть бути перешкодою для нотаріального посвідчення, а також перевірку, чи не втратила сторона можливість нотаріального посвідчення у зв'язку з об'єктивними обставинами.

З огляду на дану Постанову, очевидним є те, що у судовій практиці велике значення має встановлення фактів ухилення стороною від нотаріального посвідчення правочину, оскільки ці дії можуть свідчити не лише про непрозорість, але й про неправомірні мотиви, що призводять до порушення вимог закону. Як засвідчує судова практика, відмова або ухилення сторони від нотаріального посвідчення договору через відсутність коштів на сплату необхідних платежів і податків за здійснення нотаріального посвідчення, не може служити підставою для застосування частини 2 статті 220 ЦК України [14]. Поважність причин ухилення стороною від нотаріального посвідчення правочину у кожному конкретному випадку оцінюватиметься судом окремо, однак такі причини повинні бути обґрунтованими [15]. Суд може визнати правочин дійсним виключно у випадках, прямо встановлених законом, зокрема статтями 218-223 ЦК України.

Загалом, ініціювання спору щодо дійсності правочину, так як і щодо недійсності договору, може мати різні мотивації та розглядатися як спроба захистити свої права та інтереси від незаконних або не-

правомірних дій іншої сторони. Законом забороняється ініціювання спору про недійсність договору не для захисту цивільних прав та інтересів, а сама можливість ініціювання спору щодо недійсності договору виникає тоді, коли одна зі сторін вважає, що договір був укладений з порушенням вимог закону або внаслідок обману, змушення чи інших недозволених методів [14]. Тобто, недопустимими є випадки, коли ініціювання спору про недійсність договору робиться з метою недобросовісної вигоди, без реальних підстав чи порушень, що може мати негативні наслідки для сторін договору, порушення довіри та руйнування взаємовідносин. Тому ініціювання спору про недійсність договору повинно бути обґрунтованим і має мати за мету не лише захист власних інтересів, а й дотримання принципів справедливості та законності в сфері цивільних правовідносин. Аналогічне положення можна застосувати і щодо визнання правочину дійсним, оскільки особа може використовувати свої права виключно з метою захисту своїх прав та законних інтересів, але не для завдання шкоди іншим учасникам приватних правовідносин. При цьому, слід звернути увагу, що дійсним може бути визнано лише нікчемний правочин, так як оспорюваний правочин вважається дійсним у випадку відсутності рішення суду про визнання його недійсним.

В цілому, право на подання позову для визнання дійсним правочину або договору належить сторонам, а також іншим заінтересованим особам, визначеним у законі. Такими особами можуть бути спадкоємці, опікуни, піклувальники, батьки та інші особи. Даний підхід забезпечує захист прав інтересів усіх сторін, які можуть бути зацікавлені у конвалідації певного правочину чи договору.

Існує різна судова практика при вирішенні питання щодо ролі нотаріуса в справах про визнання дійсними чи недійсними правочинів, які не були нотаріально посвідчені або були посвідчені з порушенням вимог чинного законодавства. Нотаріуси, які здійснювали посвідчення таких правочинів, можуть, за необхідності, бути запрошені у якості свідків у судовому процесі. Також, нотаріуси можуть виступати як треті особи у випадках, коли позивач зазначає, що недійсність правочину стала наслідком неправомірних дій нотаріуса [16]. Загалом, практика вирішення судами питань щодо процесуального становища нотаріуса у справах про визнання дійсними (недійсними) нотаріально не посвідчених (посвідчених) правочинів може справді виявлятися неоднаковою. Це може бути зумовлено різними підходами судів до визначення відповідальності нотаріуса у подібних ситуаціях та, можливо, різними тлумаченнями законодавства.

У справах про визнання дійсними договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню, об'єктом судового захисту є не речове право власності позивача, а його інтерес до належного оформлення відповідного зобов'язального договору [9]. Тобто, у справах про визнання дійсними договорів, що підлягають нотаріальному посвідченню, судовий захист спрямований на забезпечення інтересу позивача до належного оформлення договору у відповідній встановленій законом формі. Це пояснюється тим, що нотаріальне посвідчення відповідного договору має велике значення для забезпечення законності, довіри та достовірності договору. Оскільки нотаріальний акт підтверджує, що сторони договору вчинили свої дії усвідомлено, згідно з власною волею та не були піддані психологічному тиску або обману, судовий захист інтересу до належного оформлення зобов'язального договору сприяє забезпеченню чесності та довіри між сторонами та допомагає уникнути можливих конфліктів.

Слід звернути увагу також і на те, що законодавством встановлено випадки, коли договір або правочин не можуть бути визнані дійсними на підставі ч. 2 ст. 219 та ч. 2 ст. 220 ЦК України. Зокрема, заборона визнання дійсними правочинів та договорів на підставі даних норм ЦК України стосується випадків укладення договорів з нерухомістю, як були укладені в період з 01.01.2004 р. по 31.12.2012 р., договорів для яких відсутня вимога обов'язкового нотаріального посвідчення та заповітів [17; 13].

Як зазначає Погребняк О.С., конвалідація правочину допускається лише у випадку, якщо в ньому не буде виявлено жодних недоліків або вад та це не матиме наслідком порушення прав, свобод або інтересів інших осіб. Крім того, особа, яка звертається до суду з метою захисту своїх прав, повинна діяти у межах здійснення цивільних прав (т. 13 ЦК України) і не використовувати конвалідацію як спосіб зловживання своїми правами [4]. Однак, виходячи із змісту пункту 13 постанови Пленуму ВСУ від 06.11.2009 р. № 9, приймаючи рішення про визнання дійсним правочину, який був укладений з порушенням обов'язкової нотаріальної форми, суд зосереджується на перевірці наявності підстав для його нікчемності, а не оспорюваності. У такому випадку суд спрямовує зусилля на виправлення недоліків форми, таких як відсутність нотаріального посвідчення [12].

Що стосується можливості суду перевіряти відповідність правочину вимогам закону, недотримання яких може спричинити його оспорюваність, то такі повноваження у суду виникатимуть виключно на підставі відповідного позову. Суд не вправі перевіряти відповідність правочину вимогам закону, недотримання яких може спричинити його оспорюваність так як згідно із положенням ч. 2 ст. 264 ЦПК України,

при ухваленні рішення суд не може виходити за межі позовних вимог [18]. Тому виходячи із основних принципів цивільного процесу, суд має дотримуватися принципу рівності сторін, права на захист і можливість захищати свої права та законні інтереси у суді, однак у своїй діяльності суд обмежений позовними вимогами або клопотанням сторін. Це означає, що суд не може самостійно розглядати або встановлювати питання, про які не було зазначено в позові чи які не були предметом спеціального клопотання сторін. Відсутність такого клопотання обмежує суд у можливості провести повноцінний аналіз відповідності правочину чинному законодавству. Дане твердження пов'язане також із змістом статті 84 ЦПК України, де передбачено, що суд може здійснювати витребування необхідних доказів лише за клопотанням учасників справи і тільки тоді, коли відсутнє таке клопотання, суд може витребувати зазначені докази, на підставі ч. 7 статті 81 ЦПК України, якщо він має сумніви у добросовісному виконанні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також у інших випадках, передбачених ЦПК України [18].

