

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

1'2023

Виходить шість разів на рік

Засновник:

Національний університет
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. – № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05/3, Наказ МОН України від 21.12.2015 р. № 1328 (додаток № 8)).

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) журнал включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 293 «Міжнародне право»).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Академічна, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009
Телефон редакції: +38 066 821 82 28
Електронна пошта: yv@yurvisnyk.in.ua
Електронна адреса: www.yurvisnyk.in.ua

Наукове видання
ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 1'2023
Укр., англ. мовами

Здано до набору 03.03.2023.
Підписано до друку 31.03.2023.
Формат 70×108/16.
Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 15,50.
Тираж 100 прим.

Друкарня ВД «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.)
вул. Інглєзі, 6/1, м. Одеса, 65101
Тел. +38 (095) 934 48 28,
+38 (097) 723 06 08



Одеса • ВД «Гельветика» • 2023

© НУ «Одеська юридична академія», 2023

Головний редактор

О. І. Сафончик

Редакційна колегія:

Л. Р. Біла-Тіунова

К. М. Глиняна

(відповідальний секретар)

Д. О. Колодін

А. Р. Крусян

(заст. голов. редактора)

С. В. Мазуренко

К. Г. Некіт

Б. А. Пережняк

В. О. Туляков

Г. І. Чанишева

І. О. Шаповалова

Бернд Візер

Геннадій Чобану

Відповідальний за випуск

О. П. Головка

Нормативно-правові акти,
розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.
Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано вченою радою
Національного університету
«Одеська юридична академія»
22.03.2023 р., протокол № 6



До авторів і читачів

Редакція науково-практичного фахового журналу «Юридичний вісник» запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, читачів, що цікавляться проблематикою журналу.

Матеріали для опублікування подаються українською, російською або англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам до наукових статей.

Наукова стаття має містити вступну частину з розкриттям актуальності проблеми дослідження, виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням здобутих наукових результатів, розгорнуті конкретні висновки за результатами дослідження та перспективи подальших наукових пошуків у цьому напрямі.

Обсяг статей, як правило, від 12 аркушів (кегель – 14, через 1,5 інтервали, усі поля по 2 см.), інші матеріали – до 6 аркушів. Посилання по тексту оформлюються у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською та англійською мовами (мінімум 1800 знаків). Перелік джерел (література) подається мовою оригіналу, розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел.

Для публікації на адресу yv@yurvisnyk.in.ua надсилаються:

1. СТАТТЯ У ФОРМАТІ MS WORD

2. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Контактний телефон

Адреса електронної пошти

Поштова адреса для відправки друкованого примірника

Резюме не подається за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Публіцистика», «Наукове життя», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, повертаються авторові на доопрацювання. Редакція проводить рецензування матеріалів, їх перевірку на плагіат. Редакція зберігає право на коректування матеріалів й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.



ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

С. Степаненко

Адміністративно-територіальний
устрій як основа побудови нової
моделі територіального
управління.....7

Ю. Крисюк

Інтерсуб'єктивність
як провідна ідея посткласичної
філософії права.....13

В. Мельник

Республіканський характер
Римської імперії:
принципат і домінат
як публічно-правові режими.....21

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

О. Сафончик

Особисті немайнові права:
актуальні проблеми
цивільно-правового захисту.....32

К. Бориченко

Судовий захист права
на соціальний захист
в умовах воєнного стану в Україні...40

Т. Латковська

Виконання повноважень
Державною казначейською
службою в умовах воєнного стану....48

С. Бугера

До питання протидії легалізації
(відмиванню) доходів,
одержаних злочинним шляхом.....56

D. Volkova

Ways of improvement
of the religious organizations'
constitutional status
in Ukraine.....63

У. Лазар

Здійснення правосуддя
в умовах війни.....69

О. Лубчук

Право слідування: новації
Закону України «Про авторське
право і суміжні права».....74

В. Анатійчук

Дефекти у правовому
регулюванні суспільних
відносин сфери найманої праці.....81

К. Буряк

Суб'єкти запобігання
домашній злочинності.....91

**Г. Устінова-Бойченко, М. Юнацький,
А. Абдель Фатах**

Особливості законодавчого
регулювання банківської
та комерційної таємниці.....99

В. Уberman, Л. Васьковець

Правові напрями й особливості
оновлення українського
регулювання скидання
забруднювальних речовин.....106

Г. Зайкіна

Поняття адміністративно-
правового механізму
управління залізничним
транспортом загального
користування в Україні.....118

УКРАЇНА І СВІТ

А. Свінцицький

Удосконалення законодавчої
бази у сфері забезпечення
безпеки осіб, які беруть участь
у кримінальному провадженні:
міжнародний досвід.....124

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

М. Кулик, В. Тильчик

Обіг вогнепальної зброї
серед цивільного населення
(ретроспективний та політико-
правовий аспекти).....135



Є. Мартинов
*Зарубіжний досвід реалізації
норм інституту закриття
кримінального провадження
судом.....*145

Ю. Никифоренко
*Відмежування перейняття
кримінального провадження
від інших форм міжнародного
співробітництва.....*154

А. Бабич
*Проблемні питання участі ради
національної безпеки і оборони
України у публічно-правових
спорах щодо застосування санкцій..*161

О. Зищенко
*Припинення повноважень
старости як посадової особи
місцевого самоврядування:
поняття та підстави.....*172





CONTENTS

METHODOLOGY OF THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

Stepanenko S.
*Administrative-territorial system
as a basis for building
a new model of territorial
management.....7*

Krysiuk Yu.
*Intersubjectivity
as the leading idea
of postclassical philosophy of law.....13*

Melnyk V.
*The republican character
of the Roman Empire:
principate and dominate
as public law regimes..... 21*

PROBLEMS AND JUDGMENTS

Safonchuk O.
*Personal non-property rights:
current problems of civil
law defense.....32*

Borychenko K.
*Judicial protection of the right
to social protection under
the conditions of marital state
in Ukraine.....40*

Latkovska T.
*Exercise of powers
by the State Treasury
Service under martial law..... 48*

Bugera S.
*On the issue of combating
the legalization (laundering)
of proceeds obtained through crime.....56*

Volkova D.
*Ways of improvement
of the religious organizations'
constitutional status in Ukraine.....63*

Lazar U.
*Administration of justice
in the conditions of war..... 69*

Lubchuk O.
*The resale right:
innovations of the Law
of Ukraine "On Copyright
and Related Rights"..... 74*

Anatiichuk V.
*Defects in the legal
regulation of social relations
in the field of hired labor..... 81*

Buriak K.
*Subjects of domestic crime
preventions.....91*

**Ustinova-Boichenko H.,
Yunatskyi M., Abdel Fatah A.**
*Peculiarities of legislative
regulation of banking
and commercial secrecy..... 99*

Uberman V., Vaskovets L.
*Legal directions
and peculiarities
of renewal of the Ukrainian
regulation for discharging
of pollutants.....106*

Zaikina H.
*The concept of the
administrative and legal
mechanism of public rail
transport management in Ukraine....118*

UKRAINE AND THE WORLD

Svintsytskyi A.
*Improvement of the legislative
framework in the field
of ensuring the safety
of persons participating
in criminal proceedings:
international experience..... 124*





TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Kulyk M., Tylchuk V.
*Circulation of firearms among the civilian population (retrospective and political-legal aspects).....*135

Martynov Ye.
Foreign experience in the implementation of the rules of the closure institute criminal proceedings by the court..... 145

Nykyforenko Yu.
Separation of the transfer

*of criminal proceedings from other forms of international cooperation.....*154

Babych A.
*Problem issues of participation of the National Security and Defense Council of Ukraine in public and legal disputes regarding the application of sanctions.....*161

Zymenko O.
Termination of the powers of the headman as an official of local self-government: definition and grounds..... 172





МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 35.082

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2023.1>

С. Степаненко,

доктор наук з державного управління,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ УСТРІЙ ЯК ОСНОВА ПОВБУДОВИ НОВОЇ МОДЕЛІ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ

Постановка проблеми. Для України, яка перебуває у процесі реформування своєї політичної системи, важливою є проблема визначення форми державно-територіального устрою, розподілу владних повноважень між центром і регіонами.

Мета статті. Тому надзвичайно важливим є дослідження закономірностей і забезпечення пошуків принципів, ідей, правових механізмів норм та інститутів, здатних пом'якшити протиріччя, які виникають між центральною владою і регіонами.

Одним із визначальних пріоритетів здійснення **адміністративної реформи**, становлення України як демократичної держави є розвиток місцевого самоврядування як ефективної та максимально наближеної до людей місцевої влади.

Без реформування місцевого самоврядування, здійснення процесів децентралізації неможливо подолати негативні процеси в соціально-економічному та культурному розвитку територіальних громад і регіонів, забезпечити суттєве підвищення рівня та якості життя більшої частини громадян України.

Лише зміна парадигми управління державою, послідовне проведення реформування місцевого самовря-

дування, територіальної організації влади в Україні, удосконалення наявної системи управління на місцях, розширення повноважень органів місцевого самоврядування сприятиме побудові місцевої влади на засадах демократії [3].

Виклад основного матеріалу. Територіальною основою місцевого самоврядування в Україні є адміністративно-територіальний устрій держави.

Адміністративно-територіальний устрій відіграє важливу роль у функціонуванні системи місцевого самоврядування. Кожна ланка місцевого самоврядування має власну територію чи територіальну сферу діяльності, власні особливі місцеві інтереси, пов'язані з відповідною специфікою розвитку адміністративно-територіальних одиниць, історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних, релігійних, культурних, національних та інших традицій.

Будь-яка зміна адміністративно-територіального устрою (укрупнення, розукрупнення) так чи інакше може позначитися на місцевому самоврядуванні.

Застаріла схема адміністративно-територіального устрою становила





собою складну неупорядковану чотириступеневу ієрархічну структуру, у якій є чимало неточностей і суперечностей, не враховуються принципи економічної доцільності, що призводить до суттєвих соціально-економічних та територіальних диспропорцій.

Реформування територіальної організації влади, системи адміністративно-територіального устрою передбачало створення трьох рівнів адміністративно-територіальних одиниць (громада – район – регіон) і має поставити в центр уваги людину, її інтереси та потреби; забезпечити демократизацію та прозорість процесу державного управління; максимально наблизити до курсу на європейську інтеграцію, а також до засад місцевого самоврядування, на яких базується Європейська Хартія місцевого самоврядування, ратифікована Верховною Радою України.

Громада як адміністративно-територіальна одиниця має стати основою для створення та діяльності органів місцевого самоврядування та надання її населенню визначеного законом рівня адміністративних, соціальних і культурних послуг. Запропонований кількісний критерій чисельності населення для утворення громад: не менше 5000 жителів, а на територіях з низькою щільністю населення – не менше 3500 жителів.

Новий адміністративно-територіальний устрій має стати основою побудови нової моделі територіального управління, заснованої на засадах децентралізації, субсидіарності, балансу загальнодержавних інтересів з інтересами населення регіонів і територіальних громад, ефективного розвитку державного управління та місцевого самоврядування, спроможності й самостійності територіальних громад у вирішенні питань місцевого значення.

До того ж реформування системи управління територіальним розвит-

ком держави та адміністративно-територіального устрою потребує внесення змін до Конституції України та цілої низки законів України, зокрема Законів «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві органи виконавчої влади», «Про службу в органах місцевого самоврядування» тощо.

Очевидно, що розпочинати реформування територіальних громад, які розглядаються як елементи базового низового рівня нового адміністративно-територіального устрою, потрібно, ґрунтуючись на схвалених концептуальних засадах реформи та чіткому розумінні стратегії її реалізації.

Наша держава в умовах соціально-економічної модернізації та повномасштабної кровопролитної війни розв'язує низку складних проблем, які загострилися внаслідок світової фінансової кризи та зволікання з проведенням структурних реформ в економіці й соціальній сфері.

Крім того, сучасний стан територіальної організації влади в Україні характеризується відсутністю системи взаємоузгоджених нормативно-правових актів, адекватного ресурсного забезпечення, необхідного для виконання завдань і повноважень.

У вітчизняному містобудуванні системи розселення класифікують за наявним адміністративним поділом: національна, обласні, міжрайонні, районні, локальні.

Але такий підхід методологічно неправильний. *Не система розселення повинна наслідувати адміністративний поділ*, а навпаки, АТУ повинен спиратися на об'єктивну історико-географічну основу, якою є розселення населення.

Аналізуючи процеси реформування адміністративно-територіального устрою зарубіжних країн, варто зазначити основні тенденції:

- укрупнення адміністративно-територіальних одиниць низового рівня;
- запровадження чи підсилення ролі проміжного рівня місцевого управління;



– здійснення державної політики щодо об'єднання територіальних громад.

Моделювання адміністративно-територіального устрою необхідно проводити на базі системи показників, що враховують географічні, історичні, політичні, економічні, соціальні, культурні, етнічні, демографічні та інші чинники.

За широкого тлумачення адміністративна реформа передбачає:

– реформування публічної адміністрації, зокрема зміни системи виконавчої влади;

– перетворення системи місцевого самоврядування;

– модернізацію адміністративно-територіального устрою;

– удосконалення співвідношення централізації та децентралізації;

– реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування;

– розвиток системи зовнішнього, передусім судового, контролю за органами виконавчої влади та місцевого самоврядування;

– перегляд взаємовідносин цих органів із громадянами.

Вибір територіальної організації держави не може бути результатом випадкового збігу обставин, суб'єктивним бажанням окремих авторів і політичних сил. Це результат дії низки соціальних, економічних, національних, історичних та інших чинників, що є в кожній конкретній державі.

Саме тому зарубіжний досвід **організації та реформування територіальної організації місцевого управління є важливим для оптимальної організації влади на місцях з метою ефективного розвитку регіональної економіки.** [2].

Наведемо визначення поняття **ефективності та оптимальності**, які дає нам Енциклопедія державного управління.

Ефективність у державному управлінні – досягнення поставле-

ної соціальної мети в результаті діяльності органу влади або структурного підрозділу чи окремого управління за максимально можливої економії суспільної праці.

Вона включає мету, засоби, процес і результат реалізації функцій управлінської підсистеми, що були спрямовані на розв'язання завдань із досягнення бажаного суспільно корисного результату.

Крім того, вона залежить від сукупності об'єктивних та суб'єктивних чинників: наукової організації всіх сфер суспільного життя; **доцільності та економічності** використання ресурсів.

Поняття «ефективність» не тотожне за змістом з поняттям «результативність», оскільки за такого спрощеного підходу залишаються поза увагою ресурси (матеріальні, інформаційні, фінансові, людські тощо), які були використані в процесі створення продукту та досягнення поставлених цілей.

Відмінність між ефективністю і результативністю полягає в тому, що **результативність пов'язана з технічною раціональністю, а ефективність – із економічною раціональністю** – характеристикою продуманого вибору на підставі розуму та логіки, що передбачає порівняння альтернатив стосовно їхньої здатності в процесі реалізації **сприяти оптимальному розв'язанню суспільних проблем**, задовольняючи якомога повніше потреби та інтереси всіх зацікавлених сторін.

До критеріїв загальної соціальної **ефективності державного управління** можна зарахувати:

– рівень продуктивності праці, співвіднесений зі світовими параметрами за її відповідними видами;

– темпи і масштаби приросту національного багатства;

– рівень життя населення порівняно зі стандартами розвинутих країн;



– упорядкованість, безпеку, сталість та надійність суспільних відносин, їх відтворення з наростаючим позитивним результатом.

Складність визначення ефективності в системі державного управління зумовлюється низкою характеристик феномену, серед яких: комплексність; неоднорідність внутрішньої структури; диференційованість; відносність поняття ефективності, що зумовлюється прийнятим її визначенням (поділом величини ефекту на величину витрат) і неоднозначністю характеристики діяльності стосовно чітко визначених цілей, а також пов'язаність із практикою: цільовий орієнтир функціонування системи державного управління, який спрямовує діяльність органів публічної влади в русло обґрунтованості й необхідності, доцільності та достатності, виправданості і передбачуваності.

Оптимальність у державному управлінні – (найкращий із можливих варіантів чогось, найбільш відповідний завданню, умовам) – якісна характеристика, що означає найбільш повну відповідність системи державного управління (її складових) установленим стандартам, завданням і конкретним умовам функціонування.

На сьогодні у світовій науці й практиці немає загальноприйнятих підходів до оцінки оптимальності державного управління. У процесі розробки критеріїв оцінки оптимальності й ефективності державного управління проводиться послідовне порівняння таких початкових даних:

– цілей, практично здійснюваних у державному управлінні, з метою, яка об'єктивно була детермінована суспільними запитами;

– цілей, реалізованих в управлінських процесах, із результатами, отриманими при об'єктивуванні державного управління (рішень і дій його управляючих компонентів);

– об'єктивних результатів управління із суспільними потребами та інтересами;

– суспільних витрат, пов'язаних із державним управлінням, із об'єктивними результатами, отриманими внаслідок управління.

Висновки та перспективи подальших досліджень в зазначеному напрямі. *Загальною тенденцією для сучасних адміністративних реформ є послаблення впливу центральної влади.*

Фахівці зауважують, що необхідність у реформуванні адміністративної системи значною мірою пов'язана і з вимогами розвитку сучасної системи регіонального управління та місцевого самоврядування.

Підвищення ефективності місцевого самоврядування значною мірою залежить від удосконалення його територіальної організації.

Актуальні процеси демократизації суспільства, децентралізації державної влади, переходу від галузевого до комплексного управління територіальними соціально-економічними системами потребують істотних структурно-функціональних перетворень на всіх рівнях управлінської ієрархії.

Потрібно врешті перейти від декларативних заяв до більш конкретних цілеспрямованих дій у напрямі прописаного в Хартії вільних міст України, а саме:

– застосовувати на практиці договори про стратегічний розвиток між державою, містами та іншими суб'єктами розвитку;

– увести в практику юридичне закріплення програм міського і регіонального розвитку. Добитися повної правової суб'єктності міст. Міста повинні мати можливість у судах (адміністративному, конституційному або спеціальної юрисдикції) захищати свої інтереси у відносинах із державою;

– закріпити право міст та їх асоціацій на законодавчу ініціативу й обов'язкову експертизу законопроектів;



– реалізувати принципово нові схеми організації взаємодії влади і громадян у форматі правових експериментів і поширення вдалих рішень.

Сформована в минулому столітті система адміністративно-територіального устрою України не дає змоги створити такі дієздатні територіальні громади, які б володіли достатніми матеріальними, фінансовими ресурсами, територією та об'єктами соціальної інфраструктури, достатніми для ефективного виконання завдань та функцій [7].

Прийняття Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» створило нормативні засади для початку в Україні процесу формування економічно ефективних адміністративних одиниць із забезпеченням принципів повсюдності місцевого самоврядування, прозорості, відкритості, відповідальності тощо.

Утім такі новації потребують внесення подальших змін до Конституції України, Бюджетного кодексу України, Податкового кодексу України, а також низки законів та підзаконних нормативних правових актів, що і має стати предметом подальших досліджень в зазначеному напрямі.

Розглядаються питання пов'язані з очікуваними результатами реформування місцевого самоврядування й децентралізації влади в Україні.

А саме: посилення правової, організаційної та матеріальної спроможності територіальних громад, органів місцевого самоврядування, провадження їх діяльності з дотриманням принципів та положень Європейської хартії місцевого самоврядування; доступність публічних послуг, підвищення їх якості; упровадження механізму здійснення місцевими держадміністраціями та населенням контролю за наданням органами місцевого самоврядування, територіальними органами центральних

органів виконавчої влади публічних послуг.

Проведення адміністративно-територіальної реформи належить до фундаментальних завдань розбудови Української незалежної держави. Система організації публічної влади й управління тісно пов'язана з територіальним устроєм держави, між ними існує тісний взаємозв'язок і взаємообумовленість.

Ефективна територіальна організація влади є вагомим чинником забезпечення територіальної цілісності, динамічного й збалансованого соціально-економічного розвитку, раціонального використання ресурсного потенціалу, практичної реалізації принципів сталого розвитку в межах територіальних адміністративних утворень і держави загалом.

За роки незалежності суспільно-політична, економічна та правова ситуація в Україні суттєво змінилася. Держава рухалася до ліквідації тоталітарної політичної системи та командно-адміністративної економіки. Протягом цього часу періодично активізувалися процеси пошуку моделей територіальної організації влади.

Новий адміністративно-територіальний устрій має стати основою побудови нової моделі територіального управління, заснованої на засадах децентралізації, субсидіарності, балансу загальнодержавних інтересів з інтересами населення регіонів і територіальних громад, ефективного розвитку державного управління та місцевого самоврядування, спроможності й самостійності територіальних громад у вирішенні питань місцевого значення.

Ключові слова: держава, адміністративно-територіальний устрій, адміністративно-територіальна реформа, місцеве самоврядування, громада.



Stepanenko S. Administrative-territorial system as a basis for building a new model of territorial management

Issues related to the expected results of local self-government reform and decentralization of power in Ukraine are considered.

Namely: strengthening the legal, organizational and material capacity of territorial communities, local self-government bodies, conducting their activities in compliance with the principles and provisions of the European Charter of Local Self-Government; availability of public services, improvement of their quality; implementation of a mechanism for local state administrations and the population to monitor the provision of public services by local self-government bodies and territorial bodies of central executive bodies.

Administrative and territorial reform is one of the fundamental tasks of building an independent Ukrainian state. The system of organization of public power and management is closely related to the territorial structure of the state, there is a close relationship and interdependence between them.

Effective territorial organization of power is an important factor in ensuring territorial integrity, dynamic and balanced socio-economic development, rational use of resource potential, practical implementation of the principles of sustainable development within territorial administrative entities and the state as a whole.

During the years of independence, the socio-political, economic and legal situation in Ukraine has changed significantly. The state was moving towards the elimination of the totalitarian political system and the command-administrative economy. During this time, the processes of searching for models of territorial organization of power were periodically intensified.

The new administrative-territorial system should become the basis for building a new model of territorial management, based on the principles of decentralization, subsidiarity, balance of national interests with the interests of the population of regions and territorial communities, effective development of state administration and local self-government, capacity and independence of territorial communities in solving issues of local importance.

Key words: state, administrative-territorial system, administrative-territorial reform, local self-government, community.

Література

1. Фрицький Ю.О. Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування: Монограф. Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2006. 79 с.
2. Гонцяж Я. Самоврядування та територіальна організація влади в Польщі. К.: Міленіум; Вид-во УАДУ, 2001. С. 15.
3. Нижник Н.Р. Державне управління в Україні: централізація і децентралізація: Монографія. К.: УАДУ при Президентові України, 1997. 305 с.
4. Організація регіональної та місцевої влади: досвід держав – членів Європейського Союзу та вибір України. К., 2000. 94 с.
5. Журек Л. Доходи територіальних одиниць самоврядування та система податків. Узагальнення польського досвіду місцевого самоврядування та перспективні напрямки розвитку самоврядування в Україні. К.: Аг-во «Україна», 2001. 31 с.
6. Про ухвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>
7. Степаненко С.В., Мішина Н.В. та ін. Реформа децентралізації і розвиток громад: навч.-метод. посібн для здобувачів вищої освіти денної та заочної форми навчання. Одеса : Фенікс, 2021. 107 с.



Ю. Крисюк,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Волинського національного університету імені Лесі Українки

ІНТЕРСУБ'ЕКТИВНІСТЬ ЯК ПРОВІДНА ІДЕЯ ПОСТКЛАСИЧНОЇ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Сучасна посткласична філософія формує посткласичний тип раціональності, який забезпечує опанування складних систем, що саморозвиваються, виробляє відмінні від класичних і некласичних ідеали й норми науковості та відрізняється типом рефлексії над ціннісноцільовими структурами досліджень, які інкорпоровані в комплекс філософсько-світоглядних основ науки та забезпечують обґрунтування наукових картин світу і нормативних структур відповідної історичної епохи. Посткласична філософія права формує нове уявлення про право, котре значно відрізняється від «класичного». Об'єктивізм замінюється інтерсуб'єктивізмом; безсуб'єктивність юридичного нормативізму трансформується в людиноцентризм; контекстуалізація, історична та соціокультурна обумовленість права чи релятивізм приходять на зміну універсалізму; конструйованість правової реальності як механізм її відтворення, замінює статичність права. Всі потенційно невичерпні модуси буття права містять внутрішню основу – правову комунікацію, змістом якої виступає діалогічність. Все це являє собою більш адекватну картину правової реальності. Посткласична філософія права наполягає на тому, що право – творіння рук і розуму людини, соціалізованої у певній правовій культурі. Саме тому актуальне чи фактично існуюче право принципово недосконале – далеке від ідеалу – і піддається перманентним трансформаціям.

Правова реальність посткласичної філософії проявляється у наступних положеннях: 1) право не є саме по собі певною мірою, гармонією, що існує як даність у природі речей; право твориться (конструюється) людьми, хоч і не довільним чином; 2) право обумовлено історичним та соціокультурним контекстом; воно не існує у «чистому вигляді», поза чи без соціальності; 3) право – багатогранний, потенційно невичерпний у своїх зовнішніх проявах феномен; існування права складається насамперед із комбінації людей, їх дій, знаків, ментальних образів, смислів та значень, матеріальних предметів, процесу інтерпретації людей, їх дій та предметів. Людиноспрямованість, знаковість і практична орієнтованість – головні модуси буття права з точки зору постметафізичного мислення. Підґрунтям цих модусів буття права виступають правова комунікація та діалог як зміст соціальності. Філософія права в епоху постметафізики покликана здійснювати рефлексію – ставити питання, які не мають остаточної відповіді (принаймні єдино правильної) щодо всієї правової реальності, права, його підстав, включаючи самі питання про право, а не лише про його окремі аспекти буття. Одночасно філософські основи науки включають також ідеї та принципи, які забезпечують евристику пошуку. Виходячи з такого трактування філософії, можна дійти висновку, що філософія права – це «верхній»



щабель юриспруденції, який задає способи онтологічного, гносеологічного і аксіологічного обґрунтування права. Необхідно зауважити, що таке обґрунтування неможливе без участі всіх трьох рівнів науки – філософського, теоретичного та емпіричного.

На думку канадського філософа Б. Мелкевіка, філософія права відрізняється від будь-якого підходу до права у рамках позитивістських конструкцій, від будь-якого іншого підходу, який має справу з правом чи іншим феноменом, що належить до царства права, як науковим об'єктом, як це розуміється в антропології права, соціології права та історії права. На противагу цим правовим наукам, які можуть бути оцінені відповідно до дескриптивних критеріїв, філософія права має право як об'єкт думки. Таким чином, філософія права залишається фундаментально-універсальною за своєю будовою [1; с. 74].

Отже, філософія права задає наукову евристику – формулювання робочих гіпотез, що конструюють напрямки наукових досліджень права. До онтологічних аспектів філософії права належить, з-поміж іншого, визначення ролі та значення права у суспільстві. При цьому відбувається «аксіологізація» онтології – включення до обґрунтування права вчення про цінності. Онтологічна проблематика філософії права передбачає також розробку питань взаємозв'язку юридичної науки та соціальної практики. Ці питання включають, по-перше, адаптацію соціокультурних факторів стосовно юриспруденції (у тому числі формулювання соціального замовлення для юридичної науки та практики) і, по-друге, вироблення критеріїв оцінки юридичної практики, тобто розробку питань ефективності права, що поєднується з встановленням значення правової реальності в суспільстві.

Таким чином, філософія права – це онтологічне, гносеологічне та аксіологічне обґрунтування права філософ-

ськими методами (яке визначає, що є право, які його сутність й значення в суспільстві, яке соціальне замовлення та критерії оцінки юридичної практики, предмет юридичної науки, критерії її науковості та методи наукового пізнання правових явищ), що являє собою «верхній» щабель юридичної науки, який забезпечує взаємодію філософії з правознавством.

Поняття «інтерсуб'єктивність» яскраво виражає одну з найважливіших особливостей як соціальної філософії загалом, так і філософії права зокрема кінця ХХ початку ХХІ ст. Саме з поняттям інтерсуб'єктивності багато в чому пов'язаний новий образ соціальної реальності, характерний для сучасної філософії. Витоки цього поняття сягають трансцендентальної феноменології Е. Гуссерля. Його подальший розвиток пов'язаний з іменами таких філософів, як М. Хайдеггер, Х. Г. Гадамер, Х. Ортега-і-Гассет, М. Шелер, Ж. П. Сартр, Р. Марсель, М. Мерло-Понті, П. Рікер та ін.

На думку С. І. Максимова інтерсуб'єктивність – головна відмінність посткласичного праворозуміння. Він стверджує: «Онтологічною основою права виступає міжсуб'єктна взаємодія, але не як деяка субстанціальна реальність, а як його ідеально-смиловий аспект, коли спільне існування людей загрожує обернутися свавіллям, а тому містить момент належності для обмеження останнього. Тому правова онтологія виявляється онтологією інтерсуб'єктивності, а «першореальністю» права виступає сенс права, який полягає у певній належності» [2; с. 26]. Поняття інтерсуб'єктивності покликане подолати поділ на суб'єкт та об'єкт, характерний для класичної філософії та для класичного суспільствознавства в цілому. Інтерсуб'єктивність заснована на уявленні про особливий тип реальності, що складається внаслідок людських (суспільних) відносин. У своїх витоках ця реальність є взаємодією «Я» та «Іншого». «Життєвий світ... – пише



відомий сучасний послідовник феноменології А. Шютц, – не є моїм приватним. До нього належать й інші, як тіла й об'єкти мого досвіду, так і «alter ego», тобто суб'єктивності, наділені такою самою активністю, як і я» [3; с. 125].

Теорія права не може надати єдиного вірний опис та пояснення правової реальності єдиним вірним способом, оскільки право не є об'єктивно існуючою реальністю, а інтерсуб'єктивною. Будь-який підхід теорії права дозволяє описати лише деякі прояви права як явища багатогранного за принципом додатковості. Інтерсуб'єктивна концепція права взаємозумовила вибір методології його дослідження, яка у правознавстві посткласичної парадигми має соціогуманітарний характер, а право стало характеризуватись легальністю, легітимністю, ефективністю, динамізмом, а також гнучкістю, взаємодією (комунікативністю) та затребуваністю правового регулювання. Право не може (та й не повинно) існувати без взаємодії різних соціальних груп та окремих індивідів. Оскільки така взаємодія зумовлює комунікацію та діяльність як один із способів існування права. Формальне право у його ціннісному та інструментальному значенні має бути необхідним, корисним та визнаним у суспільстві. Цей фактор визнаності (легітимності) прихильниками комунікативної теорії права вказується в якості визначального. Важливу обставиною в інтерсуб'єктивній правовій теорії визнають взаємозалежність суб'єкта правосвідомості, змісту права і правозастосування. Цілком очевидно, що правосвідомість впливає на правоутворення і правотворчість як нормативну, так і судову. У цьому випадку правова воля опосередковується інтелектуально-вольовою діяльністю. Роль правосвідомості, правосприйняття, правової культури, а також соціальної активності та доброчесності суб'єктів, що впливають на правоутворення, стає явищем

правової реальності, тією детермінантою, яка найчастіше в юридичних дослідженнях залишається другою. Сьогодні під інтерсуб'єктивністю розуміється спільність установок, поглядів, світоглядних орієнтацій як основа соціальної інтеграції; узагальнений досвід, властивість досвіду виходити поза межі суб'єктивних особливостей та особистісних ситуацій; поняття на позначення феноменів, загальнозначущих для багатьох суб'єктів [4; с. 98].

На сучасному етапі постнекласичної картини світу, що характеризується особливими явищами, системоутворюючими факторами стають суб'єкти та їх взаємодії: здатність функціонувати в середовищі, що змінюється, трансцендувати, переходячи на нові рівні розвитку, – все це властивості діяльності, яка здійснюється у взаємодії соціальних суб'єктів. До цих особливих явищ належать легалізація суб'єктних реальностей через рефлексію (кожен суб'єкт рефлексує середовище, себе та інших суб'єктів індивідуально, інтерпретуючи це по-своєму, переводячи у свою власну реальність) і відкрита комунікативна раціональність (егоцентризм змінюється установкою на комунікативність, породжуючи нову синергетичну якість). Включаючись до комунікативного процесу, люди у тій чи іншій формі демонструють один одному певні фрагменти своєї суб'єктивної реальності. Тим не менш, внутрішній світ кожної людини не заданий спочатку в готовому вигляді. Він формується лише у процесі спілкування, під впливом конкретних умов ситуації, у якій це спілкування здійснюється. Відбувається нескінченний пошук самого себе в контактах з іншим, у сфері між «моєю свідомістю» та «дискурсом Іншого» (несвідомим), між усім випадковим і непередбачуваним, що людина знаходить у собі, аналізуючи свої межі, та свідомістю іншої людини, буттям в цілому. Людина виходить за межі



всіх інших істот і навіть самої себе, постійно доповнює, «добудовує» світ, що її оточує, та свій власний світ. Беручи участь у загальному процесі творчості, суб'єкт здатний відчутти соціальний простір, в який він занурений.

Отже, можна стверджувати, що у самому принципі інтерсуб'єктивності смисли не розчиняються у свідомості суб'єкта чи зовнішньому соціальному світі, а розкриваються у взаємодії (комунікації) суб'єктів. Ми пізнаємо світ, знайомимось з людьми, із самими собою завдяки тому, що охоплені мовою і можемо говорити, тобто відбувається процес соціальної інтеракції – «розмова чи поведінка, за допомогою якої два або більше індивіда безпосередньо спілкуються один з одним». В інтерсуб'єктивному світі джерелом суб'єктивності стає не трансцендентальне «Я», а трансцендентальне «Ми». Таким чином в сучасному трактуванні інтерсуб'єктивні структури соціального досвіду суб'єктів забезпечують можливість взаєморозуміння та лежать в основі комунікації.

Основна ідея посткласичної соціокультурної антропології права полягає у «олюдненні» правової реальності. Будь-який соціальний інститут і процес існує через ментальні та поведінкові практики людей. Саме люди їх конструюють і наповнюють змістом, який полягає у соціальних уявленнях, значеннях і смислах, що приписуються цьому інституту (процесу), та у діях, якими інститут (процес) відтворюється. Водночас будь-яка людина соціалізована культурним контекстом, і тому зміст правової реальності зумовлено правовою культурою, яка розуміється в якості знакового опосередкування (осмислення і означення) всього, що оточує людину. Інтерсуб'єктивність спростовує основну дихотомію класичної соціальної філософії – об'єктивне/суб'єктивне – і тим самим формуює

відмінний від класичного вимір права. Об'єктивність конструюється людьми, їхніми соціальними уявленнями, опосередкованими історичним та соціокультурним контекстом. Інтерсуб'єктивність свідчить про те, що право – соціальне явище, що опосередковує і одночасно включає міжособистісні взаємозв'язки та взаємодії. Однак в наслідок цього постає проблема розуміння суспільства чи соціальності як основи всіх явищ і процесів, досліджуваних суспільствознавством. «Немає такої речі, як суспільство, – стверджувала свого часу М. Тетчер, – а є окремі чоловіки, жінки та їхні сім'ї» [5; с. 15]. Справді, сьогодні поняття «суспільство», що раніше здавалося самоочевидною даністю, стало одним із найбільш проблематичних у соціальній філософії, соціології й в усіх соціальних науках. Проблема соціальних структур, колективних утворень, спосіб їхнього буття – одна з найгостріших у соціальній філософії. При цьому від способу її вирішення залежить відповідь на питання щодо буття права, держави, норми права, правового інституту. Чи мають загальноправові категорії (норма права, правовідносини, правопорушення та ін.) власне об'єктивне буття? Яким чином, у якій (чи яких) формах вони існують? Це одне з найважливіших і найскладніших питань філософії права, яке, як і інші філософські питання, немає єдиного (чи єдино вірного) рішення.

Для регулятивних теорій центром є ті синергетичні закономірності розвитку соціуму, у яких порядок, що самоорганізується, згодом деформується, а правове регулювання суспільних відносин спрямовано на недопущення конфліктів. У свою чергу дане правове регулювання має не провокувати конфлікти, а бути лише регулятором, який самоорганізований порядок підкріпив державним примусом. Досягнення компро-



місу в системі права дає можливість уникнути правових дефектів або усунути протиріччя та дисбаланс інтересів. Однією з основних особливостей конкурентних ситуацій є те, що вони актуальні та бажані для спроб вчинити дію, яка також доречна для когось іншого, й той інший бажає запобігти цій дії [6; с. 206]. У конкурентній ситуації суб'єкти мають кожен свій (взаємовиключний) інтерес, але для отримання одного й того ж дефіцитного блага. Компроміс дає можливість урегулювання правовідносин. Вносячи впорядкованість у правові стани, він може сприяти недопущенню виникнення конфлікту. Компроміс виступає засобом урегулювання реалізації інтересів, сприяє самоорганізації системи. Однак при встановленні компромісного становища важливою є якість, ступінь поступки, коли є межа, при переході через яку певний легітимний інтерес, що реалізується через право, не буде забезпечений, що може призвести до соціально шкідливих наслідків.

Виходить, що однією з форм соціально-правової взаємодії є компроміс, наслідком якого у праві є домовленість, що ґрунтується на взаємних поступках сторін. Інтереси ж, навіть легальні, можуть не знаходити повністю своєї реалізації, тому і встановлюється певна міра їх реалізації, певне обмеження свобод та реалізації інтересів, засноване на усвідомленні моральної потреби, яку можна виразити юридичним терміном «суспільна необхідність». Визначаючи її природу, слід визнати її наслідком синергетичних властивостей системи суспільства при встановленні порядку. У контексті синергетичної інтерпретації можна стверджувати, що складноорганізовані системи мають тенденцію розпадатися, досягаючи піку свого розвитку. Так утворюється філософська діалектична дихотомія: уста-леність виростає із неусталеності, у результаті неусталеності, адже

народження нового структурного утворення є наслідком випадковості. Усталеність, зрештою, перетворюється на неусталеність. Цей факт обов'язково необхідно враховувати, досліджуючи систему, задаючи їй певні параметри розвитку та середовище функціонування. Для цього потрібно враховувати ще одне надзвичайно важливе поняття для описання самої системи – поняття соціальної ентропії [7; с. 31].

З огляду на суспільну необхідність (якщо така дійсно є) підстави обмеження свобод та інтересів у результаті соціально-правової комунікації є легальними, оскільки підкріплюються моральною свободою більшої частини суспільства. Компроміс, який може бути досягнутий для визначення напрямів та способів правового впливу та правового регулювання, може поєднувати обмежувальний та заохочувальний вплив, не викликаючи суттєвих збурень та накопичення ентропії у суспільстві як середовищі впливу права.

Важливою методологічною основою формування та вдосконалення різних правових систем є пропорційність, яка виявляється у пошуку справедливого (розумного) співвідношення інтересів суб'єктів права, рівноваги між ними, коли має місце конкуренція відповідних інтересів або їх конфлікт. У певному сенсі рівновага умовна, оскільки йдеться про врівноважування та визначення пріоритету цінностей, закладених у соціальних інтересах, які неможливо виміряти. Пріоритет однієї цінності також є умовним у зв'язку з тим, що обмеження іншої може бути наслідком компромісу, без якого відповідну рівновагу можна було шукати нескінченно. Тому якоюсь цінністю необхідно поступитися. Сучасне розуміння сутності пропорційності як динамічного правового засобу полягає у такому співвідношенні інтересів, у якому умовний пріоритет приватних чи суспільних інтересів має легітимні



цілі і виправданий їх значенням у конкретній ситуації.

Виникаючі негативні форми соціальної взаємодії, їх врегулювання, поряд із конструктивними формами, покладені в основу виникнення права, правоутворення та правового регулювання. Важливою обставиною для правового впливу є соціально-правова мотивація на дотримання загальноприйнятих правил, обумовлена ступенем моральної свободи окремих суб'єктів, або правовим конформізмом як системоутворюючою властивістю, якими визначається суспільна необхідність як підстава легітимного компромісу. Він закладений у розуміння справедливості в суспільстві, становить сенс обмежень легітимних інтересів і реалізації законних інтересів, здійснення суб'єктивних прав і свобод. Ця властивість, покладена в основу обмеження свободи реалізації індивідуальних інтересів та створює базу для механізму врівноваження інтересів у правоутворенні, правовому регулюванні і правореалізації.

Цінність права у суспільстві, як регулятора відносин, полягає у визначеності, яка обумовлена його обов'язковістю. Своєю чергою прийняття права як блага соціумом залежить від «адекватності» його відображення у правових засобах та від його «адекватності» встановленим (правом) обмежень, обумовлених суспільною необхідністю. Закономірностями розвитку соціуму, як динамічної системи, що самоорганізується в результаті різних форм соціальної взаємодії, зумовлюється легітимація даних обмежень і прийняття так званої «суспільної необхідності». Рівновагу інтересів та її поняття можна визначити через співвідношення інтересів, у якому умовний пріоритет буде віддано чи то приватним, чи то публічним інтересам, але на користь інтересу, який має легітимні цілі (суспільні, загальні та загальнови-

знані) та виправданий їх значенням у конкретній ситуації.

Вищевикладене дає підстави зробити висновок, що об'єктивність правових інститутів, явищ і процесів у посткласичній парадигмі не заперечується, але переосмислюється як інтерсуб'єктивність. Посткласична філософія права продукує нове уявлення стосовно права, в основі якого лежить інтерсуб'єктивістський підхід. Правова реальність, з позицій посткласичної парадигми, – 1) це людина (соціальні групи), яка соціалізована у певній правовій культурі, що конструює правову систему; 2) знакові форми, що закріплюють зразки належної (у широкому розумінні, включаючи міру забороненої та дозволеної поведінки) та опосередковують життєдіяльність людини; 3) дії людини (її поведінкова та ментальна активність) щодо відтворення правової системи; 4) зовнішні фактори, що зумовлюють селективний вибір людини. Правова культура проводить соціалізацію людини – носія статусу суб'єкта права та включає його до механізму відтворення системи права. Тим самим інтерсуб'єктивність акцентує увагу на динамічності та процесуальності замість статичності права.

У сучасній філософії формується посткласичний тип раціональності, новий варіант філософського дискурсу, філософії права. Посткласична філософія права визнає потенційну невичерпність, відсутність єдиного референта у будь-якого складного соціального явища чи процесу, зокрема права. Роль філософії права у постметафізичну епоху полягає у аналізі ірраціональної сторони права. Філософія права являє собою «верхній» щабель юриспруденції, який задає способи онтологічного, гносеологічного та аксіологічного обґрунтування права.



Філософія права задає наукову евристику, формулює найбільш абстрактні правові поняття, формує юридичну картину світу, визначає предмет юриспруденції та її методологію. Одночасно філософія права виробляє критерії науковості юридичного знання та оцінки практики.

Посткласична філософія права формує нове уявлення про право, в якому об'єктивізм замінюється інтерсуб'єктивністю. Інтерсуб'єктивність передбачає виявлення юридичних практик, якими відтворюється правова реальність. Саме практики утворюють зміст юридичної догми та дозволяють показати механізм правової інституціоналізації. У юридичних практиках відбувається перетин особистісних інтенцій (потреб, інтересів, цілей) з вимогами інституцій. Дія (а значить – і буття) права – це поведінка та ментальні (психічні) активності людей, що взаємодоповнюють та взаємозумовлюють один одного як ідеальне значення і персональний зміст доповнює практичну дію та її результат. Значення інтерсуб'єктивності стосовно юриспруденції полягає в тому, що право існує тільки в тому випадку, якщо воно (його знаковий вираз) діє, тобто перетворюється на правове життя людей – носіїв правових статусів.

Ключові слова: ентропія, інтерсуб'єктивність, легітимність, об'єктивізм, право, правова реальність, правосвідомість, синергетика, філософія права.

Krysiuk Yu. Intersubjectivity as the leading idea of postclassical philosophy of law

In modern philosophy, a post-classical type of rationality, a new version of philosophical discourse, philosophy of law is being formed. Postclassical philosophy recognizes the potential inexhaustibility, the absence of a single referent in any

complex social phenomenon or process, law in particular.

The role of philosophy of law in the post-metaphysical era is to analyze the irrational side of law. The philosophy of law represents the “upper” level of jurisprudence, which sets the methods of ontological, epistemological and axiological justification of law. Philosophy of law sets scientific heuristics, formulates the most abstract legal concepts, forms a legal picture of the world, defines the subject of jurisprudence and its methodology. At the same time, philosophy of law produces criteria for the scientificity of legal knowledge and assessment of practice. Post-classical philosophy of law forms a new conception of law in which objectivism is replaced by intersubjectivity. Intersubjectivity involves the identification of legal practices that reproduce legal reality.

It is practices that form the content of legal dogma and allow us to show the mechanism of legal institutionalization. In legal practices, there is an intersection of personal intentions (needs, interests, goals) with the requirements of institutions. The action (and hence the existence) of law is the behavior and mental (psychic) activities of people, which complement and determine each other as an ideal meaning and personal meaning complements the practical action and its result. The meaning of intersubjectivity in relation to jurisprudence is that law exists only if it (its symbolic expression) acts, i.e. turns into the legal life of people – bearers of legal status.

Key words: entropy, intersubjectivity, legitimacy, objectivism, law, legal reality, legal awareness, synergy, philosophy of law.

Література

1. Мелкевік Б. Поняття права та сучасна філософська рефлексія. Філософія права і загальна теорія права. 2012. № 2. С. 73–83.



2. Максимов С. І. Концепція правової реальності. *Право України*. 2013. № 4. С. 22–50.