У випадку, коли існують інші підстави для недійсності правочину, рішення суду про його визнання дійсним перешкоджає визнанню його недійсним з будь-яких інших причин до того моменту, поки не буде скасоване рішення суду про визнання його дійсним в порядку апеляції, касації або на підставі нововиявлених обставин [12]. Таке твердження впливає із аналізу судової практики та обґрунтовується необхідністю дотримання принципу правової певності, який вимагає, щоб у випадках, коли суд виніс остаточне рішення з якихось питань, його рішення не підлягало сумніву. Даний принцип побудований на основі *res judicata*, що передбачає остаточність та обов'язковість для сторін рішення суду, яке було ухвалене правомочним судом та вступило в законну силу, є обов'язковим для сторін і не підлягає перегляду (п. 46 рішення у справі «Устименко проти України») [19]. Такий підхід гарантує стабільність та остаточність судових рішень, а також забезпечує законність вирішення спорів.

Виходячи з аналізу практики Верховного Суду, існує можливість визнання конвалідованого договору фраздаторним у тому випадку, якщо згодом з'ясується що його було укладено на шкоду кредиторю. У такому випадку договір може бути визнаний недійсним через порушення прав та інтересів кредитора або з інших причин, які свідчать про нечесність укладення угоди. Наприклад, це може бути пов'язано із тим, що можливість визнання договору дійсним внаслідок відсутності його нотаріального посвідчення не повинна використовуватися з метою уникнення сплати боргу або виконання судового рішення про стягнення боргу, що набрало законної сили [20].

Заслуговує також на увагу постанова Верховного Суду від 07 грудня 2022 року в справі № 142/119/20 (провадження № 61-9790св21), у якій вказано, що показником застосування принципу розумності у даній категорії справ є те, що законодавець не пов'язує можливості конвалідації договору із залученням податкового чи іншого органу, який контролює сплату податків або інших обов'язкових платежів, оскільки для цього в публічному праві існують спеціальні правові механізми, не пов'язані з оскарженням в апеляційному порядку судового рішення про конвалідацію договору [10]. Отже, чинне законодавство не встановлює прямого зв'язку між процедурою визнання дійсним договору і залученням податкового чи іншого контролюючого органу, який відповідає за оплату податків або інших обов'язкових платежів фізичною особою. Існують окремі механізми, що регулюють ці питання, і вони не пов'язані з процесом оскарження в апеляційному порядку або скасуванням судового рішення щодо визнання договору дійсним. Суд, який вирішує позов щодо визнання договору дійсним на підставі відповідних статей ЦК України, зосереджується на вирішенні цивільного спору, який виник між сторонами. Суд не має повноважень встановлювати або контролювати розмір і спосіб сплати податків, зборів або інших обов'язкових платежів, оскільки дане завдання підпадає під юрисдикцію податкових органів чи відповідних компетентних державних установ.

Висновки. Підводячи підсумок, слід відмітити, що ЦК України надає можливість конвалідації нікчемних правочинів та договорів, укладених без дотримання обов'язкової нотаріальної форми, передусім задля забезпечення визнання волі сторін у приватних правовідносинах. Такий порядок сприяє захисту прав та інтересів сторін, уникненню ситуацій, коли через формальні недоліки правочину сторони можуть втратити правовий статус своїх дій.

Статті 219 та 220 ЦК України встановлюють процедури конвалідації нікчемних правочинів та договорів, укладених без дотримання обов'язкової нотаріальної форми, з урахуванням обставин їх укладення та виконання. У свою чергу судова практика по справах щодо конвалідації сприяє ретельному вивченню судами обставин, що визначають обов'язковість нотаріального посвідчення правочинів та договорів, забезпечуючи захист прав та інтересів учасників цивільних правовідносин.

Проведений аналіз засвідчує, що судова практика в Україні звертає особливу увагу на встановлення мотивів ухилення сторін від нотаріального посвідчення правочину, що може свідчити про неправомірність таких дій та порушення вимог закону. Тому важливо, щоб причини відмови від нотаріального посвідчення були обґрунтованими, а суд у своїх рішеннях керувався чіткими критеріями, встановленими законом. Ухилення від нотаріального посвідчення договору може мати місце за об'єктивних причин, а суди при вирішенні таких справ звертають увагу на конкретні обставини укладення та виконання договору. При цьому законодавство передбачає, що ініціювання судового спору щодо визнання дійсності або недійсності правочину має бути обґрунтованим і спрямованим на захист цивільних прав та законних інтересів сторін.

Також варто звернути увагу на те, що суди в Україні можуть перевіряти відповідність правочину вимогам закону лише на підставі відповідного позову чи клопотання сторін, оскільки вони обмежені позовними вимогами та не можуть самостійно ініціювати перевірку будь-яких інших питань. У тому випадку, якщо існують інші підстави для недійсності правочину, рішення суду про його визнання дійсним має такий юридичний ефект, що перешкоджає визнанню його недійсним з будь-яких інших причин, поки не буде скасоване це рішення в порядку апеляції, касації або на підставі нововиявлених обставин.

Список використаних джерел

1. Кот О. Природа недійсних правочинів. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 04 (59). С. 108-116. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2009_4_12 (дата звернення: 14.02.2024).
2. Nataliia Martsenko. Mistake in the contract law of Ukraine and some foreign countries. *Actual problems of law*. 2023. № 1. Р. 18-25. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/handle/316497/48738> (дата звернення: 13.02.2024).
3. Синегубов О. В. Підстави конвалідації правочину. *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 19–20 трав. 2017 р.* / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС, 2017. С.47-50. URL: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/14577> (дата звернення: 16.02.2024).
4. Погребняк О.С. До питання про конвалідацію нікчемних правочинів. *Наше право*. 2015. № 3. С. 140-144. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2015_3_24 (дата звернення: 14.02.2024).
5. Марценко Н. Порівняльно-правове дослідження невиконання зобов'язань за законодавством Франції, Німеччини та України. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. № 4 (32). С. 70–76. URL: <http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/download/1499/1550> (дата звернення: 13.02.2024).
6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV із змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3045> (дата звернення: 13.02.2024).
7. Ухвала Верховного Суду від 15.02.2023 р. № 142/119/20. URL: <http://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=109100596&red=10000353782d1d1a4a97ba733543a0ab248d46&d=5> (дата звернення: 14.02.2024).
8. Коструба А. В. Правові механізми поновлення прав суб'єктів дефектних правочинів. *Право України*. 2014. № 9. С.171-178. URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravoukr_9_14/Kostruba_9_14/ (дата звернення: 15.02.2024).
9. Визнання правочину дійсним, як спосіб захисту порушеного права. Навчальна програма для суддів апеляційних судів «Особливості розгляду спорів про визнання правочинів недійсними». URL: <https://nsj.gov.ua/files/15613853564.%20%D0%9C%D1%96%D0%BD%D1%96-%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%8F%20.%20%D0%92%D0%B8%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D1%83%20%D0%B4%D1%96%D0%B9%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%BC.pdf> (дата звернення: 14.02.2024).
10. Постанова КЦС ВП ВС від 07 грудня 2022 року у справі № 142/119/20. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kts_vp_vid_07_12_2022_roku_u_spravi_756_11185_20/ (дата звернення: 14.02.2024).
11. German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). (1900). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата звернення: 12.02.2024).
12. 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: 14.02.2024).
13. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text> (дата звернення: 14.02.2024).

14. Василь Крат. Недійсність правочинів та її наслідки. Позаконкурсне оспорювання правочинів. 20 березня 2023 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Krat_nediisnist_pravochiniv_20_03_2023%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.pdf (дата звернення: 16.02.2024).
15. Рішення Немирівського районного суду Вінницької області від 10.02.2020 р. в справі 140/418/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87663293> (дата звернення: 12.02.2024).
16. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/42F78B0BAAD38DCAC2257B7C0044DC05](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/42F78B0BAAD38DCAC2257B7C0044DC05) (дата звернення: 12.02.2024).
17. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 5 від 07.02.2014 р. «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14#Text> (дата звернення: 14.02.2024).
18. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 14.02.2024).
19. Рішення ЄСПЛ у справі «Устименко проти України» (Заява № 32053/13). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b27#Text (дата звернення: 14.02.2024).
20. Постанова Верховного Суду від 18.11.2020 р. № 569/6427/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93053362> (дата звернення: 15.02.2024).

References

1. Kot, O. (2009). Pryroda nediisnykh pravochyniv [The nature of voidable transactions]. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy - Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 4 (59), 108-116. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2009_4_12 [in Ukrainian]
2. Martsenko, N. (2023). Mistake in the contract law of Ukraine and some foreign countries. *Actual problems of law*, 1, 18-25. Retrieved from <http://dSPACE.wunu.edu.ua/handle/316497/48738> [in English]
3. Syniehubov, O. V. (2017). Pidstavy konvalidatsii pravochynu [Grounds for convalidation of a transaction]. *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu - Problems of Civil Law and Process*. Kharkiv, 47-50. Retrieved from <http://dSPACE.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/14577> [in Ukrainian]
4. Pohrebniak, O. S. (2015). Do pytannia pro konvalidatsiiu nikchemnykh pravochyniv [To the question of convalidation of the voidable transactions]. *Nashe pravo - Our Law*, 3, 140-144. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2015_3_24 [in Ukrainian]
5. Martsenko, N. (2022). Porivnialno-pravove doslidzhennia nevykonannia zobov'язan za zakonodavstvom Frantsii, Nimechchyny ta Ukrainy [Comparative legal study of non-performance of the obligations under the laws of France, Germany and Ukraine]. *Aktualni problemy pravoznavstva - Actual Problems of Law*, 4 (32), 70-76. Retrieved from <http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/download/1499/1550> [in Ukrainian].
6. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [The Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3045> [in Ukrainian]
7. *Ukhvala Verkhovnoho Sudu [Ruling of the Supreme Court]* vid 15.02.2023 roku № 142/119/20. Retrieved from <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=109100596&red=10000353782d1d1a4a97ba733543a0ab248d46&d=5> [in Ukrainian]
8. Kostruba, A. V. (2014). Pravovi mekhanizmy ponovlennia prav subiektiv defektnykh pravochyniv [Legal mechanisms for restoring the rights of parties to defective transactions]. *Pravo Ukrainy - Law of Ukraine*, 9, 171-178. Retrieved from https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravoukr_9_14/Kostruba_9_14/ [in Ukrainian]
9. Vyznannia pravochynu diisnym, yak sposib zakhystu porushenoho prava. Navchalna prohrama dlia suddiv apeliatyivnykh sudiv «Osoblyvosti rozghliadu sporiv pro vyznannia pravochyniv nediisnymy» [Recognition of a transaction as valid as a way of protecting an infringed right. Training programme for judges of appellate courts «Peculiarities of consideration of disputes on invalidation of transactions»]. Retrieved from <https://nsj.gov.ua/files/15613853564.%20%D0%9C%D1%96%D0%BD%D1%96-%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%8F%20.%20%D0%92%D0%B8%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D1%83%20%D0%B4%D1%96%D0%B9%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%BC.pdf> [in Ukrainian]

10. *Postanova Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Civil Court of Cassation of the Grand Chamber of the Supreme Court]* від 07 грудня 2022 року у справі № 142/119/20. Retrieved from https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_07_12_2022_roku_u_spravi_756_11185_20/ [in Ukrainian]
11. German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). (1900). Retrieved from <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> [in English]
12. Nyzhnyi, A. V. (2010). Konvalidatsiia nikchemnykh tsyvilno-pravovykh dohovoriv, ukladenykh z porushenniam oboviazkovoï formy [Invalidation of void civil contracts concluded in violation of the mandatory form]. *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu - Bulletin of Zaporizhzhya National University*, 4, 75-79. Retrieved from <https://web.znu.edu.ua/herald/issues/2010/jur-2010-4/075-79.pdf> [in Ukrainian]
13. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy від 06.11.2009 № 9 «Pro sudovu praktyku rozghliadu tsyvilnykh sprav pro vyznannia pravochyniv nediisnymy» [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine No. 9 dated 06.11.2009 «On judicial practice of consideration of civil cases on invalidation of transactions»]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text> [in Ukrainian]
14. Krat, V. (2023). *Nediisnist pravochyniv ta yii naslidky. Pozakonkursne osporiuvannia pravochyniv [Invalidity of transactions and its consequences. Out-of-competition challenging of transactions]*. Retrieved from https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Krat_nediisnist_pravochyniv_20_03_2023%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.pdf [in Ukrainian]
15. *Rishennia Nemyrivskoho raionnoho sudu Vinnytskoi oblasti [Decision of the Nemyriv District Court of Vinnytsia Region]* від 10.02.2020 в справі 140/418/19. Retrieved from <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87663293> [in Ukrainian].
16. *Praktyka rozghliadu sudamy tsyvilnykh sprav pro vyznannia pravochyniv nediisnymy [Court practice in civil cases on invalidation of transactions]*. Retrieved from [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/42F78B0BAAD38DCAC2257B7C0044DC05](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/42F78B0BAAD38DCAC2257B7C0044DC05) [in Ukrainian]
17. Postanova Plenumu Vyschoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav «Pro sudovu praktyku v spravakh pro zakhyst prava vlasnosti ta inshykh rechovykh prav» [Resolution of the Plenum of the High Specialised Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases «On Court Practice in Cases Concerning Protection of Property Rights and Other Proprietary Rights»] No 5 від 07.02.2014. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14#Text> [in Ukrainian]
18. *Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [Civil Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> [in Ukrainian]
19. *Rishennia YeSPL u spravi «Ustymenko proty Ukrainy» [ECHR judgment in the case of Ustymenko v. Ukraine] (Zaiava № 32053/13)*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b27#Text [in Ukrainian]
20. *Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court]* від 18.11.2020 року № 569/6427/16. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93053362> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 15.02.2024