3. Schutz A. *Phenomenology and the Social Sciences. Phenomenology and Sociology*. Th. Luckman. Penguin. 1978. 390 p.

4. Велика українська енциклопедія. Тематичний словник гасел з напрямку «Філософські науки» (філософія, логіка, етика, естетика) / Укладачі: Арістова А. В., Шліхта І. В.; за заг. ред. д. і. н., проф. Киридон А. М. К.: Державна

наукова установа «Енциклопедичне видавництво», 2019. 256 с.

5. Urry J. *Sociology Beyond Societies : Mobilities for the Twenty-First Century*. London: Routledge, 2000. 255 p.

6. MacCallum Gerald C. *Legislative Intent And Other Essays on Law, Politics, and Morality*. Published by University Of Wisconsin Press, Madison, 1993. 277 p.

7. Крисюк Ю. Синергетична інтерпретація соціального порядку. *Право України*. 2005. № 7. С. 30–33.



В. Мельник,

кандидат політичних наук, юрист,
асистент кафедри політології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
головний редактор журналу «Аннали юридичної історії»,
член Американського товариства юридичної історії

РЕСПУБЛІКАНСЬКИЙ ХАРАКТЕР РИМСЬКОЇ ІМПЕРІЇ: ПРИНЦИПАТ І ДОМІНАТ ЯК ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ РЕЖИМИ

Постановка проблеми. Основною колізією правничої характеристики Римської імперії залишається співвідношення понять «республіка vs. монархія» та «принципат vs. домінат» [1, с. 16–31; 2]. При цьому, для усвідомлення сенсу принципатного політичного режиму, республіканських його засад, слід звернутися до пізнішого феномену – домінату III–VII ст. [3, pp. 25–44].

З моменту конституювання самостійного *Urbs Roma*, система римського права поділялася на *Ius* (позитивне право) [4, pp. 525–526] та *Fas* (природне право) [5, p. 203]. В структурі *Ius*, поняття «домінус» позначає «хазяїна», в т. ч. успішного земельного власника – людину, що володіє майном і розпоряджається ним «сумлінно», «згідно із законом», у жорстких рамках «стоїчної етики». В межах структури *Fas*, термін «домінус» означає «верховного владика», «володаря володарів», приблизно відповідає конотації давньогрецького титулу «*базилевс*» (дослівно – «наймудріший»)¹.

Мета статті – характеристика республіканської форми державного правління Римської імперії через сутнісний політико-правовий аналіз принципату та домінату.

Виклад основного матеріалу. Режим під назвою «домінат» прийшов на зміну «принципату» завдяки імператору Діоклетіану (284-305) [1, с. 21–22]. Поняття «домінус» у документах зразка 284-305 років вживалося стосовно Діоклетіана як умовно «хорошого господаря римських володінь», котрий зумів облаштувати занедбані ділянки *limes*, прикрити численні зруйновані відтинки прикордонної лінії шляхом надання *lex foedus* варварським племенам. Налагодження давно зіпсованих дипломатичних відносин із Персією, арабами, германцями та сарматами також свідчило про успішність «господарювання» імператора. Натомість, *фасціальний*, «сакральний» сенс діоклетіанового «домінату» конкретизувався набагато пізніше. Можливо, сакралізація терміну відбулася за часів відкритої підтримки християнства імператором Константином Великим Святим (306–337) [6].

Політичний режим *Dominatus* встановлювався Діоклетіаном поволі. Однак, поняття «домінус» Римський Сенат уже вживав раніше, висловлюючись про персону імператора Авреліана (270–275) [7]. Діоклетіан не був піонером – ані в своїй схильності до федератизації відносин із варварами, ані в спробах відновлення чи пошуку альтернативи прикордонній лінії *limes*. Реальною

¹ Некоректний слов'янський варіант перекладу – «цар царів» (кальковане англійське словосполучення «king of kings»).



юридичною інновацією Діоклетіана виявилася тільки дуалізація імператорських повноважень, проведення через Сенат законного статусу для паралельного імператора – Максиміана [6, р. 7]. Але і тут Діоклетіан діяв лише згідно з давнім республіканським принципом (говоримо про *принцип консульського дуалізму*), не порушуючи сенатського законодавства зразка 509 р. до н. е.

Початкове встановлення імператорської ставки в азіатському місті Нікомедія, безперервні мирні перемовини з Ераншахром Династії Сасанідів (Персією), збільшення кількості чиновників сирійського чи єгипетського походження серед діоклетіанових бюрократів – усе це повільно підштовхнуло імператора-домінуса до усвідомлення «*фасціальної*» природи успадкованих від попередників імператорських повноважень [8]. Цивільно-правова конотація звернення «*домінус*» напередодні 305-го р. змінилася публічно-правовою, навіть філософсько-політичною конотацією.

Пригадаємо класичне твердження М. О. Машкіна (1900–1953): «У нових політичних відносинах багато в чому відтворювалися порядки східних монархій; безсумнівно впливав на Діоклетіана та його наступників правлячий двір Династії Сасанідів. Відтепер і римський імператор, подібно до східних царів, вважався втіленням божества. Йому воздавалося поклоніння (*adoratio*), присутні побачивши його ставали навколішки, падали ниць, цілували краї одягу. Поява імператора – справжнє релігійне торжество. Він зовнішнім виглядом виділявся з-поміж оточуючих: його одяг пошитий з шовку та тканин, пофарбованих у багряний колір, прикрашений золотом і дорогоцінним камінням» [9].

Точка зору М. О. Машкіна на політико-правову природу «домінату» неначе певної «сакралізації персони імператора» [9] досі залишається пануючою в історії права. Проте, теза

Машкіна, як і аналогічні погляди Джона Б'юрі (1861–1927) [10; 11] чи Шарля Діля (1859–1944) [12], повністю нівелюється першоджерелами, та, що важливо, синтетичною роботою класика Едуарда Гіббона [13]. Яким би скептиком Гіббон не був по відношенню до східних провінцій Римської імперії (*Imperium Romanum Pars Orientale*), яким би англоманом і германофобом він не залишався, проте Е. Гіббон встановив важливий факт – *принципових змін у соціально-політичній конструкції Римської імперії часів Діоклетіана не сталося* [13].

На момент 17 вересня 284 р. Римська імперія *не* була монархією! Якщо враховувати народжене працями Нікколо Мак'явеллі (1469–1527) [14], Жана Бодена (1530–1596) [15] та їхнього продовжувача Едуарда Гіббона (1737–1794) [13], так зване «*вчення про форму держави й елементи цієї форми*» [16, с. 21–34], то Римську імперію необхідно характеризувати в якості постійно *федеративної республіки* з різними варіаціями *імператорського політичного режиму*².

Як формувалася концепція римського імператорства? Чим пізня версія імператорського політичного режиму («домінату») відрізнялася від початкового варіанту («принципату»)?

Так, після тривалої боротьби за реальні важелі влади, в 27 р. до н. е. Октавіан Август (27 р. до н. е. – 14 р. н. е.) проголосив т. зв. «відновлення» *Res Publica Populi Romani* (Республіки Римського Народу) з центром в *Urbs Roma* (Місті Рим) [2]. Тоді Римський Сенат обрав Октавіана Августа «принцепсом Сенату», оголосив його «першим сенатором і першим громадянином» [9]. У подальшому *принцепс* обирався відповідними владними органами на посади народ-

² Отже, «імперія», на нашу думку, виступає політичним режимом, а не «монархічною формою правління».



ного трибуна, цензора, верховного понтифіка (*Pontifex Maximus*) [13]. Імператорство сприймалося лише як військово-адміністративна посада, що передбачала верховне командування легіонами, до того ж цілковито санкціоноване Римським Сенатом [17]³!

Зрештою, якщо судити про події 27 р. до н. е. згідно критеріїв сучасного правознавства, то, відповідно до вчення про «форму державного правління», Римська імперія залишалася надалі республікою (*Res Publica Populi Romani*), де «першим серед рівних» законодавчий орган влади (Сенат) обирав «принцепса», паралельно надаючи його персоні військово-імператорські, консульські, судові, трибунські та інші магістратури [2]. З огляду на домінування демократичних процедур (виборів, дебатів, сенатських санкцій), монархією Римська імперія не вважалася [17]. Водночас, за «форму державного устрою» Римська імперія представляла федерацію, об'єднуючи під владою й авторитетом принцепса-імператора сенатські провінції, імператорські провінції, клієнтські політії і поліси, союзні племена федератів. Відповідно, за «формою державного режиму», Римську імперію слід визнати саме «принципатом» (*Principatus*), в якому очільник імперії мав власний релігійний культ особистості, але не міг приймати ключові рішення самостійно, поза процедурою голосування Сенату [18].

Отож, значення Сенату залишалося надзвичайним. Врівноважували його армія та провінційні магістратури [9; 13; 18]. Всі імператори-принцепси проходили через процедуру обрання шляхом сенатського голосування. Також усі імператори юридично називалися «принцепсами». Поняття «імператор» виступало скоріше простонародною, побутовою назвою, об'єднуючи численні посади,

присвоєні принцепсу. Де-юре, словосполучення «Римська імперія» теж панувало лише як побутове найменування соціально-політичного ладу, оскільки кожен сенатор або філософ-стоїк вважав себе насамперед «громадянином Римської Республіки».

Так чи інакше, політичний режим «принципату» з 27 р. до н. е. по 284 р. н. е. пропагував безпосереднє продовження правової суб'єктності Римської Республіки, встановленої далекими предками римлян ще 509-го року до н. е. [17]. Режим принципату ніколи не скасовував чинності та політичного значення консульських посад. Однак, головою Сенату, армії і чиновницького апарату (т. зв. «магістратур») вважався виключно принцепс.

До 284 р. Римська імперія залишалася федеративною республікою, керованою Римським Сенатом, що в одній особі обирав головнокомандувача (імператора) та верховного чиновника (принцепса). Юридична конструкція (Е. Гіббон, модернізуючи, називає її «конституційною конструкцією» [13]) залишалася тією ж самою, що існувала напередодні диктатури Юлія Цезаря (49–44 рр. до н. е.) або перед встановленням одноосібної влади Октавіана Августа (27 р. до н. е. – 14 р. н. е.) [19]. Всі сучасні розмірковування про нібито монархічні засади «Римської імперії» цілком спекулятивні та далекі від юридичних реалій. Такого типу концепти шкодять правильному розумінню реформ Діоклетіана, здійснених у 284–305 роках.

Звернення *dominus* на адресу римських імператорів-принцесів вперше прозвучало ще за Октавіана Августа [20]. «Домінусом» його звали, як у «юстиційному», так і в «фасціальному» сенсах. Спадкоємець Тиберій (14–37) теж використовував поняття «домінус» у контексті численних власних магістратур. Іноді до нього подібним чином зверталися

³ Стверджуємо: імператорство від самого початку не мало ознак головної державної магістратури (такою виявилася посада принцепса), воно фокусувалося на командуванні військом.



сенатори. Найбільшого поширення терміни «домінус» («господар») і «сотер» (від давньоєгипетського – «рятівник») набули в риторичній аристократії східних провінцій Римської імперії [21]. Провінції Азія, Лівія, Сирія, Єгипет, з моменту встановлення режиму «принципату» Октавіаном Августом, успадкування «принципату» Тиберієм, неодноразово проголошували римських імператорів «богами в плоті», влаштовували змагання кількості зведених на їхню честь храмів, вівтарів, пам'ятників. Це питання детально дослідив сучасний історик Ангелос Ханіотіс, стверджуючи елліністично-орієнтальний характер практик «обоження» імператорів [21]. Римський Сенат, як і самі імператори, дивилися на схожі практики як на одну з важливих форм політичної лояльності підданих. Зрештою, «поклоніння статуї імператора» стало буденним знаком «присойовності», проявом повсякденного патріотизму. Так, одні імператори приймали божеські почесті із задоволенням (для прикладу, Калігула в 37–41 рр.), інші ж імператори-принцепси намагалися уникати як офіційного, так і святкового обоження (для прикладу, стоїк Марк Аврелій в 161–180 рр.).

Імператори часів принципатного режиму Октавіан Август (27 р. до н. е. – 14 р. н. е.), Тиберій (14–37), Калігула (37–41), Нерон (54–68), Тіт (79–81), Доміціан (81–96), Коммод (180–192) оголошувалися «живими божествами» спеціальними законами Римського Сенату та навіть брали участь в релігійних служіннях, присвячених собі. Як повідомляє хроніст Гай Светоній Транквілл, вже імператор-принцепс Доміціан (81–96) вимагав, аби всі громадяни і піддані імперії, включаючи сенаторську аристократію, зверталися до нього з формулюванням «*Dominus et deus noster sic fieri iubet*» («Як звелів наш господар і бог»). Та й сам Гай Светоній Транквілл титулує багатьох

імператорів-принцепсів «*дивусами*» («божественними»). Йому належить історіографічна честь сакралізації, фасціалізації, обоження персони Гая Юлія Цезаря (роки життя: 100–44), а також похвала обоженню засновника принципату – Октавіана Августа [22].

Говорячи про реформи Діоклетіана (284–305), що замінив політичний режим «принципату» політичним режимом «домінату», провідний історик-романіст Микола Машкін, як зазначалося, писав: «Йому воздавалися поклоніння (*adoratio*), присутні побачивши його ставали навколішки, падали ниць, цілували краї одягу. Поява імператора – справжнє релігійне торжество» [9]. Однак, сучасний професор Ангелос Ханіотіс переконливо доводить: «поклоніння (*adoratio*)» відоме ще імператорам-принцепсам [21]. Особливо його твердження справедливе стосовно мандрівок принцепсів східними провінціями Римської імперії. В будь-якому випадку, слова М. Машкіна про «обоження імператорів як визначальну рису домінату» [9] не відображають дійсності, оскільки все залишилося незмінним. І за часів принципату, і за домінату, практичне «обоження» римських імператорів практикувалося майже виключно в Малій Азії, Сирії, Палестині, Месопотамії, Єгипті. В західних провінціях Римської імперії *adoratio* відбувалося дуже рідко. Більше того, обоження імператора в західних провінціях мало суто політичне значення, найчастіше здійснювалося на теренах Італії, рідше – в Галлії. До речі, ще принцепси Калігула (37–41), Нерон (54–68), Доміціан (81–96) змушували чиновників та всіх підданих падати перед собою на коліна.

Водночас, під час того ж самого принципатного режиму, імператори Клавдій (41–54), Веспасіан (69–79), Нерва (96–98), Траян (98–117), Адріан (117–138), Антонін Пій (138–161), Марк Аврелій (161–180),



Септимій Север (193–211) всіляко уникали свого обожнювання. На законодавчому рівні, шляхом сенатського голосування, сакралізацію самих себе забороняли Нерва (96–98), Антонін Пій (138–161), Марк Аврелій (161–180). Прихильні до східних провінцій Траян (98–117) та Адріан (117–138) отримували божеські почесні в Елладі (подекуди всупереч власній волі). Навіть практикуючий філософ-стоїк Марк Аврелій (161–180), публічно пропагуючи відданість республіці та демократичним процедурам виборів, не зміг подолати сакралізацію і спорудження храмів зі своїм іменем у Малій Азії, а також на Близькому Сході [13; 22]. Отже, як переконливо довів Ангелос Ханіотіс, дискурс «обожнювання римських імператорів» концептуалізувався не самими імператорами (були і виключення: Калігула, Нерон або Доміціан), а підприємливим населенням східних провінцій, звиклим віддавати сакральні почесні власним історичним володарям (давньогрецькою: «базилевсам») [21].

Зауважимо: обожнювання римських імператорів-принцепсів у межах Сирії, Єгипту чи Месопотамії свідчило не стільки про реальний акт релігійних переживань народних мас, скільки про прославлення існуючого порядку, сподівання мешканців на військовий захист і економічну підтримку з боку персони імператора. Обожнювання імператорів, імператорський культ у всіх східних провінціях прямо вказували на встановлення суспільною свідомістю аналогій поміж образами правлячих римських принцепсів і Александром Македонським (роки правління: 336–323 рр. до н. е.). Принцепси, як і фундатор еллінізму Александр, здавалися народним масам, вихованим міфами, легендами, переказами про Олімп, однаково недосяжними та, відповідно, цілковито всесильними персонажами [21].

Толерантно до звернення «домінус» ставилися імператори-принцепси

Доміціан (81–96), Коммод (180–192), Септимій Север (193–211), Каракалла (211–217). Східні порядки і практики сакрального імператорського культу, принесені з Сирії та Єгипту, старанно насаджував у межах Італії імператор-принцепс Александр Север (222–235) [13]. Останній, до речі, «юстиційно» титулувався «домінусом». Однак, весь образ свого персонального правління вперше назвав «домінатом» імператор-принцепс Авреліан (270–275) [23].

Політико-економічна криза III ст. н. е. дискредитувала стародавній титул «принцепс», так як претендентів на цей конгломерат магістратур (посад) з'явилося безліч [9]. Авреліан (270–275), надавши варварам-готам *lex foedus* на Дакію, розгромивши сарматів, відновивши на Близькому Сході римську адміністрацію за зразком моделі Марка Аврелія, характеризував особисту імператорську владу як «домінат», на протигагу традиційному «принципату». Однак, Римський Сенат обрав знаменитого полководця Авреліана виключно «принцепсом» – першим громадянином, першим за авторитетом, першим серед рівних. Так сприймався Авреліан юридично, хоча політично він уже готував ґрунт і законодавчі ініціативи для нового режиму [23, рр. 568–578].

Отже, ми не погоджуємось із класичними тезами Ш.-Л. де Монтеск'є (1689–1755) [24], Дж. Бьюрі (1861–1927) [10; 11], М. Машкіна (1900–1950) [9], Л. Мюссе (1922–2004) [25], Ш. Ділля (1859–1944) [12], які вбачали в діяннях Діоклетіана повну зміну політичного курсу, правових структур, навіть політичної системи Римської імперії. Підстави для контраргументації доволі прозорі, адже «обожнювання» імператорів існувало і за часів принципату, поклоніння навколішки перед принцепсами часто здійснювали піддані зі східних провінцій [13; 20; 21; 22]. Окрім того, жодних



релігійно-догматичних богослужінь процес імператорської сакралізації не передбачав ані до Діоклетіана, ані після його реформ. Багряний колір імператорського одягу, відзнак або інсигній так само супроводжував увесь період принципату. Втім, що важливіше, «необмежену владу імператора», після реформ 284-305 років, теж не було встановлено. Контраргумент пов'язаний із останньою тезою є фінальним для визнання Римської імперії республікою – як у принципатних умовах, так і під час режиму доміанату.

Повертаючись до контексту сучасних юридичних дефініцій, Римську імперію доміантної доби слід визначати так.

Відповідно до «форми державного правління», Римська імперія залишалася Римською Республікою, в якій Римський Сенат де-юре виконував законодавчі функції, затверджував імператора на посаді.

Відповідно до «форми державного устрою», Римська імперія теж залишалася федерацією. Однак, сенатські й імператорські провінції перейшли в єдину систему персонального імператорського контролю.

Відповідно до «форми державного режиму», Римська імперія відтепер презентувала «доміант»: імператор отримав більше повноважень прямого управління всіма провінціями. Крім того, імператор розвивав право самостійного встановлення федератських зв'язків із будь-яким варварським народом (без перманентної участі Римського Сенату). Провінції, федератські політії, поліси з моменту трансформації політичного режиму керувалися безпосередньо канцелярією імператора, очолюваною префектом преторія.

Всі магістратури часів республіки (509–27 рр. до н. е.) та принципату (27 р. до н. е. – 284 р. н. е.) продовжували функціонувати [9]. Оскільки імператор, як і раніше, обирався або затверджувався на посаді Рим-

ським Сенатом, то говорити про кардинальну зміну політичної системи точно не доводиться⁴. Мало того, нові імператори-домінуси, включаючи Діоклетіана та його спадкоємця Константина Великого, так само обиралися Римським Сенатом на магістратуру (посаду) «*принцепс сенатус*» [6]. Тобто політичний режим доміанату, з юридичних позицій, тільки додав до всіх наявних магістратур, титулів і звань правителів Римської імперії ще один статус – «домінус». Втім, уже в VI ст. (напередодні правління Юстиніана Великого 527–565-го рр.) його витіснило збірне та звичне поняття «імператор» [11].

Спростимо висловлені тези. Римська імперія після 284 р., зокрема після реформ Діоклетіана-Максиміана (290–293 рр.), залишилася федеративною республікою, керованою Римським Сенатом, який обирав головнокомандувача (імператора) і верховного чиновника (вже не «принцепса», а «домінуса»). Єдиною «юстиційною» зміною правової суб'єктності Римської імперії виявився факт перетворення об'ємного титулу «принцепс» на сенатське звання⁵. Паралельно, титул «домінус», що вийшов із політико-релігійної конотації, здавна прийнятої на теренах провінцій Сходу, набув загальноімперського юридичного змісту та законодавчої легалізації.

Крім того, пряма влада імператора-домінуса, включаючи Діоклетіана чи Максиміана, ніколи не була «необмеженою», на чому, на превеликий жаль, часто акцентують сучасні історики і теоретики права, погано знайомі зі системними основами римської юриспруденції (як цивільної, так і публічної).

По-перше, сам факт обрання Максиміана паралельним і несуперечливим Діоклетіану імператором

⁴ Змінився режим, але не система.

⁵ Як «принцепс сенатус» імператор-домінус очолював засідання законодавчого органу.



у Римському Сенаті (286 р.) свідчив про обмеження одноосібного правління Діоклетіана, зобов'язуючи його постійно комунікувати з Максиміаном, спільно публікувати всі нормативно-правові акти. По-друге, Діоклетіан, як і попередник Авреліан, звертався за схваленням своїх законодавчих ініціатив до Римського Сенату, аж ніяк не ігноруючи його правового значення, як це намагалися робити деякі недовговічні принцепси часів кризи III ст. Закономірно, що Римський Сенат таки обмежував повноваження Діоклетіана чи Максиміана своїми засіданнями, дебатами, підсумковими голосуваннями. Залишається тільки здогадуватись: де ж дослідники тут постійно бачать «необмежену владу імператора»?

Заглиблюючись до проблематики, помічаємо, що в юридичних перетвореннях Октавіана Августа (27 р. до н. е. – 14 р. н. е.) та Діоклетіана (284–305 рр.) існує багато спільних рис, які, на жаль, досі не помічені «провідними фахівцями».

Так, Октавіан Август після тривалої громадянської війни 43–30 рр. до н. е., розгрому Марка Антонія, Клеопатри, перетворення Єгипту Династії Птолемеїв на імперську провінцію зі спеціальним контролем, декілька років намагався винайти формулу збереження та примноження отриманої у Великому Середземномор'ї влади [13]. В результаті, 27 р. до н. е. він оголосив «відновлення Римської Республіки», поступово обрався Сенатом і Народними Зборами на всі керівні посади, чинні в римській юрисдикції з 509 р. до н. е. [2]. Залишаючись лідером політичної партії цезаріанців, вшановуючи пам'ять свого формального батька Гая Юлія Цезаря, вбитого республіканцями (!), Октавіан Август вважав за краще оголосити себе якраз «принцепсом Республіки, її охоронцем і захисником», а не диктатором [9]. Зрештою, він скористався теорією, вперше запропонованою лідером антицезаріанського республіканізму –

Гнеєм Помпеем Великим (роки життя: 106–49 рр. до н. е.). Парадоксально, але помста республіканцям за вбивство батька-диктатора врешті-решт привела Октавіана Августа в лави тієї ж республіканської партії і зробила його очільником Сенату⁶. Знищення старих прихильників Гнея Помпея і насадження культу особистості Гая Юлія Цезаря, чийм головним життєвим ворогом вважався Помпей, не завадили Октавіану Августу прийняти на ідеологічне озброєння теорії самого Помпея, всупереч теоретичним рекомендаціям «Божественного Юлія» (так Цезаря титулував Гай Светоній Транквіл) [9].

Гней Помпей Великий першим серед римських політиків висунув пропозицію: один видатний управлінець здатний зосередити в руках усі чи принаймні більшість виборних посад (керівних магістратур) [26]. Зберігаючи «республіку» («загальну справу»), такий управлінець зможе уникнути звинувачення в тиранії (так як обраний на всі свої посади демократичним чином!), але, діючи твердою рукою, захистить суспільство від нескінченних громадянських війн [9]. Основним опозиціонером теорії Помпея виявився Гай Юлій Цезар, який встановив у 49–44 роках до н. е. особисту диктатуру. Його соратник Марк Антоній навіть намагався переконати Юлія Цезаря проголосити себе на грецький лад «базилевсом» і «автократором», декларуючи перехід Римської Республіки до базилеї орієнтально-елліністичного типу (т. зв. «монархії»). Втім, Гай Юлій Цезар публічно відмовився від титулів, попередньо здійснивши приховану оцінку громадської думки серед різних верств римських громадян. Рішення Юлія Цезаря свідчили, що цезаріанська диктатура відмовляється трансформувати республіканську форму Риму в монархію [21].

⁶ Саме сенатори вбили Цезаря під час «березневих ід» 15 березня 44 р. до н. е.



Октавіан Август врахував досвід багаторічної дискусії партій помпеянців і цезаріанців, беручи активну участь в черговій громадянській війні 43–30 рр. до н. е. Знищивши Марка Антонія та ліквідувавши монархічні порядки Єгипту, Октавіан прийняв позицію Гнея Помпея – полководця, що свого часу припинив правління елліністичних базилевсів-Селевкідів (мова про Сирію 64–63 рр. до н. е.). Як і Помпей, Октавіан Август відмовився від політичного режиму автократії, відмовився від політичного режиму диктатури, відмовився від термінів «монархія», «базилея». Він оголосив усі старі закони та звичаї «непорушними», здобувши тим самим аристократичне схвалення обох партій (цезаріанської і помпеянської). Провінційним елітам цього виявилось достатньо, щоб прийняти політичний режим Октавіана Августа [18].

Так чи інакше, Октавіан Август скористався юридичними напрацюваннями Гнея Помпея Великого [9], створивши на цьому ґрунті принципатний політичний режим і, водночас, зберігши давню республіканську форму правління та існуючий від 338-го р. до н. е. федеративний устрій⁷. Крім того, поняття «республіка» вважалось важливим саме з позицій тлумачення суб'єктності Імператорського Риму [17; 19]. «Спільну справу Римського Народу» (*Res Publica Populi Romani*), за допомогою культу обожнювання імператора, співдружності Сенату та Принцепса, федеративної участі племінних союзів, стародавніх поліцій і полісів, Октавіан Август оголосив носієм великої «місії» – об'єднання видимого світу під владою римлян, з метою перетворення всіх варварів на цивілізованих людей. На відміну від попередньої ідеології Римської Республіки зразка 509–27 рр. до н. е. [17], Октавіан Август визна-

чив першочергове завдання розвитку власної Римської Республіки – територіальне розширення у всесвітньому масштабі (грецькою: «ойкуменічному»).

Підсумок. Оскільки *правосуб'єктність в міжнародних відносинах* (т. зв. «міжнародна правосуб'єктність») є формалізованою правовою здатністю держави брати участь у створенні, укладенні та виконанні міжнародних нормативно-правових актів (насамперед, договорів), то важливо усвідомити: повноцінними «державами»⁸ в I–III ст. н. е. вважалися виключно носії «цивілізаційно-ойкуменічних» ідейно-політичних засад. Порівняння відповідних теорій і практик дозволяє помітити наявність «повноцінної державної суб'єктності» політичних утворень Ірану, Китаю, Індії, Риму. Проблема полягає лише в тому, що кожне таке утворення претендувало на «ойкуменічність» («всесвітність»), вважаючи тільки свій спосіб культурного життя «справжньою цивілізованістю».

Діоклетіан (з 284 р.) та Максиміан (з 286 р.) успадкували такий «ойкуменічний месіанізм», який обґрунтував Октавіан Август. Відповідно, політична система Римської імперії не могла зазнати жодних змін ані в 27 р. до н. е., ані після 284 р. н. е., оскільки її міжнародне позиціонування (самосприйняття «єдиною у всьому світі цивілізованою республікою») залишилося непорушним.

Стаття присвячена характеристиці основних елементів римського імператорського республіканізму. Автор поділяє юридичну історію Римської імперії на два етапи – режим принципату (27 р. до н. е. – 284 р. н. е.) і режим доміну (284–305). Аналіз обох режимів починається з моменту запро-

⁷ З огляду на публічно-правову специфіку, федерацію підпорядкованих Риму поліцій 338–88 рр. до н. е. доречно називати «Римським патронним союзом».

⁸ Українське слово «держава» – «політія» грецькою, «республіка» латиною. Сучасний відповідник «stato» в епоху античності та середньовіччя ще не використовувався.



вадження домінації імператором Діоклетіаном (284–305), на фоні чого краще змальовуються характерні риси попереднього публічно-правового режиму (принципату). Ключовими особливостями принципату запропоновано вважати реальну політичну участь Римського Сенату, переважання виборів і демократичних процедур над особистою волею імператора. Всі ці особливості збереглися під час встановлення домінації. Головна відмінна риса домінації – легалізація різноманітних форм поклоніння імператорам, зменшення повноважень законодавчої гілки влади в сфері управління провінціями (ліквідація «сенатських провінцій»). Водночас, Римський Сенат зберіг формальні можливості, пов'язані з виборами та затвердженням імператорів. Враховуючи контекст публічно-правового розвитку Давнього Риму, пануюче досі розмежування «республіки» та «імперії» слід визнати некоректним. Римська імперія залишалася де-юре республікою впродовж усього періоду свого існування. Зрештою, скрупульозний аналіз форми держави Давнього Риму під час принципату, дозволяє зробити ряд цінних юридичних висновків з приводу реформи домінації. По-перше, за «формою державного правління», Римська імперія залишалася Римською Республікою, в якій Римський Сенат де-юре виконував законодавчі функції, затверджував імператора на посаді. По-друге, за «формою державного устрою», Римська імперія теж залишалася федерацією. Однак, сенатські й імператорські провінції перейшли в єдину систему персонального імператорського контролю. По-третє, за «формою державного режиму», Римська імперія презентувала «домінацію» (імператор отримав більше повноважень прямого

управління всіма провінціями). Будь-які інші варіації характеристики римського конституціоналізму слід вважати надуманими та шкідливими для результативних досліджень з історії римського публічного права.

Ключові слова: Римська імперія, принципат, домінація, публічно-правовий режим, правова суб'єктність.

Melnyk V. The republican character of the Roman Empire: principate and dominate as public law regimes

The article is devoted to the characteristics of the main elements of Roman imperial republicanism. The author divides the legal history of the Roman Empire into two stages – the regime of the Principate (27 BC – 284 AD) and the regime of the Dominate (284–305 AD). The analysis of both regimes begins with the introduction of the Dominate, created by the emperor Diocletian (284–305 AD), against the background of which the characteristic features of the previous public law regime Principate are better depicted. The key features of the Principate are proposed to be the real political participation of the Roman Senate, the predominance of elections and democratic procedures over the personal will of the emperor. All these features were preserved during the installation of the Dominate. The main distinguishing feature of the Dominate is the legalization of various forms of emperor worship, the reduction of the powers of the legislative branch of government in the sphere of provincial administration (elimination of the “senate provinces”). At the same time, the Roman Senate retained the formal powers associated with the election and confirmation of emperors. Taking into account the context of the public-law development of Ancient Rome, the still prevailing demarcation between “republic” and “empire” should be



recognized as incorrect. The Roman Empire remained a *de jure* republic throughout the entire period of its existence. In the end, a scrupulous analysis of the form of the state of Ancient Rome during the Principate allows us to draw a number of valuable legal conclusions about the reform of the Dominate. Firstly, according to the “form of government”, the Roman Empire remained the Roman Republic, in which the Roman Senate *de jure* performed legislative functions, approved the emperor in office. Secondly, according to the “form of the state system”, the Roman Empire also remained a federation. However, the senate and imperial provinces moved into a single system of personal imperial control. Thirdly, according to the “form of state regime”, the Roman Empire presented a “Dominate” (the emperor received more powers of direct management of all provinces). Any other variation of the characterization of Roman constitutionalism must consider as far-fetched and detrimental to productive research in the history of Roman public law.

Key words: principate, dominate, public law regime, legal subjectivity.

Література

1. Мельник В.М. Назви римсько-візантійських і перських політичних утворень як джерела інформації про форму держави та дискурс міжнародної правосуб'єктності (від античності до середньовіччя). *Право та державне управління*. 2022. №2. С. 16–31.
2. Петречко О. Суспільно-політичний розвиток Римської Імперії в I – на початку III ст. н. е.: від «відновленої» Республіки до сенатської монархії. Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2009. 396 с.
3. Ibbetson David. *Sources of Law from the Republic to the Dominate*. / *The Cambridge Companion to Roman Law*. Edited by David Johnston. New York: Cambridge University Press, 2015. Pp. 25–44.
4. Berger, Adolf. *Encyclopedic dictionary of Roman law*. / *Transactions of the American Philosophical Society* (new ser., v. 43, pt. 2). Philadelphia: American Philosophical Society, 1953. 480 pp.
5. De Vaan Michiel. *Etymological Dictionary of Latin and the other Italic Languages* (Leiden Indo-European Etymological Dictionary Series. No 7). Leiden, Boston: Brill, 2008. XIII+825 pp.
6. Barnes Timothy D. *The New Empire of Diocletian and Constantine*. Cambridge, MA, London: Harvard University Press, 1982. XIX+305 pp.
7. White John. *The Roman Emperor Aurelian: Restorer of the World*. Barnsley: Pen and Sword Books, 2015. 156 pp.
8. Corcoran Simon. *The Empire of the Tetrarchs: Imperial Pronouncements and Government AD 284-324*. Oxford: Clarendon Press, 1996. 406 pp.
9. Maškin N. A. *Istorija starog Rima*. 9-o izd. Beograd: Naučna, 2002. 590 s.
10. Bury John Bagnell. *History of the Later Roman Empire from the Death of Theodosius I to the Death of Justinian*. AD 395 to 565. Volume 1. London: Macmillan & Co., 1923. XXV+471 pp.
11. Bury John Bagnell. *History of the Later Roman Empire from the Death of Theodosius I to the Death of Justinian*. AD 395 to 565. Volume 2. London: Macmillan & Co., 1923. IX+494 pp.
12. Diehl Charles. *Études byzantines*. Paris: Picard, 1905. VIII+437 pp.
13. Gibbon Edward. *The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*. Volume 1. London, J.M. Dent & Sons, 1910. XXIV+500 pp.
14. Machiavelli Niccolo. *Il Principe*. A cura di Gabriele Pedulla, con traduzione di Carmine Donzelli. Roma: Donzelli Editore, 2013, CXXII+350 pp.
15. Bodin Jean. *Les six livres de la République. Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583*. Paris: Librairie générale française, Le Livre de poche, 1993. 607 pp.
16. Процюк І. В. Становлення вчення про форму правління держави. // *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2009. Вип. 17. С. 21–34.
17. *Institutions and Ideology in Republican Rome: Speech, Audience and Decision*. Henriette Van Der Blom, Christa Gray and Catherine Steel (Eds.). Cambridge: Cambridge University Press, 2018. XIV+356 pp.
18. Cooley Alison E. *From the Augustan Principate to the Invention of the Age of Augustus*. *Journal of Roman Studies*. 2019. Vol. 109. Pp. 71–87.



19. Walters Brian. *The Deaths of the Republic: Imagery of the Body Politic in Ciceronian Rome*. Oxford and New York: Oxford University Press, 2020. XIV+158 pp.
20. Kneißl Peter. *Die Siegestitulatur der römischen Kaiser*. Güttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1969. 253 s.
21. Chaniotis Angelos. *Age of Conquests: The Greek World from Alexander to Hadrian*. London and Cambridge MA: Harvard University Press, 2018. XXII+446 pp.
22. Gradel Ittai. *Emperor worship and Roman religion*. Oxford classical monographs. Oxford: Clarendon Press, 2002. XVI+398 pp.
23. Dmitriev Sviatoslav. *Traditions and Innovations in the Reign of Aurelian*. // *The Classical Quarterly*. 2004. Vol. 54. No 2. Pp. 568–78.
24. Montesquieu Charles Louis. *Considérations sur les causes de la grandeur des romains et de leur décadence*. Paris, Poussielgue, 1892. XXX+242 pp.
25. Musset Lucien. *Les Invasions: les vagues germaniques*. Paris: Presses universitaires de France, 1965. 330 p.
26. Garnsey Peter, Saller Richard. Part 1. Chapter 1. *Introducing the Principate*. / *The Roman Empire: Economy, Society and Culture*. Berkeley: University of California Press, 2014. Pp. 1–18.

**ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ**

УДК 347.121.2

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2023.4>**О. Сафончик,**доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»**ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА:
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ**

Вступ. Особисті немайнові права є однією з основних складових правової системи кожної країни. Вони охороняють права та свободи особистості, які не пов'язані з майном або іншими матеріальними благами. Ці права є невід'ємною частиною людської гідності та належать кожній людині від народження і до смерті.

Особисті немайнові права включають у себе право на життя, здоров'я, свободу, гідність, приватне життя, недоторканість особи, свободу думки, совісті, віри, висловлювання своїх поглядів тощо. Ці права гарантуються Конституцією України та іншими законодавчими актами і захищаються від будь-яких порушень, будь-то від дій державних органів, громадян або недоброзичливих дій третіх осіб.

На сьогодні, завдячуючи науковій роботі вчених-цивілістів, можна сміливо стверджувати, що все ж цивільне право не має ототожнюватися лише з майновими відносинами і все ж таки, що не економічні категорії розглядаються першочерговим об'єктом приватноправового регулювання, а саме особистим немайновим правам необхідно більше приділяти увагу.

Виклад основного матеріалу. Захист особистих немайнових прав є одним з найважливіших питань

сучасного суспільства. Ці права пов'язані з особистістю кожної людини та забезпеченням її гідності та свободи. Оскільки ці права є важливим складником прав людини, їх захист є надзвичайно важливим завданням для всіх держав та організацій.

Особисті немайнові права охоплюють широкий спектр питань, включаючи право на життя, право на свободу та особисту недоторканість, право на свободу думки, совісті та віросповідання, право на приватність та інтимність, право на свободу слова та інформації, право на культурну та національну ідентичність, право на охорону здоров'я та багато інших.

У цивілістиці особистими немайновими правами визнаються абсолютні й невідчужувані, уособлюючи прояв свободи і особистої недоторканості фізичної особи. Від народження особа володіє більшістю із них, перш за все це ті, що забезпечують природне існування фізичної особи. Однак, на думку вчених, не всі немайнові права виникають з моменту народження, а набуватись й за певних обставин, одні особисті немайнові права можуть відчужуватися, а інша категорія цих прав має оціночну вартість [1, с. 145]. Є права, що персоніфікують фізичну особу, інші ж орієнтовані на забезпечення природнього і соціального буття.



Не можна не погодитися з науковцями, які права, що забезпечують фізичне існування фізичної особи визначають як її біологічні права.

Деякі науковці пропонують поділяти особисті немайнові права на дві групи: 1) універсальні або загальні (що носять фундаментальний характер та належать всім без винятку фізичним особам); 2) окремі або спеціальні (якими наділяються лише окремі фізичні особи внаслідок здійснення ними певної поведінки та наділені певним спеціальним правовим статусом [2, с. 5].

Захист особистих немайнових прав здійснюється через правові механізми, які мають на меті забезпечення та захист прав людини. У багатьох країнах, особисті немайнові права захищаються конституцією та законами. Ці правові норми забезпечують, що держава не може обмежувати ці права, крім випадків, передбачених законом, та забезпечують захист від порушення прав інших осіб чи державних органів.

Для забезпечення ефективного захисту особистих немайнових прав необхідно також мати добре розвинену систему правової допомоги, яка забезпечує доступність правосуддя та можливість отримання кваліфікованої юридичної допомоги. Також важливим є забезпечення рівних можливостей доступу до правосуддя для всіх людей, незалежно від їхньої соціальної, економічної, релігійної чи іншої приналежності.

Особисті немайнові права та проблемні питання щодо їх здійснення і захисту були предметом дослідження у працях С.Б. Булеци, О.І. Гуменюка, Л.О. Красавчикової, Л.В. Красицької, О.О. Кулініч, Я.П. Кузьменко, Т.В. Ліснічої, І.П. Майстра, М.М. Малєїної, М.С. Малєїна, М.В. Малюги, О.О. Посикалюка, З.В. Ромовської, І.В. Саприкіної, О.В. Синегубова, В.М. Сломи, Р.О. Стефанчука, П.О. Чиж, Я.М. Шевченко та інших. Охорону та захист прав та інтересів

вивчали О.І. Антонюк, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, Ю.В. Білоусов, І.В. Венедіктова, О.А. Волков, С.Д. Гринько, Р.В. Гринько, І.О. Дзера, А.І. Дрішлюк, Ю.В. Желіховська, О.П. Завадська, С.О. Короєд, О.О. Кот, Н.С. Кузнецова, Ю.В. Кривенко, В.В. Луць, А.П. Любченко, Р.А. Майданик, О.О. Отрадна, В.П. Паліюк, В.Д. Примак, І.В. Спасибо-Фатеева, М.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.І. Чепис, О.Ю. Черняк, А.С. Шевченко, С.І. Шимон, І.Є. Якубівський та інші.

В актах державного законодавства закріплено права та свободи суб'єктів права, що передбачають відповідні юридичні гарантії належного їх здійснення. У такий спосіб держава надає юридичної загальнообов'язковості тим умовам, які необхідні для того, щоб кожна людина могла скористатися своїми конституційними правами і свободами [3,4].

До таких гарантій належать: юридична рівність правоволоділців, невідчужуваність, непорушність, заборона звуження змісту та обсягу прав і свобод під час прийняття нових законів або внесенні змін до чинних законів (ст. ст. 21-22 Конституції України) [5]. Юридичною гарантією цивільних прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів права також є їх захист (ст. 55 Конституції України) [5]. З огляду на це суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушено чи порушуються, або створено чи створюються перешкоди для їх реалізації, або має місце інше обмеження прав і свобод [6].

Цивільне законодавство також гарантує правомочному суб'єкту захист його прав та інтересів. Відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права та інтересу [7].

Кожна галузь права містить норми про захист відповідних прав і охоронюваних законом інтересів фізичних



та юридичних осіб. Однак у законодавстві не визначено поняття захисту права. Не викликає сумніву те, що кожній галузі права притаманні свої форми, засоби та спеціальні способи його захисту, зумовлені відмінностями предмету і методів правового регулювання цих відносин. Цивільне право, серед переліку, не є винятком, де питання про захист суб'єктивних цивільних прав найчастіше стосуються характеристики форм і способів їх захисту.

У юридичній літературі з цивільного права та законодавстві поряд із категорією «захист» найчастіше вживають іншу – «охорона» в однаковому за змістом розумінні. Як зазначає Ю.В. Желіховська, «термінологічна близькість у лінгвістичному розумінні, безперечно, відображається і на спеціально-юридичному тлумаченні вказаних категорій» [8, с. 10].

Однак, для їх ототожнення, на нашу думку, немає жодних підстав. Слід погодитися з тими вченими, які розмежовують «захист» і «охорону» права, розглядаючи охорону прав ширшим поняттям, ніж захист прав [9, с. 194; 10, с. 9–10; 11, с. 151].

Так, на думку Є.О. Харитонова, різниця між правовим захистом впливає з аналізу закону. Вчений розглядає правову охорону у широкому та вузькому розумінні. У широкому змісті правова охорона охоплює всі міри, за допомогою яких забезпечується як розвиток правовідносин у їхньому нормальному, непопорушеному стані, так і відновлення порушених прав, які оспорується, й інтересів, що охороняються законом. У вузькому змісті поняття «охорона» означає передбачені законом міри, які спрямовані на відновлення чи визнання прав і захист інтересів у випадку їхнього порушення або оспорування. Для запобігання термінологічній плутанині охорону у вузькому розумінні цього слова називають захистом цивільних прав [12, с. 423]. Таке позначення змісту правової

охорони та правового захисту дали підгрунття вченим стверджувати, що правовий захист є складовим поняттям правової охорони [13].

У науковій літературі поняття «захист» також окреслено як «передбачені законом вид і міра можливого або обов'язкового впливу на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права» [14, с. 116; 277, с. 25].

Перелік перерахованих у цьому підрозділі концепцій не вичерпний. У юридичній літературі є й інші погляди на поняття захисту суб'єктивних прав та інтересів, що свідчить про складність і актуальність вирішення цього питання.

На нашу думку, захист цивільних прав позначає вжиття заходів правоохоронного характеру, передбачених актами законодавства чи договором, у разі порушення, загрози порушення, невизнання чи оспорення прав. У такому розумінні захисту мова йде про право на захист прав та інтересів. Відповідно захист прав можна здійснити у будь-якому порядку, що передбачено законом чи договором, у межах охоронних правовідносин.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦК України право на захист виникає за таких підстав, як порушення цивільного права, його невизнання, оспорювання [7]. Сутність цих категорій у юридичній літературі розкривають у такий спосіб. Отже, порушення цивільного права, по суті, це позбавлення носія права можливості здійснити певне, належне йому право цілком або частково в результаті протиправних дій іншої особи. В свою чергу, невизнання цивільного права – це дії зобов'язаних осіб – носіїв пасивного цивільного обов'язку, які полягають у запереченні цивільного права уповноваженої особи, внаслідок цього остання цілком або частково позбавляється можливості реалізувати своє право. Щодо оспорювання, то воно мож-



ливе у тому випадку, коли дві чи декілька осіб оспорожують наявність чи відсутність у них суб'єктивного права, а також належність такого права певній особі [12, с. 406].