Ірина Юзвик,
аспірантка, Західноукраїнський
національний університет

ПАРАДИГМА РОЗВИТКУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В СПЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

Наукова стаття присвячена дослідженню парадигми розвитку законодавства Сполучених Штатів Америки про авторське право, зосереджуючи увагу на різних теоретичних обґрунтуваннях і впливах, які формували його розвиток. Акцент робиться на утилітарній природі американського підходу до авторського права, яка відображає прагнення до максимізації загальної корисності та економічних прав, на відміну від європейських традицій, що зосереджені на немайнових правах автора. Розглянуто основні філософські підвалини, на яких базується законодавство США про інтелектуальну власність, включаючи утилітаризм Бенґама, теорію трудової пустелі Локка та гегелівську теорію особистих прав.

Особливу увагу приділено аналізу відсутності в американському праві концепції немайнових прав, яка довгий час була перешкодою для приєднання США до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Незважаючи на ратифікацію цієї конвенції у 1989 році, США уникали імплементації положень про особисті немайнові права, вважаючи, що чинне законодавство достатньо відповідає вимогам конвенції. Здійснено теоретичний аналіз критики цієї позиції з боку як американських, так і українських вчених.

Охарактеризовано вплив Бернської конвенції на американське законодавство про авторське право, підкреслюючи складнощі, пов'язані з впровадженням особистих немайнових прав. Висвітлюються основні положення Закону про авторське право 1976 року, зокрема, вимоги до оригінальності творів, критерії їхньої фіксації у матеріальній формі та перелік категорій, які підлягають захисту. У статті зазначено, що хоча захист авторських прав орієнтований на економічну винагороду творців, він також сприяє загальному благу, збагачуючи культурний контекст.

Ключові слова: авторське право, інтелектуальна власність, Сполучені Штати Америки, Закон про авторське право (1976), Бернська Конвенція про охорону літературних і художніх творів.

Юзвик І.

The paradigm of copyright development in the United States of America

This article focuses on the paradigm of copyright law development in the United States of America, with a particular emphasis on the various theoretical rationales and influences that have shaped its development. The emphasis is placed on the utilitarian nature of the American approach to copyright, which reflects the desire to maximize overall utility and economic rights, as opposed to European traditions that focus on the author's non-property rights. The article analyzes the main philosophical foundations on which US intellectual property law is based, including Bentham's utilitarianism, Locke's theory of the wasteland of labor, and Hegel's theory of personal rights.

Particular attention is paid to the analysis of the absence of the concept of non-property rights in American law, which has long been an obstacle to the US accession to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. Despite ratifying this Convention in 1989, the United States has avoided implementing the provisions on moral rights, believing that current legislation sufficiently meets the requirements of the Convention. The article provides a theoretical analysis of the criticism of this position by both American and Ukrainian scholars.

The author characterizes the impact of the Berne Convention on American copyright law, emphasizing the difficulties associated with the implementation of moral rights. The article highlights the main provisions of the Copyright Act of 1976, in particular, the requirements for the originality of works, the criteria for their fixation in a tangible form and the list of categories subject to protection. The article emphasizes that although copyright protection is focused on the economic remuneration of creators, it also contributes to the common good by enriching the cultural context.

Keywords: *copyright, intellectual property, the United States of America, Copyright Act (1976), Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.*

Постановка проблеми. У сфері авторського права, яке за своєю суттю стосується насамперед творчої роботи, можна очікувати, що внутрішні мотиваційні сили впливатимуть на творців. Це підтримало б погляд на традицію природних прав. Отже, головний аргумент тут полягає в тому, що, хоча © Ірина Юзвик, 2024

автори творчих робіт, захищених авторським правом, можуть бути також або навіть дуже мотивовані економічними вигодами, було б наївно зводити їхню роботу лише до служіння економічній меті, ігноруючи інші центральні мотиваційні фактори. Отже, аргумент полягає в тому, що і природні права, і утилітарні перспективи в тандемі дають більш цілісну картину мотивації авторів в системі авторського права США.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанню становлення авторського права в США присвячені праці світових вчених, таких як: М. Адельман, Р. Радер, Дж. Томас (Adelman M., Rader R., Thomas J., 2015), А. Адлер (Adler A., 2009), К. Аокі (Aoki K., 2006), Д. Брукс (Bouchoux D., 2012), П. Ясзі (Jaszi P., 1991), С. МакДжон (McJohn S., 2019), П. Хутукка (Hutukka P., 2023); водночас тематика захисту авторських прав є об'єктом дослідження українських науковців, серед яких: О. Боярчук (Боярчук О., 2023), М. Лопатін (Лопатін М., 2022), Ю. Якубівська (Якубівська Ю., 2015) та інших. Незважаючи на значний інтерес науковців до питань становлення авторського права на світовому рівні, окремі напрямки дослідження парадигми становлення авторського права в США в контексті міжнародних гармонізаційних процесів залишаються недослідженими.