Щодо засобів цивільно-правового захисту то вони різняться за своєю правовою природою і застосовуються залежно від змісту цивільного правопорушення і, в свою чергу, чинять вплив на порушника. Цивільно-правовий захист на меті має відновлення прав суб'єктів, чії права були порушені. Тим не менш у цивільному праві спостерігаються і такі засоби захисту, призначенням яких на правопорушника чиниться додатковий вплив з метою його покарання та стимулювання до позитивного ставлення для виконання своїх цивільних прав і обов'язків у майбутньому. Зважаючи, що спостерігається різниця в основних цілях різних засобів захисту, то це призвело до їх поділу на міри захисту та міри відповідальності [15, с. 537].

Слід зазначити, що суб'єктивним правом особи є саме право на захист, яке, в свою чергу складається із правомочностей уповноваженої особи, а саме: права на свої дії (і саме від особи залежить чи застосовувати захист чи не застосовувати); права на чужі дії (вимагання певної поведінки від зобов'язаної особи); звертатися до юрисдикційного органу або скористатися самозахистом у випадку не виконання зобов'язаною особою свого обов'язку.

Даний обов'язок може бути як активним та як правило діє у відносних правовідносинах, однак у більшості випадків, а коли мова йдеться про абсолютні правовідносини, то й стає пасивним, що означає невтручання в особисте та сімейне життя особи, не розголошувати лікарську таємницю, не порушувати таємницю листування, телефонних розмов та ін. Проте, як сталося все ж таки порушення особистого немайнового права, то особи й виникає право на

той самий захист, його невизнання, оспороювання або реальної загрози порушення цього права.

Основне завданням, що ставить перед собою цивільно-правовий захист це поновлення порушеного права, а також усунення перешкод при його здійсненні, відшкодування завданої матеріальної і моральної шкоди. Щодо життєвих реалій, то інколи поновлення особистого немайнового права є досить проблематичним. Адже досить важко уваяти собі, поновлення права, наприклад, на таємницю листування, особливо, якщо мало місце злам електронної пошти особи, внаслідок чого було розголошено зміст листів.

Такий вид правопорушень набуває значущості, особливо у сучасному світі, бо проблеми захисту конфіденційної інформації, персональних даних є достатньо гострими через те, що є неможливим встановити особу/ осіб, які їх вчинили, принаймні не фахівцям. Не уявляється можливим повністю поновити і право на життя та здоров'я, враховуючи природні особливості самого блага «життя», «здоров'я».

Форми захисту як і способи захисту обирають у кожному випадку окремо з урахуванням різноманітності особистих немайнових прав та роблячи орієнтир на те, чи буде він доречним і ефективним. Особа сама обирає сукупність засобів, як загальних так і спеціальних. Застосування відшкодування завданої шкоди як моральної, так і матеріальної в будь якому разі можливе.

Наприклад, якщо мало місце порушення права на життя (або створення загрози життю та здоров'ю людини) найефективнішим і оперативним засобом є застосування дій, що направлені на припинення дій, які становлять загрозу життю людини (це застосування правил необхідної оборони або крайньої необхідності).

Особливої уваги заслуговує й розгляд питань щодо місця та ролі



самозахисту в цивільному праві та законодавстві України, бо сучасне суспільне життя вимагає існування ефективного механізму цивільно-правового захисту, що зумовлений, насамперед із можливістю оперативного регулювання.

Реалізація права на самозахист має на увазі здійснення дій, що здійснюються під час реалізації даного права та визначаються у ЦК України як «вчинені у стані необхідної оборони або крайньої необхідності». Це право може застосовуватися та стосуватися, як самої особи, так і захисту іншої особи.

ЦК України самозахист визначається як «застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства». Законодавчого закріплення набули такі моменти, коли доречно говорити про самозахист, а саме: у разі порушення суб'єктивного права або загрози його порушення і у разі необхідності припинити порушення чи запобігти йому.

Тому у питанні про самозахист можуть розглядатися будь-які дії особи, що «спрямовані на захист її суб'єктивного права або суб'єктивного права іншої особи (права дитини, підопічної особи, тощо) від порушення», таким чином впливати на правопорушника з метою спонукати його припинити неправомірні дії та попередити порушення прав.

Для прикладу, розглянемо договір про надання власної охорони, як вид із засобів самозахисту особистих немайнових прав, які мають забезпечувати природне існування фізичної особи. Щодо визначення понять захисту та самозахисту, то такими діями називають дії із попередження посягання на нематеріальні блага такі як життя, здоров'я, свобода та особиста недоторканність. Тож, укладаючи договір особистісної охорони, дії з реалізації права на самозахист переноситься на більш ранній момент, щодо виявлення настання загрози порушення

своїх немайнових прав та зазначаються у момент укладення договору. Щодо особи охоронця, тобто уповноваженою за договором, то його/її дії у разі виникнення наявної загрози від посягання та мають відповідати тим вимогам, що відповідають діям охоронюваної особи, що та мала б право здійснити за наявних обставин. Проте, факт укладання такого договору не означає позбавлення охоронювану особу здійснювати, в разі такої необхідності, самозахист власними силами. [16, с. 7].

Якщо ж мало місце розповсюдження недостовірної інформації щодо особи або членів її сім'ї то у правовому полі доречним буде спростування такої інформації та відшкодування завданої моральної шкоди. «Фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування інформації» (ст. 277 ЦК України).

Відмінності цих способів зазначено в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» полягають: 1) при спростуванні поширеної інформації вона визнається недостовірною, а при реалізації права на відповідь – особа має право на висвітлення власної точки зору щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права без визнання її недостовірною; 2) спростування недостовірної інформації особою, яка її поширила, а відповідь дає особа, стосовно якої поширено інформацію [7].

Перелік способів захисту як сам перелік особистих немайнових прав не є вичерпним. На підтвердження даного у положенні законодавства – захист особистого немайнового права може здійснюватися й іншими способами відповідно до змісту вміщеного



права, способів його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення [17].

Висновки. Законодавство України вміщує об'ємний масив спеціалізованих нормативних актів щодо захисту особистих немайнових прав та не обмежується положеннями Цивільного кодексу, вміщуючи положення «Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» від 1950 року та Протоколів до Конвенції, Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», рішення Європейського Суду з прав людини, тощо.

Захист являє собою правомірну реакцію суб'єктів цивільних правовідносин на неправомірну поведінку правопорушника. Будь яка особа, носій особистого немайнового права, самостійно здійснює його, так саме, на власний розсуд, визначає форму і спосіб захисту порушених прав. Ефективність захисту полягає в урахуванні природи права, яке захищається.

Потреба в захисті цивільних прав та інтересів виникає у зв'язку з порушенням цих прав або зловживаннями ними, невиконанням юридичних обов'язків, виникненням між сторонами спору про права і обов'язки та іншого. Йдеться про те, що механізм правового захисту належить до сфери правового регулювання тоді, коли необхідно усунути перешкоди, що заважають здійсненню суб'єктивних прав і задоволенню охоронюваних законом інтересів.

У науковій літературі немає однаковості щодо трактування поняття захисту прав. Загалом можна виділити декілька концепцій поняття захисту прав: на основі діяльності, вжиття заходів, видів і міри впливу, здійснення прав, заплутана.

Аналіз наведених у наукових роботах з цивільного права позицій щодо сутності понять «захист цивільних

прав та інтересів» і «цивільно-правовий захист» дозволяє зробити висновок про те, що науковці в усіх випадках оминають термінологічний опис співвідношення цих правових категорій, застосовують обидва поняття у розумінні одного й того ж правового явища. Однак вчені, як правило, вживають поняття «цивільно-правовий захист» у розумінні поняття «захист цивільних прав та інтересів» з єдиною метою – для позначення факту здійснення дослідження в межах галузі цивільного права.

Отже, виходячи із вищенаведеного маємо, захист цивільних прав будь-якої фізичної особи передбачає застосування до неї заходів захисту, визначених в законодавчих актах (цивільного, кримінального, адміністративного, дисциплінарного) або договором (цивільно-правовим, адміністративним, матеріальним).

Тому саме цивільно-правовий захист цивільних прав означає застосування заходів захисту, зокрема й заходів цивільно-правової відповідальності, визначених лише актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором.

Право на цивільно-правовий захист особи набувають у разі порушення, невизнання або оспорювання цивільного права, а також у випадках зловживання правом, небезпеки або створення загрози їхньому життю й здоров'ю.

У статті розглянуті правові категорії «охорона» та «захист», які, як виявило дослідження тісно пов'язані між собою. Однак, охорону прав слід розглядати як конституційну правову засаду діяльності держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Захистом прав є власне діяльність уповноважених органів та осіб щодо дотримання цієї засади у кожному конкретному випадку. Для захисту прав завжди має значення елемент охорони – запобігання скоєнню



правопорушення у майбутньому, а з метою охорони можливе застосування способів захисту.

Охорона прав і законних інтересів полягає у закріпленні у джерелах права окремих правових заходів, які сприяють вільному здійсненню уповноваженою особою своїх прав, що виконує функцію попередження правопорушень та усунення причин, які їх породжували.

В статті акцентовано увагу на тому, що захист цивільних прав позначає вжиття заходів правоохоронного характеру, передбачених актами законодавства чи договором, у разі порушення, загрози порушення, невизнання чи оспорення прав. Тобто мова йде про право на захист прав та інтересів. Захист прав можна здійснити у будь-якому порядку, що передбачено законом чи договором, у межах охоронних правовідносин.

Встановлено, що захист цивільних прав передбачає застосування заходів захисту, визначених в законодавчих актах (цивільного, кримінального, адміністративного, дисциплінарного) або договором (цивільно-правовим, адміністративним, матеріальним). Цивільно-правовий захист цивільних прав військовослужбовців означає застосування заходів захисту, зокрема й заходів цивільно-правової відповідальності, визначених лише актами цивільного законодавства або цивільно-правовим договором.

Право на цивільно-правовий захист набувають у разі порушення, невизнання або оспорювання цивільного права, а також у випадках зловживання правом, небезпеки або створення загрози їхньому життю й здоров'ю. В залежності від того яке особисте немайнове право порушено застосовуються і різні засоби цивільно-правового захисту і в свою чергу впливу на порушника цих прав.

Ключові слова: цивільне право, цивільне законодавство, цивільні правовідносини, особисті немайнові права, захист особистих немайнових прав, способи захисту, форми захисту.

Safonchuk O. Personal non-property rights: current problems of civil law defense

The article examines the legal categories "protection" and "defense", which, as the research revealed, are closely related. However, the protection of rights should be regarded as a constitutional legal basis for actions of the government, state authorities, and local self-government bodies. The defense of rights is the activity of authorized bodies and persons regarding compliance with the relevant principle in each specific case. For defending rights, the protection element is always essential – preventing the commission of an offense in the future, and it is possible to use remedies for protection.

Protecting rights and legitimate interests involves enshrining particular legal measures in law sources that contribute to the free exercise of rights by an authorized person, who performs the function of preventing offenses and eliminating the causes that gave rise to them.

The article emphasizes that the defense of civil rights means the adoption of law-enforcement measures, provided for by legislative acts or a contract, in case of violation, threat of violation, non-recognition or dispute of rights. In other words, it refers to the right to the protection of rights and interests. The protection of rights can be carried out in any manner specified by law or a contract within the limits of legal relations under protection.

It has been established that the defense of civil rights comprises the application of protective





measures defined in legislative acts (civil, criminal, administrative, disciplinary) or a contract (civil, administrative, material). Civil law defense of the military's civil rights means the application of protective measures, including measures of civil legal liability defined only by acts of civil legislation or a civil law contract.

The right to civil law defense is acquired in case of violation, non-recognition or challenge of civil law, as well as in cases of abuse of the right, danger or threat to their life and health. Depending on violated personal non-property right, various means of civil defense are applied and, hence, influence on the violator of these rights.

Key words: civil law, civil legislation, civil legal relations, personal non-property rights, defense of personal non-property rights, protection methods, protection forms.

Література:

1. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Х.: Право, 2011. Т. 1. 656 с.
2. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юридичних наук: спец. 12.00.03. Інститут цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ. 2007. 41 с.
3. Бакірова І.О. Зміст конституційного права людини і громадянина на судовий захист. Міністерство юстиції. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_8158
4. Погорілко В.Ф. Конституційне право України: навч. видання. Київ. Наукова думка, 2003. 732 с., с. 208.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141.
6. Рішення Конституційного Суду України від 23.05.2001 р. № 6-пн/2001. Справа № 1-17/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-01#Text>
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
8. Желіховська Ю.В. Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусом: монографія. Хмельниц. ун-т упр та права. Хмельницький: Мельник А.А., 2012. 215 с.
9. Венедіктова І. Співвідношення категорій охорони і захисту охоронюваних законом інтересів. Право України. 2011. № 10. С. 192–199.
10. Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник для студ. вищ. навч. закл. К.: Правова єдність, 2009. 500 с.
11. Проблеми охорони та захисту корпоративних прав. Вісник Академії правових наук України. 2009. № 1(56). С. 150–155.
12. Цивільне право України : підручник: в 2-х т. / за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. Х.: ТОВ «Одіссея», 2008. Книга перша. 832 с.
13. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. Юрінком Інтер, 2001. 255 с.
14. Цивільне право України: навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Грицько та ін.; за ред. Р.О. Стефанчука. К.: Правова єдність, 2009. 536 с.
15. Данильченко О.В. Правовий вплив на неправомірну поведінку. Правомірний вплив на неправомірну поведінку учасників цивільних правовідносин актуальні грані: монографія / За ред. проф. О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 534–552.
16. Лісніча Т.В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.03. Харків, 2007. 20 с.
17. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1 URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09





УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2023.5>**К. Бориченко,**доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. У щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2019 рік «Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина» йдеться, що «протягом року до Уповноваженого надійшло понад 3200 повідомлень про порушення прав людини у сфері соціального захисту. У більшості цих повідомлень йшлося про порушення прав громадян на пенсійне забезпечення. Решта стосувалась права на достатній життєвий рівень для себе та своєї сім'ї, отримання пільг та відповідного статусу, що дає право на пільги, реалізації права на житлову субсидію; порушених прав осіб з інвалідністю, громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, реабілітованих або потерпілих від репресій, громадян інших пільгових категорій щодо захисту їхніх прав; захисту прав недієздатних осіб, які позбавлені опіки, гарантованої законодавством» [1].

І хоча у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року немає жодної статті, яка б визначала соціальні зобов'язання держави, тим не менше, значна кількість рішень Європейського суду з прав людини протягом останнього десятиріччя прийнята саме з метою забезпечення права громадян України на соціальний захист. Мова йде про рішення у таких справах, як: «Суханов та Ільченко проти України» [2],

«Дмитренко та Бездорожній проти України» [3].

Вказане підтверджує існування системних проблем у сфері реалізації права на соціальний захист, які лише загострились з введенням в Україні з 24 лютого 2022 року воєнного стану указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 62/2022.

Аналіз досліджень та публікацій. Питання захисту права на соціальний захист були предметом досліджень не лише науковців у сфері права соціального забезпечення (С.М. Синчук, Є.В. Краснова, Н.М. Хуторян, М.М. Шумили та ін.), але й вчених інших галузей права (Я.О. Бернзюка, О.А. Губської, А.А. Єзерова і т.д.). Проте особливості реалізації судової юрисдикційної форми захисту права на соціальний захист в умовах воєнного стану в Україні ще не були предметом окремого наукового дослідження.

Метою цієї статті у зв'язку з цим є встановлення ефективності та доступності судового захисту права на соціальний захист в Україні в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. За сучасного стану соціально-економічних відносин судовий захист права на соціальний захист залежно від його організаційно-правової форми та виду може здійснюватися за правилами цивільного та адміністративного судочинства [4, с. 343].



Так, ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) від 6 липня 2005 року в актуальній редакції закріплено, що за правилами адміністративного судочинства розглядаються спори між фізичними особами та суб'єктами владних повноважень щодо оскарження його рішень (в аспекті цього дослідження – індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, а також спори, пов'язані з оскарженням рішень, зокрема, медико-соціальних експертних комісій та інших подібних органів, рішення яких є обов'язковими для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших осіб. Такі спори розглядаються окружними судами [5].

За приписами ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року «суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства» [6].

Варто констатувати, що з урахуванням правил підсудності, у більшості випадків судовий захист права на соціальний захист здійснюється за правилами адміністративного судочинства, а тому у цій статті будуть проаналізовані особливості захисту права на соціальний захист в умовах воєнного стану саме адміністративними судами.

За твердженнями голови Верховного Суду «у 2020 році до місцевих адміністративних судів надійшло майже 73 тисячі позовних заяв у справах щодо реалізації публічної політики у сфері праці, зайнятості населення та соціального захисту громадян.

Левову частку з них становлять позови щодо обов'язкового державного пенсійного страхування – приблизно 50 тисяч справ, а це 68% усіх соціальних спорів. На розгляд до суду надходить й велика кількість справ

щодо внутрішньо переміщених осіб (у 2020 р. – понад 10 тисяч). На жаль, не втрачають актуальності спори щодо соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи (у 2020 р. було розглянуто майже 9 тисяч справ цієї категорії)» [7, с. 12].

Незважаючи на таку істотну кількість судових справ щодо реалізації публічної політики у сфері праці, зайнятості населення та соціального захисту громадян, усе ж таки на ефективність судового захисту права на соціальний захист опосередковано впливає передбачена законодавством необхідність дотримання строків звернення до суду.

Відповідно до частини другої ст. 122 Кодексу адміністративного судочинства України, для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

Наслідком недотримання відповідної вимоги при реалізації судового захисту права на соціальний захист є повернення позовної заяви (у разі неподання до суду заяви про поновлення строку звернення до суду або визнання вказаних позивачем підстав для поновлення строку звернення до адміністративного суду неповажними) або залишення позову без розгляду (якщо факт пропуску позивачем строку звернення до адміністративного суду буде виявлено судом після відкриття провадження в адміністративній справі і позивач не заявить про поновлення пропущеного строку звернення до адміністративного суду, або якщо підстави, вказані ним у заяві, будуть визнані судом неповажними).

Тобто крім загальних особливостей судового захисту права на соціальний захист, які полягають у малоїмовірності ефективного відновлення



порушеного, невизнаного чи оспорюваного права на соціальний захист без використання інституту правової допомоги, у виключних випадках звільнення від сплати судового збору при зверненні до суду з відповідним позовом і т.д., уповноважена особа повинна слідкувати за строком, що пройшов з моменту, коли вона повинна була дізнатися про порушення права на соціальний захист, і до дати фактичного звернення до суду.

З цього приводу варто зауважити, що судовою практикою сформована презумпція можливості особи знати про порушення своїх прав, особливо у сфері соціального захисту. Оскільки у більшості випадків соціальний захист в Україні здійснюється у виді грошових періодичних виплат, то з моменту їх отримання (неотримання) людина повинна встановити факт порушення її прав та без зайвих зволікань, в розумний строк звернутися до соціально зобов'язаного суб'єкта із заявою про надання їй інформації щодо підстав проведення перерахунку, призупинення, припинення виплати тощо [8] і оскаржити відповідне рішення до суду у строки, визначені КАС України. Аналогічні висновки можуть бути поширені й на відносини судового захисту права на нематеріальні види соціального захисту.

З однієї сторони, дійсно, обмеження шестимісячним строком можливості прийняття людиною рішення щодо ініціювання судового провадження з зобов'язаним суб'єктом є виправданим з огляду на необхідність дисциплінування учасників відносин соціального захисту та своєчасного вчинення ними відповідних процесуальних дій, забезпечення їх добросовісності, досягнення юридичної визначеності у публічно-правових відносинах, що є елементом принципу верховенства права.

Аналогічна позиція сформульована у рішенні Конституційного Суду

України від 13 грудня 2011 року №17-рп/2011, у якому йдеться, що «державна може встановленням відповідних процесуальних строків обмежувати строк звернення до суду, що не впливає на зміст та обсяг конституційного права на судовий захист і доступ до правосуддя» [9].

Але формуючи саме таку практику судового захисту права на соціальний захист, а особливо в умовах воєнного стану, треба бути вкрай обережним. Так, право на соціальний захист є природним правом людини, від ефективності забезпечення якого, досить часто залежить її виживання (особливо коли мова йде про малозабезпечених осіб, людей, які живуть з ВІЛ, тяжкохворих осіб тощо). На жаль, статистика, наведена вище, свідчить, що в Україні не створений такий механізм забезпечення права на соціальний захист, який у безспірному порядку дозволяє ефективно задовольнити інтерес людини (сім'ї) щодо отримання видів соціального захисту для попередження, подолання чи пом'якшення несприятливих наслідків соціальних ризиків, адаптації до нових умов життєдіяльності. У більшості випадків законність у сфері соціального захисту при наданні їх конкретних видів забезпечується судом. На підтвердження такого переконання можна навести приклад призначення пенсій військовослужбовцям з обмеженням їх максимального розміру десятьма прожитковими мінімумами, встановленими законом для осіб, які втратили працездатність, не дивлячись на існування двох рішень Конституційного Суду України, яким відповідні норми Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» визнані неконституційними (рішення від 20 грудня 2016 року № 7-рп/2016 та від 12 жовтня 2022 року № 7-р(II)/2022), та значну кількість судових справ, у яких відповідачем є територіальні управління





Пенсійного фонду України та які вирішені на користь пенсіонера.

Водночас у разі пропуску управомоченим у сфері соціального захисту суб'єктом строку звернення до адміністративного суду виникає ситуація, за якої неможливо відновити порушене право на соціальний захист, що свідчить про абсолютну неефективність існуючого механізму його забезпечення. Крім того, особливістю відповідальності зобов'язаного суб'єкта у сфері соціального захисту є те, що основним видом санкцій, які можуть бути застосовані до нього, є припиняючі, накласти які може лише суд за заявою зацікавленої сторони (людини, наділеної правом на соціальний захист). У разі недотримання строку звернення до суду позивачем у соціально зобов'язаного суб'єкта є всі шанси уникнути відповідальності, що нівелює ефективність принципів законності та верховенства права у сфері соціального захисту.

Особливо гостро питання дотримання строку звернення до суду у соціальних спорах постало з моменту введення в Україні воєнного стану. Масові ракетні атаки, окупація значної частини території України, внутрішнє переміщення, часті перебої електро-, водо-, теплопостачання, перебої у роботі банківської системи, з поставками продуктів харчування та інші негативні наслідки військової агресії російської федерації проти України призвели до зміни пріоритетів у людей. Через негативний психоемоційний стан, відсутність почуття безпеки, необхідність щоденного винайдення та вжиття заходів щодо організації життєдіяльності своєї сім'ї, відсутність перспектив найскорішого завершення війни, об'єктивно, навіть будучи обізнаним про порушення свого права на соціальний захист, більшість людей не ініціювали судові провадження та пропустили строк звернення до суду з відповідними позовами, тим самим втративши можливість відновити

законність у діяльності зобов'язаного суб'єкта щодо себе.

Заради справедливості варто зауважити, що адміністративним процесуальним законодавством передбачена можливість поновлення судом пропущеного строку звернення до суду. При цьому поважними причинами пропуску строку звернення до суду визнаються лише ті обставини, які були чи об'єктивно є непереборними, тобто не залежать від волевиявлення особи, що звернулася з позовом, пов'язані з дійсно істотними обставинами, перешкодами чи труднощами, що унеможливили своєчасне звернення до суду. Такі обставини мають бути підтверджені відповідними та належними доказами [10].

І здавалось би, введення воєнного стану та наслідки збройної агресії російської федерації проти України повністю відповідають критеріям «поважних причин пропуску строку звернення до суду» з позовною заявою у соціальних спорах, проте Верховний Суд в ухвалі від 01 серпня 2022 року по справі № 802/118/17-а наголосив, що «посилання на введення воєнного стану на території України не може бути поважною причиною для поновлення строку без зазначення конкретних обставин, які вплинули на своєчасність звернення до суду та без надання відповідних доказів того, як саме введення воєнного стану вплинуло та обумовило пропуск строку» [11].

Так, згідно зі статтею 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це «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».

Статтею 12-2 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено, що в умовах правового режиму воєнного стану суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України.

Основою на цитованих нормах суди посилаються на «звичайний» режим здійснення правосуддя в Україні навіть в умовах воєнного стану та можливість позивачів, у т.ч. й у соціальних спорах, своєчасно ініціювати судові провадження.

Так, Велика Палата Верховного Суду у постанові від 10 листопада 2022 року у справі № 990/115/22, зазначила, зокрема, що: «введення на території України воєнного стану не зупинило перебіг процесуальних строків звернення до суду з позовами. Питання поновлення процесуального строку у випадку його пропуску з причин, пов'язаних із запровадженням воєнного стану в Україні, вирішується в кожному конкретному випадку з урахуванням доводів, наведених у заяві про поновлення такого строку. Сам по собі факт запровадження воєнного стану в Україні не є підставою для поновлення процесуального строку. Такою підставою можуть бути обставини, що виникли внаслідок запровадження воєнного стану та унеможливили виконання учасником судового процесу процесуальних дій протягом установленого законом строку; сам факт запровадження воєнного стану в Україні, без обґрунтування неможливості

звернення до суду в розумні строки, у зв'язку із запровадженням такого, не може вважатись поважною причиною пропуску цих строків [12].

Не заперечуючи важливість здійснення правосуддя в умовах воєнного стану виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України, варто констатувати, що сформована судова практика щодо необхідності обґрунтування пропуску строку звернення до адміністративного суду обставинами, що виникли внаслідок запровадження воєнного стану та унеможливили виконання учасником судового процесу процесуальних дій протягом установленого законом строку, підтвердженими відповідними доказами, є недостатньо обґрунтованою, оскільки не враховує численні фактори впливу воєнного стану на ймовірних позивачів у соціальних спорах.

Так, в розріз з практикою Верховного Суду йдуть рекомендації, прийняті Радою суддів України щодо роботи судів в умовах воєнного стану, якими судам рекомендовано по можливості відкладати розгляд справ (за винятком невідкладних судових розглядів), зважати на те, що велика кількість учасників судових процесів не завжди мають змогу подати заяву про відкладення розгляду справи через задіяння до функціонування критичної інфраструктури, вступ до лав Збройних сил України, територіальної оборони, добровольчих воєнних формувань, та інших форм протидії збройній агресії проти України, або не можуть прибути в суд у зв'язку з небезпекою для життя. Виважено підходити до питань, пов'язаних з поверненням різного роду процесуальних документів, залишення їх без руху, встановлення різного роду строків, по можливості продовжувати їх щонайменше до закінчення воєнного стану.

Втіленням відповідної рекомендації у життя можна назвати поло-





ження Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2120-ІХ, яким доповнено прикінцеві та перехідні положення Цивільного кодексу України пунктом 19, відповідно до якого, зокрема, строки загальної та спеціальної позовної давності, яка є своєрідним аналогом строку звернення до адміністративного суду, продовжуються на строк дії воєнного, надзвичайного стану.

Висновки. У зв'язку з тим, що жодної можливості продовжити строк звернення до суду в умовах воєнного стану в адміністративних судах не передбачено, а позивачу законодавством гарантовано лише право ініціювати поновлення судом відповідного строку, механізм реалізації якого не змінився по суті і передбачає доведення непереможності обставин, що виникли у зв'язку з воєнним станом та унеможливили своєчасне звернення до суду, що виключає можливість посилення на відчуття небезпеки, небажання витратити кошти на сплату судового збору, оплату послуг адвоката з огляду на ріст цін на продукти та масові звільнення, часткове безробіття, перебої і роботі банківської системи і т.д., з метою забезпечення рівності управомочених осіб, соціальний захист яких здійснюється у різних організаційно-правових формах, та ефективності механізму захисту права на соціальний захист варто доповнити Розділ VI «Прикінцеві положення» КАС України пунктом четвертим такого змісту: «4. У період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану строки, визначені статтею 122 цього Кодексу, продовжуються на строк його дії».

У статті досліджено особливості здійснення судового захисту права на соціальний захист в умо-

вах воєнного стану. Встановлено, що з урахуванням правил підсудності, у більшості випадків судовий захист права на соціальний захист здійснюється за правилами адміністративного судочинства, а тому у статті проаналізовано особливості захисту права на соціальний захист в умовах воєнного стану саме адміністративними судами.

Доведено, що крім врахування загальних особливостей судового захисту права на соціальний захист в адміністративних судах, які полягають у малоїмовірності ефективного відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права на соціальний захист без використання інституту правової допомоги, у виключних випадках звільнення від сплати судового збору при зверненні до суду з відповідним позовом, нюансах правозастосування, управомочена особа повинна слідкувати за строком, що пройшов з моменту, коли вона повинна була дізнатися про порушення права на соціальний захист, і до дати фактичного звернення до суду. У разі пропуску управомоченим у сфері соціального захисту суб'єктом строку звернення до адміністративного суду виникає ситуація, за якої неможливо відновити порушене право на соціальний захист без застосування інституту поновлення пропущеного строку.

У статті досліджується судова практика поновлення строку звернення до адміністративного суду в умовах воєнного стану, яка вимагає доведення позивачем перед судом існування обставин, що виникли внаслідок запровадження воєнного стану та унеможливили виконання учасником судового процесу процесуальних дій протягом установленого законом строку. Доведено, що у сучасних умовах зволікання позивачів з ініціюванням судових проваджень





щодо захисту права на соціальний захист, у більшості випадків, пов'язане не з об'єктивно непереборними обставинами, що виникли внаслідок воєнного стану (внутрішнє переміщення, призов або вступ на військову службу тощо), а з психоемоційним сприйняттям подій у країні. Сформована судово-практика поновлення строку звернення до адміністративного суду лише при доведенні поважності причин їх пропуску призводить до неможливості відновити порушене право на соціальний захист, що свідчить про неефективність існуючого механізму його забезпечення, легалізації уникнення відповідальності соціально-зобов'язаного суб'єкта, що нівелює ефективність принципів законності та верховенства права у сфері соціального захисту.

У статті пропонується запровадити інститут продовження строку звернення до суду в умовах воєнного стану на строк його дії шляхом внесення відповідних змін до Розділу VI «Прикінцеві положення» КАС України.

Ключові слова: право на соціальний захист, юрисдикційна форма захисту, строк звернення до адміністративного суду, воєнний стан, юридична відповідальність.

Borychenko K. Judicial protection of the right to social protection under the conditions of marital state in Ukraine

The article examines the peculiarities of judicial protection of the right to social protection under martial law. It has been established that, taking into account the rules of jurisdiction, in most cases the judicial protection of the right to social protection is carried out according to the rules of administrative proceedings, and therefore the article analyzes the peculiarities of the protection of the right to social

protection under martial law by administrative courts.

It is proved that, in addition to taking into account the general features of the judicial protection of the right to social protection in administrative courts, which are the improbability of effective restoration of the violated, unrecognized or contested right to social protection without using the legal aid institute, in exceptional cases, exemption from payment of the court fee when applying to the court with the corresponding lawsuit, the nuances of enforcement, the authorized person must follow the period that has passed from the moment when he should have learned about the violation of the right to social protection, and until the date of the actual appeal to the court. If an authorized subject in the field of social protection misses the deadline for applying to the administrative court, a situation arises in which it is impossible to restore the violated right to social protection without applying the institution of renewal of the missed deadline.

The article examines the judicial practice of renewing the term of appeal to the administrative court under martial law, which requires the plaintiff to prove to the court the existence of circumstances that arose as a result of the introduction of martial law and made it impossible for the participant in the court process to perform procedural actions within the time limit established by law.

It has been proven that in modern conditions, the delay of plaintiffs in initiating legal proceedings regarding the protection of the right to social protection is, in most cases, not related to objectively insurmountable circumstances that arose as a result of martial law (internal displacement, conscription or entry into military service, etc.), and with psycho-emotional perception



of events in the country. The formed judicial practice of renewing the term of appeal to the administrative court only when proving the validity of the reasons for their omission leads to the impossibility of restoring the violated right to social protection, which indicates the ineffectiveness of the existing mechanism for its provision, the legalization of avoiding the responsibility of a socially obligated entity, which reduces the effectiveness principles of legality and the rule of law in the field of social protection.

The article proposes to introduce the institution of extending the term of appeal to the court under martial law for the duration of its validity by making appropriate changes to Section VI "Final Provisions" of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: the right to social protection, jurisdictional form of protection, term of appeal to the administrative court, martial law, legal responsibility.

Література

1. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2019. URL: <https://www.ombudsman.gov.ua/files/Dopovidi/zvit%20za%202019.pdf>

2. Справа «Суханов та Ільченко проти України» (заяви № 68385/10 та № 71378/10), Страсбург, 26 червня 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a16#Text

3. Справа «Дмитренко та Бездорожній проти України» (заяви № 59552/11 та № 7096/12), Страсбург, 02 липня 2020 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f23#Text

4. Бориченко К.В. Юридичний механізм забезпечення права на соціальний захист: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2020. 452 с.

5. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року №2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. №35-36, №37. Ст. 446.

6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-41, 42, Ст. 492.

7. Данішевська В.І. Вітальне слово голови Верховного Суду. Соціальні права та їх захист адміністративним судом: збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 4 вересня 2020 р. Київ : 2020. С. 11–13.

8. Постанова Верховного Суду від 18 листопада 2021 року у справі № 460/4955/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України від 13 грудня 2011 року №17-рп/2011. Офіційний вісник України. 2011. № 100. Ст. 3665.

10. Постанова Верховного Суду від 23 грудня 2020 року у справі № 360/4485/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

11. Ухвала Верховного Суду від 01 серпня 2022 року у справі № 802/118/17-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 листопада 2022 року у справі № 990/115/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>



УДК 336.1

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2023.6>**Т. Латковська,**

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Чернівецького навчально-наукового юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИКОНАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ДЕРЖАВНОЮ КАЗНАЧЕЙСЬКОЮ СЛУЖБЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Питання казначейського обслуговування бюджетних коштів науковцями розглядається у поєднанні з дослідженням проблем бюджетного права. Розглядаючи віхи становлення науки фінансового права, В.В. Хохуляк відмічав, що наука фінансового права пройшла довгий та непростий шлях власного становлення. У монографії «Віхи становлення науки фінансового права» [1] вчений дослідив та встановив, що вперше в історії науки обґрунтував необхідність збалансування бюджету Діомед Карафа (1406 р. – 1487 р.), розподіливши бюджетні витрати на три групи, а саме: витрати на оборону країни, на утримання монарха та на забезпечення надзвичайних потреб [1, с. 13]. Наукова творчість професора Ерлангенського і Гейдельберзького університетів К.Г. Рау (у німецькій фінансовій науці початку ХІХ ст.) мала теж істотний вплив на формування фінансової науки, його підручник містив розділи, присвячені бюджету та організації фінансового управління [1, с. 29].

Визначальне методологічне значення для становлення фінансово-правової науки мала еволюція історичної школи, наслідком якої стало визнання універсальності і позачасовості права. Як відзначила В.В. Дудченко, це дозволило вченим відійти від односторонності теорії історичного розвитку, як і від тео-

рії спонтанного, безвольового розвитку права [2, с. 120]. Видатним представником фінансового напрямку нової історичної школи, що залишив багату спадщину у теорії фінансів та фінансового права слід назвати професора Берлінського університету Адольфа Вагнера, яким було введено в науковий обіг категорію «фінансова економіка», під якою дослідник розумів державний бюджет. Важливу роль у розробці теорії та методології науки фінансового права відіграв Лоренц фон Штейн (1815–1890) – видатний німецький державознавець, юрист, фінансист, соціолог другої половини ХІХ ст. Вчення Л. Штейна про фінансове господарство держави викладене в трьох книгах, з яких у першій книзі трактується поняття бюджету, його форми та бюджетного устрою; детально досліджуються стадії бюджетного процесу, особливо – голосування за бюджет та його виконання [1, с. 34].

Істотний вклад в розробку питань фінансового права вніс видатний німецький вчений-державознавець другої половини ХІХ – початку ХХ ст. Г. Еллінек. Вчений особливу увагу приділив проблемам бюджетного права і присвятив вивченню цього інституту окрему наукову працю «Бюджетне право» [3, с. 265]. Зокрема, Г. Еллінек у зазначеній праці вперше дав визначення бюджету як централізованого фонду держави.



Таким чином, фінансова думка XIX – поч. XX ст. відзначена численними спробами класифікації та систематизації науки про фінанси, розуміння фінансової науки як самостійної галузі знань та виділення її інститутів. В подальшому у розвиток науки інститутів фінансового права на різних етапах розвитку суспільства вносили відомі вчені. Дослідженню питань функціонування бюджетної системи України у фінансово-правовій науці присвячено багато праць як вчених-юристів, так і вчених-економістів.

Відмітимо, що з моменту створення Держказначейства в Україні відбувся поступовий перехід на казначейську систему виконання спочатку держбюджету, а потім – на казначейське обслуговування місцевих бюджетів у органах Держказначейства. Зауважимо, що на протязі функціонування даного органу та наукових дослідженнях у цій сфері як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, є вкрай актуальними для удосконалення казначейського обслуговування бюджетних коштів у нашій країні.

Зазначимо, що сьогодні Державна казначейська служба України, повноваження якої регулюються Постановою Кабінету Міністрів України «Положення про Державну казначейську службу України» [4], є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну політику у сферах казначейського обслуговування бюджетних коштів, коштів клієнтів відповідно до законодавства, бухгалтерського обліку виконання бюджетів. Казначейство у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими

актами законодавства, а також дорученнями Кабінету Міністрів України і Міністра фінансів (пункт 2 Положення).

Указом Президента України від 24.02.2022 р. «Про введення воєнного стану в Україні» [5], затвердженим Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 2102-IX (зі змінами) запроваджено режим воєнного стану в Україні.

Підпунктом 4 пункту 22 розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України [6] встановлено, що виконання повноважень органами Казначейства України на відповідній території України може здійснюватися в особливому режимі у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Згідно п. 4 Положення Казначейство відповідно до покладених на нього завдань та в установленому законодавством порядку:

1) узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств та в установленому порядку подає їх Міністру фінансів;

2) забезпечує казначейське обслуговування бюджетних коштів на основі ведення єдиного казначейського рахунка, відкритого у Національному банку, зокрема:

здійснює розрахунково-касове обслуговування розпорядників та одержувачів бюджетних коштів, а також інших клієнтів відповідно до законодавства;

здійснює відкриття і закриття рахунків в національній валюті, проводить операції на рахунках, формує та видає виписки з рахунків;

здійснює розподіл бюджетних коштів між державним бюджетом, бюджетами Автономної Республіки



Крим, областей, м. Києва та Севастополя, між місцевими бюджетами, а також між загальним та спеціальними фондами бюджету відповідно до нормативів відрахувань, визначених бюджетним законодавством, і їх перерахування відповідно до законодавства;

здійснює повернення (перерахування) коштів, помилково або надміру зарахованих до бюджету, за поданням (висновком) органів, що контролюють справляння надходжень бюджету;

здійснює за висновком ДПС та її територіальних органів перерахування між видами доходів і бюджетів коштів, помилково та/або надміру зарахованих до державного та/або місцевих бюджетів через єдиний рахунок;

здійснює бюджетне відшкодування податку на додану вартість;

здійснює за поданням органів, що контролюють справляння надходжень бюджету, перерахування компенсації частини суми штрафних (фінансових) санкцій покупцям (споживачам) за рахунок сплачених до державного бюджету сум штрафних (фінансових) санкцій, застосованих такими органами за наслідками проведеної перевірки за зверненням або скаргою покупця (споживача) про порушення платником податків установленого порядку проведення розрахункових операцій тощо.

Механізм виконання в особливому режимі повноважень Казначейством та органами Казначейства, пов'язаних зі здійсненням казначейського обслуговування бюджетних коштів та коштів інших клієнтів в умовах воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях визначений Порядком виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 09.06.2021 р. № 590 [7].

Даним Порядком, а саме п. 18, у разі виконання повноважень Казна-

чейством в особливому режимі відкриття асигнувань із державного бюджету за видатками та наданням кредитів встановлено наступну черговість:

– за видатками загального фонду державного бюджету;

на національну безпеку і оборону та на здійснення заходів правового режиму воєнного стану, головних розпорядників бюджетних коштів, що здійснюють матеріально-технічне, транспортне, соціально-побутове та інше забезпечення діяльності Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Ради національної безпеки і оборони України, Офісу Президента України та забезпечують обладнання робочих місць для виконання функціональних обов'язків оперативним складом пунктів управління у можливих місцях розгортання Ставки Верховного Головнокомандувача, а також головних розпорядників бюджетних коштів, залучених до вирішення завдань, пов'язаних із запровадженням і здійсненням заходів правового режиму воєнного стану;

на оплату праці працівників бюджетних установ; нарахування на заробітну плату; на обслуговування державного та гарантованого державою боргу, виконання гарантійних зобов'язань, виплати за державними деривативами; на соціальне забезпечення; на виконання членських зобов'язань Верховної Ради України перед міжнародними організаціями, членом яких є Верховна Рада України; на поточні трансферти місцевим бюджетам; на придбання медикаментів та перев'язувальних матеріалів; на забезпечення продуктами харчування; на оплату комунальних послуг та енергоносіїв; на придбання природного газу для проходження опалювального сезону 2022–2023 років відповідно до статті 41 Закону України «Про Державний бюджет України на 2022 рік» тощо;





– за іншими видатками та наданням кредитів загального фонду державного бюджету.

Тож платежі з рахунків замовників проводяться тільки за напрямками та в черговості і обов'язково з урахуванням ресурсної забезпеченості єдиного казначейського рахунку.

Стосовно такої черговості, визначеної Порядком виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану, виникає ряд питань, які вимагають оперативного вирішення. Мається на увазі ситуація, коли отримувачі благодійної допомоги в особі органів місцевого самоврядування не можуть гарантувати своєчасність її надходження до кінцевого бенефіціара, порушуючи дотримання строків її реалізації надавачу.

Серед актуальних питань в умовах воєнного стану постають питання ефективності здійснення постійного контролю з боку органів державної влади за надходженням і витрачанням коштів благодійної та інших видів допомоги органами місцевого самоврядування. Зруйновану повномасштабною війною інфраструктуру, докільля, економіку країни необхідно відновлювати вже сьогодні. Звільнені території потребують коштів на відновлення інфраструктури громад. В пріоритеті залишаються питання подолання корупції, так як без цього будь-яке фінансування проєктів відбудови буде під сумнівом. Особливо важливо, щоб така відбудова відбувалася прозоро, за участю громадськості.

Більшість країн демократичного світу допомагають Україні подолати руйнівні наслідки, спричинені війною російської федерації проти нашої країни. Урок історії по відбудові Європи після Другої Світової Війни, яку розпочали тільки через три роки після її завершення, показав, якщо економіку країни після війни не відновити, її потрібно буде постійно дотувати.

І результат виходить значно дорожчим. Окрім військово-технічної допомоги, важливим різновидом підтримки України є гуманітарна допомога. Після завершення воєнних дій потрібно відновлювати критичну інфраструктуру, а це електромережі, газопостачання, залізничне сполучення, інтернет, відбудувати школи і лікарні, важливо забезпечити житлом тих, хто його втратив. Необхідно спрямовувати всі зусилля на відновлення економіки та на створення робочих місць.

Зміни у фінансовій політиці країни та у її складових – бюджетній, податковій, банківській, валютній, в реаліях сьогодення є оперативним та зваженим кроком від органів державної влади. Як зазначає Латковський П.П., стратегія і тактика фінансової політики повинні бути взаємопов'язані. Фінансова стратегія є довгостроковим курсом фінансової політики, що розрахований на перспективу та який передбачає вирішення крупних завдань, визначених економічною та соціальною стратегією. В той час як фінансова тактика має бути спрямована на рішення поточних завдань розвитку країни шляхом своєчасного перерозподілу фінансових ресурсів [8, с. 227].

Для фінансування відновлення країни створено низку фондів, серед яких фонд підтримки малого та середнього бізнесу, фонд підтримки армії, фонд відновлення та трансформації економіки, гуманітарний фонд, фонд обслуговування та погашення державного боргу, фонд відновлення майна та зруйнованої інфраструктури. Вважаємо, що зазвичай, краще створити один фонд, використання коштів якого буде легше проконтролювати.

Сьогодні в Україні зареєстровані представництва більшості світових благодійних та гуманітарних організацій, метою діяльності яких є відновлення зруйнованої інфраструктури, підтримка внутрішньо переміщених осіб, у тому числі, гуманітарні





проекти. Бенефіціаром таких проектів, як правило, виступають органи місцевого самоврядування. Благодійна допомога, а її переважна більшість надається у грошовій формі, використовується місцевими органами для вирішення нагальних потреб, серед яких сприяння обороноздатності та захисту населення у воєнний час, відновлення інфраструктури органів місцевого самоврядування, тощо. Проте, порядок отримання та використання благодійної допомоги місцевими органами потребує детального узгодження з нормами законодавства, адже благодійні організації неодноразово нарікають не тільки на затримку із використанням таких коштів з боку громад, але і через відсутність коштів на єдиному казначейському рахунку, а також затримки проплат через необхідність дотримання черговості платежів органами казначейства.

Як було відмічено вище, особливості казначейського обслуговування органів місцевого самоврядування, їх комунальних закладів і установ визначає постанова Кабінету Міністрів України від 09.06.2021 № 590 «Про затвердження Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану», якою і встановлено черговість платежів, що здійснюються місцевими бюджетами.

Більшість такої допомоги, як правило, надається у вигляді цільових коштів, згідно з метою, визначеною грантодавцем чи благодійною організацією або фондом.

Проблемою на сьогодні є те, що благодійні кошти, одержані розпорядниками бюджетних коштів, потрібно включити відповідно до чинного законодавства до доходів місцевого бюджету. Далі ці кошти використовуються в порядку, встановленому бюджетним законодавством (на умовах, в тому числі, визначених постановою № 590).