Мета дослідження. Метою даного наукового дослідження є дослідження парадигми формування системи авторського права в США. Зважаючи на поставлену мету, завдання дослідження полягають у наступному:

- дослідити базисні умови становлення системи авторського права США;
- здійснити ідентифікацію факторів впливу на розвиток авторського права в США;
- визначити перспективи міжнародної гармонізаційної діяльності, що стосуються авторського права США, базуючись на світовому правотворчому процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Оскільки метою американського авторського права є сприяння прогресу літературних і художніх зусиль, дотримуючись обґрунтування англо-американської традиції авторського права як утилітарної з акцентом на економічні права, традиція природних прав автора не була включена в авторське право США на самому початку [10, с. 199–200]. К. Аокі, який наводить чотири обґрунтування, що лежать в основі законодавства США про інтелектуальну власність. Першим і, безумовно, найбільш домінуючим обґрунтуванням є утилітаризм Джеремі Бентама, який має на меті максимізацію корисності для найбільшої кількості людей. По-друге, згідно з теорією трудової пустелі Джона Локка, права інтелектуальної власності є пустелею для праці та творчості. По-третє, європейські закони про захист особистих немайнових прав, зокрема, беруть свою теоретичну базу з гегелівської теорії «особи», яка робить акцент на особистості творця. Нарешті, захист «звичаю», що бере свій початок у філософії шотландського Просвітництва, також залишив свій слід в американському законодавстві про інтелектуальну власність, як зазначає К. Аокі [6, с. 734]. Можливо, дещо дивно, що з огляду на наголос на ринковому капіталізмі в американському суспільстві, максимізація фінансової вигоди власників авторських прав є, таким чином, не головною метою, а скоріше засобом досягнення мети: надання власникам авторських прав справедливої частки їхнього внеску в культуру сприяє загальному благу, збагачуючи цю культуру. Аргумент Самуельсона тісно пов'язаний з тим, що батько сучасної економіки Адам Сміт говорить про рушійні сили, які стоять за людьми, у своїй фундаментальній праці «Багатство народів». У цій праці Сміт, як відомо, стверджує, що зацікавлена в собі людина парадоксальним чином служить загальному благу, задовольняючи свої власні інтереси [20, с. 57].

Вимога Бернської конвенції про визнання особистих немайнових прав (Ст. 6bis) довгий час вважалася головною причиною, чому США не стали її підписантом [7]. Однак у 1989 році США нарешті ратифікували Бернську конвенцію, яка вимагає від держав-підписантів накладати мінімальні формальності та захищати як економічні, так і моральні права. Як зазначає Ю. Якубівська: «...Бернська конвенція пріоритетом ставить права втора перед правами держави. Саме з цієї причини ряд країн (авт. - насамперед, США) досить довгий період часу не приєднувалися до неї» [4].

Ратифікуючи Бернську конвенцію, Конгрес США не наважувався прийняти частину про немайнові права, стверджуючи, що її чинне законодавство про стан і федеральне законодавство в достатній мірі відповідають статті 6bis Бернської конвенції [8]. Оскільки Бернська конвенція чітко не формулює методу або не вимагає імплементації конкретних законів для вирішення питань захисту з метою дотримання статті 6bis, Сполучені Штати, навіть після ратифікації договору, не наважувалися прийняти концепцію особистих немайнових прав.

Суди Сполучених Штатів і автори юридичних статей дотримуються думки, що немайнових прав у США не існує і не повинно існувати. Ясзі піддав критиці традицію природних прав автора в американській доктрині авторського права, назвавши такий погляд «романтичним авторством», застарілою

доіндустріальною традицією з надмірним акцентом на особистості, яка не відповідає вимогам сучасного ринку [16, с. 500-502]. Ясзі підняв цю критику невдовзі після того, як США ратифікували Бернську конвенцію, яка поклала край ізоляціонізму США. США підписали Бернську конвенцію у 1989 році, а публікація Яші вийшла у 1991 році.

Більш сучасну критику, яка ставить під сумнів доцільність моральних прав у США, можемо прослідкувати, наприклад, у А. Адлера [5]. Хоча його критика американського конструкту авторства цілком обґрунтована, вона випускає з уваги важливі ідеї з галузі психології і, точніше, з теорії самовизначення. Тобто, згідно з теорією самовизначення, експериментальні дослідження показують, що люди мотивовані не тільки зовнішніми винагородами, такими як гроші або престиж, але і внутрішніми силами, такими як почуття виконаного обов'язку.

Повноваження Конгресу в США приймати закон про авторське право закріплені Конституцією США, Ст. 1 Розділу 8 якого зазначає, що «...Конгрес має право ... сприяти прогресу науки і корисних мистецтв, забезпечуючи на обмежений час авторам і винахідникам виключне право на їхні твори та відкриття» [2]. Англо-саксонський механізм надання авторам виключних майнових прав був прийнятий Конституцією США, а інші країни, які успадкували своє законодавство від Англії, наприклад, такі як Сполучене Королівство, також не визнають особисті немайнові права у своєму авторському праві. Закон про авторське право був прийнятий Конгресом в 1790 році і, подібно до першого патентного статуту країни, не поширював охорону на твори іноземців, а навпаки, прямо виключав їх з його дії. Закон про авторське право 1790 року був замінений Законом про авторське право 1976 року.

Як зазначає О. Боярчук: «...Сполучені Штати Америки виділяють наступні способи захисту прав інтелектуальної власності: цивільно-правовий, кримінально-правовий, адміністративно-правовий. Цивільно-правовий спосіб, на сьогодні вважається найефективнішим, а саме цивільний позов про винесення судової заборони з можливістю відшкодування завданої шкоди...» [1, с. 187]. Авторка розділяє думку О. Боярчука, зважаючи на той факт, що позивачу надається компенсація, а незаконно виготовлена продукція та обладнання, на якому вона була створена, підлягають знищенню. Адміністративно-правовий спосіб є не такими жорстокими й людина не втрачає свої права після засудження. Разом з тим, як зазначає М. Лопатін, може бути заборонено перетин кордону США [3, с. 570].

Відповідно до Закону про авторське право 1976 року (Розд. 102(a)), широке охоплення законодавства США про авторське право поширюється на всі твори, які є оригінальними, авторськими творами та зафіксованими у матеріальній формі вираження [2]. Хоча захист авторських прав традиційно асоціюється з художньою діяльністю, вимогу оригінальності не слід плутати з новизною або естетичною привабливістю. Скоріше, оригінальність передбачає, що матеріал повинен бути незалежним продуктом автора, а не копією або варіацією існуючого твору [9, с. 193]. Таким чином, творча складова може бути досягнута практично будь-яким починанням, що характеризується виразністю. Проте деяка творча іскра все ще потрібна: у справі «Feist Publications» Верховний суд США постановив, що телефонні білі сторінки не підпадають під захист авторських прав через відсутність мінімального креативу. Висловлювання, які є зазубреними, очевидними або просто механічними за своєю природою, не відповідають критеріям творчості, необхідним для захисту авторських прав [14].

Законодавство США у сфері авторського права зосереджує увагу на економічній складовій, тобто на захисті майнових прав, наприклад: у справі «Morly Investments Pty Ltd v. The Walt Disney Company» суд постановив, що: «... авторське право надає його власникам шість майнових прав, жодне з яких не має жодного відношення до позову про порушення права на добросовісність... право на недоторканність та інші особисті немайнові права існують незалежно від економічних прав» [11].

Закон Сполучених Штатів про авторське право (Розділ 102 (a)) перелічує вісім категорій творів, які вважаються «творами авторства»: 1) літературні твори; 2) музичні твори, включаючи будь-які супроводжуючі слова; 3) драматичні твори, включаючи будь-яку супроводжуючу музику; 4) пантоміми та хореографічні твори; 5) живописні, графічні та скульптурні твори; 6) кінофільми та інші аудіовізуальні твори; 7) звукозаписи; та 8) архітектурні твори. Однак цей перелік слід розуміти як ілюстративний, а не вичерпний, оскільки інші види творчих робіт також можуть мати право на охорону авторським правом [18, с. 33–34]. Закон про авторське право пропонує захист авторських творів, які «зафіксовані в будь-якому матеріальному засобі вираження» [12]. У поправці 1980 року до Закону про авторське право захист авторських прав було поширено на комп'ютерні програми. Твір вважається «фіксованим», якщо він втілений у копії або фонограмі і є достатньо постійним або стабільним, щоб його можна було сприймати або передавати протягом більш ніж перехідного періоду. Прикладами копій є відомі фотографії, надруковані на

футболці або кавовій чашці, тоді як запис пісні «Бітлз» на компакт-диску вважається прикладом фонограми [9, с. 194].

Відповідно до Ст. 102 (b) Закону про авторське право, захист авторських прав не поширюється на процедури, процеси, системи, методи роботи, концепції, принципи або відкриття. Більше того, хоча розділ 17 Ст. 102 (b) Закону про авторське право захищає індивідуальне вираження автора, він не захищає основну фактичну ідею. Це зазвичай називають дихотомією «ідея/вираження» [9, с. 194]. Авторське право охороняє художні твори як такі; ідея не охороняється, але вираження ідеї так.

Дихотомія «ідея-вираження» розширюється двома пов'язаними між собою доктринами авторського права: доктриною злиття та доктриною *scenes a faire* [9, с. 86; 21, с. 417]. Коли авторське вираження ідеї тісно пов'язане з ідеєю, втілену у творі, може бути неможливо відрізнити їх. З іншого боку, кількість способів вираження ідеї також може бути дуже обмеженою [21, с. 417]. В обох ситуаціях ідею і спосіб її вираження можна вважати такими, що злилися воедино і, таким чином, мають стають неподільними, звідси принцип «доктрини злиття». Коли вираз став стандартним і тому зазвичай зустрічається у творах цього жанру, він підпадає під доктрину *scenes a faire* і не підлягає захисту авторським правом [19].

Відтворення, розповсюдження, підготовка похідних творів, публічне виконання та публічні покази визнаються виключними правами відповідно до законодавства США про авторське право. Виключне право на створення похідних творів забороняє іншим особам використовувати захищений авторським правом твір або його частини для створення нових творів. Прикладом порушення цього виключного права може бути використання захищених авторським правом персонажів, таких як Міккі Маус, для створення сиквела [12]. Виключне право на публічне виконання поширюється на літературні, музичні, драматичні та хореографічні твори, кінофільми та інші аудіовізуальні твори. Виключне право публічного показу поширюється на картини, скульптури та подібні твори. Програми, а також літературні твори також користуються відповідними виключними правами.

Основною метою законодавства США про авторське право є сприяння створенню та поширенню літературних та художніх творів, щоб надати громадськості доступ до знань. Щоб збалансувати первинні та другорядні цілі законодавства США про авторське право, необхідно знайти баланс між виключними правами автора та правами та привілеями громадськості. Найбільш центральною доктриною, пов'язаною із залученням громадськості, є доктрина добросовісного використання, формально кодифікована з прийняттям Закону 1976 року. Для таких видів діяльності, як репортажі новин, викладання, стипендії або дослідження, використання матеріалів, захищених авторським правом, може бути дозволено відповідно до доктрини добросовісного використання без згоди власника авторських прав [12]. Щоб визначити, чи підпадає певна діяльність під добросовісне використання, Закон про авторське право (Ст. 107) включає невиключний чотирифакторний тест : 1) мета і характер використання, включаючи те, чи має таке використання комерційний характер, чи воно здійснюється в некомерційних освітніх цілях, 2) характер твору, захищеного авторським правом; 3) обсяг і значущість використаної частини по відношенню до твору, захищеного авторським правом, в цілому; і 4) вплив використання на потенційний ринок або вартість твору, захищеного авторським правом.

З 1980-х років суди США дозволяють несанкціоноване цифрове використання матеріалів, захищених авторським правом, відповідно до доктрини добросовісного використання [20, с. 52]. Добросовісне використання тлумачиться судами США як таке, що охоплює такі широкі випадки використання, як несанкціоноване копіювання програми або вивчення її структури та розробка нових програм, несанкціоноване копіювання для вилучення незахищених матеріалів, а також тиражування зображень, захищених авторським правом, в Інтернеті як «мініатюри» для індексації пошуковими системами [22; 13; 17]. Цифрове сканування книг у багатьох університетських бібліотеках з метою покращення доступу громадськості до наукових досліджень та архівного збереження книг – як це було зроблено в рамках проекту Google Книги – також було визнано добросовісним використанням [23]. Різноманіття дозволених видів використання творів, захищених авторським правом, є прикладом гнучкості доктрини добросовісного використання, яку повною мірою використовують суди США.

Крім доктрини добросовісного використання, відповідно до Ст. 109 (a) Закону про авторське право, ще однією доктриною, що обмежує виключні права автора, є доктрина першого продажу [12]. Згідно з цією доктриною, після «першого продажу» автором, перший примірник проданого твору, захищеного авторським правом, може бути повторно розповсюджений без згоди власника авторських прав. Таким чином, коли власник авторських прав на твір, скажімо, видавництво, продає примірник книги книгарні, видавництво втрачає повноваження контролювати, як ця конкретна книга далі розповсюджується книгарнею. На додаток

до доктрини добросовісного використання та першого продажу, коротко описаної тут, безліч примусових ліцензій також обмежують виключні права автора. Наприклад, доктрина злиття, яка, як зазначає П. Хаттука, «... прямо не визнається в міжнародному авторському праві за межами США, оскільки вона виникла як концепція загального права в американській судовій практиці. Більше того, доктрина добросовісного використання, яка обмежує права власників авторських прав, має широке визначення в США» [15, с. 1067].

Охорона авторських прав у Сполучених Штатах, як правило, триває 70 років після смерті автора. У випадках найманого твору строк дії авторського права становить 95 років з дня публікації або 120 років з дати створення, залежно від того, який з них закінчується першим. Після закінчення терміну дії авторського права захищений авторським правом твір переходить у суспільне надбання [12].