Враховуючи, що виконання розпоряджень про виділення коштів

загального фонду місцевих бюджетів під час виконання органами Казначейства повноважень в особливому режимі здійснюється в установленому законодавством порядку і витрати органи місцевого самоврядування можуть здійснювати у відповідності до цілей, визначених в пункті 19 Постанови № 590, згідно з відповідною чергою, виникає ситуація, коли отримувачі благодійної допомоги в особі органів місцевого самоврядування не можуть гарантувати дотримання строків її реалізації надавачу та своєчасність її надходження до кінцевого бенефіціара.

Таким чином, виникає ситуація, коли надходять величезні фінансові ресурси і фактично отримати їх, а вони вимагають оперативного вирішення, та використати на цілі, на які вони спрямовані видається складним завданням.

Враховуючи обсяги благодійної допомоги, в тому числі, і гуманітарної, що може передаватися органам місцевого самоврядування та органам державної влади у грошовій формі, необхідно внести зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 09.06.2021 № 590 «Про затвердження Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану», дозволивши органам Казначейства здійснювати платежі за дорученнями клієнтів за видатками спеціального фонду державного і місцевих бюджетів з окремого рахунку, на який будуть зараховуватися кошти, отримані у вигляді безповоротної фінансової допомоги, що надається під час виконання програм міжнародної допомоги, реалізації проектів, які підтримуються Європейським Союзом.

Під час застосування казначейської системи обслуговування бюджетів варто враховувати економічні, політичні, законодавчі особливості нашої держави; питання, які пов'язані із створенням новітніх інфор-





маційно-комунікативних систем для надання цифрових послуг. Важливим завданням в умовах воєнного стану має стати здійснення постійного фінансового контролю за надходженням і витрачанням коштів благодійної та інших видів допомог органами місцевого самоврядування та органами державної влади.

Наука фінансового права як система взаємопов'язаних між собою понять і категорій, що відображають об'єктивну сутність існуючих правових явищ є універсальним, первинним фактором формування правових та політичних ідей, які знаходять своє вираження в певному фінансовому нормативно-правовому акті. Зазначено, що прийняття Бюджетного кодексу України та запровадження казначейського виконання державного бюджету та місцевих бюджетів, які і є такими фінансово-правовими актами, сприяли ефективному здійсненню бюджетної діяльності в Україні. Для існування України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, виконання нею та органами місцевого самоврядування завдань і функцій необхідне відповідне фінансове забезпечення, яке вони отримують, насамперед, із централізованих фондів коштів, що знаходяться у їх розпорядженні – бюджетів.

Забезпечення збалансованості бюджетної системи, що завжди було визначальним фактором економічного розвитку нашої держави та її фінансової незалежності, залишається одним із важливих питань в умовах воєнного стану. Саме тому виникає необхідність в ефективному виконанні повноважень Державною казначейською службою, основним завданням якої є реалізація державної політики у сферах казначейського обслугову-

вання бюджетних коштів, коштів клієнтів відповідно до законодавства, бухгалтерського обліку виконання бюджетів; внесення на розгляд Міністра фінансів пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у зазначених сферах. У статті досліджено виконання повноважень Державною казначейською службою в умовах воєнного стану.

Вагомого значення набуває проблема вироблення основних концептуальних підходів щодо формування нових та відображення і удосконалення існуючих повноважень Державної казначейської служби. Доведено, що для виходу країни з кризи, роботу такого важливого інституту фінансової системи, через який можна виявити проблеми формування та використання бюджетних коштів, необхідно спрямовувати на ефективне виконання бюджету, забезпечуючи прозорість використання бюджетних ресурсів та ресурсів державних цільових фондів особливо в такий складний період для країни, коли країна та всі її інституції перебувають в умовах воєнного стану.

Запропоновано внести зміни до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану», дозволивши органам Казначейства здійснювати платежі за дорученнями клієнтів за видатками спеціального фонду державного і місцевих бюджетів з окремого рахунку, на який будуть зараховуватися кошти, отримані у вигляді безповоротної фінансової допомоги.

Ключові слова: Державна казначейська служба, повноваження Державної казначейської служби, фінансові ресурси, благодійні кошти, фінансовий контроль.





Latkovska T. Exercise of powers by the State Treasury Service under martial law

The science of financial law as a system of interrelated concepts and categories that reflect the objective essence of existing legal phenomena is a universal, primary factor in forming legal and political ideas that find their expression in a specific financial or legal act. It is noted that the adoption of the Budget Code of Ukraine and the introduction of treasury execution of the state budget and local budgets, which are such financial and legal acts, contributed to the effective implementation of budget activities in Ukraine. For the existence of Ukraine as a sovereign, independent, democratic, social, and legal state, and the performance of tasks and functions by it and local self-government bodies, appropriate financial support is necessary, which they receive, first of all, from centralized funds of funds at their disposal – budgets.

Ensuring the balance of the budget system, which has always been a determining factor in our state's economic development and financial independence, remains one of the critical issues in martial law conditions. That is why there is a need for the adequate performance of powers by the State Treasury Service, the main task of which is the implementation of state policy in the areas of treasury service of budget funds, client funds following legislation, accounting of budget execution; submission to the Minister of Finance of proposals to ensure the formation of state policy in the specified areas. The article examines the exercise of powers by the State Treasury Service under martial law.

The problem of developing basic conceptual approaches to forming new, reflecting, and improving the

existing powers of the State Treasury Service is becoming critical. It has been proven that for the country to get out of the crisis, the work of such an important institution of the financial system, through which it is possible to identify the problems of the formation and use of budget funds, must be directed to the effective implementation of the budget, ensuring the transparency of the use of budget resources and resources of state trust funds, especially in such a difficult period for country when the country and all its institutions are under martial law.

It is proposed to make changes to the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On approval of the Procedure for the exercise of powers by the State Treasury Service in a special regime under martial law conditions", allowing the Treasury authorities to make payments on behalf of clients for the expenses of the special fund of the state and local budgets from a separate account, which will be credited funds received in the form of non-refundable financial assistance.

Key words: State Treasury Service, powers of the State Treasury Service, financial resources, charitable funds, financial control.

Література

1. Хохуляк В.В. Віхи становлення науки фінансового права : монографія. Одеса: Фенікс, 2014. 385 с.

2. Дудченко В.В. Герменевтика права: розвиток юриспруденції : навч. посіб. / В.В. Дудченко, М.Р. Аракелян, В.В. Завальнюк. Одеса : Фенікс, 2014. 184 с.

3. Grupl, Christoph: Haushaltsrecht und Reform : Dogmatik und Möglichkeiten der Fortentwicklung der Haushaltswirtschaft durch Flexibilisierung, Dezentralisierung, Budgetierung, Цкономisierung und Fremdfinanzierung / Christoph Grupl. 1. Aufl. Tübingen : Mohr Siebeck, 2001.

4. Положення про Державну казначейську службу України. Постанова Кабі-





ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

нету Міністрів України від 15 квітня 2015 р. № 215. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-%D0%BF#Text>

5. Про введення воєнного стану в Україні. Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>

6. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>

7. Порядок виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану. Постанова Кабінету Міністрів України від 9 червня 2021 р. № 590. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-2021-%D0%BF#Text>

8. Латковський П.П. Фінансова політика в умовах військового стану. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. № 1. С. 223–227.





УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2023.7>**С. Бугера,**

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
начальник відділу дослідження проблем протидії корупції та загрозам економічній безпеці
Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою
злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України

ДО ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Постановка проблеми. Відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом завдає значної шкоди установам фінансового сектора, які мають забезпечувати процес економічного зростання, при цьому підвищується рівень злочинності та корупції, знижується ефективність діяльності реального сектора економіки [1]. Відмивання злочинних доходів, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення на сьогодні є одними з найбільших загроз як в Україні, так і в інших державах. Легалізовані злочинні кошти є для злочинних організацій та осіб, які вчиняють злочини, ресурсами для скоєння нових злочинів та ухилення від відповідальності за їх вчинення. Система запобігання та протидії запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення у рамках документів Організації Об'єднаних Націй, міжнародних конвенцій, ратифікованих Україною, стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) та стандартів, рівнозначних тим, які були прийняті ЄС, визнана обов'язковим елементом економічної безпеки сучасної держави. Мінімізація загроз відмивання коштів та фінансування тероризму потребує цілеспрямованих та скоординованих

зусиль усіх учасників системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [2].

Аналіз наукових досліджень. Питання протидії легалізації доходів, одержаного злочинним шляхом досліджували у свої працях такі вчені, як П. П. Андрушко, А. С. Беніцький, М. В. Бондарєва, О. О. Дудоров, Т. М. Тертиченко та інші. При цьому процеси цифровізації економіки та необхідність забезпечення удосконалення протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, потребують проведення подальших наукових досліджень.

Метою статті є дослідження проблем протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом та удосконалення відповідного масиву законодавства з даного питання.

Виклад основного матеріалу. Доходи одержані злочинним шляхом – це будь-які активи, одержані прямо чи опосередковано внаслідок вчинення злочину. При цьому злочинці намагаються здійснити легалізацію (відмивання) доходів із маскуванню джерел їх незаконного походження. Ця проблема є поширеною у світі, тому Управління ООН з наркотиків і злочинності (UNODC) через Глобальну програму заохочує





держави розробляти політику протидії відмиванню грошей і фінансуванню тероризму, здійснює моніторинг і аналіз відповідної інформації, підвищує обізнаність громадськості щодо даної проблеми та діє як координатор ініціатив для спільного прийняття рішень. Відмивання грошей – це процес, який зазвичай складається з трьох стадій, мета якого остаточно здійснити легалізацію коштів для подальшого використання в межах законної фінансової системи, це зокрема: 1) укладання; 2) прикриття; 3) інтеграція [3].

На стадії укладання злочинці намагаються ввести у фінансову систему «брудні» гроші готівкою або будь-яким іншим видом товарів (завжди незаконного походження). Тобто саме тут вони намагаються надати видимість законності тим товарам, придбаним внаслідок незаконної діяльності. Стадія прикриття також відома як диверсифікація, тінізація або, на міжнародному рівні, як нашарування. На цьому етапі головним чином намагаються усунути походження грошей, раніше введених у фінансову систему, завдяки великій кількості фінансових операцій. На стадії інтеграції, після виконання серії послідовних операцій гроші повертаються до «відбілюючого» агента, виконуючи мету: перетворити «брудні» гроші на очевидно легальні гроші, щоб вони могли використовуватися у фінансовій системі [4].

Легалізація (відмивання) коштів має, зокрема, такі наслідки: фінансування організованої злочинності та тероризму: заохочення корупції в державних органах і приватних установах; зменшення державних доходів від оподаткування; вплив на добросовісність бізнесу та фінансових установ, заохочення громадськості до втрати довіри до них; підлив суспільної довіри до демократичних інституцій держави та її економіки [5].

Тому протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом розглядається у світі як

проблема, що потребує вирішення на міжнародному рівні. Зокрема, комітет експертів з оцінки заходів протидії відмиванню грошей і фінансуванню тероризму (MONEYVAL) є моніторинговим органом Ради Європи, відповідальним за оцінку дотримання основних міжнародних стандартів боротьби з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму та оцінку ефективності застосування цих стандартів, а також за надання рекомендацій національним органам влади щодо необхідних удосконалень їхніх систем. Зокрема, в Стратегії MONEYVAL на 2023–2027 роки вказується, що відмивання грошей, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення підриває верховенство права та демократію та є стратегічними загрозами мирному життю суспільств і стабільності економік [6].

При цьому міжнародна група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (ФАТФ) є глобальною організацією з контролю за відмиванням грошей і фінансуванням тероризму. Група розробляє міжнародні стандарти, спрямовані на запобігання цій незаконній діяльності [7]. Зокрема, ФАТФ відслідковує процеси й вивчає способи відмивання грошей, розробляє заходи протидії, сприяє запровадженню стандартів боротьби з відмиванням грошей. Спочатку пріоритетом ФАТФ була боротьба з відмиванням доходів, отриманих від торгівлі наркотиками. Сьогодні діяльність ФАТФ має три головних напрямки: 1) розширення дії прийнятих нею рекомендацій на всі континенти і регіони земної кулі; 2) перевірка того, як виконуються в державах-членах і як впроваджуються в інших державах заходи для боротьби з відмиванням грошей, засновані на 40 рекомендаціях ФАТФ, які є керівництвом до дії; 3) відстеження загальносвітових методів і схем відмивання злочинно нажитих капіталів та розробка контрзаходів. Ключовим документом ФАТФ





є рекомендації, які викладені у формі щорічних звітів організації [8].

Необхідно зазначити, що США є однією з перших країн, яка почала боротися з відмиванням грошей (це вважається злочином у США з 1986 року). Мережа боротьби з фінансовими злочинами (FinCEN) була заснована в 1990 році міністром фінансів. Зокрема, офіс Міністерства фінансів США збирає та аналізує фінансові операції щодо внутрішнього та міжнародного відмивання грошей, фінансування тероризму та інших фінансових злочинів. При цьому фінансові установи повідомляють FinCEN про підозрілу діяльність [9].

Відповідно до Основних напрямів розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в Україні на період до 2023 року [2] до актуальних ризиків і загроз у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в Україні належать: функціонування конвертаційних центрів та фіктивних компаній, що діють як легальні підприємницькі структури, які на сьогодні залишаються найбільш поширеними інструментами для відмивання «брудних» грошей; використання нових інформаційних технологій, віртуальних активів з посиленою анонімністю та неприбуткових організацій для відмивання коштів та фінансування тероризму; довготривала процедура удосконалення законодавства у зазначеній сфері та адаптації його до міжнародних стандартів та ін. Загалом метою реалізації вказаних Основних напрямів є інституційне, законодавче, організаційне та практичне удосконалення системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та

фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення відповідно до міжнародних стандартів.

При цьому наслідками неефективної системи мінімізації актуальних ризиків і загроз у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення є: погіршення криміногенної ситуації в країні, поширення злочинності, тіншової економіки, корупції; зниження рівня доходів державного бюджету.

Відповідно до Плану заходів з реалізації Основних напрямів розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в Україні на період до 2023 року [10] передбачається: виявлення та припинення протиправної діяльності конвертаційних центрів і підприємств, діяльність яких має ознаки фіктивності (зокрема з використанням механізмів «транзиту», «скруток» та «зустрічних потоків»), задіяних у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванні тероризму, а також здійснення заходів з припинення їх діяльності; забезпечення функціонування та розвитку єдиної інформаційної системи у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення удосконалення відповідної законодавчої бази для регулювання діяльності казино та азартних ігор, зокрема в Інтернеті, щодо заходів запобігання, виявлення та звітування про легалізацію (відмивання) коштів, одержаних злочинним шляхом, відповідно до міжнародних стандартів. Також передбачається підготовка методичних рекомендацій для суб'єк-



тів первинного фінансового моніторингу щодо: застосування ризик-орієнтованого підходу під час аналізу та виявлення підозрілих фінансових операцій з урахуванням результатів Національної оцінки ризиків та секторальних оцінок ризиків; автоматизації процесів фінансового моніторингу, зокрема запровадження IT-рішень для дата-центричної моделі виявлення фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, дистанційної ідентифікації та верифікації клієнтів, виявлення підозрілих фінансових операцій, у зв'язку із запровадженням нових технологій.

Необхідно зазначити, що Державною службою фінансового моніторингу України, як підрозділом фінансової розвідки України, в умовах воєнного часу, вживаються посилені заходи практичного та організаційного характеру щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. За 2022 рік Держфінмоніторингом до правоохоронних органів направлено 934 матеріали (з них 550 узагальнених матеріалів та 384 додаткових узагальнених матеріалів). У вказаних матеріалах сума фінансових операцій, які можуть бути пов'язані з легалізацією коштів, та із вчиненням кримінального правопорушення, становить 75,7 млрд гривень. За 2022 рік загальна сума зупинених Держфінмоніторингом фінансових операцій та заблокованих коштів становить у еквіваленті 7,7 млрд гривень [11].

Необхідно зазначити, що запобігання відмиванню грошей та фінансуванню тероризму є одним з найбільш важливих завдань у сфері фінансів та банківської діяльності. Для виявлення та запобігання відмиванню грошей використовують AML – це абревіатура від Anti-Money Laundering (з англ. протидія відмиванню коштів). Це комплекс заходів та процедур, які

призначені для запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей. Тобто політика AML спрямована на те, щоб злочинці не могли вільно розпоряджатися своїми коштами, отриманими злочинним способом. Зокрема, на криптобіржах політика AML зазвичай містить ряд заходів, спрямованих на забезпечення відповідності до міжнародних стандартів у сфері боротьби з відмиванням грошей. Основні компоненти політики AML включають: клієнтську ідентифікацію (KYC) – верифікацію особи, яка реєструється на платформі; контроль транзакцій – допомагає виявляти підозрілі активності, такі як необґрунтовані перекази великих сум грошей чи повторні операції; політику повідомлення про підозрілі транзакції – процедуру повідомлення відповідних органів про будь-яку підозрілу активність, яку вони виявили. При цьому AML захист є важливим для ринку криптовалют з кількох причин: 1) запобігання легалізації доходів зі злочинної діяльності – криптовалюти транзакції є анонімними та можуть бути використані для легалізації доходів зі злочинної діяльності, такої як торгівля наркотиками, зброєю, торгівля людьми тощо. AML-процедури допомагають відстежити та зупинити такі транзакції; 2) запобігання фінансуванню тероризму – криптовалюти можуть бути використані для фінансування терористичних організацій. AML-процедури також допомагають виявляти та запобігати такому фінансуванню; 3) регулятивна схема – криптовалюти досі не мають чіткого регулювання, але деякі країни розробляють свої власні правила. AML-заходи можуть бути частиною цього регулювання, допомагаючи контролювати та відстежувати транзакції та дотримання правил [12].

Такі технології, як штучний інтелект та машинне навчання стають все більш поширеними і дозволяють автоматизувати багато ручних процесів боротьби з відмиванням грошей,



що допомагає більш ефективно виявляти ризики фінансових злочинів. Зокрема, ці технології включають глибоке навчання, нейронні мережі, генерування та обробку природної мови, навчання без учителя та кластеризацію, автоматизовані роботизовані процеси тощо [13].

З метою підвищення рівня протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом в Австрії відбулась установча зустріч учасників проекту «Інноваційні політичні рішення щодо зменшення ризиків з відмивання грошей, пов'язаних із віртуальними активами». Сторони обговорювали спільні рішення у сфері регулювання ринку криптовалют, а також ризики, пов'язані з їхнім використанням у злочинних цілях. Організатори проекту – Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) та Управління ООН боротьби з поширенням з наркотиків і злочинності (UNODC). У рамках проекту співробітники кіберполіції мають можливість отримати доступ до необхідних інструментів для фінансового моніторингу та розслідувань правопорушень, пов'язаних із віртуальними активами. Крім цього, обмін досвідом на єдиній платформі між учасниками проекту має сприяти розслідуванню воєнних злочинів, які вчиняються з використанням віртуальних активів [14].

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, негативно впливає на показники економічного зростання, розмір та структуру валового внутрішнього продукту, структуру споживчого попиту, конкуренцію, доходи населення, рівень безробіття, легальні фінансові потоки, інші макроекономічні показники, репутацію держави, органів державної влади, правоохоронної системи, фінансових установ тощо [2]. Для підвищення рівня протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню

тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення доцільним є розроблення та прийняття відповідної Стратегії на період до 2025 року та Плану заходів щодо її реалізації з відображенням практичного зарубіжного досвіду з даного питання.

У статті розглянуто питання протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Встановлено, що доходи, одержані злочинним шляхом, це будь-які активи, одержані прямо чи опосередковано внаслідок вчинення злочину, зокрема валютні цінності, рухоме та нерухоме майно, майнові та немайнові права, незалежно від їх вартості. При цьому фінансування розповсюдження зброї масового знищення – надання, збір чи використання будь-яких активів для розповсюдження зброї масового знищення, за вчинення яких передбачені міжнародні санкції. Фінансування тероризму – надання чи збір будь-яких активів прямо чи опосередковано з метою їх використання або з усвідомленням можливості того, що їх буде використано повністю або частково: для будь-яких цілей окремих терористом чи терористичною групою (організацією); для організації, підготовки або вчинення терористичного акту, втягнення у вчинення терористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту, створення терористичної групи (організації), сприяння вчиненню терористичного акту, проходження навчання тероризму, виїзду з України та в'їзду в Україну з терористичною метою, провадження будь-якої іншої терористичної діяльності, а також спроби вчинення таких дій. Легалізовані злочинні кошти є для злочинних організацій та осіб, які вчиняють злочини, ресурс-





сами для скоєння нових злочинів та ухилення від відповідальності за їх вчинення. Відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, негативно впливає на показники економічного зростання, розмір та структуру валового внутрішнього продукту, структуру споживчого попиту, конкуренцію, доходи населення, рівень безробіття, легальні фінансові потоки. інші макроекономічні показники, репутацію держави, органів державної влади, правоохоронної системи, фінансових установ тощо. Для підвищення рівня протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення доцільним є розроблення та прийняття відповідної Стратегії та Плану заходів щодо її реалізації з відображенням практичного зарубіжного досвіду з даного питання.

Ключові слова: протидія, легалізація доходів, відмивання доходів, одержання злочинним шляхом, законодавство.

Bugera S. On the issue of combating the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime

The article deals with the issue of combating the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime. It is established that the proceeds of crime are any assets obtained directly or indirectly as a result of the commission of a crime, including currency values, movable and immovable property, property and non-property rights, regardless of their value. At the same time, the financing of the proliferation of weapons of mass destruction is the provision, collection or use of any assets for the proliferation of weapons of mass destruction, the commission of which is subject to international

sanctions. Financing of terrorism - provision or collection of any assets directly or indirectly for the purpose of their use or with the awareness of the possibility that they will be used in whole or in part: for any purposes by an individual terrorist or terrorist group (organization); for the organization, preparation or commission of a terrorist act, involvement in the commission of a terrorist act, public calls for the commission of a terrorist act, creation of a terrorist group (organization), assistance in the commission of a terrorist act, training in terrorism, departure from Ukraine and entry into Ukraine for terrorist purposes, conducting any other terrorist activity, as well as attempts to commit such actions. Legalized criminal funds are resources for criminal organizations and individuals who commit crimes to commit new crimes and evade responsibility for their commission. Laundering of proceeds obtained through crime has a negative impact on economic growth indicators, the size and structure of the gross domestic product, the structure of consumer demand, competition, incomes of the population, the level of unemployment, and legal financial flows. other macroeconomic indicators, the reputation of the state, state authorities, the law enforcement system, financial institutions, etc. In order to increase the level of countermeasures against the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction, it is advisable to develop and adopt the corresponding Strategy for the period until 2025 and the Action Plan for its implementation, reflecting practical foreign experience on this issue.

Key words: counteraction, legalization of income, money laundering, obtaining by criminal means, legislation.





Література

1. Negative Effects of Money Laundering on The Economy. URL: <https://sanctionsscanner.com/blog/negative-effects-of-money-laundering-on-the-economy132#:~:text=Money%20laundering%20damages%20financial%20sector,drug%20trafficking%20and%20terrorist%20organizations>
2. Основні напрями розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в Україні на період до 2023 року: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 травня 2021 р. № 435-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-2021-%D1%80#Text>
3. Money Laundering. URL: <https://www.unodc.org/romena/en/money-laundering.html>
4. Етапи відмивання грошей. URL: <https://uk.economy-pedia.com/11034351-phases-of-money-laundering#menu-1>
5. Розслідування та судовий розгляд кримінальних проваджень щодо легалізації (відмивання) коштів: посібник для суддів. URL: <http://www.nsj.gov.ua/files/1630574896%DA3.pdf>
6. Україна разом з іншими членами MONEYVAL зобов'язалися посилити боротьбу з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму. URL: <https://www.moj.gov.ua/uk/news/ukraina-razom-z-inshimi-chlenami-moneyval-zoboviazalisia-posiliti-borotbu-z-vidmivanniam-koshtiv-ta-finansuvanniam-terorizmu-3975#:~:text=B6>
7. FATF. URL: <https://www.fatf-gafi.org/>
8. Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей (ФАТФ) URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/FATF>
9. Anti-Money Laundering (AML) in United States of America. URL: <https://sanctionsscanner.com/aml-Guide/anti-money-laundering-aml-in-united-states-of-america-80>
10. План заходів з реалізації Основних напрямів розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в Україні на період до 2023 року: затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 травня 2021 р. № 435-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-2021-%D1%80#Text>
11. Інформування про результати роботи Держфінмоніторингу за 2022 рік. URL: <https://fju.gov.ua/pages/dijalnist/funkcional/news/Informuvannya-pro-rezultati-roboti-derzhfinmonitoringu-za-2022-rik.html>
12. Що таке AML? URL: <https://blog.whitebit.com/uk/what-is-anti-money-laundering/#heading-0>
13. Боротьба з відмиванням грошей: що таке БВГ і чому це важливо. URL: <https://www.sas.com/ua/insights/fraud/anti-money-laundering.html>
14. Кіберполіція доєдналася до міжнародного проєкту з протидії «відмиванню» коштів із використанням віртуальних активів. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/news/kiberpolicziya-doyednalasya-domizhnarodnogo-proyektu-z-protydiyi-vidmyvanniu-koshtiv-iz-vykorystannyam-virtualnyx-aktyviv-879/>





D. Volkova,

Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor at the Department of Constitutional Law
National University "Odesa Law Academy"

WAYS OF IMPROVEMENT OF THE RELIGIOUS ORGANIZATIONS' CONSTITUTIONAL STATUS IN UKRAINE

Formulation of the problem. Nowadays the religious organizations are at the top of the news agencies' publications. The most productive thing they compliment the Ukrainian society is that they give the huge moral support to the Ukrainians (both at the territory of the country and abroad) and also the essential material support as well. The legislation on the religious organizations, though, is very old. That is why it is the essential task for the constitutional scientists to create the relevant proposals, and for the law-makers – to amend the relevant legislation in this field.

Analysis of recent research and publications. The issue of the religious organizations' constitutional status isn't researched in the Ukrainian legal literature at the monographic level. There are some monographies, that deal with the NGOs in general, that are relevant to the religious organizations (see, for example, [1–6]). But in the Ukrainian science of constitutional law, it is still a big gap in this field, that is covered mostly by the works of this article's author. As for the other branches of the Ukrainian law, the authors usually pay more attention to the status of the religious organizations. For example, in the Ukrainian administrative law there are a lot of monographical works on this subject, the most recent one is dated 2021 [8]; there are also the articles in the legal journals, that cover the

various problems of the religious organizations' administrative status.

The aim of the article is analysis of the influence of the main actor (state regulator) in the religious field on the further development of the legislation, that regulates the religious organizations' constitutional status.

Main text. The State Service of Ukraine for Ethnopolitics and Freedom of Conscience was created relatively recently, and it is a body of public power that is still at the stage of formation of its activities, active searches. This is the first initial thesis of the article.

The second initial thesis of the article is that in the conditions of the coronavirus disease pandemic, an extremely large number of problems arise in the field of public health, the health of every person. And these problems are often not only physical, but also psychological in nature. In such conditions, a person, if it is impossible to receive qualified medical care, resorts to the search for improvement of his psychological state on his own, including through active participation in the functioning of religious organizations.

The third starting thesis of the article is that the constitutional legislation of Ukraine on religious organizations is almost undeveloped. And that is why the State Service of Ukraine for Ethnopolitics and Freedom of Conscience is quite capable of intensifying its norm-making, and





especially norm-projecting activities in part of the laws of Ukraine.

Constitutional law is a profiling branch of the law of Ukraine, and therefore it is unlikely that any sectoral research – both constitutional and legal, and that conducted within the boundaries of another field – is possible without reference to the provisions of constitutional legislation, without the development of specialists in constitutional law. The study of the legal status of religious organizations is no exception.

And in connection with this, the fact that the issues of the constitutional (constitutional-legal) status of religious organizations in Ukraine at the time of independence was almost not analyzed is quite surprising. Also, it is impossible to find the concept of the term “constitutional status of religious organizations” in Ukrainian legal literature. Developments in this direction are an important scientific task given the fact that further improvement of constitutional legislation in this area is an important practical task.

Changes and additions that liberalized freedom of conscience and had a positive impact on the possibilities of development, improvement and diversification of the status of religious organizations began to be made to the 1978 Constitution of the Ukrainian SSR in 1990–1991, and in independent Ukraine, even before the adoption of the 1996 Constitution, there was a proper basis for development analyzed status. Also, attention should be paid to the Law of Ukraine dated April 23, 1991 “On Freedom of Conscience and Religious Organizations”.

Researchers say that one of the main shortcomings of this Law is that it contains almost no normative definitions.

In the context of this study, it is important that this Law:

- does not provide a definition of the concept of “religious organizations”, but only provides an exhaustive list of

those types of religious organizations to which it applies (in particular, the list indicates the possibility of forming a religious community with the rights of a legal entity or without such rights, the possibility of these communities to unite under the direction of departments and centers, etc.);

- does not provide a list of elements of the legal status of religious organizations in general and the constitutional status of these organizations in particular.

The fact that in the Law of Ukraine of April 23, 1991 “On Freedom of Conscience and Religious Organizations” there is no definition of the concept of “right status of religious organizations”, branch statuses, in our opinion, is quite logical and provides grounds to suggest developing these concepts in legal literature. The formulation of the definition of the concept of “constitutional status of religious organizations” is especially important, considering what was stated at the beginning of the article.

However, as of January 1, 2023, there are only such definitions in Ukrainian legal literature that can be applied by analogy.

First, this is the work of A.Yu. Radchenko. The author rightly states that “the analysis of the relationship between the state and religious associations within the framework of the concept of a secular state or consideration of issues related to freedom of conscience, if at the same time the problem of determining the legal status of religious associations, outside of which it is impossible to ensure the full implementation of freedom of religion, as well as ensuring the legal equality of religious associations, makes it impossible to form a clear strategy for the development of religious legislation of Ukraine, its adaptation to world, primarily European, legal standards” [7, p. 169–170].

In accordance with this thesis, the author proposed to consider that “The





legal status of religious associations, the structure of which consists of subjective rights, legal interests, legal duties and legal responsibility of religious associations, is based on the need for the simultaneous implementation of requirements, arising from two fundamental values of democracy – freedom of religion and freedom of association” [7, p. 172]. It is worth noting that the author has chosen a rather classic approach to the structure of legal status, with which one should generally agree - with a few caveats.

First, it is hardly worth talking about “subjective rights” when it comes to religious organizations. Traditionally, at least in constitutional law, subjective rights are discussed when it comes to a natural person or a group of them that is not organized.

It would be more accurate to talk simply about the “rights of religious organizations” in general.

Secondly, it should be noted that religious organizations in Ukraine, in accordance with the constitutional legislation, have relatively few rights and even fewer legitimate interests. And therefore, when defining the content of the concept of “constitutional status of religious organizations”, it is advisable to combine rights and legitimate interests into one group.

Again, taking this into account, it would be more accurate to talk simply about the “rights of religious organizations.”

Thirdly, some specific features should be included in the definition, which will demonstrate its descriptiveness specifically in relation to religious organizations.

As such signs, we should mention those that will not be overlooked by any of the modern Ukrainian researchers. And this is possible only in the case when these signs are fixed at the regulatory level. In our opinion, there are no such signs in the Constitution of Ukraine of 1996. And that is why we should turn to the most important

law for religious organizations – the Law of Ukraine of April 23, 1991 “On Freedom of Conscience and Religious Organizations”.

Brief generalizations regarding which provisions of this Law cause researchers’ comments have already been given above. Of course, it would be best to borrow the definition of “religious organization” in whole or in part from this regulatory act. But, due to its absence, it should be suggested to borrow the comprehensive list of religious organizations, which is provided in one of the first articles of this Law. After all, as the researchers rightly note, “the specificity of the legal status of informal religious associations is related to the right of such associations to form and practice their religion in any way not prohibited by law, in particular through interaction with other participants of religious life. To enter into other relations (economic, labor, economic, financial, administrative, etc.), the state has the right to demand their formalization (registration of statutory documents)” [8, p. 172]. This list, with the corresponding amendment to the given quotation, can be useful in doctrinal developments.

So, the analyzed definition can be taken as a basis and in general, but it is worth to continue the scientific search, to get acquainted with other available proposals.

Returning to the analysis of the works of Ukrainian authors regarding concepts similar to the concept of “constitutional status of religious organizations”, one cannot ignore the definition of the concept of “administrative status of religious organizations”. It is interesting that a number of authors, characterizing this status, do not provide either its definition or a list of its elements - and therefore, these works are rather difficult to read (see the work of V. S. Bilyk [9]).

However, the existing proposed O.P. Melnychuk’s definition of the





concept of “administrative status of religious organizations” – “these are the rights, duties and measures of responsibility enshrined in national legislation that determine the role and specifics of the participation of religious organizations in administrative legal relations” [8, p. 5]. It should be emphasized how succinctly the author formulated this concept, emphasize that this definition also contains a list of elements of the analyzed status and suggest to be guided by it when determining what constitutes the constitutional and legal status of religious organizations.

Conclusion. During the coronavirus disease pandemic, and even more during the war the Ukrainian society needs physical, but also psychological support. In such conditions, a person, if it is impossible to receive qualified medical care, resorts to the search for improvement of his psychological state on his own, including through active participation in the functioning of religious organizations. The state regulator in this field – State Service of Ukraine for Ethnopolitics and Freedom of Conscience – so far isn’t very active, when it comes about the modernizing constitutional legislation on the religious organizations. This drawback is very essential, because constitutional law is a profiling branch of the law of Ukraine – and it gives the direction for the development of the other branches of the national legal system.

The author generalizes the relevant provisions of the constitutional legislation on religious organizations. On the basis of the generalizations, a definition of the concept of “constitutional status of religious organizations in Ukraine” is proposed – it is the rights, duties and legal responsibility of religious communities established by the provisions of the constitutional legislation, regardless of the presence or absence of state registration, administrations and centers,

monasteries, religious brotherhoods, missionary societies (missions), spiritual educational institutions, as well as associations consisting of the above-mentioned religious organizations.

This definition should be used as a basis for further improvement of the legislation on freedom of conscience and religious organizations. In our opinion, the State Service of Ukraine for Ethnopolitics and Freedom of Conscience and the Verkhovna Rada of Ukraine should play the biggest role in this. Therefore, on the basis of scientific developments, the State Service of Ukraine for Ethnopolitics and Freedom of Conscience may well activate its norm-making, and especially norm-projecting activities in the part of the laws of Ukraine. This is extremely important in modern conditions.

During the coronavirus disease pandemic, and even more during the war the Ukrainian society needs physical, but also psychological support. In such conditions, a person, if it is impossible to receive qualified medical care, resorts to the search for improvement of his psychological state on his own, including through active participation in the functioning of religious organizations. The state regulator in this field - State Service of Ukraine for Ethnopolitics and Freedom of Conscience – so far isn’t very active, when it comes about the modernizing constitutional legislation on the religious organizations. This drawback is very essential, because constitutional law is a profiling branch of the law of Ukraine – and it gives the direction for the development of the other branches of the national legal system.

The author generalizes the relevant provisions of the constitutional legislation on religious organizations. On the basis of the generalizations, a definition of the concept of “constitutional status of





religious organizations in Ukraine” is proposed – it is the rights, duties and legal responsibility of religious communities established by the provisions of the constitutional legislation, regardless of the presence or absence of state registration, administrations and centers, monasteries, religious brotherhoods, missionary societies (missions), spiritual educational institutions, as well as associations consisting of the above-mentioned religious organizations.

This definition should be used as a basis for further improvement of the legislation on freedom of conscience and religious organizations. In our opinion, the State Service of Ukraine for Ethnopolitics and Freedom of Conscience and the Verkhovna Rada of Ukraine should play the biggest role in this. Therefore, on the basis of scientific developments, the State Service of Ukraine for Ethnopolitics and Freedom of Conscience may well activate its norm-making, and especially norm-projecting activities in the part of the laws of Ukraine. This is extremely important in modern conditions.

Key words: religious organizations, freedom of conscience, freedom of religion, Constitution of Ukraine, constitutional bases of creation and activity of religious organizations, constitutional status of religious organizations.

Волкова Д. Шляхи удосконалення конституційного статусу релігійних організацій в Україні

Під час пандемії коронавірусної хвороби, а тим більше під час війни українське суспільство потребує як фізичної, так і психологічної підтримки. У таких умовах особа, за неможливості отримати кваліфіковану медичну допомогу, вдається до самостійного пошуку покращення свого психологічного стану,

у тому числі шляхом активної участі у функціонуванні релігійних організацій. Державний регулятор у цій сфері – Державна служба України з питань етнополітики та свободи совісті – поки що не надто активна, коли йдеться про модернізацію конституційного законодавства про релігійні організації. Цей недолік є дуже суттєвим, оскільки конституційне право є профільною галуззю права України – і воно дає напрямок розвитку інших галузей національної правової системи.

Автором узагальнено відповідні положення конституційного законодавства про релігійні організації. На основі проведених узагальнень запропоновано визначення поняття «конституційний статус релігійних організацій в Україні» – це встановлені положеннями конституційного законодавства права, обов’язки та юридична відповідальність релігійних громад незалежно від наявності або відсутності державної реєстрації, управлінь і центрів, монастирів, релігійних братств, місіонерських товариств (місій), духовних навчальних закладів, а також об’єднань, що складаються із зазначених релігійних організацій.

Це визначення має бути покладено в основу подальшого вдосконалення законодавства про свободу совісті та релігійні організації. Найбільшу роль у цьому, на наш погляд, мають відіграти Державна служба України з питань етнополітики та свободи совісті та Верховна Рада України. Тому на основі наукових розробок Державна служба України з етнополітики та свободи совісті цілком може активізувати свою нормотворчу, а особливо нормопроектну діяльність у частині законів України. Це надзвичайно важливо в сучасних умовах.

Ключові слова: релігійні організації, свобода совісті, свобода





віросповідання, Конституція України, конституційні основи створення та діяльності релігійних організацій, конституційний статус релігійних організацій.

Bibliography

1. Volkova D.E. Genesis of the constitutional regulation of freedom of associations in Ukraine. *Електронне наукове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. 2020. № 6. С. 53–57.

2. Волкова Д.Є. Поняття конституційного статусу релігійних організацій в Україні за часів незалежності. *Юридичний вісник*. 2022. № 1. С. 21–26.

3. Qaracayev C. Axiological Function of The Constitutional Court of The Republic of Azerbaijan. *Juris Europensis Scientia*. 2022. №3. С. 135–138.

4. Qaracayev C. Local Self-government in the Republic of Azerbaijan: Problems of the Administrative Supervision. *Науковий*

вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2022. № 57. С. 24–27.

5. Mishyna N. Ukrainian Municipal Reform: Constitutional Basis. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. № 3. Р. 85–91.

6. Мішина Н.В. Формування бюджетів муніципальних органів (на матеріалах країн – членів Ради Європи). *Юридичний вісник*. 2022. № 3. С. 154–160.

7. Радченко А.Ю. Правовий статус релігійних об'єднань як інституту громадянського суспільства: дис. ... канд. юрид.наук. Харків, 2015. 207 с.

8. Мельничук О.П. Відносини держави і церкви (адміністративно-правовий аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2021. 452 с.

9. Білик В.С. Недосконалість чинного законодавства щодо регулювання та реалізації адміністративно-правового статусу релігійних об'єднань в Україні. *Митна справа*. 2011. № 1. С. 2. С. 431–435.





УДК 342.922

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2023.9>**У. Лазар,**

доктор філософії, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного і фінансового права
Чернівецького навчально-наукового юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ВІЙНИ

У зв'язку із вторгненням в Україну російської федерації по всій території нашої держави президентом України було введено воєнний стан, який діє вже майже рік. Майже рік українці живуть в певних обмеженнях і постійній загрозі життя. Так, черговий раз Верховна Рада України відповідно до указу Президента України від 06 лютого 2023 року № 58/2023 продовжила дію воєнного стану в Україні на 90 діб. Давайте детальніше розглянемо правовий режим воєнного стану. Відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» – воєнний стан – це 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 [4, ст. 1]. Відповідно введення воєнного стану тягне за собою ряд обмежень, як для

громадян так і для органів державної влади. Однак, відповідно до пункту 1 статті 10 зазначеного вище закону не можуть бути припинені повноваження різних органів державної влади в тому числі Президента України, законодавчої і виконавчої гілок влади, а також повноваження і діяльність судів. Крім того стаття 12² вказує, що в умовах правового режиму воєнного стану суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України. Повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені [4, ст. 12²]. Аналізуючи дану норму статті можемо дійти до висновку, що сильних обмежень судова гілка влади фактично не повинна зазнавати, окрім того суди повинні діяти і забезпечувати можливість використання права громадян на справедливе правосуддя. Однак на практиці все не так просто і правосуддя також зазнало впливу від війни і всіх наслідків війни, які настають кожного дня.

Перше на що хочеться звернути увагу – це те що частина судів призупинила свою діяльність через окупацію чи активні бойові дії, які ведуться на території України. У зв'язку з повномасштабним вторгненням РФ на територію України, веденням активних бойових дій та тимчасову





окупацію окремих територій, низка судів в Донецькій, Житомирській, Запорізькій, Київській, Луганській, Миколаївській, Сумській, Чернігівській, Харківській та Херсонській областях призупинили свою діяльність. Внаслідок чого відповідними розпорядженнями Голови Верховного Суду «Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану», враховуючи неможливість судами здійснювати правосуддя під час воєнного стану, територіальну підсудність судових справ, що розглядались в цих судах, було змінено [2].

Відповідно це викликало необхідність у внесенні змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Згідно з пунктом 7 статті 147 даного закону, який раніше був в такому форматі: «у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами робота суду може бути припинена за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду», то наразі даний пункт зазнав змін, та виглядає так: «у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. Також у разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, тери-

торіальна підсудність якого змінюється» [5, п. 7, ст. 147]. Ще одним законодавчим актом, який зазнав змін є Закон України «Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя» від 15 березня 2022 р. № 2128-IX [6]. Відповідно до цього закону зменшено повноваження Вищої Ради правосуддя та розширено повноваження Державної судової адміністрації і Верховного Суду України. Так, в період дії надзвичайного чи воєнного стану та протягом 30 днів після дня його скасування (припинення) і за умови відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя, визначеного статтею 131 Конституції України: Державна судова адміністрація визначає кількість суддів у суді; приймає рішення про створення територіальних управлінь Державної судової адміністрації; здійснює контроль за службою судової охорони, а також призначає керівництво такої служби тощо. Окрім того відповідно до цього закону на Голову Верховного Суду України покладається: призначення, проведення конкурсу та звільнення Голови Державної судової адміністрації; вирішення питання про відрадження суддів до іншого суду; проведення перевірки повідомлень про втручання в роботу судді тощо.

Прийняття змін та доповнень до законодавчих актів не обійшли стороною інші нормативно-правові документи це і Кодекс адміністративного судочинства, Господарсько-процесуальний кодекс, Цивільно-процесуальний кодекс України, основною метою яких є забезпечення здійснення правосуддя та гарантування можливості громадянам захищати свої інтереси в судовому порядку.

Наступною проблемою на яку варто звернути увагу і з якою стикну-





лось правосуддя, що також і призвело до змінення територіальної підсудності судів, що знаходились на окупованих територіях чи в зонах активних бойових дій – це знищення комп'ютерної техніки, приміщень суду, документації, що перешкоджає відновленню втрачених судових справ та повноцінній роботі такого суду. Хоча варто також і відзначити те, що в силу визволення окупованих територій Збройними Силами України частина судів мають змогу відновити свою діяльність.

З позитивних моментів в налагодженні безперебійної роботи правосуддя, Рада суддів Україна ухвалила низку рекомендацій відповідно до яких повинні діяти суди. Відповідно до таких рекомендацій повинні здійснюватись контроль і облік кадрів в апараті суду та судах, тобто призначається відповідальна особа, що здійснюватиме контроль даного питання, крім того по можливості частину працівників перевести на дистанційну форму роботи, необхідно здійснювати чергування суддів, тобто визначено певну кількість працівників, які можуть перебувати одночасно в суді. Також, що стосується розгляду справ, то можливе перенесення розгляду справ на певний термін чи здійснення розгляду справи в умовах відео конференції. Окрім того діють певні обмеження щодо допуску громадян до судових засідань, тобто присутність тільки учасників справи. Також суд повинен забезпечити безпеку перебування учасників судових засідань та працівників суду та усунувати будь-які загрози.

Як зазначає А.В. Завидняк: «На відміну від різного роду епідемій чи пандемій, які є підставою для запровадження надзвичайного стану, здійснення правосуддя в умовах воєнного стану ускладнюється потенційними загрозами життю і здоров'ю суддів з боку країни-агресора та окупації території. Зокрема, таке ускладнення може бути зумовлено не лише мірку-

ваннями втрати ефективного контролю урядом над певними територіями України, а також поступовою втраченою поняття тилу, що пов'язано із інтенсифікацією застосування ракет та авіації для обстрілу території країни по всьому її периметру. За таких умов слід визначити нові форми і засоби для здійснення правосуддя, основною формою якого є поняття судового засідання та ухвалення рішення по суті» [1, с. 219]. Наталія Мисник зазначає: «Виходячи з нормативних актів, які були прийняті на сьогодні, режим роботи кожного конкретного суду визначається окремо. Робота суду залежить від того, яка ситуація склалась у регіоні, де такий суд розташований. Тому необхідно уважно слідкувати за оновленнями, які публікуються на сайтах судів. В разі неможливості прибуття до судового засідання особа має право подати клопотання про відкладення судового засідання або про проведення відеоконференції [3].