Хоча реєстрація не є обов'язковою умовою для отримання авторських прав, реєстрація в Бюро авторських прав для документування авторських прав є обов'язковою умовою для певних засобів правового захисту від порушення авторських прав [18, с. 154]. Зокрема, реєстрація авторського права дає автору право на юридичну презумпцію того, що твір автора містить об'єкт авторського права, що охороняється, і виступає передумовою для отримання передбачених законом збитків та гонорарів адвокатів. Належне повідомлення, яке з'являється на опублікованих примірниках, гарантує, що в судовому процесі відповідач не може вимагати захисту від невинного порушення, а саме, що порушник не міг усвідомити, що він порушує захищений авторським правом твір.

Висновки. Наукова стаття являє собою спробу проаналізувати основи формування та становлення законодавства про авторське право США крізь призму теоретико-правового дослідження двох взаємопов'язаних питань, а саме: по-перше, які особливості становлення режиму охорони та захисту авторського права в Сполучених Штатах, і, по-друге, які можливі фактори впливають на законодавство про авторське право в Сполучених Штатах? Особливості законодавства про авторське право пояснюються, зокрема, ключовими характеристиками в доктрині інтелектуальної власності. Звідси випливає, що відповідні цілі захисту авторського права, а також розбіжності з точки зору ролі статутного права та прецедентного права між традиціями загального права (common law) та, наприклад, романо-германського права пояснюють деякі виявлені відмінності режиму захисту інтелектуальної власності в США від інших правових систем. Наприклад, у США існування особистих немайнових прав було і залишається більш неоднозначним, а культура США приділяє більше уваги промисловим та економічним питанням.

На думку авторки, значною мірою гармонізація законодавства про авторське право походить від зближення через тиск і, точніше, через міжнародні зусилля з гармонізації, головним чином через приведення законодавства про авторське право різних регіонів у відповідність до міжнародних договорів про авторське право.

Список використаних джерел

1. Боярчук О. М. Захист права інтелектуальної власності: особливості здійснення в Україні, США та деяких країнах Європейського союзу (Німеччина, Франція). *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 6. С. 184–188. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/294411> (дата звернення: 01.02.2024)
2. Конституція Сполучених Штатів Америки. Філадельфійський конвент від 17 вересня 1787 р. URL: <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/our-government/the-constitution/> (дата звернення: 01.02.2024).
3. Лопатін М.Д. Захист прав інтелектуальної власності в США та Україні: міжн. наук.-практ. конф. «Євразійські наукові дискусії», Барселона, 13-15 лютого 2022 р., Барселона, Іспанія. 2022. С. 569–573.
4. Якубівська Ю. Є. Імплементация міжнародних норм у сфері інтелектуальної власності в національну практику в контексті підвищення ефективності інституційного середовища. *Ефективна економіка*. 2015. № 10. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4430> (дата звернення: 01.02.2024)
5. Adler A. Against moral rights. *Calif Law Rev.* Vol. 97. 2009. P. 263–301. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1365437 (дата звернення: 01.02.2024)
6. Aoki K. Distributive and syncretic motives in intellectual property law (with special reference to coercion, agency, and development). *UC Davis Law. Rev.* 40. 2006. P. 717–801. URL: <https://lawreview.law.ucdavis.edu/archives/40/3/distributive-and-syncretic-motives-intellectual-property-law-special-reference> (дата звернення: 01.02.2024)
7. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (as amended on September 28, 1979). WIPO. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/283698> (дата звернення: 01.02.2024)

8. Berne Implementation Act of 1988. Pub. L. No. 100–568. 102 Stat. 2853 Sec. 13(a) (1988). URL: <https://www.congress.gov/bill/100th-congress/house-bill/4262> (дата звернення 01.02.2024)
9. Bouchoux D. Intellectual property: the law of trademarks, copyrights, patents, and trade secrets, 4th edn. Cengage Learning, Delmar. 2012. URL: https://mitmecsept.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/10/deborah_e_bouchoux_intellectual_property_the_lbookzz-org.pdf (дата звернення: 01.02.2024)
10. Bracha O. The ideology of authorship revisited: authors, markets, and liberal values in early American copyright. *Yale Law. J.* 118. 2008. P. 186–271. URL: <https://doi.org/10.2307/20454710> (дата звернення: 01.02.2024)
11. Case details for Morly Investments Pty Ltd (imprint: The High Street Publishing Company) v. The Walt Disney Company, et al. Copyright Claims Board. 2024. URL: <https://dockets.ccb.gov/case/detail/22-CCB-0015> (дата звернення: 01.02.2024)
12. Copyright Act of 1976. Free Speech Center. URL: <https://firstamendment.mtsu.edu/article/copyright-act-of-1976/#:~:text=Harmonizing%20copyright%20law%20with%20free,35%20years%20after%20their%20transfer> (дата звернення: 01.02.2024)
13. Evolution, Inc. v. Suntrust Bank. 342 F. Supp 2d 943. 956 (D. Kan 2004). *Justia US.* URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/342/964/2380276/> (дата звернення: 01.02.2024)
14. Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc. 111 S.Ct. 1282. 1991. p. 1294. *CaseBrief.* URL: <https://www.casebriefs.com/blog/law/property/property-law-keyed-to-singer/intellectual-property/feist-v-rural-telephone-service-co/> (дата звернення 01.02.2024)
15. Hutukka P. Copyright Law in the European Union, the United States and China. Springer. ІС. 54. 2023. P.1044–1080 URL: <https://doi.org/10.1007/s40319-023-01357-0> (дата звернення: 01.02.2024)
16. Jaszi P. Toward a theory of copyright: the metamorphoses of authorship. *Duke Law J.* 1991. No 2. P. 455–502. URL: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3150&context=dlj> (дата звернення: 01.02.2024)
17. Kelly v. Arriba Soft Corp. 336 F. 3d 811. 9th Cir. 2003. URL: <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/kelly-arriba-9thcir2003.pdf> (дата звернення: 01.02.2024).
18. McJohn S. Intellectual property, 6th edn. Wolters Kluwer. New York. 2019. 571p.
19. Nichols v. Universal Pictures Corp. 45 F.2d 119. 2d Cir.1930. *Justia US Law.* URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/45/119/1489834/> (дата звернення: 01.02.2024)
20. Samuelson P. Fair use for computer programs and other copyrightable works in digital form: the implications of Sony, Galoob and Sega. *J Intellect Prop Law.* N 1. 1993. P. 49–118. URL: <https://digitalcommons.law.uga.edu/jipl/vol1/iss1/6> (дата звернення: 01.02.2024)
21. Samuelson P. Reconceptualizing copyright's merger doctrine. *J Copyr Soc USA.* 2016. No 63. 2016. P. 417–470. URL: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1127790> (дата звернення: 01.02.2024)
22. Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc. 977 F.2d 1510. 9th Circ. 1992. URL: <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/segaters-accolade-9thcir1992.pdf> (дата звернення: 01.02.2024)
23. The Authors Guild, Inc. v. Google, Inc. 954 F. Supp 2d 282. S.D.N.Y. *Justia US Law.* 2015. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/13-4829/13-4829-2015-10-16.html> (дата звернення: 01.02.2024)