Ще в 2020 році пандемія COVID-19 призвела до застосування дистанційної форми вчинення правосуддя, яка застосовується і зараз під час воєнного стану. Зрозуміло, що питання вчинення правосуддя тією чи іншою формою в більшій мірі лягає на сам суд в залежності від територіальної розташованості суду, та умов за яких суд здатний забезпечити безпечний розгляд справ.

Також варто звернути увагу на те що з початком повномасштабного вторгнення все більше набуває розвитку електронне судочинство. Так, завдяки можливості подавати документи через електронний варіант забезпечується право громадян на доступ до правосуддя. Відповідно до пункту 9, статті 152 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» Державна судова адміністрація: забезпечує впровадження електронного суду; здійснює заходи щодо організації обміну електронними документами між судами та іншими державними орга-





нами і установами [5, п. 9, ст. 152]. Під електронним судом варто розуміти підсистему Єдиної інформаційно-телекомунікаційної системи, яка необхідна для забезпечення обміну інформацією між судами та іншими органами судової системи, а також між судами та учасниками судового процесу. Дана система дає можливість учасникам процесу відстежувати рух своєї позовної заяви, сплачувати судовий збір чи інші платежі тощо. Однозначно це сприяє розвантаженню судової системи та економії часу. Також, говорячи про вплив війни на правосуддя в даному випадку то деякі суди, нажаль, вимушено відключені від системи Електронний суд, що погіршує можливість обміну даними.

Підсумовуючи вище зазначене варто сказати, що наша країна достойно намагається справитись зі всіма випробуваннями. Правосуддя на більшості території нашої країни працює та забезпечує захист прав та свобод громадян. Законодавець вносить корективи та доповнення до діючих законів, що дає можливість застосовувати дистанційну форму судового процесу, полегшувати роботу суддів та забезпечувати відновлення правосуддя на окупованих територіях чи там, де ведуться активні бойові дії та немає змоги налагодження роботи судів.

Війна, здавалося б таке далеке, чуже та холодне для нас слово, що містить в собі стільки болю та випробувань. Нібито в XXI столітті коли всі країни намагаються стояти на стороні добра, миру, демократії та дотримання принципу: «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю» не тільки в Україні, а й в інших державах, війни не повинно бути в сучасному світі. Але 24 лютого 2022 року росія здійснила повномасштабний напад на Україну, хоча не потрібно забувати про те

що війна розпочалась ще в 2014 році. Зазначено, що з того часу ця країна демонструє повну відсутність будь-яких основ демократії та моральних цінностей. Встановлено, що перебуваючи в стані війни, всі сфери суспільного життя та і всі ланки державної влади вимушені пристосовуватись до нових суворих реалій життя. Так, відповідно до Конституції України людина її життя та здоров'я визначаються найвищою соціальною цінністю. Зазначено, що права та свободи і звичайно гарантії цих прав та свобод являються базовим напрямком діяльності України. Доведено, що сьогодні наша країна демонструє всьому світу наскільки для нас важлива демократія і те, що ми здатні захищати і свої території від нападників, і своїх громадян та їхні права від будь-яких зовнішніх посягань. Суворі реалії не залишили осторонь і правосуддя. Значна кількість судів вимушено призупинили свою діяльність у зв'язку з окупацією та знищенням цілих міст. Перебуваючи в такій складній ситуації надважливим моментом для нашої держави є можливість забезпечення безперервної роботи механізму захисту прав і свобод людини та громадянина. Адже сьогодні можна спостерігати зростання порушення прав і свобод людини та громадянина, які в першу чергу пов'язані з посяганням на життя і здоров'я, честь та гідність, свободу та особисту недоторканність та недоторканність житла та особистого майна. В даній статті розглянуто як вторгнення росії вплинуло на роботу правосуддя та яких змін зазнали судові органи України, а також досліджено законодавство що регулює діяльність судових органів та здійснення правосуддя.

Ключові слова: правосуддя, війна, судова влада, судові органи, судова система.



**Lazar U. Administration of justice in the conditions of war**

War, it would seem, is such a distant, foreign and cold word for us, which contains so much pain and trials. Allegedly in the XXI century, when all countries are trying to stand on the side of good, peace, democracy and compliance with the principle: "a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized as the highest social value" not only in Ukraine, but also in other states, there should be no war in the modern world. But on February 24, 2022, Russia launched a full-scale attack on Ukraine, although it should not be forgotten that the war began back in 2014. It is noted that since that time this country has demonstrated a complete absence of any foundations of democracy and moral values. It has been established that, being in a state of war, all spheres of public life and all branches of state power are forced to adapt to the new harsh realities of life. Thus, according to the Constitution of Ukraine, a person's life and health are determined by the highest social value. It is noted that rights and freedoms and, of course, guarantees of these rights and freedoms are the basic direction of Ukraine's activities. It has been proven that today our country demonstrates to the whole world how important democracy is to us and that we are able to protect our territories from attackers and our citizens and their rights from any external encroachments. Strict realities did not leave aside justice.

A significant number of courts were forced to suspend their activities due to the occupation and destruction of entire cities. Being in such a difficult situation, an extremely important moment for our state is the possibility of ensuring the smooth operation of the mechanism for the protection

of human and citizen rights and freedoms. After all, today it is possible to observe an increase in the violation of the rights and freedoms of a person and a citizen, which are primarily related to encroachment on life and health, honor and dignity, freedom and personal integrity and the inviolability of housing and personal property. This article examines how the invasion of Russia affected the work of justice and what changes the judicial bodies of Ukraine underwent, as well as researched the legislation regulating the activities of judicial bodies and the administration of justice.

Key words: justice, war, judiciary, judicial bodies, judicial system.

Література

1. Завидняк А.В. Доступ до адміністративного правосуддя в умовах воєнного стану. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2022. С. 218–222.

2. Катерина Чернілевська. Особливості здійснення судочинства в умовах воєнного стану. Електронний ресурс: https://jurliga.ligazakon.net/news/211140_osoblivost-zdysnennya-sudochinstva-v-umovakh-voynogo-stanu (дата звернення 30.01.2023)

3. Наталія Мисник. Робота судів України в умовах воєнного стану. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/news/209874_robota-sudv-ukrani-v-umovakh-voynogo-stanu (дата звернення: 02.11.2022).

4. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402- VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

6. Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2128-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2128-20#Text> (дата звернення 02.11.2022).





О. Лубчук,

доктор філософії,

асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВО СЛІДУВАННЯ: НОВАЦІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА»

Постановка проблеми. На національному рівні право слідування вперше стало об'єктом правової охорони за Законом України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. Щоправда, незважаючи на довготривалість закріплення вказаного права в національному законодавстві, за цей період так і не було вироблено ефективного механізму його реалізації. Наведене було зумовлено передусім наявністю низки суперечностей у законодавчому регулюванні права слідування та невідповідністю стану нормативно-правового забезпечення досліджуваного права європейським стандартам у вказаній сфері відносин.

Водночас особливої актуальності питання вдосконалення правової регламентації права слідування в Україні набуло у зв'язку з ратифікацією 16 вересня 2014 року Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. За цією Угодою Україна зобов'язалась забезпечити належний та ефективний рівень охорони й захисту прав інтелектуальної власності, зокрема й в частині гарантування авторам права на одержання справедливої винагороди. Важливим кроком у цьому напрямку стало прийняття 1 грудня 2022 року нового Закону України «Про авторське право і суміжні права», низку положень якого присвячено праву слідування.

Аналіз останніх публікацій. Розкриттю особливостей правової природи права слідування присвячено дисертаційну роботу Р.І. Самсіна «Право слідування в авторському праві України та країн-членів ЄС: порівняльно-правова характеристика». До того ж окремі аспекти законодавчого регулювання вказаного права розглянуто у наукових працях О.В. Верейці, Н.С. Кузнецової, О.П. Орлюк, Г.В. Чурпіти, О.О. Штефан. Водночас новоприйнятий Закон України «Про авторське право і суміжні права» поки що залишається малодослідженим, що й зумовило актуальність обраної теми.

Мета статті полягає у визначенні ключових аспектів механізму реалізації права слідування як специфічного авторського права на основі аналізу положень оновленого законодавства України про авторське право.

Виклад основного матеріалу. На міжнародному рівні право слідування було вперше закріплено у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів від 1886 р. (далі – Бернська конвенція або Конвенція) [1], внаслідок перегляду її положень під час Брюссельської конференції 1948 р. Згідно з ст. 14 ter Конвенції автор, а після його смерті особи або установи, уповноважені національним законодавством, користуються невідчужуваним правом часткової участі в кожному продажу твору, що йде за першим його відступленням, здійсненим автором твору.



З метою забезпечення належного та уніфікованого рівня охорони права слідування 27 вересня 2001 року Європейським Парламентом та Радою Європейського Союзу було прийнято Директиву 2001/84/ЄС про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва (далі – Директива 2001/84/ЄС) [2]. У Преамбулі Директиви зазначено, що право слідування є правом автора оригінального твору графічного чи пластичного мистецтва, що не може бути відступленим або відчуженим, на отримання економічної вигоди від подальших продажів відповідного твору. До того ж наголошується, що відповідне право є невід’ємною частиною авторського права та важливим привілеєм авторів.

Правова природа права слідування залишається предметом наукової дискусії вже протягом тривалого часу. Наведене значною мірою зумовлене тим, що йому притаманні як елементи охорони, характерні для майнових прав інтелектуальної власності на твір, так і елементи, що визначають специфіку правового режиму особистих немайнових прав автора твору. З одного боку, право слідування є невідчужуваним, що властиво особистим немайновим правам авторів творів. З іншого боку, встановлений строк дії права слідування такий же ж, як і для майнових прав інтелектуальної власності на твір [3, с. 198].

Щоправда, попри відсутність єдино визначеної позиції щодо правової природи права слідування, більшість науковців відзначають майновий характер досліджуваного права. В цьому контексті заслуговує на увагу наукова позиція О. Верейці, яка зазначає, що хоч право слідування належить до невідчужуваних прав автора, а пряма вказівка на його місце в системі особистих немайнових та майнових прав автора в законодавстві відсутня, яскраво виражений економічний зміст, а також можливість передаватися у спадщину вказують

на майновий характер цього права, хоч і обмежений, враховуючи його невідчужуваність [4, с. 179]. У зв’язку з наведеним цілком обґрунтовано вбачається пропозиція Р.І. Самсіна розглядати право слідування як особливе авторське повноваження майнового характеру [5, с. 170]. Додатковим аргументом на користь такої позиції доцільно вважати положення п. 2 Преамбули Директиви 2001/84/ЄС, згідно з яким право слідування – це майнове право, яке надає можливість автору/митцю отримувати винагороду за подальші відчуження твору [2].

На національному рівні право слідування вперше стало об’єктом правової охорони за Законом України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. (далі – Закон № 3792-ХІІ) [6]. Відповідно до Закону № 3792-ХІІ право слідування визнавалось за авторами творів образотворчого мистецтва й спадкоємцями авторів цих творів, та полягало у наданні їм невідчужуваного права на одержання п’яти відсотків від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, що йде за першим його продажем, здійсненим автором твору. Із набранням чинності ЦК України [7] відповідні положення було закріплено в ст. 448 цього Кодексу.

Водночас важливо відзначити певні відмінності у законодавчих підходах вищезгаданих нормативно-правових актів щодо визначення переліку творів, на які поширювалось право слідування. Зокрема, на відміну від Закону України № 3792-ХІІ, в якому йшлося виключно про твори образотворчого мистецтва в контексті розглядуваного права, ЦК України поширив його на оригінали художніх творів та оригінали рукописів літературних творів. Щоправда, існування суперечностей у правовому регулюванні залишалось не єдиним проблемним аспектом здійснення права слідування в Україні впродовж останніх років.



Не менш вагомою перешкодою розвитку вказаної сфери відносин стала відсутність належного механізму реалізації відповідних законодавчих приписів. Адже, як вірно зазначають Н. Кузнецова та О. Кохановська, саме забезпечення реалізації та захисту прав усіх учасників (суб'єктів) відносин інтелектуальної власності належить до пріоритетних завдань правового регулювання. Серед ключових факторів, які сприяють вирішенню цього завдання, вчені виокремлюють формування здатного до втілення у життя законодавства та наявність повноцінної судової практики [8, с. 21–22]. Наведені фактори водночас можуть слугувати критеріями оцінки ефективності правового регулювання конкретної сфери відносин. Зокрема, беручи їх за основу аналізу стану правового забезпечення права слідування в Україні в останні роки, можна зробити кілька висновків.

Передусім законодавче регулювання права слідування тривалий час обмежувалось лише його формальним закріпленням у відповідних статтях Закону України № 3792-XII та ЦК України. Незважаючи на те, що положення останніх визначили ключові елементи права слідування (вид творів, на які поширюється вказане право; розмір відрахувань; вид перепродажу; бенефіціарів права слідування та коло осіб, які мали здійснювати відповідні виплати), практична реалізація досліджуваного права вимагала детальнішої конкретизації [5, с. 131]. Зокрема, суттєвою перешкодою на шляху розвитку досліджуваної сфери відносин в Україні стала відсутність підзаконного нормативно-правового акта, який би детально визначив процедурні моменти реалізації права слідування. Адже, як вірно зауважує Р.І. Самсін, ні ст. 448 ЦК України, ні ст. 27 Закону № 3792-XII не містили згадки про підзаконний акт, яким би врегульовувалось відповідне питання. Натомість розроблені Дер-

жавною службою інтелектуальної власності України Рекомендації щодо організації, розподілу та виплати винагороди, передбаченої правом слідування, включали лише загальні положення стосовно досліджуваного права та діяльності організацій колективного управління, не відображаючи поруч з цим специфіки його реалізації [5, с. 130]. Наявність відповідних суперечностей та прогалин у законодавстві, своєю чергою, негативно вплинула на формування єдиної та сталої судової практики у розглядуваній сфері відносин.

У зв'язку з наведеним постала необхідність вироблення й законодавчого закріплення основних засад механізму реалізації права слідування в Україні, а також приведення його у відповідність до європейських стандартів. Важливим кроком на шляху до реалізації відповідних цілей стало прийняття 1 грудня 2022 року нового Закону України «Про авторське право і суміжні права», який набув чинності 1 січня 2023 року (далі – Закон № 2811-IX, Закон) [9].

З його прийняттям було усунено вищезгадану відмінність підходів ЦК України та Закону України № 3792-XII щодо визначення переліку творів, стосовно яких допускається застосування права слідування. Тепер обидва нормативно-правові акти містять однаковий перелік, до якого входять оригінали художніх творів, оригінали рукописів літературних та музичних творів. Водночас, з огляду на відсутність в Законі № 3792-XII чіткого визначення поняття «художній твір», зміст останнього неодноразово ставав предметом наукових дискусій [10, с. 171; 11, с. 244–245]. У зв'язку з цим очевидним позитивом вбачається уточнення в ч. 1 ст. 30 нового Закону переліку творів, віднесених до наведеної категорії. Зокрема, до неї законодавець зараховує: твори графічного чи пластичного мистецтва, такого як малюнок, колаж, картина, рисунок, гравюра, естамп, літографія,



скульптура, гобелен, твір з кераміки та скла, фотографічний твір тощо.

Заслугує на увагу також положення абз. 2 ч. 1 ст. 30 Закону № 2811-IX, згідно з яким до оригіналів творів, на які поширюється право слідування, прирівнюються їх примірники, виготовлені в обмеженій кількості самим автором або під його керівництвом, які пронумеровані, підписані автором або містять інші позначення, що засвідчують його авторство. Варто наголосити, що у правовій доктрині неодноразово наголошувалось на доцільності поширення права слідування на копії творів мистецтва. Адже, як вірно зауважує О. Штефан, у більшості країн світу вони визнаються самостійними об'єктами правової охорони. У зв'язку з наведеним вбачалось доцільним визначення правового статусу копій творів мистецтва у національному законодавстві, а також розповсюдження права слідування на авторські копії відповідних творів [12, с. 8].

До того ж внесення відповідних законодавчих змін в частині прирівнювання авторських примірників творів до їхніх оригіналів є важливим в контексті приведення національного законодавства у відповідність до європейських стандартів у вказаній сфері відносин. Зокрема, в ч. 2 ст. 2 Директиви 2001/84/ЄС зазначається, що копії творів мистецтва, на які поширюється Директива, виготовлені в обмеженій кількості самим митцем або під його керівництвом, вважаються оригінальними творами мистецтва. Такі копії митець зазвичай нумерує, підписує чи іншим чином встановлює своє авторство [2].

Крім того, одним із найважливіших нововведень Закону № 2811-IX стало запровадження ставок справедливої винагороди за право слідування. Оскільки саме чітке визначення розміру відповідних відрахувань слугує необхідною передумовою забезпечення ефективної реалізації вказаного права. Натомість Закон № 3792-XII та

ЦК України протягом тривалого часу встановлювали єдину, незалежно від ціни перепродажу, фіксовану ставку виплат за правом слідування – 5 відсотків від ціни кожного наступного перепродажу твору. Такий підхід не відповідав європейським тенденціям встановлення диференційованих ставок відрахувань [5, с. 139].

Водночас новий Закон встановлює частки відрахувань від кожного продажу оригіналу художнього твору, оригіналу рукопису літературного або музичного твору у розмірі від 0,25 до 6 відсотків залежно від ціни такого продажу. До того ж в Законі зазначено, що загальний розмір справедливої винагороди за кожний наступний продаж одного оригіналу твору, що йде за першим його відчуженням, не може перевищувати суму, еквівалентну 12 500 євро. Визначення еквівалентної у євро ціни продажу здійснюється за офіційним курсом, встановленим Національним банком України на день продажу твору мистецтва [9].

Важливою законодавчою новацією вбачається також покладання на осіб, які здійснюють наступний продаж (публічну пропозицію) оригіналу твору, обов'язку повідомляти організацію колективного управління, акредитовану у сфері обов'язкового колективного управління щодо права слідування, про наступний продаж у місячний строк з дати такого продажу. До того ж вони зобов'язуються надавати такій організації відомості, необхідні для збирання і розподілу винагороди, та сплачувати їй справедливу винагороду протягом 10 днів з моменту надання інформації про наступний продаж зазначеного оригіналу твору.

Доцільність врегулювання відповідних аспектів на законодавчому рівні також неодноразово відзначалась у правовій доктрині [5, с. 141; 11, с. 245]. Оскільки право на інформацію про здійснення перепродажу трактується як одна із важливих



складових механізму реалізації права слідування [5, с. 140]. Вагомим аргументом на користь наведеної позиції доцільно вважати той факт, що відповідне право закріплене у ст. 9 Директиви 2001/84/ЄС. Згідно з нею держави-члени повинні передбачити, що протягом трирічного строку після перепродажу особи, які мають право на отримання роялті, можуть вимагати від будь-якого професійного учасника ринку творів мистецтва, зазначеного у Директиві, надавати будь-яку інформацію, яка може бути необхідною для забезпечення виплати роялті у зв'язку з перепродажем.

Водночас, попри очевидні переваги прийняття Закону № 2811-IX, окремі його положення щодо права слідування продовжують залишатись доволі дискусійними. Зокрема, згідно з абз. 3 ч. 1 ст. 30 новоприйнятого Закону право слідування належить автору, а після його смерті переходить до спадкоємців автора та спадкоємців цих спадкоємців. Тобто, на відміну від попереднього, новий Закон включає до переліку суб'єктів права слідування спадкоємців спадкоємців автора. Відповідний підхід не є новим, адже протягом тривалого часу аналогічне положення було закріплене у ст. 448 ЦК України. Водночас вбачається вірним зауваження О. Штефан, що практичного значення наведене уточнення не має. До того ж воно суперечить ст. 435 ЦК України, яка визначає суб'єктів авторського права [12, с. 10].

Однією з ключових новел Закону щодо права слідування стало також доповнення переліку суб'єктів, на яких покладено обов'язок сплати автору (спадкоємцям автора) справедливої винагороди за кожний наступний продаж оригіналу твору. Крім організацій, які здійснюють торгівлю творами мистецтва на професійній основі (аукціонів, галерей, салонів, крамниць тощо), сплата відповідної винагороди покладається на осіб, які здійснюють публічну пропозицію

продажу оригіналу твору за допомогою мережі Інтернет (через соціальні мережі, Інтернет-форуми, групи, платформи, онлайн-оголошення, онлайн-аукціони, торгові майданчики (маркетплейси), торги, тендери тощо) [9].

Законодавче закріплення відповідних положень вбачається особливо актуальним з огляду на стрімку цифровізацію арт-ринку. Однак на підставі їхнього аналізу можна дійти висновку, що право слідування поширюватиметься не лише на організації, які є професійними торговцями мистецьких творів, але й на приватних осіб, за умови, що вони здійснюють публічну пропозицію продажу оригіналу твору в мережі Інтернет. У зв'язку з наведеним виникає питання щодо узгодженості запровадженого в національному законодавстві підходу із положеннями Директиви 2001/84/ЄС, яка закріплює можливість застосування права слідування виключно до тих дій із перепродажу, у яких як продавці, покупці чи посередники беруть участь професійні учасники ринку творів мистецтва (аукціонні доми, мистецькі галереї та загалом будь-які торговці творами мистецтва).

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що прийняття оновленого законодавства про авторське право стало важливим та необхідним кроком в контексті забезпечення належного законодавчого регулювання права слідування в Україні. Оскільки новоприйнятий Закон не лише визначив ключові елементи механізму реалізації досліджуваного права (конкретизував перелік творів, щодо яких воно застосовується; запровадив ставки справедливої винагороди за право слідування; доповнив перелік суб'єктів, на яких покладено обов'язок сплати відповідної винагороди), але й засвідчив готовність України здійснювати гармонізацію національного законодавства про інтелектуальну власність із правом ЄС у вказаній сфері відносин.



У статті досліджено ключові характеристики права слідування як особливого авторського права. Проаналізовано основні наукові підходи щодо визначення його правової природи. Зазначено, що праву слідування притаманні елементи охорони, властиві як майновим правам інтелектуальної власності на твір, так і особистим немайновим правам автора твору. Водночас обґрунтовано чітко виражений майновий характер досліджуваного права з огляду на його економічний зміст та можливість передання у спадщину.

Розглянуто основні міжнародні нормативно-правові акти, положення яких присвячені врегулюванню ключових аспектів механізму реалізації права слідування. Відзначено, що законодавча регламентація вказаного права в Україні тривалий час обмежувалась його формальним закріпленням у відповідних статтях Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ЦК України. Натомість вироблення ефективного механізму реалізації права слідування ускладнювалось наявністю низки законодавчих колізій та невідповідністю стану його нормативно-правового забезпечення європейським стандартам у вказаній сфері відносин.

Наголошено, що вагомим кроком у напрямку вдосконалення правового регулювання права слідування в Україні стало прийняття оновленого законодавства про авторське право. Проаналізовано ключові законодавчі новації, які стосуються механізму реалізації права слідування. Акцентовано увагу на важливості уточнення переліку творів, щодо яких застосовується вказане право, прирівнювання авторських примірників творів до їхніх оригіналів та доповнення переліку суб'єктів, на яких покладено обов'язок сплати автору

(спадкоємцям автора) відповідної винагороди. Серед найвагоміших законодавчих нововведень відзначено також запровадження ставок справедливої винагороди за право слідування. Звернено увагу, що такий підхід відповідає сучасним європейським тенденціям встановлення диференційованих ставок відрахувань.

Ключові слова: право слідування, авторське право, права інтелектуальної власності, механізм реалізації права слідування, законодавчі новації.

Lubchuk O. The resale right: innovations of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights"

In the article the key characteristics of the resale right as a special copyright have been investigated. The main scientific approaches to the determining its legal nature have been analyzed. It has been noted that the resale right is characterized by the elements of protection inherent in both proprietary intellectual property rights to the work and personal non-proprietary rights of the author. At the same time, the clearly expressed property character of the researched right has been substantiated, in view of its economic content and the possibility of inheritance.

The main international normative legal acts, the provisions of which are devoted to the regulation of the key aspects of the mechanism of realization of the resale right, have been considered. It has been noted that the legislative regulation of the specified right in Ukraine for a long time was limited to its formal enshrining in the relevant articles of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» and the Civil Code of Ukraine. Instead, the development of an effective mechanism of realization of the resale right was complicated by the presence of a number of legislative conflicts and the inconsistency of the state of its regulatory and legal



support with European standards in the relevant sphere of relations.

It is emphasized that the adoption of the updated legislation on copyright and related rights has become a significant step towards improving the legal regulation of the resale right in Ukraine. The key legislative innovations related to the mechanism of realization of the resale right have been analyzed. Attention has been focused on the importance of clarifying the list of works to which the specified right applies, equating the author's copies of the works with their originals, and supplementing the list of subjects who are obliged to pay the author (the author's heirs) the corresponding remuneration. Among the most significant legislative innovations the introduction of equitable remuneration rates for the resale right has also been noted. Attention has been drawn to the fact that this approach corresponds to modern European trends in setting differentiated rates of deductions.

Key words: the resale right, copyright, intellectual property rights, the mechanism of implementation of the resale right, legislative innovations.

Література

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051 (дата звернення: 25.04.2023).

2. Директива Європейського Парламенту і Ради 2001/84/ЄС від 27.09.2001 р. про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-01?find=1&text=кон#w1_2 (дата звернення: 25.04.2023).

3. Право інтелектуальної власності: акад. курс: підручник / О.П. Орлюк,

Г.О. Андросук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Ін Юре, 2007. 696 с.

4. Верейці О.В. Авторські повноваження з невизначеною правовою природою. Мала енциклопедія нотаріуса. 2017. № 1 (91). С. 174–182. URL: <http://yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2017/03/Vereytsi.pdf> (дата звернення: 25.04.2023).

5. Самсін Р.І. Право слідування в авторському праві України та країн-членів ЄС: порівняльно-правова характеристика : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.03 / Національна академія внутрішніх справ. Київ. 2016. 196 с.

6. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 25.04.2023).

7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 345-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 25.04.2023).

8. Кузнєцова Н. Проблеми захисту права інтелектуальної власності в Україні / Н. Кузнєцова, О. Кохановська. Право України. 2011. № 3. С. 21–29.

9. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20> (дата звернення: 25.04.2023).

10. Самсін Р.І. Твори мистецтва, на які поширюється право слідування. Наше право. 2014. № 10. С. 169–176.

11. Петряєв С.Ю., Козут Н.Д. Особливості реалізації окремих авторських прав. Часопис Київського університету права. 2019. № 4. С. 242–248. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/view/148> (дата звернення: 25.04.2023).

12. Штефан О. Право слідування в Україні та інших країнах світу. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2009. № 5. С. 3–14. URL: http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2009_5/1.pdf (дата звернення: 25.04.2023).





В. Анатійчук,
докторка філософії,
асистентка кафедри приватного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ДЕФЕКТИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН СФЕРИ НАЙМАНОЇ ПРАЦІ

Постановка проблеми. Одним із найважливіших завдань, що стоїть перед законодавцем є формулювання таких дефініцій, які відповідають потребам правового регулювання. Велике значення для ефективного правового регулювання суспільних відносин у сфері праці має внутрішньо узгоджена система юридичних норм. Водночас, будь-якій правовій системі характерна наявність дефектів права, які необхідно виявляти та усувати на ранніх стадіях законодавчості.

Мета дослідження полягає у розкритті природи дефектів трудового законодавства з метою ефективного регулювання трудових відносин.

Аналіз наукових публікацій. Важливість розробки і впровадження дієвого та ефективного механізму правового регулювання суспільних відносин у сфері найманої праці визначав значний інтерес науковців та дослідників до вказаної тематики. Проте питаннями різних аспектів дослідження проблеми природи дефектів у трудовому праві приділялася не досить значна увага. Окремі аспекти вказаної проблеми розробляли такі вітчизняними науковці як: А.В. Базиліук, О.Ю. Білоус, М.Т. Білуха, Н.Д. Гетьманцева, В.В. Жернаков, С.В. Вишневецька., А.М. Кузьмінський, І.П. Лаврінчук, С.С. Лукаш, К.О. Попченко, Б.О. Шумляєв, Ю.В. Чижмарь, Б.О. Шумляєв, О.М. Ярошенко.

Виклад основного матеріалу. Термін дефект (від лат. defectus) – недолік, гандж, вада; пошкодження [18, с. 347, 19]. Можна говорити про дефекти (недоліки, недосконалості) права, маючи на увазі дефекти джерел права (насамперед – позитивного права), а можна сприймати за дефект права певні правові явища (колізії права, прогалини в праві).

Будь-яка правова система характеризується наявністю дефектів права, які є наслідком того, що сучасна система юридичних норм є результатом діяльності людей, що здійснюється на різних рівнях правового регулювання. Французький філософ та енциклопедист епохи Просвітництва Дені Дідро (XVIII ст.) вказував: «якщо першопричина полягає у помилковості людей чи неправильно визначених ідеях, то джерело істини повинно знаходитися у правильно визначених ідеях. Помилкова думка – помилка розуму, яка схиляє до помилкового судження» [1, с. 494].

Дефектами системи права є порушення, деформація логічної побудови та розвитку як самої системи права так і її елементів, у тому числі нормативних актів. Навіть «юридичні дефекти правових норм можуть бути класифіковані залежно від способів мінімізації їхнього негативного впливу на ефективність правового регулювання суспільних відносин» [7, с. 221].





Внутрішньо узгоджена система юридичних норм має також велике значення для ефективності правового регулювання суспільних відносин. Тож в окрему (але єдину) групу системно-структурних дефектів можна виділити недоліки пов'язані з: а) відсутністю структурних елементів системи права, потреба у яких є об'єктивно зумовленою (прогалини в нормативному регулюванні); б) неузгодженістю окремих структурних елементів та їх взаємною конфронтацією (колізії в нормативному регулюванні); в) наявністю взаємодублюючих (зайвих) структурних елементів (зайве дублювання); г) нераціональним розміщенням юридичних норм у системі джерел ... права або в межах структури одного з джерел; г) помилками у встановленні структурних зв'язків із використанням бланкетних і відсильних норм логіколінгвістичних дефектів, викликаних порушенням правил формальної логіки та/або правил української мови, зокрема: а) дефекти термінології та поняттєво-категоріального апарату (зайва синонімія, некоректне використання термінів, невиправдане застосування оцінних понять та іншомовних термінів; дефекти визначень тощо); б) нечіткість мовних конструкцій, що приводить до правової невизначеності; в) невідповідність між мовною конструкцією та змістовим наповненням, яке законодавець прагнув відобразити в законі; г) надмірна деталізація та конкретизація; г) стилістична недосконалість юридичних конструкцій; д) технічні помилки [10, с. 160–161].

Дефекти у праві можна розглядати в широкому і вузькому розумінні. У широкому розумінні дефекти у праві є таким станом правових норм, за якого регулювання суспільних відносин порушує оптимальний баланс інтересів суспільства та держави. У вузькому розумінні дефекти в праві є результат низької якості правового регулювання, в силу якого

утруднюється застосування правових норм і породжуються негативні політичні та соціально-економічні явища, що негативно впливають на особисті та суспільні інтереси. Відповідно, дефекти трудового законодавства є причиною правозастосовних помилок, які призводять до порушення трудових прав працівників, законних інтересів роботодавців і, таким чином, є перепонами на шляху до досягнення мети трудового законодавства і трудового права загалом. Для здійснення ефективного правового регулювання трудових відносин необхідне вивчення та аналіз дефектів з метою розробки способів їх запобігання і усунення.

Дефекти трудового законодавства зумовлені насамперед недосконалістю норми трудового права її правової конструкції, які призводять до проблем у правозастосуванні та ведуть до порушення трудових прав і законних інтересів суб'єктів трудових та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин. Дефекти, як правило, виражаються: у прогалинах правового регулювання трудових відносин; у неточності правового регулювання трудових відносин, що створює передумови для оціночних понять у трудовому законодавстві, колізій правових норм, відсутністю механізму реалізації нормативного акта, що регулює трудові відносини та веде до неоднозначності у правозастосуванні; у неузгодженості правового регулювання трудових відносин тощо. Вказане веде до неправильного застосування права та тлумачення норм трудового права. Проте слід зауважити, що дефекти трудового законодавства виникають не лише внаслідок порушень правил юридичної техніки, але й внаслідок неналежних засобів досягнення поставленої мети та завдань, що були обрані, недотриманням принципів трудового права, відсутності критеріїв якості правозастосовної діяльності.

Дефекти трудового права обумовлені причинами об'єктивного так





і суб'єктивного характеру. Під дефектами розуміються різного роду недоліки норм, що регулюють суспільні відносини у сфері найманої праці, такі як невизначеність нормативного припису, протиріччя правових норм, недосконалість правових конструкцій, використання юридичних понять без урахування системних зв'язків понятійного апарату тощо. Дефектом, що породжує суттєві складнощі у праворозумінні та правозастосуванні є прогалини трудового законодавства, усувати які має законодавець, а долати їх змушені суди загальної юрисдикції під час розгляду трудових спорів.

Суди долають прогалини та інші дефекти трудового законодавства за допомогою таких способів як безпосереднє застосування норм Конституції України; використання принципів трудового права; застосування аналогії права та аналогії закону; субсидіарне застосування норм інших галузей права, яке має місце тоді, коли законодавець відмовляється від дублювання ідентичних правових норм у різних галузях права [20, с. 144–145].

Безпосереднє застосування норм Конституції України передбачено у ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України, згідно якої цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України. Як показує судова практика, найбільш застосовуваними нормами Конституції України при розгляді трудових спорів є насамперед стаття 22, яка проголошує, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, стаття 24 згідно з якою громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, стаття 42 згідно з якою кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Важливе значення для вирішення трудових спорів має стаття 43 Конституції України, яка

забороняє використання примусової праці та закріплює положення про те, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Важливе значення для вирішення трудових спорів має стаття 64 Конституції України, яка передбачає, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Ця норма найчастіше згадується у рішеннях Конституційного Суду України, що встановлює неконституційність окремих норм трудового законодавства.

Незважаючи на доктринальне обґрунтування заборони зловживання правом у трудових відносинах, досі подібна норма в КЗпП України не передбачена, що, у свою чергу, спричиняє труднощі при прийнятті рішень у трудових спорах, у ході яких судом виявляються ознаки порушення прав працівника чи роботодавця. Зловживання правом виявляється в діях, юридично не заборонених; вони дозволені, але не схвалюються ні в моральному, ні в будь-якому іншому плані [4, с. 61]. Саме цей факт створює труднощі щодо розуміння цього правового явища, кваліфікації дій, що становлять зловживання правом, а також виникають проблеми в установленні правових наслідків за таке явище [5, с. 59]. Завдання теорії і правозастосовної практики полягає в установленні всіх випадків зловживання правом і в боротьбі з ним. Особливо це важливо у сфері трудових відносин [4, с. 61]. При встановленні судом факту зловживання працівником правом, суд може відмовити у задоволенні його позову про поновлення на роботі, оскільки у зазначеному випадку роботодавець не повинен відповідати за несприятливі наслідки, що настали внаслідок недобросовісних дій з боку працівника [14]. Так, позивач звернувся до суду з позовом до товариства





з обмеженою відповідальністю про визнання незаконним та скасування наказу про звільнення, поновлення на посаді та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Суди першої та апеляційної інстанцій, хоча і встановили порушення відповідачем вимог трудового законодавства, відмовили у задоволенні позову, оскільки позивач, будучи обізнаним про своє звільнення та, отримавши повний розрахунок від товариства, майже чотири місяці з часу звільнення не оспорував у суді його незаконність та не довів поважних причин пропуску строку звернення до суду з позовом у цій справі. Касаційний цивільний суд Верховного Суду також визнав вірною відмову у задоволенні позовних вимог з підстав пропуску строку звернення до суду. Суд касаційної інстанції зазначив, що у трудових правовідносинах як працівник, так і роботодавець мають діяти добросовісно, не допускаючи дій, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Суд вказав, що принцип добросовісності в трудовому праві характеризується прагненням суб'єктів належним чином, сумлінно здійснювати трудові права й виконувати обов'язки, передбачених трудовим законодавством та трудовим договором. Реалізуючи права і виконуючи обов'язки, суб'єкти трудових правовідносин зобов'язані утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди працівнику, роботодавцю, довіллю або державі. Не допускаються дії працівника чи роботодавця, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Касаційний цивільний суд Верховного Суду роз'яснив, що під зловживанням трудовим правом для сторін трудових відносин варто розуміти особливу недобросовісну поведінку, пов'язану з навмисним створенням для працівника та (або) роботодавця ситуації правової невизначеності за межами

права, з порушенням принципів справедливості, добросовісності та розумності. У цій справі суди встановили, що в день звільнення роботодавець провів розрахунок із працівником шляхом зарахування коштів на картковий рахунок позивача. Працівник в судовому засіданні не заперечував, що уповноважені особи Товариства дійсно приїжджали до його домоволодіння, пропонували забрати трудову книжку та розписатися в журналі про звільнення, від чого він відмовився. Касаційний цивільний суд вказав, що встановлені у справі обставини та визнання їх позивачем, беззаперечно свідчать про те, що працівник був обізнаним про дату та підставу свого звільнення, однак на неодноразові пропозиції роботодавця отримати трудову книжку та копію наказу про звільнення, маючи фактичну можливість їх отримати у грудні 2019 року, безпідставно відмовлявся від отримання цих документів. Верховний Суд дійшов висновку, що така поведінка працівника не може бути визнана добросовісною та залишена поза увагою суду при вирішенні питання щодо дотримання строку передбаченого статтею 233 КЗпП України. Касаційний цивільний суд вказав, роботодавець вживав необхідні заходи та створив належні умови для отримання документів працівником, який діючи на власний розсуд, свідомо відмовився від їх отримання без поважних причин. При цьому саме по собі отримання працівником трудової книжки та копії наказу про звільнення, не свідчить про його згоду зі звільненням [14].

Одним із актуальних питань сьогодення є питання про те, як з правової точки зору розірвати трудовий договір, якщо працівник не з'являється на роботі тривалий час і не інформує роботодавця про наявність поважних причин відсутності його на роботі. Вказана проблема викликана відсутністю у КЗпП України відповідної підстави припинення



трудового договору. Адже щоб звільнити працівника за прогул, роботодавець має встановити факт відсутності поважних причин невиходу працівника на роботу. В силу ст. 149 КЗпП України роботодавець повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмові пояснення. Проте працівник не з'являється на роботі, відповідно, взяти у нього пояснення не має змоги. Спроби роботодавця за допомогою засобів електронних комунікаційних мереж вимагати від працівника пояснень є, як правило, безперспективним. Без надання пояснення працівником, щоб вияснити причини та звільнити його за прогул унеможливується. Відповідно, є за необхідне доповнити перелік підстав припинення трудового договору (ст. 36 КЗпП України) додатковою підставою: «відсутність працівника на роботі з невідомих причин більше одного місяця підряд».

Дефектами трудового права є порушення, деформація логіко-структурної побудови та розвитку системи трудового права, її елементів, нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері найманої праці. Дефекти трудового права, як зауважувалося раніше, можуть виражатися у вигляді протиріч трудового права, зайвого дублювання, прогалин, логічної незавершеності трудо-правових конструкцій, що призводять до оціночних понять. Прикладом вказаного є протиріччя норм трудового права, що виникають на договірному рівні правового регулювання, а саме між ст. 21 КЗпП України (де норму щодо підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку ліквідовано) та п. 5 т. 60-2 КЗпП України в частині не поширення на працівників правил внутрішнього трудового розпорядку. Вважаємо, що вказане протиріччя можна подолати лише шляхом внесення змін до КЗпП України.

Якщо брати до уваги прогалини трудового права, то ними слід визнати

неповноту регулювання відносин у сфері найманої праці, що виразилося у відсутності конкретного припису, або недостатній його конкретизації, що не уможливило вирішення фактичних обставин, що склалися на момент вирішення конкретної справи. Даний вид юридичного дефекту відзначається у юридичній літературі як один із найпоширеніших [11, с. 44]), а однією із його ключових ознак є незапланованість, тобто наявна проблема не може бути вирішена через відсутність нормативного припису, який мав би бути застосований в даному конкретному випадку [6, с. 101].

Прикладом прогалин, як певного виду дефектів трудового права є ст.105 КЗпП України, яка закріплює норму про те, що «розміри доплат за суміщення професій (посад) або виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника встановлюються на умовах, передбачених у колективному договорі». КЗпП не відповідає на питання, як і в яких розмірах повинні встановлюватися доплати, якщо колективний договір не укладено на підприємствах, установах, організаціях, а отже такі виплати не передбачені. Безумовно, що працівники не зможуть реалізувати своє право на виплату такого роду доплат. Відповідно, ст. 105 КЗпП України повинна встановлювати мінімальний розмір доплати за суміщення професій і посад.

Прогалини повинні усуватися шляхом прийняття нормативних правових актів. В процесі правозастосовної діяльності подолання прогалин здійснюється за допомогою аналогії закону (*analogia legis*), в основі якої лежить вирішення справи на основі юридичної норми, що регулює подібні («аналогічні») суспільні відносини [16, с. 179]. Тобто мова йде про такий спосіб подолання прогалин як субсидіарне застосування норм права, під яким розуміється вирішення індивідуального трудового спору судом на підставі норми, включеної не до



трудового законодавства, а до законодавчих актів інших галузей права, (міжгалузева аналогія), яка рідко використовується судами.

Велику роль у заповненні прогалин у трудовому праві відіграє судова практика. Роль судової практики полягає в тому, що вона виступає критерієм правильного й однакового (однозначного) застосування норм трудового законодавства, сприяє виявленню прогалин у трудовому законодавстві, неоднозначності змісту окремих його норм, а також створює основу для вдосконалення норм і розвитку трудового законодавства [2, с. 90].

Судова практика здійснює вплив на правозастосовну практику та на законотворчу діяльність. У свою чергу, вплив на законотворчу діяльність проявляється у тому, що виявлення прогалин у правовому врегулюванні трудових правовідносин за загальним правилом активізує діяльність законодавця до вирішення цієї проблеми. Наприклад, Рішення Конституційного Суду України у справі про свободу утворення профспілок від 18.10.2000 N11-рп/2000 [17] призвело до внесення змін до статті 11 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 N1045-XIV. А отже, Рішення Конституційного Суду України по суті мало вплив на законотворчу діяльність і, в результаті, забезпечило удосконалення правового регулювання трудових правовідносин [9, с. 49].

Як відомо, сила впливу права залежить також від судової аргументації. Головними властивостями судової аргументації є не лише її здатність позитивно впливати на рівень судових процесів та якість судових рішень, а й виявляти прогалини та недоліки у правовому регулюванні.

Від рівня доступності змісту правової норми залежить сама якість рішень, що приймаються суб'єктами трудового права. Найбільшу складність викликають нормативні поло-

ження, що містять оціночні поняття і які надають правозастосовцю, широкий спектр дії при їх реалізації і таким чином ускладнюють обґрунтованість, законність прийнятих рішень [3, с. 50].

Поняття, що мають оціночний характер набирають сенсу в результаті застосування, оскільки змістовна частина оціночних понять залежить від конкретних обставин, коли суб'єкт правозастосування, обирає варіант поведінки встановлюючи ознаки змісту оціночного поняття та адаптуючись до конкретної ситуації. Відповідно, правова норма, що має оціночний характер, набуває визначеного змісту в конкретній ситуації.

Іноді, при запровадженні в нормативний текст понять законодавець використовує прийоми, що є тотожні з визначенням понять. Одним з таких прийомів, найбільш приємним, є роз'яснення шляхом наведення прикладу. Так, ст. 32 КЗпП України дає пояснення, що не вважається переведенням на іншу роботу ... переміщення його на тому самому підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій самій місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором. В даному випадку, з метою визначення поняття «переведення» - розкривається його об'ємна частина шляхом вказівки, на приклад переміщення. При цьому не розкривається весь об'єм поняття, а лише перераховуються деякі епізодичні приклади, які не ведуть до переведення. Очевидним є те, що такий спосіб обмеження даного поняття законодавець повинен застосовувати лише тоді, коли неможливо дати власне визначення поняття.

Окрім того, говорячи про переведення працівників на іншу роботу, законодавець не визначив процедури отримання згоди на таке переведення. Так, КЗпП України не встановлено



форму отримання письмової згоди на переведення (чи то в електронній формі, чи то на паперовому носію). Вказана законодавча невизначеність може потягнути виникнення конфліктних ситуацій. Як показує практика, іноді виникають ситуації, коли працівник, не даючи письмової згоди на переведення і приступаючи до виконання трудової функції за нових умов, своїми діями висловлює дану згоду, інколи працівника завчасно не повідомляють про переведення [12]. У разі спору про правомірність такого переведення суди по-різному підходять до їх вирішення. У деяких випадках суди визнають таке переведення законним, в інших випадках вважають, що згоду працівника на переведення може свідчити лише письмова угода сторін, або підпис працівника на відповідному наказі [15].

Отже, появляються непізнані належним чином норми, які призводять до прийняття неефективного закону [3, с. 52]. А «неефективний закон, це закон який прийнято без належного вивчення природи і структури соціальних потреб, яким він був викликаний до життя, без урахування обов'язкових правил юридичної техніки, безпосередньо пов'язаної з правотворчістю, без врахування специфіки правосвідомості суб'єктів-реципієнтів, на яких розрахований даний закон, побудований на незнанні, на необґрунтованих положеннях і фактах, на неврахованих інтересах або інтересах груп, зацікавлених в обмеженні інформації» [8, с. 5].