References

1. Boiarchuk, O. M. (2023). Zakhyst prava intelektu-alnoi vlasnosti: osoblyvosti zdiisnennia v Ukraini, SSHa ta deiakykh krainakh Yevropeiskoho soiuzu (Nimechyna, Frantsiia) [Protection of Intellectual Property Rights: Peculiarities of Implementation in Ukraine, the United States and Some European Union Countries (Germany, France)]. *Elektronne naukove vydannia «Analychno-porivnialne pravoznavstvo» - Electronic scientific publication «Analytical and Comparative Jurisprudence»*, 6, 184-188. Retrieved from <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/294411> [in Ukrainian]
2. *Konstytutsiia Spoluchenykh Shtativ Ameryky. Filadelfiyski konvent vid 17 veresnia 1787 r. [The Constitution of the United States of America. The Philadelphia Convention of September 17, 1787]*. Retrieved from <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/ourgovernment/the-constitution/> [in English]
3. Lopatin, M. D. (2022). Zakhyst prav intelektualnoi vlasnosti v SSHa ta Ukraini [Protection of intellectual property rights in the United States and Ukraine]: *mizhn. nauk.-prakt. konf. «Yevraziyski naukovy dyskusii» - «Eurasian scientific discussions»*, Barselona, 13-15 liutoho 2022 r., 569–573 [in Ukrainian]

4. Yakubivska, Yu. Ye. (2015). Implementatsiia mizhnarodnykh norm u sferi intelektualnoi vlasnosti v natsionalnu praktyku v konteksti pidvyshchennia efektyvnosti instytutsiinoho seredovyscha [Implementation of international intellectual property norms into national practice in the context of improving the efficiency of the institutional environment]. *Efektivna ekonomika - Efficient economy*, 10. Dnipropetrovsk: DDATU. Retrieved from <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4430> [in Ukrainian]
5. Adler, A. (2009). Against moral rights. *Calif Law Rev.*, 97, 263–301. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1365437 [English]
6. Aoki, K. (2006). *Distributive and syncretic motives in intellectual property law (with special reference to coercion, agency, and development)*. *UC Davis Law. Rev.*, 40, 717–801. Retrieved from <https://lawreview.law.ucdavis.edu/archives/40/3/distributive-and-syncretic-motives-intellectual-property-law-special-reference> [in English]
7. *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* (as amended on September 28, 1979). WIPO. Retrieved from: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/283698> [in English]
8. *Berne Implementation Act of 1988*. Pub. L. No. 100–568. 102 Stat. 2853 Sec. 13(a) (1988). Retrieved from <https://www.congress.gov/bill/100th-congress/house-bill/4262> [in English]
9. Bouchoux, D. (2012). *Intellectual property: the law of trademarks, copyrights, patents, and trade secrets, 4th edn*. Cengage Learning, Delmar. Retrieved from https://mitmcecept.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/10/deborah_e_bouchoux_intellectual_property_the_lbookzz-org.pdf [in English]
10. Bracha, O. (2008). The ideology of authorship revisited: authors, markets, and liberal values in early American copyright. *Yale Law*, 118, 186–271. Retrieved from <https://doi.org/10.2307/20454710> [in English]
11. *Case details for Morly Investments Pty Ltd (imprint: The High Street Publishing Company) v. The Walt Disney Company, et al.* Copyright Claims Board. 2024. Retrieved from <https://dockets.ccb.gov/case/detail/22-CCB-0015> [in English]
12. *Copyright Act of 1976*. Free Speech Center. Retrieved from <https://firstamendment.mtsu.edu/article/copyright-act-of-1976/#:~:text=Harmonizing%20copyright%20law%20with%20free,35%20years%20after%20their%20transfer> [in English]
13. *Evolution, Inc. v. Suntrust Bank*. 342 F. Supp 2d 943. 956 (D. Kan 2004). *Justia US*. Retrieved from <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/342/964/2380276/> [in English]
14. *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc.* 111 S.Ct. 1282 (1991), 1294. CaseBrief. Retrieved from <https://www.casebriefs.com/blog/law/property/property-law-keyed-to-singer/intellectual-property/feist-v-rural-telephone-service-co/> [in English]
15. Hutukka, P. (2023). Copyright Law in the European Union, the United States and China. *Springer. IIC*, 54, 1044–1080. Retrieved from <https://doi.org/10.1007/s40319-023-01357-0> [in English]
16. Jaszi, P. (1991). Toward a theory of copyright: the metamorphoses of authorship. *Duke Law J*, 2, 455–502. Retrieved from <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3150&context=dlj> [in English]
17. *Kelly v. Arriba Soft Corp.* 336 F. 3d 811. 9th Cir. 2003. Retrieved from <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/kelly-arriba-9thcir2003.pdf> [in English]
18. McJohn, S. (2019). *Intellectual property, 6th edn*. Wolters Kluwer. New York. [in English]
19. *Nichols v. Universal Pictures Corp.* 45 F.2d 119. 2d Cir.1930. *Justia US Law*. Retrieved from: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/45/119/1489834/> [in English]
20. Samuelson, P. (1993). Fair use for computer programs and other copyrightable works in digital form: the implications of Sony, Galoob and Sega. *J Intellect Prop Law*, 149–118. Retrieved from <https://digitalcommons.law.uga.edu/jipl/vol1/iss1/6> [in English]
21. Samuelson, P. (2016). Reconceptualizing copyright's merger doctrine. *J Copyr Soc USA*, 63, 417–470. Retrieved from <https://lawcat.berkeley.edu/record/1127790> [in English]
22. *Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc.* 977 F.2d 1510. 9th Circ. 1992. Retrieved from <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/segaenters-accolade-9thcir1992.pdf> [in English]
23. *The Authors Guild, Inc. v. Google, Inc.* 954 F. Supp 2d 282. S.D.N.Y. (2015). *Justia US Law*. Retrieved from <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/13-4829/13-4829-2015-10-16.html> [in English]

Стаття надійшла до редакції 17.02.2024

Збірник наукових праць

Випуск 1 (37)
2024

Літературний редактор: *Інна Калачик*
Комп'ютерне макетування: *Ольга Драбюк*
Дизайн обкладинки: *Марія Юрків*

Підписано до друку 28 лютого 2024 р.
Формат 60x84 ¹/₈. Гарнітура Times.
Папір офсетний. Друк на дублюванні.
Ум.-друк. арк. 34. Обл.-вид. арк. 34,8.
Замовлення № P014-02-24. 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