Аналіз судової практики дозволяє зробити висновок, що порушення прав працівника щодо переведення його на іншу роботу, пов'язані саме з відсутністю письмової згоди на переведення. Крім того, відсутність згоди працівника тягне певні правові наслідки. Так, наприклад, у постанові Вишого адміністративного суду України від 29.06.2017 у справі К/800/38533/13 про поновлення

на публічній службі суд, скасовуючи рішення апеляційної інстанції та залишаючи в силі рішення першої інстанції, прийшов до висновку, що обов'язковою умовою для звільнення по п. 1 ст. 40 Кодексу законів про працю України є відсутність згоди працівника на переведення на іншу роботу. Оскільки позивач таку згоду дала, наявність окремої заяви ст. 40 КЗпП не передбачено, тому звільнення її на підставі п. 1 ст. 40 КЗпП, у зв'язку з неподанням заяви про переведення, не відповідає вимогам закону.

Апеляційний суд, скасовуючи рішення суду першої інстанції і відмовляючи в задоволенні позову, виходив з того, що позивач заяву про переведення її на вакантну посаду не надала, відповідачем дотримано порядок звільнення працівників на підставі п. 1 ст. 40 КЗпП, а тому підстави для задоволення позовних вимог відсутні.

Разом з тим, як зазначив ВАС України, апеляційним судом не враховано, що за правилами ч. 2 ст. 40 КЗпП звільнення з підстав, зазначених в пунктах 1, 2 і 6 цієї статті, допускається, якщо неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу [13].

Висновки. Дефекти трудового законодавства є грубим його недоліком, оскільки дають підґрунтя для свавілля учасників трудових відносин. Дефекти трудового законодавства є причиною правозастосовних помилок, які призводять до порушення трудових прав працівників, законних інтересів роботодавців і, таким чином, є перепонами на шляху до досягнення мети трудового законодавства і трудового права загалом. Для здійснення ефективного правового регулювання трудових відносин необхідне вивчення та аналіз дефектів з метою розробки способів їх запобігання і усунення.

У статті розкривається природа дефектів у правовому регулюванні суспільних відносин сфери



найманої праці. Зауважується, що будь-якій правовій системі характерна наявність дефектів права, які є наслідком того, що сучасна система юридичних норм є результатом діяльності людей, що здійснюється на різних рівнях правового регулювання. Відповідно, їх необхідно виявляти та усувати на ранніх стадіях законотворчості.

Дефекти трудового права обумовлені причинами об'єктивного так і суб'єктивного характеру. Під дефектами розуміються різного роду недоліки норм, що регулюють суспільні відносини у сфері найманої праці, такі як невизначеність нормативного припису, протиріччя правових норм, недосконалість правових конструкцій, використання юридичних понять без урахування системних зв'язків понятійного апарату тощо. Підкреслюється, що дефектом, що породжує суттєві складнощі у праворозумінні та правозастосуванні є прогалини трудового законодавства, усувати які має законодавець, а долати їх змушені суди загальної юрисдикції під час розгляду трудових спорів. Дефекти у праві можна розглядати в широкому і вузькому розумінні. У широкому розумінні дефекти у праві є таким станом правових норм, за якого регулювання суспільних відносин порушує оптимальний баланс інтересів суспільства та держави. У вузькому розумінні дефекти в праві є результатом низької якості правового регулювання, в силу якого утруднюється застосування правових норм і породжуються негативні політичні та соціально-економічні явища, що негативно впливають на особисті та суспільні інтереси.

Робиться висновок що дефекти трудового законодавства є причиною правозастосовних помилок, які призводять до порушення трудових прав працівників, законних інтересів роботодавців і, таким

чином, є перепонами на шляху до досягнення мети трудового законодавства і трудового права загалом. Для здійснення ефективного правового регулювання трудових відносин необхідне вивчення та аналіз дефектів з метою розробки способів їх запобігання і усунення.

Ключові слова: дефекти, правове регулювання, наймана праця, трудові відносини, ефективність правового регулювання, трудове законодавство, трудове право.

Anatiichuk V. Defects in the legal regulation of social relations in the field of hired labor

The article under studies reveals the nature of defects in the legal regulation of social relations in the field of hired labor. It outlines that defects are typical of any legal system, which happens because the present-day system of juridical norms is the result of human activities, the latter being administered at different levels of legal regulation. Accordingly, these defects are to be identified and eliminated at the early stages of legislation.

Defects of labor law have been stipulated by both objective and subjective reasons. Defects are referred to as various shortcomings of legal norms that regulate social relations in the field of hired labor. Here belong the uncertainty of regulatory prescriptions, the contradiction of legal provisions, the imperfection of legal structures, the use of legal concepts without taking into account the systemic relationships of the conceptual apparatus, etc. Particular emphasis has been laid in the article on the fact that the defect that causes significant difficulties in law understanding and law application is the gaps in labor legislation. These gaps should be either eliminated by the legislator or overcome by the courts of general jurisdiction in the course of considering





labor disputes. Defects in law may be regarded in a broad and narrow sense. In a broad sense, defects in law are such a state of legal norms, whereby the regulation of social relations violates the optimal balance of interests of society and the state. In the narrow sense, defects in law result from a poor quality of legal regulation, which makes it difficult to apply legal norms, as well as generates negative political and socio-economic phenomena that adversely affect personal and public interests. In conclusion, the article states that defects of labor legislation arise because of law enforcement errors.

The latter lead to the violation of employees' labor rights and employers' legitimate interests, being a significant obstacle to achieving the objectives of labor legislation and labor law in general. To ensure effective legal regulation of labor relations, it is essential to thoroughly study and analyze their defects. It will provide the opportunity to elaborate the ways for their prevention and elimination.

Key words: defects, legal regulation, hired labor, labor relations, effective legal regulation, labor legislation, labor law.

Література

1. Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / Упор.: С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд; Відп. ред. С. Головатий; Наук. ред. С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд, О. Волкова, А. Черевю; Вступне слово С. Головатого. К.: «Книги для бізнесу», 2008. 1202 с.

2. Вишновецька С., Іваницька Т. Судова практика та її роль у розвитку трудового законодавства України. Підприємництво, господарство і право. №7. 2018. С. 87–91.

3. Гетьманцева Н.Д. Оціночні поняття трудового права. Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 522. Правознавство. Чернівці: ЧНУ, 2009. С. 50–53.

4. Гончарова Г.С. Зловживання правом у трудових правовідносинах. Радянське право. 1988. № 12. С. 61–65.

5. Дума О.О., Івах Д.В. Зловживанням правом суб'єктами трудових відносин як правове явище. Юридичний бюлетень. Випуск 10. 2019. С. 59–66.

6. Кириченко Т. Недоліки правового регулювання трудових відносин в Україні. Підприємництво, господарство і право. №12 2020. С. 96–103.

7. Коваленко Т. О. Юридичні дефекти правового регулювання земельних відносин в Україні: [монографія] К.: ВПЦ «Київський університет»; Юрінком Інтер, 2013. 632 с.

8. Козловський А.А. Право як пізнання. Чернівці: Рута, 1999. 295 с.

9. Кузьменко В. В. Роль судової практики у системі джерел трудового права. 2020. С. 48–50. URL: https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn_20201210/article/view/kuzmenko/427.

10. Лейба О. А. До питання класифікації законодавчих дефектів на прикладі (норм кримінального процесуального права). Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2016 С. 159–162.

11. Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання. Вісник Академії правових наук України. 2013. № 1. С. 44–56.

12. Постанова КЦС ВС від 26 серпня 2021 року у справі № 607/14453/20. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/99173870?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05

13. Постанова Вищого адміністративного суду України від 29.06.2017 у справі К/800/38533/13 URL: <https://reuestr.court.gov.ua/Review/105725481>

14. Постанова КЦС ВС України від 03.11.2021 у №387/326/20 URL: <https://reuestr.court.gov.ua/Review/100992816>

15. Постанова Рівненського апеляційного суду від 21 квітня 2022р у справі №559/1360/20., URL: <https://reuestr.court.gov.ua/Review/104038629>

16. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. 10-те вид., допов. Львів: Край, 2008. 224 с.

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданняминародних депутатів України та Уповноваженого Верховної Ради





України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 8, 11, 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (справа про свободу утворення профспілок): Рішення Конституційного суду України від 18.10.2000 No 11-рп/2000. Офіційний вісник України. 2000 р. No 43. стор. 131. Стаття 1857. код акта 16978/2000.

18. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознав-

ства; за ред. І. К. Білодіда. К. : Наук. думка, 1970–1980. Т. 5.

19. Словник іншомовних слів : 23 000 слів та термінологічних словосполучень / [уклад. : Л.О. Пустовіт, О.І. Скопненко, Г.М. Сюта, Т.В. Цимбалюк]. К. : Довіра, 2000. 1018 с.

20. Фасій Б.В. Умови субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних та суміжних з ними відносин. Часопис цивілістики. 2015. Вип. 18. С. 144–148.



**К. Буряк,**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри підприємництва, організації виробництва
та теоретичної і прикладної економіки
Українського державного хіміко-технологічного університету

СУБ'ЄКТИ ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Постановка проблеми. Події воєнної російської агресії на території України остаточно підштовхнули громадян нашої країни взяти орієнтир на європейський вектор розвитку. Разом з цим проблематика запобігання домашній злочинності набирає популярності, адже це одне з ключових питань гармонійного співіснування пар у шлюбі або пар, які разом проживають. Нагальним питанням постане просвітницька діяльність суспільства щодо домашньої злочинності, активне реагування органів які повинні робити все, щоб викоренити таку форму агресії в деяких сім'ях та викликати довіру населення своїми реакціями на злочини в домашній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання, пов'язані з суб'єктами запобігання домашній злочинності, розглядали у своїх працях такі науковці, як В. Авер'янов, А. Бандурка, П. Біленко, І. Богатирьов, В. Бутенко, І. Голіна, Б. Головкін, А. Закалюк, І. Даньчишин.

Проте, в умовах сьогодення нагальним є удосконалення діяльності та взаємодії суб'єктів запобігання домашній злочинності, шляхом дослідження, виявлення та усунення недоліків у їх роботі.

Метою статті є вивчення компетенції суб'єктів, які здійснюють запобігання домашній злочинності.

Виклад основного матеріалу. Через збільшення випадків домашньої злочинності нагально постає питання регулювання цього явища уповнова-

женими на те суб'єктами. Розділом II ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено коло суб'єктів, на які покладено обов'язок боротися з домашньою злочинністю.

В.В. Голіна визначає суб'єкти запобігання злочинності як державні органи, громадські організації, соціальні групи, службові особи чи громадяни, які спрямовують свою діяльність на розроблення і реалізацію заходів, пов'язаних з випередженням, обмеженням, усуненням криміногенних явищ та процесів, що породжують злочини, а також на їх недопущення на різних стадіях, у зв'язку з чим мають права, обов'язки і несуть відповідальність [1, с. 326].

А.П. Закалюк наголошує, що суб'єктом діяльності щодо запобігання злочинності та злочинним проявам можуть бути визнані органи, організація, окрема особа, які у цій діяльності виконують хоча б одну з таких функцій щодо заходів запобігання: організація, координація, здійснення або безпосередня причетність до здійснення [2, с. 346].

В.Б. Бутенко зауважує, що суб'єктами протидії злочинності являються державні органи, державні й недержавні установи та організації, фізичні особи, які здійснюють обумовлені їхньою компетенцією, правами або громадянським обов'язком заходи щодо організації протидії злочинності, припинення або попередження кримінальних правопорушень [3, с. 112].





За визначенням І.М. Даньшина суб'єктами запобігання злочинності виступають державні органи, громадські організації, соціальні групи, службові особи чи громадяни, які спрямовують свою діяльність на розроблення і реалізацію заходів, пов'язаних із випередженням, обмеженням, усуненням криміногенних явищ та процесів, що породжують злочинність і злочини, а також на їх недопущення на різних злочинних стадіях, у зв'язку з чим мають права, обов'язки і несуть відповідальність [4, с. 104].

Голіна В.В., Головкін Б.М. за специфікою запобіжної діяльності розрізняють суб'єкти, які:

1) визначають її основні напрями, завдання, форми (політику боротьби зі злочинністю), планують, спрямовують та контролюють її, забезпечують її правове регулювання;

2) здійснюють безпосереднє управління і координацію окремими напрямами і учасниками запобігання злочинності;

3) виявляють та пізнають об'єкти запобіжного впливу, інформують про них інших суб'єктів;

4) виконують запобіжні заходи щодо випередження, обмеження, усунення криміногенних явищ та процесів, захисту соціальних благ і особи;

5) реалізують заходи щодо відвернення і припинення злочинів і злочинності [1, с. 326].

Закалюк А.П за функціональними ознаками серед суб'єктів виділяє органи та організації:

1) які керують цією діяльністю, організують її, створюють систему управління нею (органи державної влади та управління, органи місцевого самоврядування);

2) стосовно яких запобігання злочинності та злочинним проявам віднесено або має бути віднесено до основних завдань і функцій (МВС, СБУ, прокуратура, суди, спеціалізовані громадські організації);

3) функції та повноваження яких не мають цільового спрямування на

запобігання злочинності, але їх діяльність опосередковано впливає на запобіжні процеси щодо детермінантів злочинності (заклади освіти, культури, охорони здоров'я, соціальної допомоги тощо) [2, с. 347].

Литвинов О.М. залежно від цілей і завдань, а також функціональних обов'язків класифікує суб'єкти протидії злочинності на дві групи:

1) неспеціалізовані суб'єкти – суб'єкти, діяльність та повноваження яких не є професійно обумовленими у відношенні запобігання злочинності, а виконується супутньо з іншими їх функціями.

2) спеціальні суб'єкти – державні органи, державні та недержавні установи, прями повноваження яких пов'язані з протидією злочинності (правоохоронні органи, органи кримінальної юстиції, правозахисні організації, громадські організації з охорони громадського порядку) [5, с. 159–161].

Бутенко В.Б. за масштабом функціонування суб'єктів протидії злочинності виокремлює:

1) суб'єкти протидії злочинності, що здійснюють свої функції на загальнодержавному рівні;

2) суб'єкти протидії злочинності, що здійснюють свої функції в межах окремого регіону/місцевості;

3) суб'єкти протидії злочинності, що здійснюють свої функції в межах певного підприємства, установи або організації, щодо певної групи людей або колективу;

4) суб'єкти протидії злочинності, що здійснюють свою діяльність щодо конкретного індивіду або певного кримінально-протиправного прояву [3, с.115].

Бутенко В.Б. зауважує, що за режимом або періодичністю здійснюваної діяльності у сфері протидії злочинності слід визначити:

1) суб'єкти, що здійснюють протидію злочинності системно, постійно й безперервно. До цих суб'єктів слід насамперед віднести правоохоронні органи, діяльність яких відповідно до



правових та організаційних основ їх діяльності здійснюється на постійній основі;

2) суб'єкти, що здійснюють протидію злочинності періодично. При цьому така діяльність може здійснюватися відповідно до затвердженого графіку чи плану або реалізовуватися у зв'язку з виникненням специфічних подій, що потребують здійснення функцій протидії злочинності;

3) суб'єкти, що здійснюють протидію злочинності разово або епізодично. До таких суб'єктів відносяться діяльність неспеціалізованих суб'єктів протидії злочинності, виконання функцій протидії злочинності, щодо яких обумовлено певною криміногенною ситуацією або ж їх ініціативною діяльністю, яка не має планового або періодичного характеру [3, с. 115–116] (втілення програм протидії домашній злочинності їх ініціаторами).

Первинним суб'єктом запобігання домашній злочинності є Національна поліція, адже якщо жертва такого злочину наважується на пошук захисту від кривдника все починається з виклику поліції. Згідно ст. 2 ЗУ «Про національну поліцію» [6] завданнями поліції є надання поліцейськими послуг у сферах:

1) забезпечення публічної безпеки і порядку;

2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави;

3) протидії злочинності;

4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги.

Відповідно до ч.1. ст. 10 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [7] до повноважень уповноважених підрозділів органів Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству належать:

1) виявлення фактів домашнього насильства та своєчасне реагування на них;

2) прийом і розгляд заяв та повідомлень про вчинення домашнього насильства, у тому числі розгляд повідомлень, що надійшли до кол-центру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, вжиття заходів для його припинення та надання допомоги постраждалим особам з урахуванням результатів оцінки ризиків у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спільно з Національною поліцією України;

3) інформування постраждалих осіб про їхні права, заходи і соціальні послуги, якими вони можуть скористатися;

4) винесення термінових заборонних приписів стосовно кривдників;

5) взяття на профілактичний облік кривдників та проведення з ними профілактичної роботи в порядку, визначеному законодавством;

6) здійснення контролю за виконанням кривдниками спеціальних заходів протидії домашньому насильству протягом строку їх дії;

7) анулювання дозволів на право придбання, зберігання, носіння зброї та боєприпасів їх власникам у разі вчинення ними домашнього насильства, а також вилучення зброї та боєприпасів у порядку, визначеному законодавством;

8) взаємодія з іншими суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, відповідно до статті 15 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству»;

9) звітування центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, про результати здійснення



повноважень у цій сфері у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Спеціалізовані заходи, що входять до компетенції поліції зазначено у ст. 24 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству»:

- 1) терміновий заборонний припис стосовно кривдника;
- 2) обмежувальний припис стосовно кривдника;
- 3) взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи;
- 4) направлення кривдника на проходження програми для кривдників.

Також до спеціалізованих заходів, які покладено на працівників поліції слід віднести терміновий заборонний припис (ст. 25 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству») та слідкування за виконанням обмежувального припису стосовно кривдника (ч. 6. ст. 26 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), взяття на профілактичний облік кривдників та проведення з ними профілактичної роботи (ст. 27 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству»).

У випадку звернення з заявою про домашнє насильство органи поліції зобов'язані виконати такі заходи:

- 1) внести в Єдиний державний реєстр досудових розслідувань інформацію про подання заяви щодо домашнього насильства;
- 2) видати потерпілій стороні повідомлення про початок досудового розслідування, в якому буде зазначено номер з Єдиного реєстру;
- 3) у разі наявності видимих тілесних ушкоджень – організувати проведення судово-медичної експертизи;
- 4) якщо наявні такі ознаки злочину, як нанесення легких чи середньої тяжкості тілесні ушкодження, мордування, побіи, звалтування, сексуальне домагання та інше, поліцей-

ські повинні розпочати досудове розслідування вчиненого злочину;

5) передати інформацію для Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі.

За умови, якщо не було встановлено факт домашньої злочинності, поліцейські повинні виконати наступні дії:

- 1) винести офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї особі, яка вчинила насильство;
- 2) поставити на профілактичний облік особу, яка вчинила насильство в сім'ї;
- 3) винести захисний припис особі, яка повторно вчинила насильство в сім'ї після отримання офіційного попередження;
- 4) відвідати сім'ю, де чиниться насильство, провести роз'яснювально-виховну роботу з насильником і проінформувати членів сім'ї про права, заходи й послуги, якими вони можуть скористатися;
- 5) скласти протокол про вчинення насильства в сім'ї за статтею 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення і направити його до суду [8].

Слід наголосити на двох нагальних проблемах: по-перше, не дивлячись на нормативно закріплену компетенцію органів поліції, її представники не охоче залучаються до реагування на домашню злочинність, це обумовлено небажанням поліцейських «ритися у чужій брудній білизні», що викликає відповідну недовіру громадян та сумніви в отриманні допомоги. По-друге, потрібно відмітити, що законодавчою базою чітко визначено систему заходів реагування Національною поліцією на факт вчинення домашньої злочинності та її компетенцію, але як влучно зазначає Біленко П. наразі відсутній чіткий перелік уповноважених підрозділів органів Національної поліції України, які вживають заходів до запобігання досліджуваному



явищу [9, с. 159]. Пропонуємо на законодавчому рівні закріпити перелік підрозділів, які будуть здійснювати запобігання та протидію домашній злочинності, а саме Департамент превентивної діяльності Національної поліції України; патрульна поліція; підрозділи ювенальної превенції; служба дільничних офіцерів поліції; оператори «102»; слідчі.

На суд покладено обов'язок щодо призначення обмежувального припису. Згідно ч. 2 ст. 26 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» обмежувальним приписом визначаються один чи декілька таких заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього обов'язків:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою;

2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особою приватною власністю постраждалої особи;

3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною;

4) заборона наблизитися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою;

5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею;

6) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб [7].

Значущим суб'єктом запобігання домашній злочинності виступає уповноважений орган з питань пробації. В контексті боротьби із домашньою злочинністю на уповноважений орган з питань пробації покладаються наступні завдання:

1) реалізація пробаційних програм стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням. Аналітичний центр «ЮРФЕМ» надає статистику, яка свідчить, що у 65% випадках кривдник звільняється від відбування покарання з випробуванням. Відповідно, кривдник не потрапляє у місця позбавлення волі. Слід зазначити, що така міра покарання істотно не впливає на зменшення випадків домашньої злочинності, адже за таких обставин потерпілий та кривдник продовжують жити разом або мають можливість підтримувати контакт. За таких обставин, не відбувається деформації особи кривдника в установах з відбування покарання і це є сприятливою умовою для ресоціалізації кривдника в звичних для нього умовах, але уповноважений орган з питань пробації повинен проводити реальні заходи в цьому напрямку [10];

2) проведення соціально-виховної роботи із засудженими, до яких застосовано пробацію. Знаходить свій вияв у роз'ясненні кривднику правових та моральних норм, які повинні діяти у сімейних взаємовідносинах;

3) визначення оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення. Представники уповноваженого органу з питань пробації під час втілення програм ресоціалізації знаходяться у тісному контакті з кривдником, мають можливість аналізувати його поведінку, вчинки, реакції та робити прогнози про вчинення повторних правопорушень такими злочинцями;

4) реалізація заходів, спрямованих на виправлення засуджених та запобігання вчиненню повторних кримінальних правопорушень. Уповноважений орган з питань пробації контактуючи із кривдником повинен застосовувати заходи впливу на зміну поведінки та свідомості засудженого;

5) забезпечення в установленому порядку розгляду звернень громадян, запитів на отримання публічної



інформації, запитів і звернень народних депутатів України. Результатом втілення цієї функції є проведення профілактично-попереджувальної бесіди провідним інспектором Державної установи «Центр пробації» в Одеській області: «Правові наслідки домашнього насилля» для осіб міра покарання, яких не пов'язана з позбавленням волі. Під час заходу було надано роз'яснення щодо сутності домашнього насилля, його форм, видів та причин [11].

Уповноважений орган з питань пробації повинен виконувати важливу місію з реалізації соціально-виховної роботи із засудженими, яка буде сприяти зменшенню випадків домашньої злочинності. Заходи впливу повинні впливати із якісної ресоціалізації, яка проводиться уповноваженими представниками органів пробації.

Наступним державним органом, який здійснює запобігання домашній злочинності можна визначити прокуратуру. В.Б. Авер'янов припускає, що роль прокуратури у запобіганні кримінальним правопорушенням у домашній злочинності полягає в тому, що вона розглядається як засіб забезпечення прав і свобод людини у сфері функціонування виконавчої влади держави та демонструє рівень захисту громадян від посягань з боку кривдника на права і свободи жертв. Органи прокуратури фактично сприяють запобіжному впливу на причини та умови вчинення кривдником домашньої злочинності [12, с. 7]. Роль прокурора в запобіганні домашній злочинності поза сферою кримінальної юстиції не є значною. Розробка та закріплення повноважень органів прокуратури в ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» дала б прокурору можливість більш ефективно реагувати на суспільно небезпечні дії та протидіяти їм.

Висновки. Отже, потрібно чітко визначити компетенцію всіх суб'єктів

запобігання домашній злочинності, це дозволить чітко окреслити їх повноваження і як наслідок вони стануть активними учасниками боротьби із домашньою злочинністю. Слід відмітити, що запобігання домашній злочинності буде ефективним лише у разі взаємодії всіх суб'єктів запобігання домашній злочинності, їх узгодженому та спільному плануванні напрямків запобігання домашній злочинності, колективному внесенні пропозицій щодо подолання домашнього насилля та наданні допомоги один одному в процесі запобігання злочинам у домашній сфері.

Стаття присвячена дослідженню діяльності суб'єктів запобігання домашній злочинності. У статті проаналізовано види суб'єктів запобігання вчиненню злочинів за наступними критеріями: за специфікою запобіжної діяльності; за функціональними ознаками; залежно від цілей і завдань; за масштабом функціонування суб'єктів; за режимом або періодичністю здійснюваної діяльності у сфері протидії злочинності. Наголошено, що первинним суб'єктом запобігання домашній злочинності є Національна поліція, адже працівники цього органу першими реагують на випадки домашньої злочинності. Проте на законодавчому рівні не визначені повноваження підрозділів Національної поліції через це відмічається низький рівень втручання працівників цього органу у сімейні конфлікти. Досліджено, що на суд покладено обов'язок щодо призначення обмежувального припису, ним визначаються один чи декілька таких заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього обов'язків. Визначено, що уповноважений орган з питань пробації, який виконує надзвичайно важливу місію з реалізації пробаційних програм стосовно



осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням; проведення соціально-виховної роботи із засудженими, до яких застосовано пробацію; визначення оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення; реалізація заходів, спрямованих на виправлення засуджених та запобігання вчиненню повторних кримінальних правопорушень; забезпечення в установленому порядку розгляду звернень громадян, запитів на отримання публічної інформації, запитів і звернень народних депутатів України. Розкрито, роль прокурора в запобіганні домашній злочинності поза сферою кримінальної юстиції не є значною, органи прокуратури фактично сприяють запобіжному впливу на причини та умови вчинення кривдником домашньої злочинності.

Ключові слова: домашня злочинність, суб'єкт запобігання злочинності, кривдник, жертва.

Buriak K. Subjects of domestic crime preventions

The article analyzes the types of subjects of crime prevention according to the following criteria: according to the specifics of preventive activities; by functional characteristics; depending on the goals and objectives; by the scope of the entities' functioning; according to the mode or periodicity of the activity in the field of combating crime. The subjects of domestic crime prevention are characterized and the problems of their activities are investigated. The primary subject of domestic crime prevention is announced to be the National Police, because the employees of this body are the first to respond to cases of domestic crime. However, at the legislative level, the powers of the units of the National Police are not defined, this fact shows the low level of intervention of the

employees of this body in family conflicts. The court was found to have an obligation to issue a restraining order, it determines one or more such measures of temporary restriction of the offender's rights or imposition of duties on him. It was determined, the authorized body on probation issues, which performs an extremely important mission of implementing probation programs for persons released from serving a sentence with probation; conducting social and educational work with convicts on probation; determining the assessment of the risks of committing a repeated criminal offense; implementation of measures aimed at correction of convicts and prevention of repeated criminal offenses; ensuring in the established order consideration of appeals from citizens, requests for obtaining public information, requests and appeals of deputies of Ukraine. It was revealed that the role of the prosecutor in preventing domestic crime outside the sphere of criminal justice is not significant, the prosecutor's office actually contributes to the preventive influence on the causes and conditions of the committing domestic crime by offender.

Key words: domestic crime, subject of crime prevention, offender, victim.

Література

1. Голіна В.В., Головкін Б.М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: навчальний посібник. – Х.: Право, 2014. 513 с.
2. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн.1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 2007. 424 с.
3. Бутенко В.Б. Класифікація суб'єктів протидії злочинності: науково-методологічний аналіз. Наше право. 2022. №1. С. 111–117.
4. Даньчишин І.М. Кримінологія. Загальна та особлива частини: підручник. Харків: Право, 2003. 352 с.



5. Кримінологія. Академічний курс / Кол. авторів; за заг. ред. О.М. Литвинова. К.: Видавничий Дім «Кондор», 2018. 588 с.

6. Про Національну поліцію: закон України від 02.07.2015 р № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 11.04.2023).

7. Про запобігання та протидію домашньому насильству від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 11.04.2023).

8. Насильство в сім'ї. Як захистити себе та родину. Правовий простір. Безоплатна правова допомога в Україні. URL: <http://legalspace.org/ua/biblioteka/item/10088-nasylstvo-v-sim-i-yak-zakhystyty-sebe-tarodynu> (дата звернення: 11.04.2023).

9. Біленко П. Уповноважені органи Національної поліції України як суб'єкти запобігання та протидії домашньому насильству. Підприємництво, господарство і право, 2019. № 10. С. 157–161.

10. Відповідальність за «домашнє насильство» (ст. 126-1 КК України) : судова практика. URL: <http://jurfem.com.ua/vidpovidalnist-za-domashnye-nasylstvo-st-126-1-sudova-praktyka/> (дата звернення: 11.04.2023).

11. Правові наслідки домашнього насилля. URL: https://bilgorod-d.gov.ua/page/pravov_naslcki_domashnego_nasillya (дата звернення: 11.04.2023).

12. Авер'янов В. Б. Принципи верховенства права і реформа українського адміністративного права. Адвокат. 2000. № 2. С. 5–8.



**Г. Устінова-Бойченко,**

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувачка кафедри цивільного та господарського права
Донецького державного університету внутрішніх справ

М. Юнацький,

кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права
Донецького державного університету внутрішніх справ

А. Абдель Фатах,

старший викладач кафедри цивільного та господарського права
Донецького державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ТА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

Вступ. На сьогодні існує нагальна потреба в економічній, політичній та соціальній стабільності нашої держави, підтримання якої є досить складною задачею в умовах воєнної агресії РФ проти України. Одним із напрямків державної політики є необхідність забезпечити кримінально-правову охорону банківської таємниці. Умовою сучасних економічних умов є забезпечення конфіденційності всіх видів інформації. Наразі чинне законодавство визначає деталі правових положень щодо доступу до певної інформації. Особливо важливим є належне правове регулювання банківської таємниці.

Постановка завдання. У зв'язку з рухом України до асоціації з ЄС постає питання переосмислення та перегляду деяких норм законодавства з урахуванням європейського досвіду, в тому числі й з питань комерційної та банківської таємниці. Наукове дослідження банківської таємниці, порівняння її правового режиму із правовим режимом комерційної таємниці та обґрунтування необхідності визначення банківської таємниці як самостійного правового інституту має важливе практичне та теоретичне

значення, оскільки кожна із зазначених категорій має певні особливості щодо правового регулювання.

Виклад основного матеріалу.

Д. О. Гетманцев розглядає банківську таємницю як інформацією «щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту» [1, с. 7].

В. Л. Кротюк розглядає банківську таємницю як «зобов'язання банку (фінансово-кредитної установи) зберігати таємницю за операціями своїх клієнтів» [2, с. 14–17].

Банківська таємниця у вузькому значенні – це інформація про банківські рахунки клієнтів та їхні операції, що підлягають різним критеріям. Загалом кажучи, банківська таємниця – це не вся інформація, яку банківська установа дізнається про банківський рахунок клієнта та його операції під час виконання своїх обов'язків.

Щодо законодавчого визначення, то правовий режим банківської таємниці визначається, зокрема, ст.ст. 1058, 1076 ЦК України [3],





ст.ст. 60, 62 Закону «Про банки і банківську діяльність» [4].

Певне визначення банківської таємниці міститься у «Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в цивільних справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб» від 30 вересня 2011 р. № 10, де йдеться про те, що банківська таємниця за своїм правовим режимом відноситься до таємної інформації з обмеженим доступом, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству й державі. У зв'язку із цим вона суворо оберігається законодавством України. Проте встановлений законом режим банківської таємниці не має абсолютного характеру, оскільки передбачено правомірні правові дії щодо розкриття такого виду інформації» [5].

Відповідно у «широкому значенні, банківська таємниця – це вся інформація про банківські рахунки клієнтів та операції з ними, що стала відома банківській установі в процесі здійснення своїх обов'язків» [2, с. 14–17].

Визначені «обмеження стосовно отримання інформації, що містить банківську таємницю, не поширюються на службовців НБУ або уповноважених ними осіб, які в межах повноважень, наданих Законом України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV «Про Національний банк України», здійснюють функції банківського нагляду або валютного контролю» [6].

Крім того, відповідно до міжнародних договорів України або принципу взаємності мас, НБУ має право надавати інформацію, отриману в процесі здійснення нагляду за банківською діяльністю, органам банківського нагляду інших держав за умови гарантії, що надані відомості будуть використані виключно для банківського

нагляду або запобігання легалізації (відмиванню) злочинних доходів або фінансуванню тероризму.

Коло суб'єктів, які мають право прямо вимагати від банків розкриття інформації, що містить банківську таємницю, визначено ст. 62 Закону «Про банки і банківську діяльність» [4]. Водночас конкретний суб'єкт має право лише на обмежену інформацію з урахуванням функцій, які він виконує, та питань, пов'язаних із конкретним суб'єктом, передбачених відповідними законами.

Таким чином, у випадках, коли банки відмовляються надати таким суб'єктам обмежену інформацію, яку вони мають право отримати шляхом безпосереднього звернення до банку, а також у випадках, коли потрібен доступ до інформації, що виходить за межі функцій суб'єкта, право прямо вимагати від банків розкриття відомості, що містять банківську таємницю, мають право оскаржити до суду в порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України.

На думку А. І. Сироти, «банківська таємниця – це відображена та задокументована на паперовому або електронному носії інформація з обмеженим законодавством доступом, яка містить будь-які відомості про клієнтів, отримані фінансовою установою у процесі безпосереднього здійснення нею своєї діяльності, таємницю яких фінансова установа зобов'язана забезпечувати з метою захисту інтересів клієнтів» [7, с. 13].

Також режим банківської таємниці може поширюватися і на ту інформацію, яка не була зафіксована на матеріальному носії. Як відомо, в ході переговорів клієнтів банку і банківських співробітників останнім може стати відома інформація про фінансовий стан клієнта, перспективи подальшого розвитку його господарської діяльності тощо

Керівники та службовці банків зобов'язані не розголошувати та не





використовувати з вигодою для себе чи для третіх осіб конфіденційну інформацію, яка стала відома їм при виконанні своїх службових обов'язків [4].

В практичному аспекті важливим є питання щодо строку зберігання інформації, віднесеної до банківської таємниці. На законодавчому рівні такий строк не визначений.

Актуальним питанням є «розкриття банківської таємниці, тобто правомірної передачі банками інформації, що становить банківську таємницю, у визначених законом випадках. Підстави для отримання інформації, яка містить банківську таємницю, а також вичерпний перелік органів, які мають на це право, передбачені ст. 62 Закону «Про банки і банківську діяльність», а також постановою Правління НБУ від 14 липня 2006 р. № 267 «Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці». Відповідно до глави 3 Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затверджених постановою Правління НБУ від 14 липня 2006 р. № 267, Банк розкриває інформацію, що становить банківську таємницю, на письмовий запит власника або з його письмового дозволу в обсязі, визначеному в такому письмовому запиті або дозволі. Інформація щодо рахунку умовного зберігання та операцій за ним розкривається банками на письмовий запит бенефіціара. Письмовий запит складається за довільною формою в паперовому або електронному вигляді» [8].

Актуальним питанням є визначення банківської таємниці як окремого виду інформації. Відповідно до Закону України «Про інформацію», «інформація з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною осо-

бою, крім суб'єктів владних повноважень» [9].

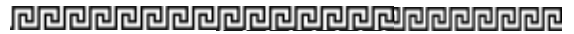
Статус конфіденційності інформації може змінюватись за бажанням (за згодою) відповідної особи, після чого може вільно поширюватися. Банківська таємниця належить до інформації з обмеженим доступом, адже, як зазначалось вище, доступ до такої інформації має визначене Законом коло осіб.

В узагальненні судової практики Верховним судом України з «розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб від 21 грудня 2009 р. йдеться про те, що режим банківської таємниці не має абсолютного характеру, оскільки у ньому також передбачені правомірні правові дії щодо розкриття такого виду інформації. Саме на суд як орган державної влади, що розглядає справи про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб відповідно до глави 12 розділу IV Цивільним процесуальним кодексом України, покладено обов'язок у кожному конкретному випадку оцінити нагальну суспільну потребу в розкритті такої інформації» [10].

Одним з більш актуальних питань в теорії банківської таємниці є питання про співвідношення банківської та комерційної таємниці. Всі позиції щодо віднесення правовою режиму і переліку відомостей, що становлять банківську таємницю, до іншого правового режиму і виду конфіденційної інформації можна розділити на кілька груп.

За загальною прийнятою думкою банківська таємниця вважається специфічним видом комерційної таємниці, або комерційної таємниці банку, зокрема, яка складається з таємниці відповідного банку як окремого суб'єкта господарюючих відносин і сукупності окремих комерційних і особистих таємниць клієнтів, в які банк присвячений в силу наявності





договірних відносин з ним. Дотримуючись такої позиції відбувається повне змішання та ототожнення змісту понять «банківська таємниця» та «комерційна таємниця банку».

Автори А. М. Клочко, А. О. Дігтяр, стверджують, що «аналіз чинного законодавства нашої держави, у контексті взаємозв'язку банківської та комерційної таємниці, дозволяє визначити, що комерційна таємниця має не просто власний спеціальний режим правової охорони як об'єкт права інтелектуальної власності, але й підпадає під режим банківської таємниці, за встановлених умов» [11, с. 53]. О. Семенюк наполягає на дуалістичній природі банківської таємниці як конференційної «інформації, яка набуває нового статусу через те, що стає відомою третій особі, на яку законом покладено обов'язки щодо її збереження» [12, с. 47–49]. З даним твердженням ми не погоджуємося, та вважаємо, що банківська таємниця є самостійною, маючи власний правовий режим та не є тотожною до комерційної інформації. Отже, відмінності між комерційною та банківською таємницею достатньо істотні. Вони не дозволяють розглядати одну з зазначених таємниць як іншій різновид.

Як вже було зазначено, банківська та комерційна таємниці мають спільну правову природу, але саме з практичної точки зору вони принципово відрізняються одна від одної. Зміст та обсяг комерційної таємниці встановлюється керівником підприємства. На відміну від цього, перелік відомостей, що становить банківську таємницю, встановлений нормативно-правовими актами. Тобто важливо наголосити саме на тому, що банк не може та не має права використовувати та розпоряджатися зазначеними відомостями без спеціальної згоди клієнта. Відмінністю комерційної таємниці є те, що відомості, що становлять комерційну таємницю, перебувають у власності банку.

Цікавим аспектом, що розрізняє такі схожі з одного боку поняття, є саме правовий режим. Правовий режим комерційної таємниці визначається Господарським кодексом України та Цивільним Кодексом України, а правовий режим банківської таємниці визначається Законом України «Про банки і банківську діяльність».

У зв'язку зі збройною агресією РФ та введенням воєнного стану відбулися законодавчі зміни, в тому числі і в процедурі досудового розслідування.

Зміна доступу до банківської таємниці врегульована Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» [13]. Тепер, за наявності надзвичайного або воєнного стану, тимчасовий доступ до речей та документів, що визначені у п. 2, 5, 7, 8 ч. 1 ст. 162 Кримінального процесуального Кодексу, відбувається на підставі постанови прокурора, яка погоджується з керівником прокуратури (ст. 162 КПК України визначено перелік охоронюваних законом таємниць, які можуть міститись в речах і документах). Тому, за умови введення воєнного стану, прокурор, за відповідною своєю постановою здатен отримати доступ до інформації, що віднесена до лікарської або банківської таємниці.

Висновки. Проаналізувавши деякі аспекти регламентації банківської таємниці, слід зазначити на необхідність щодо банківської таємниці поширення її правового режиму на інші, крім банки, фінансово-кредитні установи зі зміною відповідних правовідносин у їх діяльності. Окрім того, законодавцям необхідно закріпити зобов'язання працівника банку та/або контролюючого органу щодо збереження банківської таємниці після звільнення з відповідної посади.

Взаємозв'язок та схожість між банківською та комерційною таємни-



цями зумовлюється там, що перелік відомостей, що відноситься до них, доволі схожий, але це є самостійними різновидами інформації. Тому за нашою думкою, банківська таємниця є самостійним інститутом та її не варто розглядати як один із специфічних видів комерційної таємниці.

Комерційна таємниця, за своєю суттю є інформацією, що надається для службового користування співробітниками банку. Вона підлягає всебічній охороні та дотриманню із застосуванням усіх наданих законодавцем банку та клієнтам коштів, що в першу чергу, є вигідним для клієнтів банку. Тому одним із найголовніших обов'язків банку є обов'язок по зберіганню банківської таємниці. Прийняття у 2022 році змін до ст. 615 КПК України, безумовно, звузили права громадян на охоронювану законом таємницю (ст. 162 КПК України), але були продиктовані суворою необхідністю функціонування правової системи в умовах війни. Розглянуті зміни стали черговою новелою в українському законодавстві.

Статтю присвячено аналізу законодавчого регламентування банківської та комерційної таємниці в Україні. Розглянуто визначення чіткої дефініції банківської таємниці, а також обсягу відомостей, що становлять банківську таємницю. Зокрема визначено, що у вузькому значенні банківська таємниця це інформація про банківські рахунки клієнтів та відповідні операції з ними, що обмежується різними критеріями. У широкому значенні, банківська таємниця – це вся інформація про банківські рахунки клієнтів та операції з ними, що стала відома банківській установі в процесі здійснення своїх обов'язків. Авторами розглянуто основні аспекти розкриття банківської таємниці та підстави здійснення зазначених дій. Крім того, в науковій статті

присвячено увагу взаємозв'язку понять «банківська таємниця» та «комерційна таємниця». Комерційна таємниця, за своєю суттю є інформацією, що надається для службового користування співробітниками банку. Вона підлягає всебічній охороні та дотриманню із застосуванням усіх наданих законодавцем банку та клієнтам коштів, що в першу чергу, є вигідним для клієнтів банку. У статті автори наголосили на відмінностях в правовому режимі банківської та комерційної таємниці та необхідності розглядати банківську таємницю як окремий правовий інститут із законодавчо встановленими спеціальними нормами щодо її регламентування. Банківська та комерційна таємниці мають спільну правову природу, але саме з практичної точки зору вони принципово відрізняються одна від одної. Визначено зміни у порядку розкриття банківської таємниці під час дії воєнного стану в Україні. Прийняття у 2022 році змін до ст. 615 КПК України, безумовно, звузили права громадян на охоронювану законом таємницю (ст. 162 КПК України), але були продиктовані суворою необхідністю функціонування правової системи в умовах війни. Розглянуті зміни стали черговою новелою в українському законодавстві.

Ключові слова: банківська таємниця, воєнний стан, комерційна таємниця, конфіденційність, правовий режим, фізична особа, юридична особа.

Ustinova-Boichenko H., Yunatskyi M., Abdel Fatah A. Peculiarities of legislative regulation of banking and commercial secrecy

The article is devoted to the analysis of the legislative regulation of banking and commercial secrecy in Ukraine. The definition of a clear



definition of banking secrecy, as well as the amount of information constituting banking secrecy, is considered. In particular, it is determined that, in a narrow sense, bank secrecy is information about clients' bank accounts and relevant transactions with them, which is limited by various criteria. In a broad sense, banking secrecy is all information about customer bank accounts and transactions with them that became known to the banking institution in the course of performing its duties. The authors considered the main aspects of the disclosure of bank secrecy and the grounds for carrying out the specified actions. In addition, the scientific article focuses on the relationship between the concepts of "bank secrecy" and "commercial secrecy". A commercial secret, by its very nature, is information provided for official use by bank employees. It is subject to comprehensive protection and compliance with the use of all the funds provided by the legislator to the bank and its customers, which is primarily beneficial for the bank's customers. In the article, the authors emphasized the differences in the legal regime of banking and commercial secrecy and the need to consider banking secrecy as a separate legal institution with legally established special norms for its regulation. Banking and commercial secrecy have a common legal nature, but from a practical point of view they are fundamentally different from each other. Changes in the procedure for disclosure of bank secrecy during martial law in Ukraine have been determined. Adoption in 2022 of changes to Art. 615 of the CPC of Ukraine certainly narrowed the rights of citizens to legally protected secrets (Article 162 of the CPC of Ukraine), but they were dictated by the strict necessity of the functioning of the legal system in conditions of war. The considered changes

became another novel in Ukrainian legislation.

Key words: banking secrecy, martial law, commercial secrecy, confidentiality, legal regime, natural person, legal entity.

Література

1. Гетманцев Д.О. Банківська таємниця : особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та в законодавстві зарубіжних країн : дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Гетманцев Д.О. Київ, 2003. 206 с.
2. Кротюк В. Л. Правове регулювання банківської таємниці. Вісник НБУ. 2019. № 8. С. 14–17.
3. Цивільний кодекс України: Закон України 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 15.02.2023).
4. Про банки і банківську діяльність: Закон України 7 грудня 2000 року № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення 15.02.2023).
5. Про судову практику в цивільних справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.09.2011р. № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-11#Text> (дата звернення 15.02.2023).
6. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 року № 679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text> (дата звернення 15.02.2023).
7. Сирота, А. І. Банківська таємниця як правова категорія. Фінансове право. № 1 (2013): 11-14.
8. Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці: постановою Правління Національного банку України від 14 липня 2006 р. № 267. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0935-06#Text> (дата звернення 15.02.2023).
9. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-XII>





gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення 15.02.2023)

10. Узагальнення судової практики Верховним судом України з розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб від 21 грудня 2009 р. Вісник Верховного суду України, 2010 р., № 3.

11. Клочко, А.М., Дігтяр, А.О. (2018). Розмежування банківської та комерційної таємниці як об'єктів кримінально-правової охорони та забезпечення права інтелектуальної власності. Форум Права,

53(5). 50–58. URL:<https://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/2secint/Seiler.pdf>

12. Семенюк О.Г., Класифікація таємної інформації. Інформація і право. 2016 №1 с. 44–51.

13. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану. Закон України від 27 липня 2022 року. № 2462-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20#n46> (дата звернення 15.02.2023).





УДК 349.6;341.1;340.5

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2023.14>**В. Уberman,**

кандидат технічних наук,
провідний науковий співробітник лабораторії формування та регулювання якості вод
Науково-дослідної установи
«Український науково-дослідний інститут екологічних проблем»
Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України

Л. Васьковець,

кандидат біологічних наук, професор,
професор кафедри безпеки праці та навколишнього середовища
Національного технічного університету
«Харківський політехнічний інститут»

ПРАВОВІ НАПРЯМИ Й ОСОБЛИВОСТІ ООНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО РЕГУЛЮВАННЯ СКИДАННЯ ЗАБРУДНЮВАЛЬНИХ РЕЧОВИН

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями. Найбільш дієвим та ефективним засобом дотримання вимог якості поверхневих вод, попередження їх забруднення та задоволення умов екологічної безпеки є законодавче лімітування обсягів (та вмісту) надходження забруднювальних речовин (ЗР) зі зворотною водою з антропогенних точкових джерел. Таке лімітування в Україні базується на принципі «емісія – іммісія» (ЕІП) і здійснюється правовим підінститутом регулювання скидання ЗР (РСЗР), зосередженим переважно у Водному кодексі України [1] та у підзаконних нормативно-правових актах (ПНПА) [2–4]. Європейський відповідник подібного лімітування визначено у Директиві 2000/60/ЄС (ВРД) [5] та у Directive 2008/105/ЄС (DEQS) [6]. Порівняльне дослідження цих підінститутів, свідчить про їх побудову за різними еколого-політичними принципами. Український РСЗР існує біля 60 років у майже незмінному вигляді. Його засаднича база давно застаріла, а деякі норми згаданих ПНПА не відповідають вимогам

власного українського екологічного та водного законодавства і не можуть без істотних змін використовуватися для адаптації до *acquis* ЄС. Головним правовим інструментом українського РСЗР є нормативи гранично допустимого скидання (ГДС) ЗР з точкових джерел (емісія) у поверхневій воді, включаючи морські. Український норматив ГДС даної ЗР для певного скиду залежить від цільового екологічного нормативу якості води (ЕНЯВ) для оцінки екологічного і хімічного станів масиву поверхневих вод (ст. 35, ст. 37 ВКУ), який є комплексним нормативом щодо множини ЗР і наразі відсутній (ч. 2 ст. 37 ВКУ), та від обмежувального нормативу гранично допустимої концентрації (ГДК) (ст. 1, ст. 36 ВКУ) цієї ж ЗР у воді водного об'єкта (іммісія) на межі певної ділянки, прилеглої до точки скиду. Така ділянка має назву зони змішування (ЗЗ) (art. 4(1) DEQS).

Слід зазначити, що європейська діяльність з регулювання кількості води, на відміну від української законодавчо вважається допоміжною (*ancillary*) [5, преамб. (19)] порівняно із забезпеченням доброї якості води. Отже, європейське РСЗР

істотно відрізняється від українського за еколого-правовою спрямованістю та змістом. Воно передбачає дві гілки регульовального впливу (ст. 10 ВРД): 1) лімітування для переважної більшості ЗР аж до меж сучасних інженерних можливостей очищення зворотної води, реалізоване у найкращих доступних технологіях (НДТ) або у відповідних величинах емісії; 2) при необхідності більш жорстких обмежень – лімітування за розрахунковими ГДС для невеликої кількості пріоритетних ЗР (*art. 4(3) DEQS*). Донедавна базовим українським інструктивно-методичним джерелом, яке на операційному рівні увібрало всі вимоги до регулювання (включаючи й невідповідності ВКУ та іншим законам України!), був ПНПА Інструкція [7], відмінена наприкінці 2020 р. Натомість прийнято рекомендаційний документ Методика [8], який фактично зберіг більшість принципів положень Інструкції. Європейським аналогом Методики є технічний керівний документ ЄС [9]. Сучасний стан законодавства у сфері спеціального водокористування (в частині скидання ЗР) вимагає усунення законодавчого вакууму, невідкладне внесення змін у ВКУ та у норми чинних ПНПА, оновлення методичної бази українського РСЗР. Загальна проблема, якої стосується дана стаття, полягає у визначенні концепції зазначеного оновлення, напрямів головних змін і вимог до змісту таких змін українського РСЗР задля: 1) досягнення відповідності вимогам ВКУ та інших законодавчих актів; 2) урахування вимог подальшого наближення до *acquis* ЄС; 3) здійснення водокористування в умовах триваючого воєнного стану та подальшого усунення наслідків військових дій, відновлення економіки та екологічного стану території України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. невирішені раніше частини загальної проблеми, наукова розробленість

проблеми. За українським водним законодавством РСЗР належить до інституту спеціального водокористування в частині скидання ЗР у водні об'єкти [2, ст. 48]. Загальні вимоги механізму правового регулювання спеціального водокористування та його екологічної безпеки досліджувалися відомими вченими-правознавцями В.І. Андрейцевим, А.П. Гетьманом, Н.Р. Кобецькою, Н.Р. Малишевою, Ю.А. Красновою, А.К. Соколовою, Ю.С. Шемшученком, М.В. Шульгою та ін. Слід звернути особливу увагу на висновок у фундаментальному підручнику [10, с. 231], в якому наголошується на еколого-політичній важливості інституту РСЗР і де зазначається, що у сучасній Україні «взаємозв'язок двох груп екологічних нормативів [*Примітка авторів: ГДК та ГДС – У.В.І., В.Л.А.*] фактично має визначати екологічну політику в кожному конкретному регіоні, а отже, із необхідністю має впливати на соціально-економічну ситуацію як у країні у цілому, так і в регіоні зокрема». Узагальненим європейським відповідником української діяльності зі скидання ЗР у ВРД [5, ст. 2(38) (b)] є «водні послуги» («водні служби», «водні сервіси»), які частково належать до категорії «екосистемних послуг» [11]. Систематичні правові дослідження поняття «водна екосистема» та проблеми його включення у суспільні правовідносини здійснюються харківською школою екологічного права, зокрема у [12]. Шляхи та зміст правового наближення українського РСЗР до європейських вимог окреслено і досліджено авторами у статті [13].

Невирішеними частинами загальної проблеми слід вважати також ті, що ґрунтуються на матеріалах та пропозиціях, викладених у [14], враховуючи: особливості воєнного стану, повномасштабні військові дії з руйнівним впливом на довкілля та інфраструктуру, необхідність післявоєнного відновлення та неможливість при(зу)



пинення спеціального водокористування. Ці складові загальної правової проблеми виходять з визнання необхідності законодавчого врегулювання певних тимчасових заходів та умов післявоєнного перехідного періоду при нормуванні впливу скидання ЗР.

Цілі статті. До цілей статті належить визначення головних змін українського підінституту РСЗР та вимог до його методичного оновлення, потрібних для: безумовного дотримання норм чинних законодавчих актів вищого рівня водного і екологічного законодавства, наближення до європейського водного законодавства, забезпечення умов перехідного періоду відновлення економіки та народного господарства.

Виклад основного матеріалу дослідження. ГДС як обмежувальний правовий інструмент господарської діяльності зі спеціального водокористування за абз. 5 ч. 2 ст. 12 Господарського кодексу України [15] належить до основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання: «застосування нормативів та лімітів». Найбільш важливою альтернативою нормативному РСЗР є ринковий еколого-економічний механізм, розглянутий у [16], де пропонується: «упровадження механізму торгівлі емісійними квотами (дозвіл на забруднення водних ресурсів) – ринковий інструмент екологічного регулювання, що дає право на скид забруднювальних речовин із певною швидкістю [Примітка авторів: емісійна квота є ГДС з розмірністю одиниці вимірювання MT^{-1} – У.В.І., В.Л.А.], яка не підвищує загальні рівні забруднення водного об'єкта, на відміну від ліцензії, що унормовує об'єми стічних вод господарюючих суб'єктів [Примітка авторів: розмірність одиниці вимірювання M – У.В.І., В.Л.А.]». Треба відрізнити зазначені «емісійні квоти» та «квоти асиміляційної спроможності» [Примітка авторів: розмірність одиниці вимірювання L^3M – У.В.І.,

В.Л.А.], про які йдеться нижче. Концепція напрямів змін та оновлення українського підінституту РСЗР ґрунтується на порівняльно-аналітичних дослідженнях авторів даної статті [17].

Напрями змін та оновлення українського підінституту РСЗР слід визначати за наступними прогнозованими варіантами (сценаріями) подальшого існування та розвитку українського екологічного і водного законодавства:

– сценарій С1: зміни стосуються лише чинного підінституту РСЗР і забезпечують його відповідність українському господарському, екологічному і водному законодавству;

– сценарій С2: зміни здійснюються у напрямі адаптації чинного екологічного і водного законодавства України до законодавства ЄС;

– сценарій С3: зміни спрямовуються на збереження головних елементів законодавчого механізму чинного РСЗР в умовах тимчасових заходів перехідного періоду воєнного стану та подолання негативних наслідків військових дій (відновлення водокористування).

Першочерговому розгляду підлягають зміни у законодавстві за С1. Найзначнішою помилкою сучасної рекомендаційної Методики [8] є цільова невідповідність мети визначення нормативів ГДС у її п. 1 р. IV законодавчій меті нормативів ГДС, зазначеній у ч. 1 ст. 38 ВКУ: «... встановлюються з метою поетапного досягнення екологічного нормативу якості води». У Методиці до тексту законодавчої мети і її розкриття (за ч. 1 ст. 37 ВКУ) єднальним сполучником «і» додано другий складник: «... і санітарно-гігієнічних норм у місцях розташування джерел водопостачання та водокористування ...», який стосується іншої категорії нормативів екологічної безпеки водокористування із ч. 1 ст. 36 ВКУ. Мета доданого складника за ст. 36 ВКУ є відмінною від «оцінки екологічного та



хімічного станів масиву поверхневих вод та визначення комплексу водоохоронних заходів», відвернута від водоохоронних цілей і спрямована на господарські завдання, а саме: на безпечні умови водокористування. Слід зауважити щодо помилкового використання у Методиці терміну «норм» замість «нормативів» за ВКУ. В умовах відсутності ЕНЯВ нормативи ГДС втрачають екологічну регулювальну функцію і не відрізняються від функцій попередньої Інструкції. виправити зазначену помилку можливо шляхом змін у ВКУ, спрямованих на включення законодавчого поняття «екологічного стандарту (нормативу) якості для хімічних речовин або їх груп», подібного визначеному у ст. 2(35) ВРД.

Суттєва хиба пов'язана з предметом нормування Методици. За визначенням у ст. 1 ВКУ єдиним нормувальним інструментом є показник «гранично допустимий скид (ГДС) речовини – маса речовини у зворотній воді, що є максимально допустимою для відведення за встановленим режимом даного пункту водного об'єкта за одиницю часу», а зі ст. 38 ВКУ видно, що під речовиною розуміється «забруднююча речовина». Отже, нормування має здійснюватися за розрахунковим показником «масова витрата забруднюючої речовини», величина якого має розмірність MT^{-1} . У той же час, незважаючи на законодавчу єдиність нормативного показника у п. 15 р. IV Методици йдеться про «допустимі концентрації на випусках зворотних вод водокористувачів», що свідчить про появу іншого, незаконного, інструменту нормування скидання ЗР за показником «концентрація». Цей показник є так званою «масовою концентрацією» ЗР, величина якого має розмірність $L^{-3}M$. Існування другого, додаткового, і затвердженого показника не передбачено ВКУ і порушує права водокористувачів. За своїм змістом додатковий показник є допоміжним

для здійснення розрахунків ГДС і не повинен затверджуватися.

Неприпустимим виходом за межі сфери законодавчого нормативного регулювання слід вважати вимоги Переліку та Методици до нормування серед ЗР «такі показники та характеристики зворотних вод, як бактеріологічне забруднення, рівень токсичності води (на основі біотестування) та радіоактивності води (сумарна радіоактивність)» [4, Перелік]. Неможливість нормування ґрунтується на наступних наукових аргументах: 1) за біологічною природою показники «бактеріологічного забруднення зворотних вод» не належать до нормованих за ГДС у розумінні ВКУ тому що не характеризують хімічні речовини; 2) показник «рівень токсичності зворотних вод», не належить до нормованого за ГДС і свідчить про властивість води викликати паталогічні зміни або загибель організмів, а не «про масу речовин у зворотній воді»; 3) показники радіоактивності води не належать до нормованих за ГДС. У разі суспільної потреби відповідні вимоги можуть встановлюватися окремими документами.

Складним і внутрішньо суперечливим є поняття асиміляційної спроможності (АС) як властивості ЗЗ. Визначення АС у ВКУ та у ПНПА відсутнє. У попередній Інструкції це поняття відіграло ключову роль, яка зберігається й у сучасній Методиці, де у п. 7 р. II визначено: «Спроможність водного об'єкта приймати певну масу речовини в одиницю часу без порушення норм якості води в контрольних створах (пунктах) водокористування ... рекомендується визначати з урахуванням процесів змішування, розбавлення і самоочищення домішок у водному об'єкті». Детальне дослідження наведеного визначення виконано авторами у [18]. Визначення Методици є викривленим і некоректним як щодо наявності властивості АС, так і щодо її структурних (стосовно ЗР) та кількісних



характеристик. Більшість плутанини та непорозумінь виникає через хибне поєднання в одному визначенні та під однією назвою двох різних як за тлумаченнями, так і за екосистемними властивостями ЗЗ понять: АС та самоочисна здатність (СЗ). Насправді, АС спричиняється фізичними (гідравлічними) процесами змішування та розбавлення, а СЗ – фізичним впливом, гідрохімічними та гідробіологічними процесами. У загальному випадку СЗ є менш сталою (більш мінливою) характеристикою, яка значно гірше піддається кількісній оцінці, визначенню та верифікації ніж АС. У статті [18] пропонується законодавчо закріпити два поняття СЗ і АС у вищих правових актах. Використання екосистемних властивостей вимагає включення в екологічне та водне законодавство України базових понять «водна екологічна система» та «зона змішування», що дозволить створити відповідні дієві законодавчі механізми РСЗР.

У спеціальному водокористуванні виникають значні проблеми через відсутність правових підстав для використання т. зв. «басейнового принципу розрахунку нормативів ГДС» (БПРНГДС) і способів його реалізації. Головні особливості такого виду розрахунків викладено авторами у [19]. З правової точки зору розрахунок за цим принципом мав би слугувати екологічним обґрунтуванням умов спільної діяльності зі спеціального водокористування (в частині скидання ЗР із точкових джерел у зв'язаний фрагмент басейнової гідрографічної мережі поверхневих вод). Застосування БПРНСЗР фактично вимагає координації та узгодження скидання ЗР усіма водокористувачами, охопленими «розрахунковим басейном», щодо визначення та дотримання множини нормативів ГДС ЗР, яка встановлюється за одним розрахунком не для окремого водокористувача, а для всієї їх «басейнової» сукупності

в цілому. Але таке кооперування не може відбутися, бо наразі зазначені розрахунки не мають законодавчих підстав, чіткого документального оформлення та зобов'язуючого характеру. Порушення розрахункових умов хоча би одним із водокористувачів може «зруйнувати оптимальні» властивості результатів розрахунків для всіх інших. Еколого-економічними причинами БПРНГДС у колишній УРСР є централізоване фінансування водоохоронних заходів, яке стимулювало виникнення проблеми обґрунтування та «справедливого» й найкращого для державних цілей розподілу фінансування між водокористувачами.

З наукового боку найголовнішим у визначенні БПРНГДС є те, що такий підхід ґрунтується на принципово помилковому ставленні до АС. У Методиці безпідставно вважається, що увесь «розрахунковий басейн» має одну (єдину) величину АС, яка розподіляється між водокористувачами з використанням так званого «принципу лімітуючого створу» та «оптимального поділу» за різними (у тому числі економічними або іншими) критеріями. Методикою також визначено, що водокористувачі «мають право на отримання квоти» [8, п. 4.5 Додаток 2] зазначеної басейнової АС, яка помилково розуміється як сума АС та СЗ. Насправді ж, ця АС є локальною характеристикою не усього розрахункового басейну, а лише певного місця (пункту, створу), де розташовано даний скид ЗР на водному об'єкті. АС не може бути поділеною між водокористувачами, а «право на квоту АС» є вигаданим і не має джерела правового походження. Причиною такої законодавчої невідповідності є успадкування наукових вимог застарілих документів та нормативних актів. Помилкове визнання подільності властивості АС між водокористувачами і можливості її відповідного квотування призводить до порушення еколого-політичного права водокористу-



вачів на користування єдиними для всієї території України нормативами екологічної безпеки водокористування, тобто ГДК. Таке право на ГДК встановлено у ч. 4 ст. 33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [20].

Слід констатувати, що у загальному екологічному і водному законодавстві України відсутні жодні вимоги, які би змушували водокористувачів здійснювати між собою стосунки щодо водокористування з метою досягнення якогось «оптимального» перерозподілу властивостей водного басейну і діяти всупереч власних бажань і господарської зацікавленості. Для кожного з водокористувачів остання полягає у скиданні найбільшої допустимої законодавством кількості своїх власних ЗР, використовуючи для цього всю доступну даному водокористувачеві АС без будь-якого зменшення (ужорсточення) єдиних загальноукраїнських ГДК речовин. За логікою розташування скидів на деревоподібному зв'язаному фрагменті басейнової мережі можливості скидання для нижчих за течією водокористувачів у загальному випадку можуть залежати від скидання водокористувачів, розташованих вище. Отже, реалізація БПРНСЗР мала би обґрунтуватися законодавчими вимогами ВКУ та інструментальними можливостями для спільної діяльності водокористувачів при спеціальному водокористуванні (в частині скидання ЗР). Загальні правові підстави для такої економічної діяльності містяться у главі 77 Цивільного кодексу України [21].

Виходячи з викладеного слід дійти висновку, що без реалізації зазначених змін використання БПРНСЗР не має необхідних законодавчих підстав.

До іншої категорії особливостей Методики належить понятійна невідповідність її об'єктів нормування законодавчому визначенню ЗР у ст. 1 ВКУ. Така невідповідність створює у завданнях Методики, в її тексті та

у результатах використання глибоку термінологічну і понятійну плутанину. Причиною цього є розбіжність у визначенні поняття ГДС у ст. 1 ВКУ, за яким «гранично допустимий скид (ГДС) речовини – маса речовини у зворотній воді ...», тоді як у ст. 35 та ст. 37 ВКУ щодо вимог до ГДС йдеться про більш «вузьку» категорію: «забруднюючі речовини». Зазначена розбіжність зберігається також у п. 2 (визначення ГДС) і в тексті інших пунктів Порядку та Переліку [4]. Крім того, принципіві наслідки для нормування має змістовна особливість поняття «забруднююча речовина», визначеного у ст. 1 ВКУ, яка викликає об'єктну релятивність у використанні цього поняття для операційного визначення ЗР у конкретних скидах.

Українська юридична дефініція зазначеного поняття міститься у ст. 1 ВКУ. За нею «забруднююча речовина – речовина, яка привноситься у водний об'єкт в результаті господарської діяльності людини», а «забруднення вод – надходження до водних об'єктів забруднюючих речовин» (орфографія оригіналу). У першому визначенні наведено ознаку речовини, яка претендує на статус ЗР. Такою ознакою, яка з'явилася у редакції ВКУ від 25.10.2000 р., є привнесення хімічної речовини (або групи речовин) у водний об'єкт. Аналіз поняття «привнесення» свідчить, що ця ознака є ключовою у визначенні ЗР і надає останньому релятивний характер. За визнанням в юриспруденції тлумачним словником В. Т. Бусела це слово має значення «Вносити в що-небудь щось додаткове або стороннє». При скиданні ЗР у водний об'єкт «привнесення» має два аспекти: номінаційний та кількісний. За першим – вважається, що до матриці складу приймальної води додаються нові речовини. У кількісному аспекті «привнесення» означає, що маса або концентрація деяких речовин у приймальній воді збільшується внаслідок скидання. При розгляді кількісного



аспекту також виникає питання про чітку фіксацію пункту визначення концентрації ЗР у приймальному водному об'єкті. Таким пунктом слід вважати місце безпосереднього скидання зворотної води (або «уріз скидної труби»). Можливі також обидва випадки. Тобто сучасне водне законодавство України визначає як ЗР лише таку хімічну речовину (або групу речовин), яка з'являється або маса якої збільшується у приймальній воді внаслідок людської діяльності. Отже, слід визнати, що за водним законодавством України поняття ЗР не є абсолютним для РСЗР усіх водних об'єктів або їх пунктів (створів), а залежить від місцевих (локальних) особливостей та складу зворотної води певного водокористувача.

Для порівняння, українське поняття ЗР істотно відрізняється від європейського, визначеного у ст. 2(31)(33) ВРД. Хоча визначення ЄС також обумовлює забруднення людською діяльністю, але має абсолютний характер. У тексті ВРД здійснюється юридичний поділ речовин (або ЗР), виходячи з їх властивостей, цільових завдань та потреб законодавчого регулювання, на такі категорії: 1) речовини, наведені у Додатку VIII ВРД, який містить індикативний перелік основних ЗР за груповими описами; 2) небезпечні речовини, за ст. 2(29) ВРД; 3) речовини, боротьба із забрудненням якими потребує першочергових заходів (або пріоритетні речовини), за ст. 2(30) та у Додатку X ВРД; 4) особливі (або специфічні) ЗР, що визначаються у Додатку V ВРД як пріоритетні і такі, що скидаються у водний об'єкт, або інші ЗР, що скидаються у великих обсягах. У свою чергу, особливі ЗР поділяються за походженням на синтетичні та несинтетичні. Відтак у ВРД визначальними ознаками ЗР є їх надходження внаслідок людської діяльності та можливість небезпечного впливу (у першу чергу на екосистеми). Невизначеним залишається показник «великих обся-

гів» для специфічних ЗР, що характеризують стан вод.

Деякі правові особливості і наслідки зазначеної релятивності для РСЗР викладено у [22]. Слід звернути увагу, що релятивність проігноровано у низці чинних українських підзаконних нормативно-правових актів щодо РСЗР, найважливішими із яких є Порядок та Перелік [4]. Отже, наближення до європейських вимог ВРД та до європейського РСЗР вимагає змін у чинних наразі поняттях ВКУ «забруднення» та «забруднюючі речовини».

Практична реалізація європейського РСЗР за С2 вимагає змін екологічного і водного законодавств України. Склад та зміст таких змін викладено у статтях авторів [13, 17–19]. Базуючись на цих змінах можна створити в українському водному законодавстві адаптований аналог європейського РСЗР. Головними особливостями та елементами такого регулювання є наступні.

1. Зміна застарілих принципів засад РСЗР, відмова від ЕІП та перехід до застосування європейського комбінованого підходу до регулювання, який базується на принципах «перестороги» (або «обережності») та «боротьби із забрудненням у його джерелі» (або «ліквідації шкоди довікілью в першу чергу у його джерелі»).

2. Інтеграція РСЗР у плани управління річковими басейнами, розроблення яких Україною закінчується у 2024 р., та використання змістовних складових частин РСЗР (зокрема ЗЗ, СЗ і АС) як еколого-правових інструментів впливу на джерела скиду ЗР.

3. Диференціація ЗР та їх груп у ВКУ, відповідно до законодавства ЄС, включаючи пріоритетні (небезпечні) ЗР, специфічні ЗР тощо.

4. Створення законодавчих умов для розроблення та функціонування державної системи найкращих доступних технологій очищення та відведення зворотної води. Слід



зазначити, що у цьому напрямі вже зроблено перші кроки.

5. Крім наближень на зазначених головних шляхах 1–4 слід здійснити відповідні заходи, які за загальним змістом полягають у змінах понятійно-категоріального апарату ВКУ, та включити до нього 11-и європейських термінів (та визначень відповідних термінів). Слід також змінити регулятивні норми у 9-и статтях та додати 4 нових статті у деякі розділи ВКУ. Конкретизація запропонованих змін у ВКУ також вимагає розроблення та зміни 11 ПНПА, 5 із яких за змістом належить до завдань Кабінету Міністрів України.

6. Взяти до уваги, що розрахункова частина методичних документів для використання європейського РСЗР має складатися з двох головних компонентів:

– багаторівневого розрахункового підходу для більшості скидів ЗР, особливості якого та український переклад відповідних джерел наведено у [23];

– вимог застосування у найбільш складних випадках, визначених при багаторівневому розрахунковому підході, комп'ютерних експертних систем (подібних *Cornell Mixing Zone Expert System (CORMIX)*, *PLUME (Visual Plume)* та *Delft3D-WAQ (D-Water Quality)*), які дозволяють побудувати та дослідити складні математичні (симуляційні) моделі ділянок різних водних об'єктів, кількісно оцінити та врахувати результати дії механізмів змішування, переносу і трансформації ЗР в різних умовах.

Перехідне тимчасове РСЗР за СЗ. Триваючий воєнний стан, його вплив на довкілля та природокористування, подальше подолання наслідків військових дій вимагають тимчасового збереження головних елементів законодавчого механізму чинного РСЗР і деяких його змін. В узагальненому вигляді напрями таких змін окреслено у [14]. Відповідні заходи виходять з визнання того, що «Недостатньо

ефективний стан системи державного управління, екологічного контролю, моніторингу довкілля, а також неефективна інтеграція екологічної складової у соціально-економічний розвиток України до початку повномасштабної війни не дозволили досягти цілей екологічної безпеки, сталого природокористування та інтегруватися в європейський простір» [14, с. 3]. При цьому серед ключових можливостей зберігається мета «Досягнення відповідності екологічного законодавства законодавству ЄС» [14, с. 4], а серед окреслених стратегічних цілей зазначено «зменшення та запобігання промислового забруднення та запровадження принципу “забруднювач платить”» [14, с. 5]. Щодо природних ресурсів прогнозується виникнення умов «підвищеного попиту і обмежених пропозицій» [14]. Вимоги до тимчасового РСЗР можуть включатися у конкретні завдання щодо: збалансованого використання природних ресурсів в умовах підвищеного попиту і обмежених можливостей, ефективного державного управління у сфері захисту довкілля та природокористування. Засоби законодавчого впливу на поліпшення якості поверхневих вод можна визначати шляхом поєднання українського РСЗР, заснованого на ЕІП, з деякими правовими елементами комбінованого підходу, встановленого у ВРД [3, ст. 2(38) (39)]. При цьому на першому етапі адаптації може не йтися про повну відповідність українського і європейського РСЗР, наприклад, не слід вимагати використання «жорстких» НДТ або відповідних їм ГДС ЗР. Важливими загальногосподарськими обмеженнями є вимоги забезпечення безперервності водокористування, безумовного задоволення потреб економіки у воді, дотримання умов екологічної безпеки, а отже, необхідність у певному тимчасовому відхиленні (відступі) від європейського пріоритету доброї якості води порівняно з її кількістю [5, премб. (19)].



Висновки і перспективи подальших досліджень. Сучасне українське еколого-правове РСЗР ґрунтується на застарілих принципах лімітування забруднення поверхневих вод точковими джерелами і вимагає докорінних змін. Напрями змін визначаються: (1) невиявленими раніше прогалинами та розбіжностями в актах національного екологічного і водного законодавства; (2) необхідністю адаптації до *acquis* ЄС; (3) критичним погіршенням екологічної безпеки водокористування в умовах воєнного стану та необхідністю післявоєнного відновлення економіки. Пріоритетними слід визнати зміни у напрямі (1), які стосуються понятійного апарату й регулятивних норм ВКУ та операційних засобів у ПНПА. Законодавчому відображенню підлягають головні складові механізму РСЗР, а саме: екологічні властивості водних об'єктів й інструменти регулювання складу та властивостей поверхневих вод. Слід нормативно встановити, що визначення ЗР як релятивних об'єктів регулювання має передувати розрахункам ГДС. Цільовими характеристиками регулювання є ЕНЯВ та ГДК, факторами впливу на якість води – АС і СЗ, а інструментами регулювання – ЗЗ, ГДС та види цих нормативів. Сучасний ВКУ та ПНПА щодо охорони вод вимагають відповідних змін, а методичне забезпечення РСЗР – глибокого змістовного оновлення.

Досліджено головний правовий засіб забезпечення якості поверхневих вод екологічного законодавства України: лімітаційне регулювання скидання забруднювальних речовин (ЗР) з точкових джерел (РСЗР). Удосконалення РСЗР вимагається доктринальними природоохоронними документами. Зазначено, що РСЗР існує в українському водному законодавстві у майже незмінному вигляді біля 60 років, ґрунтується на застарілих екологічних

*уявленнях, еколого-політичних та еколого-економічних принципах, містить помилки і вимагає реформування та оновлення. Цілями змін є забезпечення дотримання вимог актів українського водного і екологічного законодавства, створення умов для наближення до європейського водного законодавства та дій у післявоєнний відновлюваний період. Виявлено, що при використанні поняття ЗР не враховується його релятивність. Конститується, що поняття «водна екосистема» та її властивості «асиміляційна спроможність» (АС) і «самоочисна здатність» (СЗ), через які здійснюється РСЗР, не відображено у водному законодавстві. Зазначено, що першочергові зміни мають стосуватися понятійного апарату Водного кодексу України. У його регулятивних нормах необхідно встановити вимоги до складових законодавчого механізму РСЗР, а у підзаконних нормативно-правових актах – до операційних методичних засобів та екологічних властивостей водних об'єктів, до інструментів регулювання складу та якості поверхневих вод. До таких належать: об'єкти регулювання – ЗР з урахуванням їх релятивності; екологічні фактори впливу на склад води – АС і СЗ; інструменти регулювання – нормативи ГДС, зона змішування; вимоги до результатів – ЕНЯВ та нормативи ГДК. Доведено, що басейновий принцип визначення нормативів ГДС не відповідає вимогам законодавства. Напрями змін визначаються: 1) невиявленими раніше прогалинами, розбіжностями та помилками в актах водного законодавства; 2) політикою адаптації до *acquis* ЄС; 3) критичним погіршенням екологічної безпеки водокористування в умовах воєнного стану та необхідністю післявоєнного відновлення економіки.*



Ключові слова: екологічне та водне законодавство України, водне законодавство ЄС, спеціальне водокористування, забруднення поверхневих вод, регулювання якості води, порівняльне право.

Uberman V., Vaskovets L. Legal directions and peculiarities of renewal of the Ukrainian regulation for discharging of pollutants

The article investigates the main legal means of ensuring the quality of surface waters included in the environmental protection legislation of Ukraine, namely limiting the regulation of pollutant discharges (PD) from point sources (RPD). It states that according to the requirements of Ukrainian doctrinal documents, the current legislative sub-institute of the RPD requires significant improvement and changes. It noted that the RPD has existed in Ukrainian water legislation for 60 years in almost unchanged form. RPD is based on outdated environmental saving ideas, realized olden environmental-political and environmental-economic principles, includes heavy errors, and requires reform and updating. The goals of the proposed changes are to ensure compliance with the requirements of Ukrainian water and environmental legislation, to create conditions for approximation to European water legislation, and to take renovate actions in the post-war reconstruction period. Founded that under using Ukrainian term of “polluting substances” (PS) its relativity property do not taken into account. It is noted that the concept of “aquatic ecosystem” and its main properties, “assimilation capacity” (AC) and “self-purification possibility” (SPP), through which the RPD is carried out, are not reflected in the water legislation. The article notes that the priority changes should

concern the conceptual apparatus of the Water Code of Ukraine (WCU). Proposed to establish in the WCU the requirements for regulatory norms and for the components of the RPD legislative mechanism to include in bylaw acts the main environmental properties of water bodies, as well as the methodological tools and the legal instruments for regulating the composition and quality of surface waters. RPD's legislative mechanism includes: objects of regulation, i.e., PS, taking into account their relativity property; environmental factors affecting the composition of water, namely AC and SPP; regulatory tools, i.e. MAD standards and mixing zones for discharges; requirements for the results of regulating, i.e., water quality standards and MAC standards. Also proved that the “Basin Principle of MAD Standards Determining”, which is the main calculation method for PS limit discharges, does not meet the requirements of Ukrainian legislation. Proposed such kinds of changes in WCU and in bylaw acts that take into account the following circumstances: 1) previously undetected gaps, discrepancies, and errors in acts of water legislation; 2) updating the policy of adaptation to the EU acquis; 3) the crisis deterioration of the environmental safety of water use in the conditions of Ukrainian martial law and the need for post-war recovery of the economy.

Key words: environmental and water legislation of Ukraine, EU water legislation, surface water pollution, water quality regulation, comparative law.

Література

1. Водний кодекс України: від 6 червня 1995 року № 213/95-ВР : станом на 19.08.2022 . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.04.2023).
2. Правила охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами : Постанова Кабінету Міністрів



України від 25.03.1999 р. № 465. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/465-99-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.04.2023).

3. Правила охорони внутрішніх морських вод і територіального моря України від забруднення та засмічення (затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. № 269 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 29 березня 2002 р. № 431). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/269-96-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.04.2023).

4. Порядок розроблення нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти та Перелік забруднюючих речовин, скидання яких у водні об'єкти нормується : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 вересня 1996 р. № 1100, із змінами, внесеними згідно з Постановою КМ від 13.12.2017 № 1091. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1100-96-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.04.2023).

5. Директива 2000/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики» від 23 жовтня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962#Text (дата звернення: 29.04.2023).

6. Directive 2008/105/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on environmental quality standards in the field of water policy. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/105/oj> (дата звернення: 10.04.2023).

7. Інструкція про порядок розробки та затвердження гранично допустимих скидів (ГДС) речовин у водні об'єкти із зворотними водами : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 15.12.1994 р. № 116. Станом на 11.11.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0313-94#Text> (дата звернення: 10.04.2023).

8. Методичні рекомендації з розроблення нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти із зворотними водами : Наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 05.03.2021 р. № 173. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0173926-21#Text> (дата звернення: 10.04.2023).

9. Technical Guidelines for the Identification of Mixing Zones pursuant to Art. 4(4) of the Directive 2008/105/EC. [https://circabc.europa.eu/sd/a/182b4c92-719f-4176-80d7-fa742e123bd5/TECHNICAL%20GUIDELINES%20FOR%20THE%20IDENTIFICATION%20OF%20MIXING%20ZONES_C\(2010\)9369_EN.doc](https://circabc.europa.eu/sd/a/182b4c92-719f-4176-80d7-fa742e123bd5/TECHNICAL%20GUIDELINES%20FOR%20THE%20IDENTIFICATION%20OF%20MIXING%20ZONES_C(2010)9369_EN.doc). URL: (дата звернення: 10.04.2023).

10. Екологічне право України. Академічний курс: підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. 848 с.

URL: https://chtyvo.org.ua/authors/Shemshuchenko_Yurii/Ekologichne_pраво_Ukraine/ (дата звернення: 10.04.2023).

11. The governance of water services in Europe / The European Federation of National Associations of Water Services. URL: <https://www.eureau.org/resources/publications/150-report-on-the-governance-of-water-services-in-europe/file> (дата звернення: 10.04.2023).

12. Черкашина М. К. Правове регулювання водних відносин в Україні на основі екосистемного підходу. Збірник наукових праць ЛОГОС, Квітень 2020, с. 76–82. URL: https://www.researchgate.net/publication/340940101_LEGAL_REGULATION_OF_WATER_RELATIONS_IN_UKRAINE_BASED_ON_THE_ECOSYSTEM_APPROACH (дата звернення: 10.04.2023).

13. Уберман В.І., Васьковець Л.А. Принципи українського правового регулювання скидання забруднювальних речовин та його адаптація до екологічного законодавства ЄС. Ампаро. 2022. Спецвипуск. Том 2. С. 116–122. DOI: <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-spec-2-17> (дата звернення: 10.04.2023).

14. Національна рада з відновлення України від наслідків війни. Матеріали робочої групи «Екологічна безпека». Липень 2022. URL: <https://www.kmi.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/environmental-safety-assembly.pdf> (дата звернення: 10.04.2023).

15. Господарський кодекс України. від 16 січня 2003 року № 436-IV : станом на 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 10.04.2023).

16. Хвесик М., Левковська Л., Мандзик В. Стратегія водної політики України: перспективи реалі-



- зації. *Економіка природокористування і сталий розвиток*. № 10(29). С. 6–15. DOI: 10.37100/2616-7689.2021.10(29).1 URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/183408/4-Khvesyuk.pdf?sequence=1> (дата звернення: 10.04.2023).
17. Уberman В.І., Васьковець Л.А. Порівняльні особливості європейського та українського правових механізмів регулювання скидання забруднювальних речовин. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Сер. Право. Вип. 72: ч. 2. С. 37–42. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/267326/263213> (дата звернення: 10.04.2023).
18. Уberman В.І., Васьковець Л.А. Правові особливості екосистемних послуг для регулювання скидання забруднювальних речовин в Україні і в ЄС. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2023. Т. 34(73) № 1 (друкується).
19. Уberman В.І., Васьковець Л.А. Правові особливості басейнового регулювання скидання забруднювальних речовин у поверхневій воді. *Вісник НТУУ «КПІ»*. Політологія. Соціологія. Право. 2022. Вип. 4(56). С. 62–70. URL: DOI [https://doi.org/10.20535/2308-5053.2022.4\(56\).269618](https://doi.org/10.20535/2308-5053.2022.4(56).269618) (дата звернення: 10.04.2023).
20. Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII : станом на 10.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 10.04.2023).
21. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 року № 435-IV : станом на 01.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.04.2023).
22. Уberman В.І., Васьковець Л.А. Релятивність українського законодавчого визначення поняття «забруднюючі речовини» та регулювання їх скидання. *Акт. питання громадського здоров'я та екологічної безпеки України (вісімнадцяті марзєєвські читання) : зб. тез доп. наук.-практ. конф. з міжн. участю (21–22 жовтня 2022 р.)* : ВЦ «Просвіта», 2022. Вип. 22. С. 25–27. URL: [http://www.health.gov.ua/www.nsf/16a436f1b0cca21ec2257b300253d46/b1c0b89113b5e5b9c22588fe002da22f/\\$FILE/Zbirk%20tez%20dopovidej_2022.pdf](http://www.health.gov.ua/www.nsf/16a436f1b0cca21ec2257b300253d46/b1c0b89113b5e5b9c22588fe002da22f/$FILE/Zbirk%20tez%20dopovidej_2022.pdf) (дата звернення: 10.04.2023).
23. Звіт про НДР за темою № 27/1.2 «Розроблення наукових пропозицій щодо визначення та встановлення зон змішування скидів забруднюючих речовин в масиви поверхневих вод України у відповідності до водного законодавства ЄС» (ост.). Харків. УКРНДІЕП ; кер. В.І. Уberman. № ДР 0121U109674. Харків. 2021. 236 с. URL: <http://www.niier.kharkov.ua/sites/default/files/NDR/2021/Zvit27.2021.pdf> (дата звернення: 10.04.2023).



УДК 336.61:342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2023.15>**Г. Зайкіна,**кандидат економічних наук,
докторант

Науково-дослідного інституту публічного права

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ УПРАВЛІННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

Актуальність теми. Залізничний транспорт України гостро потребує у подальшому структурного і фінансового реформування та збільшення на цій основі обсягу та якості залізничних послуг. Це пов'язано з тим, що в наш час залишається невирішеним ціла низка проблем. По-перше, Україна суттєво відстає від розвинутих країн у швидкості доставки вантажів та пасажирів, у рівні розвитку цих послуг та конкуренції. Звідси нераціональне тарифоутворення, неефективність деяких видів діяльності та низька якість послуг. По-друге, значний знос рухомого складу. До того ж технологічний рівень рухомого складу та комплектуючих до нього суттєво відстає від зарубіжних аналогів, а багато видів рухомого складу взагалі не виготовляються у країні. По-третє, не знижуються збитковість пасажирських перевезень. В їх тарифах не враховується у достатньому обсязі інвестиційна складова, що є гальмом для технічного і технологічного розвитку основної діяльності. Не до кінця подолана практика перехресного фінансування пасажирських перевезень, тобто покриття збитків за рахунок прибутків від вантажних перевезень та бюджетних асигнувань. По-четверте, в останні роки знижуються показники ліквідності та високими темпами зростає кредитний борг [7, с. 319].

Ці всі практичні проблеми пов'язані як з фінансовим регулюванням, так і внутрішньо-адміністративним, що в симбіозі формує єдиний правовий механізм управління залізничним транспортом в Україні, сутність та поняття якого вимагає нового перегляду.

Огляд останніх досліджень. Правові питання функціонування та адміністрування залізничного транспорту в Україні розкривали у своїх роботах такі вчені як І. Аксьонов, В. Бабич, Ю. Бараш, І. Булгакова, О. Дейнека, Е. Деркач, В. Дикань, Н. Колеснікова, А. Міщенко, Л. Позднякова, Р. Прокоп'єв, І. Рудяга, Д. Тимоха, та інші.

Однак, в аспекті функціонування залізничного транспорту в Україні важливий симбіоз адміністративного, господарського та фінансового права, що ускладнює цю тематику та зумовлює необхідність наукових досліджень.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теоретичних засад фінансового та адміністративного права, норм чинного законодавства та практики діяльності органів виконавчої влади, розкрити поняття адміністративно-правового механізму управління залізничним транспортом загального користування в Україні.

Виклад основних положень. Механізм правового регулювання немає однозначного визначення ні



в теорії держави і права, ні в межах галузевих юридичних наук. Відсутнє також єдине розуміння механізму адміністративно-правового регулювання, що пояснюється, насамперед, специфікою сфер застосування цього механізму [2, с. 43–47].

Згідно до Оксфордського тлумачного словника, поняття «механізм» може трактуватися як: сукупність рухомих частин у машині, яка виконує завдання; спосіб або система досягнення чогось; система частин живої істоти, які разом виконують певну функцію [6].

О. Скакун вказує, що механізм правового регулювання – це процес переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, здійснюваний суб'єктами правового регулювання за допомогою системи правових засобів, способів і форм з метою задоволення публічних і приватних інтересів учасників суспільних відносин, забезпечення правопорядку («належне» у праві стає «сущим», тобто норми права перетворюються на правомірну поведінку й іншу правову діяльність суб'єктів права). Ознаками механізму правового регулювання є: 1) є складовою частиною механізму соціального регулювання, впливає правовими властивостями на політичний, економічний та інші механізми соціального регулювання, переплітається з ними; 2) визначається закономірностями еволюції суспільства, рівнем розвиненості економіки, культури; 3) є складною системою, що включає комплекс правових засобів і форм, які перебувають у зв'язку і взаємодії; суб'єктів, котрі здійснюють правове регулювання чи правову діяльність; юридично значимі результати їхньої діяльності; 4) є динамічною частиною правової системи суспільства, не збігається з нею і тільки в поєднанні з механізмом правового впливу він створює цілісність у забезпеченні функціонування правової системи суспільства; 5) є процесом, що скла-

дається зі стадій, яким відповідають свої механізми дії; 6) визначає ступінь ефективності правового регулювання, відповідність поведінки учасників суспільних відносин приписам юридичних норм, їх рух до задоволення приватних і публічних інтересів; 7) має кінцевою метою встановлення правозаконності і забезпечення правопорядку в суспільстві [9, с. 297].

Як зазначає Ю. Кривицький, наявність різноманітних, досить часто протилежних поглядів дослідників на механізм правового регулювання у правознавстві є однією з проблем, які суттєво ускладнюють аналіз механізму правового регулювання як важливої юридичної категорії. Серед інших проблем учений вказує на такі: складність механізму правового регулювання як масштабної регулятивної системи, свого роду юридичної макроконструкції, що охоплює значний обсяг юридичних явищ; відсутність чітко визначених методологічних підходів до розуміння механізму правового регулювання; суперечливість поглядів теоретиків права на взаємозв'язок механізму правового регулювання і правового регулювання; складність відмежування механізму правового регулювання від таких юридичних категорій, як механізм правового впливу, механізм дії права та правова система [1, с. 24; 2, с. 43–47].

С. І. Бевз, враховуючи розуміння адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю як одного з проявів впливу адміністративного права на суспільні відносини, що складаються в процесі реалізації функцій державного управління щодо такої системи, як господарська діяльність, надаючи їм організаційного змісту за допомогою системи адміністративно-правових засобів, вважає за можливе визначити поняття механізму адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю. Під ним





пропонує розуміти систему адміністративно-правових засобів, за допомогою якої здійснюється цілеспрямований (з метою досягнення мети державного управління господарською діяльністю) правовий вплив на суспільні відносини, що складаються в процесі реалізації функцій державного управління щодо такої системи, як господарська діяльність [2, с. 43–47].

Під адміністративно-правовим механізмом державного регулювання в галузі авіаційного транспорту О. Брусакова розуміє нормативно визначену сукупність взаємоузгоджених і взаємозалежних компонентів, які забезпечують ефективне функціонування авіаційної галузі шляхом запровадження авіаційних правил для того, щоб можливо було задовольнити приватні та публічні інтереси, зберегти баланс останніх та надати можливість зацікавленим суб'єктам повноцінно реалізовувати закріплені в Конституції України права, свободи та законні інтереси. При цьому інструментальною складовою цього механізму виступають адміністративно-правові засоби зобов'язального характеру, які трансформуються в авіаційні правила. Саме вдале використання адміністративно-правових засобів надає можливість упорядкувати різні за правовою природою авіаційні відносини, які об'єднані спільною метою, що полягає у реалізації конституційних прав, свобод і законних інтересів, підтриманні балансу публічних і приватних інтересів та забезпеченні авіаційної безпеки тощо. Мета механізму правового регулювання – подолання перепон на шляху задоволення інтересів суб'єктів права – досягається за допомогою використання сукупності засобів, які різняться за природою та функціональним призначенням, але об'єднані в систему спільною метою [8, с. 117–122].

В. Щербак розкриває механізм кадрового забезпечення залізничної галузі, як однією з ключових підсистем її функціонування, оскільки він

справляє вагомий вплив на результати господарювання економічних суб'єктів. Зростання динамічності соціально-економічного життя, швидке старіння знань та вмінь працівників, зниження моральних якостей робочої сили, погіршення здоров'я працюючих посилюють невідповідність потреби залізничних підприємств у кадрах з їх наявним кількісним та якісним складом, що призводить до постійного зростання впливу механізму кадрового забезпечення на результати функціонування залізничної галузі. За таких умов підвищення якості роботи механізму кадрового забезпечення та підтримання її на високому рівні стає досить актуальним макроекономічним завданням. Запропонований механізм кадрового забезпечення підприємств залізничної галузі, який являє собою інтегровану систему соціальних, матеріальних та інформаційних об'єктів, які, взаємодіючи певним чином, задовольняють потребу в кадрах економічних суб'єктів галузі. Він є частиною господарського механізму галузі, оскільки сприяє взаємоузгодженню інтересів різних економічних суб'єктів та задоволенню певної сукупності особистих, суспільних та виробничих потреб. У ринковій та трансформаційній економіці механізм кадрового забезпечення складається на основі дії системи об'єктивних соціально-економічних законів за участі держави [3, с. 240].

Механізм управління інвестиційної діяльності на підприємствах залізничної галузі розкрив О. Дараган, що визначається як сукупність організаційно-економічних форм і методів, інструментів і важелів дії на інвестиційну діяльність, взаємопов'язаних в єдиний механізм, що припускає мотиваційне, правове, ресурсне і методичне забезпечення, котрий дозволяє визначити обсяг, структуру, напрями і реалізацію інвестицій з метою досягнення максимального корисного ефекту і забезпечення стабільної фінансо-





во-господарської діяльності підприємств залізничного транспорту в найближчій і подальшій перспективі. Механізм управління інвестиційною діяльністю охоплює традиційні компоненти системи управління, серед яких планування, аналіз, організація, контроль, оцінка, мотивація інвестиційної діяльності. Крім того, включає специфічні набори інструментарію залучення інвестицій, відрізняється моделями розподілу інвестиційних ресурсів, напрямками активізації інвестиційної діяльності та чинниками забезпечення інвестиційної привабливості. Даний механізм є складовою фінансово-економічного системи галузі, рушійним елементом останнього є інвестиційна галузева політика, котра сформована у відповідності із засадами розвитку економічної системи країни та реформ, що його супроводжують [4, с. 174–177].

Аналізуючи вищевказані позиції, можна сформулювати, що адміністративно-правовий механізм управління залізничним транспортом загального користування в Україні – це система адміністративно-правових, організаційних та фінансово-регуляторних інструментів, що використовуються суб'єктами забезпечення управління залізничним транспортом загального користування в Україні для визначення обсягів, напрямків та структури функціонування залізничного транспорту загального користування, забезпечення виконання правових норм та регулятивних вимог у транспортній інфраструктурі, формування стабільної та ефективної фінансово-господарської діяльності залізничних підприємств, що забезпечує суспільні потреби.

Адміністративно-правовий механізм управління залізничним транспортом загального користування в Україні спрямований на забезпечення безпеки пасажирів, підвищення якості послуг, забезпечення економічної ефективності та розвитку транспортної інфраструктури.

Актуальність статті полягає в тому, залізничний транспорт України гостро потребує у подальшому структурного і фінансового реформування та збільшення на цій основі обсягу та якості залізничних послуг. Це пов'язано з тим, що в наш час залишається невирішеним ціла низка проблем. Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теоретичних засад фінансового та адміністративного права, норм чинного законодавства та практики діяльності органів виконавчої влади, розкрити поняття адміністративно-правового механізму управління залізничним транспортом загального користування в Україні. Наголошено, що механізм управління інвестиційної діяльності на підприємствах залізничної галузі що визначається як сукупність організаційно-економічних форм і методів, інструментів і важелів дії на інвестиційну діяльність, взаємопов'язаних в єдиний механізм, що припускає мотиваційне, правове, ресурсне і методичне забезпечення, котрий дозволяє визначити обсяг, структуру, напрями і реалізацію інвестицій з метою досягнення максимального корисного ефекту і забезпечення стабільної фінансово-господарської діяльності підприємств залізничного транспорту в найближчій і подальшій перспективі. Зроблено висновок, що адміністративно-правовий механізм управління залізничним транспортом загального користування в Україні – це система адміністративно-правових, організаційних та фінансово-регуляторних інструментів, що використовуються суб'єктами забезпечення управління залізничним транспортом загального користування в Україні для визначення обсягів, напрямків та структури функціонування залізничного транспорту загального





користування, забезпечення виконання правових норм та регулятивних вимог у транспортній інфраструктурі, формування стабільної та ефективної фінансово-господарської діяльності залізничних підприємств, що забезпечує суспільні потреби. Адміністративно-правовий механізм управління залізничним транспортом загального користування в Україні спрямований на забезпечення безпеки пасажирів, підвищення якості послуг, забезпечення економічної ефективності та розвитку транспортної інфраструктури.

Ключові слова: адміністративні процедури, адміністрація, бюджет, залізничний транспорт, кредитування, методи адміністративної діяльності, стандарти, фінансовий контроль, фінансово-правові відносини, форми адміністративної діяльності.

Zaikina H. The concept of the administrative and legal mechanism of public rail transport management in Ukraine

The relevance of the article lies in the fact that the railway transport of Ukraine is in dire need of further structural and financial reform and, on this basis, an increase in the volume and quality of railway services. This is due to the fact that a number of problems remain unsolved nowadays. The purpose of the article is to reveal the concept of the administrative-legal mechanism of managing public railway transport in Ukraine based on the analysis of the theoretical foundations of financial and administrative law, the norms of current legislation and the practice of the executive authorities. It is emphasized that the mechanism of management of investment activity at enterprises of the railway industry, which is defined as a set of organizational and economic forms and methods, tools and levers of action on investment activity, interconnected

in a single mechanism, which assumes motivational, legal, resource and methodical support, which allows determine the volume, structure, directions and implementation of investments in order to achieve the maximum beneficial effect and ensure stable financial and economic activity of railway transport enterprises in the near and future perspective. It was concluded that the administrative-legal mechanism for managing public rail transport in Ukraine is a system of administrative-legal, organizational, and financial-regulatory tools used by subjects of public rail transport management in Ukraine to determine the scope, direction and structure of operation public railway transport, ensuring compliance with legal norms and regulatory requirements in the transport infrastructure, forming stable and effective financial and economic activity of railway enterprises, which provides public needs. The administrative and legal mechanism for managing public rail transport in Ukraine is aimed at ensuring the safety of passengers, improving the quality of services, ensuring economic efficiency and developing the transport infrastructure.

Key words: administrative procedures, administration, budget, railway transport, lending, methods of administrative activity, standards, financial control, financial and legal relations, forms of administrative activity.

Література:

1. Кривицький Ю.В. Теоретико-методологічні основи розуміння механізму правового регулювання. Підприємництво, господарство і право. 2009. № 10. С. 22–25.
2. Бевз С. І. Поняття та елементи механізму адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. Вип. 4(2). С. 43–47.





3. Щербак В.М. Механізм кадрового забезпечення підприємств залізничного транспорту: тенденції та перспективи. *Право і Безпека*. 2010. № 5. С. 237–242.

4. Дараган О. Механізм управління інвестиційною діяльністю на підприємствах залізничного транспорту. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2015. № 49. С. 174–177.

5. Лазур Я.В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні. *Форум права*. 2009. № 3. С. 392–398.

6. Mechanism: Oxford Learner's Dictionaries. 2020. URL: <https://>

www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/mechanism?q=mechanism

7. Криворученко О.А. Фінансовий механізм розвитку залізничного транспорту України. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2012. № 38. С. 319–321.

8. Брусакова О. Поняття та сутність механізму державного регулювання в галузі авіаційного транспорту. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 6. С. 117–122.

9. Скакун О.Ф. *Теорія права і держави*: підручник. МОН України. Київ: Правова єдність, 2009. 520 с.





УДК 351.746:343.1-049.5

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2023.16>**А. Свінцицький,**

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового гуманітарного інституту
Національної академії Служби безпеки України

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ БАЗИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Становлення України як правової демократичної нації вимагає запровадження правової системи, заснованої на взаємній відповідальності держави та особи. Зокрема, цей принцип має бути реалізованим у сфері кримінального судочинства. У статті 3 Конституції України визначено, що життя і здоров'я людини є найвищою соціальною цінністю, а отже, важливе значення мають питання захисту прав, свобод та інтересів учасників на всіх етапах кримінального провадження. У цьому контексті головним пріоритетом є забезпечення ефективного захисту свідків, потерпілих та інших осіб, які є учасниками кримінального провадження, через правовий інститут в Україні. Курс України на інтеграцію до Європейського Союзу зумовлює необхідність наближення української системи правосуддя до європейських стандартів. Окреслити існуючі проблеми захисту прав, свобод та інтересів, а також розробити відповідні методи їх вирішення допоможе дослідження, аналіз та порівняння досвіду іноземних держав.

Наявність у кримінальному праві надійної системи захисту безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, сприятиме отри-

манню вичерпної та точної інформації від таких осіб на кожному етапі кримінального провадження. Оскільки впевненість у власній безпеці є однією з базових потреб людини, цю впевненість необхідно забезпечити для кожного учасника кримінального провадження шляхом створення безпечних процедур збору інформації. У практичному значенні це передбачає запобігання та реагування на протиправні дії щодо осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Вказаною проблематикою досліджень у різні часи займалися такі вчені, як В. Ортинський, В.В. Навроцька, А. Орлеан, В. Козій, О. Ромців, Г.І. Глобенко, М. Вечеря, М.В. Ноздренко, Т. Семків, О.І. Ромців. Багато наукових праць цитованих авторів спираються на кримінально-процесуальні норми, які змінили або зосередили увагу лише на одному заході безпеки. Наразі існує потреба в додаткових дослідженнях більш ефективних правових систем для кращого захисту підозрюваних у злочинах та іноземних свідків. Це зумовлює актуальність обраної теми дослідження для розвитку національного права.

Метою наукової статті є здійснення правового аналізу, а також

надання рекомендацій та деяких практичних положень щодо вдосконалення національного законодавства у сфері забезпечення безпеки для всіх учасників кримінального судочинства. Надані рекомендації будуть ґрунтуватися на міжнародних стандартах у сфері діяльності уповноважених органів державної влади.

Відповідно до мети дослідження, необхідно сформулювати основні завдання, які полягають у наступному: 1) визначити сутність інституту забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства; 2) дослідити досвід деяких європейських країн, щодо організації діяльності відповідного інституту; 3) сформулювати пропозиції для гармонізації національного законодавства з європейським; щодо регулювання відносин в сфері захисту учасників кримінального судочинства.

Забезпечення безпеки всіх осіб, які беруть безпосередню участь у кримінальному судочинстві, тобто у виявленні, попередженні, припиненні, розкритті або розслідуванні кримінальних правопорушень, а також у судовому розгляді кримінальних проваджень – це правові, організаційно-технічні та інші заходи, що вживаються правоохоронними органами для захисту життя та здоров'я, житла й майна таких осіб від протиправних посягань, задля створення умов для належного здійснення правосуддя.

Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – Закон) [1] встановлено, що будь-яка особа, щодо якої може відбуватися кримінальне провадження, має право на забезпечення своєї безпеки під час розслідування. Це можуть бути законні представники, свідки, підозрювані, захисники та члени родин. Крім того, до цього переліку виключень входять потерпілі та їхні представники, експерти, перекладачі, члени сімей та інші особи.

Розслідування кримінальних справ вимагає розгляду конкретних посягань на життя, майно, здоров'я та житло особи. Крім того, кримінальне провадження має враховувати потенційні загрози, характеристики особи, яка становить загрозу, будь-які зв'язки, які вони мають, і значення будь-яких свідчень особи, яка перебуває в небезпеці.

Щоб забезпечити безпеку особи, необхідні різні заходи. Це захист особистої інформації та документів, заміна особистих речей і зміна зовнішнього вигляду. Додаткові заходи безпеки полягають у моніторингу телефонного зв'язку, прослуховуванні розмов та візуальному спостереженні за особами. Інші поширені заходи безпеки включають повідомлення про небезпеку та використання технічних пристроїв контролю; зміну місця проживання або роботи, переїзд в інше місце в межах того самого міста або взагалі переїзд до іншого міста.

Україні необхідно проаналізувати кращий досвід інших країн для створення дієвої системи кримінального правосуддя. Це пов'язано з тим, що багато частин кримінального законодавства мають недоліки і потребують виправлення.

Програми захисту свідків у різних країнах використовують подібні заходи для забезпечення безпеки учасників, але вони дещо відрізняються. Розглянемо основи кожної програми захисту свідків у порівнянні з підходом нашої країни.

Доцільно розпочати з розташування в системі національної влади, структур, що забезпечують безпеку свідків. У деяких країнах, включаючи Австрію, Словаччину та Велику Британію, захист свідків забезпечує поліція, а в інших (наприклад, Нідерланди) програми діють у рамках виконавчих або судових органів.

В Україні, вжиття заходів безпеки, відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону, покладено на органи Служби безпеки, Державного бюро розслідувань, органи



внутрішніх справ, органи Національної поліції або Національне антикорупційне бюро України, у структурі яких для цього створюються спеціальні підрозділи. Безпеку осіб, яких беруть під захист, якщо кримінальні провадження знаходяться у провадженні податкової міліції або суду, забезпечує за їх рішенням, відповідно, орган служби безпеки, Державного бюро розслідувань, орган внутрішніх справ, орган Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України або орган чи установа виконання покарань, слідчий ізолятор. Якщо особа, яка перебуває під захистом, утримується у виправній установі чи слідчому ізоляторі, незалежно від того, в якій установі перебуває кримінальне провадження, її безпеку гарантує відповідний підрозділ установи чи слідчого ізолятора [2, с. 145].

У Рекомендаціях Ради Європи 2005 року [3] (далі – Рекомендації РЄ (2005) 9) зазначено, що Підрозділи захисту свідків повинні мати певну оперативну автономію та не залучатися до підготовки чи розслідування справ, однак існуючі в Україні підрозділи забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, розташовані в слідчих чи оперативних структурах слідчих та оперативних підрозділів і згідно параграфу 2 Кримінального процесуального кодексу [4] фактично є на стороні обвинувачення, якому не завжди надається необхідна автономія. В Україні немає жодного відомства, яке б координувало діяльність із захисту свідків різних відділів вищезазначених відомств, а також немає єдиного обліку осіб, які перебувають під захистом.

У Рекомендаціях ЄС (2005) 9 зазначено, що головною метою програми захисту свідків є захист життя та безпеки свідків і близьких їм людей. Їм також необхідно забезпечити належний фінансовий, психологічний і фізичний захист. Однак укра-

їнські програми часто передбачають лише захист особи та майна.

Тому зрозуміло, що в Україні існує потреба у створенні підрозділу захисту свідків – спеціалізованого органу, до обов'язків якого входить захист осіб у МКС та всі інші завдання, визначені ст. 22 Рекомендації РЄ (2005) 9.

Деякі країни вирішують, хто прийматиме рішення про заходи безпеки під час кримінального провадження, через спеціальний процес прийняття рішень. Німеччина залучає прокурора та відділ безпеки поліцейського департаменту коли приймає рішення про включення чи виключення людей із заходів безпеки. Крім того, деякі країни вирішують, хто приймає рішення щодо заходів безпеки, за рішенням одного керівного органу, наприклад міністра юстиції, прокурора чи начальника поліції.

У програмах захисту Бельгії, Італії та Іспанії використовуються міждисциплінарні комісії, до складу яких входять судді, прокурори, співробітники правоохоронних органів та експерти з організованої злочинності. Це пов'язано з тим, що передовий досвід європейських держав заохочує створення міжвідомчої комісії, яка вирішуватиме, чи варто включити свідка в програму. Наприклад, програма захисту Бельгії використовує Комісію, до складу якої входять заступник секретаря Міністерства внутрішніх справ, судді та прокурори [5, с. 189].

Кримінально-процесуальний кодекс України визначає конкретні обставини, за яких суддя може постановити ухвалу про застосування заходів безпеки. Це може статися у будь-якій кримінальній справі про кримінальні правопорушення, а також, коли орган чи організація проводить оперативно-розшукові дії щодо осіб, причетних до злочину чи сприяння йому. Наприклад, це стосується справ, пов'язаних із ст. 206 Кримінально-процесуального кодексу, яка стосується слідчих суд-



дів. Крім того, прокурор може прийняти таке рішення, коли йдеться про ст. 3 Закону.

На оцінку безпеки свідка впливає занадто багато органів, які приймають незалежні рішення з цього питання. Це призводить до незбалансованості підходу, який не відповідає європейським стандартам. Рекомендуємо зменшити кількість задіяних осіб в Україні, дотримуючись належної процедури.

Робота із захисту учасників кримінальних справ стала міжнародним зразком завдяки винятковій організації цієї сфери роботи в США. Програми захисту свідків або WITSEC (United States Federal Witness Protection) реалізуються Сполученими Штатами як першою країною у світі, що почала реалізовувати процедуру захисту свідків. Ці програми захищають свідків, які можуть опинитися під загрозою через свою участь у кримінальному провадженні. Програма захисту свідків США також регулює відшкодування шкоди, заподіяної особами, які свідчать проти підсудного [6].

Федеральна програма захисту свідків США (WITSEC) є найдовшою у світі такою програмою та понад 30 років підпорядковується судово-виконавчій службі. Після невдалої спроби протистояти американо-італійській мафії WITSEC був задуманий як новий інструмент для секретності та постійного руху. Його також часто використовують разом зі змінами особистих даних, наданих свідками та їхніми родинами.

Правова система США використовує численні методи захисту свідків і потерпілих від шкоди. Ці заходи часто включають переїзд свідка на нове місце чи місце проживання, надання йому нових ідентифікаційних даних, оплату життєво важливих витрат (наприклад, переїзд), допомогу в працевлаштуванні та інші заходи, які захищають його соціальну та фізичну безпеку. Крім того, багато методів захисту включають

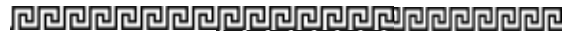
екстремальні зміни в житті захищеної особи; лише деякі з них можуть бути використані у випадках, коли інші засоби захисту не працюють або виявляються недостатніми. Коли це так, ці заходи вступають у дію лише після судового розгляду [7, с. 6–7]. Навіть тоді вони застосовуються лише до небагатьох обраних — тих осіб, які потребують захисту навіть після завершення судового розгляду.

Через характер програми щороку лише 360 осіб отримують захист за допомогою програми захисту свідків. При цьому компенсує це справді якісний захист: свідкам необхідно змінити місце проживання, прізвище, зробити нові документи, матеріальну допомогу. З фігурантами схеми укладаються відповідні договори (меморандуми), в яких прописані зобов'язання держави та свідків. Серед них: дача свідчень в обмін на захист, зобов'язання виконувати вимоги правоохоронних органів (не заходити в громадські місця, не спілкуватися з певними особами).

Слід зазначити, що законодавством України встановлено, що правомірно змінити документи, зовнішність чи місце проживання люди можуть лише за наявності згоди двох сторін: свідка, з одночасним погодженням зі сторони компетентного органу та лише у виняткових обставинах.

Заслужує на увагу і практичний досвід Італії, яка впровадила програму захисту свідків у 1984 році. Італійське законодавство передбачає різні типи захисту та допомоги відповідно до конкретної ситуації ризику, в якій перебуває особа. На підставі інформації поліції та прокуратури уповноважений орган визначає небезпеку, яка загрожує тим, хто «співпрацює» з правосуддям, визначає причини надання їм «Програми спеціального захисту» оцінює значимість і важливість показань, отриманих від осіб, які потребують захисту [8, с. 59–60].

Коли оцінюється рівень небезпеки, італійське законодавство передбачає



різні форми захисту. Це включає державну медичну допомогу, додаткові документи, що посвідчують особу, та озброєний супровід членів родини, які потребують допомоги. Вона також передбачає щомісячну допомогу, що дорівнює середньому прожитковому мінімуму або рівню життя до того, як стати частиною програми. В той час як правова система США забезпечує захист свідків незалежно від рівня загрози.

Як можемо бачити, вказаний перелік заходів перекликається з тим, що містить вітчизняне законодавство (в ст. 7 Закону). Серед можливих додаткових доповнень – допомога на психологічну реабілітацію та компенсація особі за рахунок держави або засудженого витрат, пов'язаних з його особистим захистом чи майном. Останній перерахований захід аналогічний захисту, який надається в Сполучених Штатах. Це схоже на обов'язки шерифа, що передбачено законом [9, с. 136].

У США дане питання врегульовано відповідною угодою, що значно підвищує ефективність вказаних заходів. Найпомітнішою відмінністю між застосуванням захисту в Сполучених Штатах та Україні є те, що національне законодавство не використовує важливість свідків для розслідування як міру, а радше захищає будь-кого, хто робить відповідну заяву. Отже, у нас система заснована на кількості свідків, а не на якості. Це призводить до того, що найпопулярнішим засобом залишається індивідуальний захист, який не завжди є надійним чи доцільним заходом. Звичайно, це засіб відносно дешевий, але це не завжди можливо. Іноді працівники спецпідрозділів, які здійснюють захист, також отримують плату за свої «послуги».

В Україні відсутня система захисту свідків і потерпілих у всіх кримінальних провадженнях. Законодавчою базою з цього питання є Закон України «Про забезпечення безпеки

осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Він регламентує підстави та порядок здійснення органами державної влади адміністративних, технічних та організаційних заходів щодо захисту від протиправних посягань на життя, здоров'я, житло та майно осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Закон також визначає порядок розслідування кримінальних справ, судового розгляду та припинення злочинів [10, с. 88–89].

Метою цих заходів є створення необхідних умов для належного здійснення правосуддя. Крім того, чинний Кримінально-процесуальний кодекс містить положення, спрямовані на запобігання наслідкам для потерпілих або свідків та інших учасників кримінального провадження. Розділ 2, наприклад, містить заходи забезпечення кримінального провадження, спрямовані на запобігання можливим негативним наслідкам для конкретних осіб. Статті 56 і 66 відповідно встановлюють права свідків і потерпілих вимагати безпеки у випадках, передбачених законом.

Кримінальний кодекс України [11] містить такі склади злочинів, закріплення яких є важливою гарантією безпеки осіб та відповідає рекомендаціям Ради Європи і досвіду зарубіжних країн: ст. 380 ККУ стосується невжиття заходів безпеки для захисту особи під вартою; ст. 381 ККУ стосується розкриття інформації про заходи безпеки особи, що знаходиться під захистом; ст. 386 ККУ йдеться про перешкоджання прибуття свідка, потерпілого чи експерта чи примушення їх до відмови від дачі показань чи висновку. Забезпечення безпеки тих свідків, які є засудженими у зв'язку із участю в кримінальному провадженні передбачено Кримінально-виконавчим кодексом (статті 10, 50, 104) [12].

Україна належить до Ради Європи і має дотримуватися правил Ради Європи. Основними правилами Ради



Європи є Рекомендація Rec (97) 13 [13] та Рекомендації РЄ (2005) 9, які вони використовують для захисту свідків. Їх належне впровадження на національному рівні є запорукою поєднання ефективного та справедливого судового процесу з одночасним захистом свідків і потерпілих від протиправного впливу. Перш за все, необхідно звернути увагу на перелік осіб, які можуть отримати захист за Законом.

Це особа, яка повідомляє правоохоронні органи про кримінальне правопорушення або іншим чином бере участь або сприяє кримінальному провадженню; потерпілі та їх представники у кримінальному провадженні; підозрювані, обвинувачені, захисники та законні представники; державні службовці у справах про відшкодування кримінальної шкоди, позивачі, цивільні відповідачі та їх представники; представники юридичних осіб, які здійснюють провадження; працівники органів пробації; свідки; експерти, спеціалісти, перекладачі та свідки; члени сімей та близькі родичі зазначених осіб. Зі списку осіб ми бачимо, що сторони та їхні родичі охороняються. Проте пропозиція чітко розмежовує категорії «свідків» і «осіб, які співпрацюють зі слідством». Останній – будь-яка особа, яка може понести кримінальну відповідальність, тобто підозрювана, обвинувачена чи засуджена особа [14, с. 135].

Важливо розуміти різницю між цими двома дефініціями, оскільки деяких людей можна захистити за допомогою правових заходів, які не застосовуються до «свідків, які співпрацюють зі слідством». Тому в законодавчому порядку необхідно чітко визначити статус таких осіб, тобто їхні права та обов'язки, а також види засобів забезпечення їх безпеки. На жаль, закон не розрізняє, відповідні положення є спільними для обох категорій, а вибір засобів правового

захисту залишається на розсуд уповноваженого органу [15, с. 510].

Найкраще мати перелік злочинів, щодо яких можна вжити заходів для забезпечення особистої безпеки під час його розгляду. Цей перелік може бути сформований відповідно до тяжкості вчиненого злочину (відповідно до ст. 12 Кримінального кодексу України), як це зроблено в США та Німеччині, або абстрактно шляхом зазначення об'єкта чи ознак злочину, організованих груп чи злочинні організації, тероризм, корупційні злочини тощо). Таким чином, позапроцесуальні заходи захисту свідків у Бельгії та Італії можуть застосовуватися лише у певних кримінальних справах. Згідно з литовським законодавством, їх можуть використовувати для серйозних злочинів [16, с. 65].

Також важливо звернути увагу на те, що ці структури, призначені для забезпечення безпеки свідків, розташовані по-різному в системі національних органів влади. У США в рамках програми WITSEC відповідні заходи покладені на службу судової поліції, а в Німеччині цим питанням займається спеціальний відділ кримінальної поліції. В Австрії, Словаччині та Великобританії захист свідків забезпечує поліція, а в Нідерландах програма діє в рамках адміністративних і судових органів. Ключовою особливістю наведеного прикладу є те, що ці органи мають оперативну автономію та не беруть участі у підготовці справ чи розслідуванні, що відповідає п. 28 Рекомендації РЄ (2005) 9.

Відповідно до ст. 3 Закону встановлено, що перелік органів примусового виконання запобіжного заходу складається з органів досудового розслідування та виконання покарань і розподіляється за підсудністю справи. Той факт, що ці органи є сторонами прокуратури, не отримали належної автономії, та висока фрагментація юрисдикції свідчить про брак професійного та належним чином підготовленого персоналу. Крім того, слід зазначити



відсутність координації та якісної взаємодії між цими відомствами, а враховуючи відсутність єдиного центру у вигляді координаційного відомства, можна стверджувати, що існуючі інститути є неефективними для забезпечення безпеки фігурантів кримінального провадження [18, с. 75].

Тому вважаємо, що в Україні необхідно створити спеціалізований орган для здійснення заходів захисту осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Його можна створити як новий незалежний орган або як структурований автономний підрозділ кримінальної поліції. Основна мета – залучення спеціально підготовленого персоналу та створення єдиного центру координації рішень і дій органів судового розслідування.

Важливим є питання про те, який орган приймає рішення про застосування заходів безпеки. У деяких країнах забезпечення заходів безпеки здійснюється посадовою особою (міністром юстиції, прокурором або начальником поліції). У Німеччині рішення про включення чи виключення зі схеми приймають служби безпеки та прокуратура [19, с. 120].

В Україні такими особами є, відповідно до п. 2 ст. Закону, слідчий, прокурор та суд, а також орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність. На нашу думку, перелік цих осіб, хоч і великий, не означає, що вони можуть дати об'єктивну оцінку загрозам, про які повідомляють свідки чи потерпілі. У цьому контексті важливо, щоб уповноважений орган володів набором навичок, компетенції та знань у сфері. Такого роду знання не завжди актуальні для посади в юридичному напрямку, очевидно, необхідні психологічні знання про поведінку людини в ситуаціях постійного страху і залякування, які дозволять реально оцінити рівень загрози і вибрати виважене рішення. Найкраща практика європейських країн передбачає створення міжсекторального комітету, який приймає

рішення про включення свідків до програм захисту.

В Італії та Бельгії програми захисту свідків впроваджуються міждисциплінарним органом: комітетом, до складу якого входять заступник міністра внутрішніх справ, судді, прокурори та експерти у сфері боротьби з організованою злочинністю. Слід зазначити, що важливим критерієм для включення в програму захисту свідків має бути внесок свідка у вирішення справи через його свідчення: воно повинно мати змістовне та вирішальне значення. Це відповідає зарубіжній та європейській практиці, коли схеми захисту свідків були доступні лише для тих, без чийх свідчень неможливо було встановити злочинця, його місцезнаходження чи основні обставини справи [20, с. 68].

Становлення України як правової демократії потребує створення правової системи, яка ґрунтується на принципі солідарної відповідальності держави та особи. Не є винятком і сфера кримінальної юстиції, де значною мірою зачіпаються права, свободи та законні інтереси людини. Безпека учасників кримінального процесу має міжнародне значення, а ефективний захист учасників правосуддя є одним із глобальних питань у боротьбі зі злочинністю.

Поступова імплементація міжнародних норм і стандартів у вітчизняне кримінальне законодавство дасть змогу запровадити в Україні ефективний та надійний інститут забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, який зможе забезпечити захист учасників судового процесу від протиправних впливів. Існуючі законодавчі прогалини у цій сфері значно знижують ефективність забезпечення безпеки учасників кримінального провадження. Це викликало у громадян недовіру до органів державної влади, оскільки від них не можна очікувати повної безпеки, коли це необхідно. На



цю ситуацію можуть вплинути зміни в чинному законодавстві.

Введення окремого розділу «Забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні» до Кримінального процесуального кодексу України сприятиме створенню чіткого алгоритму забезпечення безпеки осіб, які її потребують, доповнить та конкретизує вже існуючий Закон України «Про забезпечення заходів безпеки особам, які беруть участь у кримінальному судочинстві» переліком злочинів, при яких застосовуються відповідні заходи безпеки, та механізмом здійснення нагляду і контролю за виконанням таких заходів. Водночас Україні слід виробити власну систему для захисту свідків, що була б ефективною в умовах реалій сьогодення, а тому висвітлені проблемні питання повинні стати предметом подальших наукових досліджень та спільних обговорень науковців і практиків.

Також варто зосередитись на врегулюванні наступних питань: підрозділи по захисту свідків повинні мати певну оперативну автономію і не брати участі в підготовці справи чи розслідуванні; створення підрозділу щодо захисту свідків – спеціального органу, до компетенції якого входить захист осіб; зменшити кількість суб'єктів, уповноважених на прийняття таких рішень, забезпечивши при цьому більш виважений та обґрунтований підхід до їх прийняття з урахуванням європейських стандартів; закріплення таких заходів як психологічна реабілітація та підтримка; компенсація особі (за рахунок держави чи засудженого) витрат на особисту охорону та охорону майна. В законодавстві необхідно чітко відмежовувати статус осіб, що потребують захисту під час кримінального провадження, тобто, їх права та обов'язки, види засобів забезпечення їхньої безпеки. Доцільним буде встановлення переліку злочинів, під час провадження за фактами яких можна

застосувати заходи забезпечення безпеки осіб.

Практичне значення отриманих результатів полягає в наступному. Висновки та рекомендації дослідження можуть бути використані: у науковій роботі – подальші дослідження інституту безпеки учасників кримінального процесу; у законотворчій діяльності – у процесі вдосконалення відповідних норм чинного законодавства України; у правоохоронній діяльності – як основи роботи уповноважених установ, спрямованої на оптимізацію їх діяльності, спрямованої на забезпечення безпеки осіб у кримінальному судочинстві; у навчально-методичному процесі – при викладанні курсів кримінального процесу та інших дисциплін, підготовці підручників та посібників.

На сьогодні серед найпоширеніших способів підриву системи кримінального правосуддя додаткового висвітлення потребує проблема погроз та насильства щодо людей, які допомагають правоохоронним органам і судам. Зазначене є важливим чинником у боротьбі зі злочинністю в багатьох країнах і водночас продовжує становити серйозну перешкоду для правосуддя. Особи можуть перешкоджати розслідуванню злочинів шляхом здійснення посткримінального впливу. Як правило, свідки та потерпілі змушені приховувати свідчення, змінювати свої попередні показання або надавати недостатньо чітку інформацію через побоювання бути використаними проти них у кримінальному провадженні. Крім того, вони можуть змінити свої свідчення через погрози застосування насильства проти членів сім'ї, близьких родичів або інших осіб, які перебувають під впливом, з боку злочинців та їх спільників.

У статті аргументовано необхідність забезпечення в Україні



надійної системи захисту безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Щоб досягти цього, важливо забезпечити захист від шкоди осіб, які мають надати докази. Крім того, чинні закони мають бути змінені, щоб заохотити більше людей надавати докази. Наголошено, що рекомендації щодо вдосконалення національного законодавства у сфері забезпечення безпеки для всіх учасників кримінального судочинства мають ґрунтуватися на міжнародних стандартах у сфері діяльності уповноважених органів державної влади. З цією метою у статті наведено огляд програм захисту свідків країн ЄС і США та здійснено порівняльний аналіз зазначених програм з відповідним підходом нашої країни. За результатами проведеного аналізу виявлено основні відмінності, переваги та недоліки кожної з систем, а також сформульовано висновок про те, що впровадження міжнародних стандартів у систему кримінального правосуддя є необхідним кроком до підвищення довіри до правової системи.

Розглянуто нормативно-правову базу України в частині, що стосується захисту учасників кримінального провадження, визначено наявні прогалини у цій сфері та проілюстровано прикладами із законодавчих актів. Запропоновано шляхи покращення законодавчої бази у сфері забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні з урахуванням вивченого міжнародного досвіду, а саме: створити в Україні спеціалізований орган для здійснення заходів захисту осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні та внести відповідні доповнення Кримінального процесуального кодексу України з метою врегулювання сформульованих проблемних питань.

Ключові слова: заходи безпеки, безпека учасників кримінального судочинства, захист свідків, захист потерпілих, кримінальне провадження.

Svintsytskyi A. Improvement of the legislative framework in the field of ensuring the safety of persons participating in criminal proceedings: international experience

Today, among the most common ways of undermining the criminal justice system the issue of threats and violence against people who assist law enforcement agencies and courts needs additional coverage. The abovementioned is an important factor in the fight against crime in many countries and at the same time it continues to be a serious obstacle to justice. Individuals can obstruct the investigation of crimes by exerting post-criminal influence. As a rule, witnesses and victims are forced to withhold testimony, change their previous statements or provide insufficiently clear information for fear of being used against them in criminal proceedings. In addition, they may change their testimony due to threats of violence against family members, close relatives or other persons under influence by criminals and their accomplices.

The article provides arguments for the need to ensure a reliable system of protection of the safety of individuals participating in criminal proceedings in Ukraine. To achieve this, it is important to ensure that those who have to give evidence are protected from harm. In addition, current laws should be changed to encourage more people to give evidence.

It was emphasized that recommendations for improving national legislation in the field of ensuring security for all participants in criminal proceedings should be based on international standards in



the field of activities of authorized state authorities. For this purpose, the article presents an overview of the witness protection programs of the EU and the USA and provides a comparative analysis of these programs with the corresponding approach of our country. Based on the results of the analysis, the main differences, advantages and disadvantages of each of the systems were identified, and the conclusion was formulated that the introduction of international standards into the criminal justice system is a necessary step to increase trust in the legal system.

The normative and legal framework of Ukraine related to the protection of participants in criminal proceedings is examined in detail, existing gaps in this area are identified and illustrated with examples from legislative acts. Ways to improve the legislative framework in the field of ensuring the safety of persons participating in criminal proceedings are proposed, taking into account the learned international experience, namely: to create a specialized body in Ukraine to implement measures to protect persons participating in criminal proceedings and to make appropriate additions to the Criminal Procedure Code of Ukraine in order to settle the formulated problematic issues.

Key words: security measures, security of participants in criminal proceedings, witness protection, victim protection, criminal proceedings.

Література

1. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 04.02.1994 р. № 3782-XII. Відомості Верховної Ради. 1994. №11. С. 51.
 2. Шапланд Дж. Жертви та кримінальне правосуддя: створення відповідальних органів кримінального правосуддя. Інтеграція точки зору жертви в кримінальне правосуддя. 2019. №1. С. 147–164.

3. Рекомендації РЕ (2005) 9. URL: https://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/organisedcrime/Rec%20_2005_9.pdf (дата звернення: 15.11.2022).
 4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради. 2013. (№ 9-10, № 11-12, № 13). С. 88.
 5. Ешворт Е. Права потерпілих, права підсудних і кримінальний процес. Інтеграція точки зору жертви в кримінальне правосуддя. 2019. №1. С. 185–204.
 6. Забезпечення безпеки свідків у вимірі міжнародного законодавства. URL: http://dspace.oduws.edu.ua/bitstream/123456789/3231/1/%D0%97%D0%B1%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%B5%D1%80_25.02.2022_%D0%BC_%D0%9E%D0%B4%D0%B5%D1%81%D0%B0.pdf#page=47 (дата звернення: 15.11.2022).
 7. Ортинський В. Захист свідка у кримінальному провадженні: досвід окремих держав та можливості його реалізації в Україні. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. 2020. № 4(28). С. 1–8.
 8. Попко В.В. Захист свідків і потерпілих осіб у транснаціональному кримінальному праві. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2019. №4. С. 57–68.
 9. Навроцька В.В. Допустимість відмови від виконання процесуальних обов'язків у разі нездатності держави забезпечити безпеку учасника кримінального судочинства та його близьких. Конституційні засади кримінального права України : збірка тез доповідей науково-практичної конференції (м. Київ, 22 грудня 2020 року). Київ, 2020. С. 135–138.
 10. Орлеан А. Процедура забезпечення безпеки учасників кримінального провадження: Адаптація законодавства України до європейських стандартів. Актуальні проблеми правознавства. 2016. № 3(7). С. 87–92.
 11. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. (№ 25-26). С. 131.
 12. Кримінально виконавчий кодекс України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. (№ 3-4). С. 21.



13. Рекомендація Res (97) 13. URL: <https://rm.coe.int/12-rec-97-13e/1680abdafc> (дата звернення: 15.11.2022).

14. Козій В. Виділення матеріалів досудового розслідування як захід забезпечення безпеки підозрюваного в кримінальному провадженні. Журнал юридичних теорій і практики. 2015. № 2(12). С. 135–138.

15. Ромців О. Забезпечення безпеки осіб під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності: проблеми правового регулювання. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2017. № 861. С. 508–513.

16. Глобенко Г. І. Окремі аспекти інституту забезпечення безпеки учасників кримінального провадження. Віс-

ник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. 2018. № 4 (84). С. 63–70.

17. Вечеря М. Зарубіжний досвід забезпечення безпеки свідка в кримінальному процесі. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 5. С. 325–330.

18. Ноздренко М. В. Міжнародний досвід із забезпечення безпеки осіб, взятих під захист. Економіка, фінанси, право. 2015. № 5. С. 24–27.

19. Семків Т. Удосконалення забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 3. С. 119–128.

20. Ромців О. І. Особливості забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, в Україні. Правові горизонти. 2020. № 23 (36). С. 68–72.





ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2023.17>

М. Кулик,

аспірант

Київського університету інтелектуальної власності та права

В. Тильчик,

доктор юридичних наук, професор,

проректор з наукової роботи

Київського університету інтелектуальної власності

ОБІГ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ СЕРЕД ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ (РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ТА ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ)

Постановка проблеми в її загальному вигляді. Зброя – невід’ємний атрибут розвитку людства, оскільки супроводжує його на всіх етапах еволюції і є маркером передусім технічного прогресу. Сприйняття зброї людиною залежить від умов в яких вона існує чи то змушена існувати, її місця в соціумі, ментальності, в залежності від культури, традицій, внутрішніх та зовнішніх загроз, тощо. Питання перцепції вогнепальної зброї складне, оскільки включає у себе морально-психологічні, соціальні, економічні, безпекові та інші складники.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Крізь призму означених структурних елементів, проблематику обігу зброї (у т.ч. й вогнепальної) вирішували низка вчених в межах власних наукових пошуків, зокрема: у контексті формування та реалізації державної політики – Т. Шумейко, адміністративно-правових засад – С. Параниця, адміністративно-правового режиму – О. Бокій, надання адміністративних послуг – О. Попова, адміністративної відповідальності – І. Васильєв, адміністратив-

но-правового регулювання експертних досліджень зброї – В. Коротаєв, адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування – С. Діденко. Науковий доробок з проблематики, що розглядається, постійно поповнюється публікаціями, котрі стосуються окремих соціальних, правових та економічних аспектів обігу вогнепальної зброї. Разом із тим, у більшості наукових праць, здійснено спроби поверхнево запропонувати можливість розширення реалізації «права на самозахист» чи то «права на зброю» без пропозицій котрі спрямовані на вирішення питання формування цілісної системи обігу зброї серед цивільного населення. Таким чином, предмет дослідження потребує більш ґрунтовного дослідження. Причому, додатково актуалізується необхідність перегляду існуючих підходів до обігу зброї серед цивільного населення з урахуванням відкликання низки законопроектів, котрі попередньо (з часів проголошення незалежності України) подані до Верховної Ради України.

Метою даної публікації є аналіз ретроспективи розвитку адміністра-





тивно-правового забезпечення обігу вогнепальної зброї серед цивільного населення з урахуванням політичних реалій на шляху державотворення України.

Виклад основного матеріалу.

Варто констатувати недостатню розробку питання обігу вогнепальної зброї серед цивільного населення, оскільки попри реєстрацію відповідного законопроекту, проведення опитувань, постійного аналізу наслідків повномасштабного вторгнення росії на територію України, що супроводжувалося формуванням цивільних територіальних об'єднань громадян, яким видали вогнепальну зброю з метою відсічі воєнної агресії, фактично ввівши окремі зразки зброї (до цього часу заборонені) в цивільний обіг, тощо, пропозиції вчених та практиків досі не відображені у відповідних правових нормах. У зв'язку із цим, питання адміністративно-правового регулювання обігу вогнепальної зброї серед цивільного населення потребує ґрунтовного переосмислення.

Пізнання ставлення до зброї, її появу, використання, особливості правового регулювання, виготовлення, збуту, транспортування, тощо, у більшості наукових праць починається із характеристики ретроспективи. Знаково, що одним із важливих джерел інформації та ґрунтом для висновків є праці літописців, котрі в своїх історичних нарисах у більшості приділяли увагу значимим подіям військового характеру. І. Печенюк, досліджуючи зброярську справу давньоруської держави у період з середини дев'ятого до першої половини 13 століття зазначає, що цінність праць літописців полягала у тому, що вони будучи очевидцями того часу, приділяли постійну увагу воєнним подіям. Як правило, в доробках такого виду фіксувалося наявність зброї у населення причетного до воєнної служби, а також «цивільної» служби у феодала та/чи іншої

знаті. Означена лінія особливо чітко простежується в таких писемних джерелах як «Повість минулих літ», «Слово о полку Ігоревім» та низка інших літописів. Автором доводиться, що людське життя в таких літописах розглядалося як постійна і безперервна боротьба [18, с. 16]. Наведені твердження відображають результати філософських роздумів про природу людської агресії щодо інших живих істот, зокрема факту виготовлення та застосування зброї [12]. З матеріалістичної точки зору Платона, – будь-яка річ створюється з певною ідеєю, призначенням [10, с. 390]. Призначення предмету (речі) як основна умова її існування віднайшли своє місце в судженнях, наприклад Аристотеля [7, с. 21]. Вважаємо, саме призначення, цільова причина, мета і є системоутворюючим елементом сприйняття речі матеріального світу. Наведене твердження можливо застосувати й до ілюстрації перцепції вогнепальної зброї. І. Васильєв розкриваючи призначення зброї дотримується концепту ідентифікації зброї як «матеріальної речі», застосування якої призводить до шкоди об'єкту стосовно якого вона застосовується. Окремо наголошує на тому, що в основу будь-якої штучної речі матеріального світу покладено мету або ж сенс її прямого призначення – виконання утилітарних завдань [3]. Очевидно, що наведений підхід можливо розвинути у контексті пізнання зв'язків між об'єктами наукового аналізу: людина – зброя. Відтак, виходячи із філософського тлумачення відношення людини до зброї як матеріальної речі, зв'язком між живою істотою та річчю виступатиме потреба людини в знарядді – зброї. Власне, щодо розвитку відповідних знарядь, то як уже було зауважено, у процесі розвитку людства зброя модернізувалася й ставала невід'ємним атрибутом. В свою чергу вогнепальну зброю варто визнати результатом науково-технічного розвитку. Остання теза



уточняється з позиції видового підходу, з урахуванням якого серед системи утворюючих ознак виступає спосіб функціонування зброї (такі доводи представлені, наприклад Б. Малиновські [1]).

Більшість наукових джерел зводять появу вогнепальної зброї до моменту винайдення пороху (напр.: [19, с. 6–7]), а не вогню. Очевидно це пов'язано з недостатністю емпіричних даних та дослідницьких зразків для формування обґрунтованих висновків, а також сучасне бачення конструкції вогнепальних механізмів та пристроїв (напр. [4]) в розвороті удосконалення, саме з технічної точки зору. Разом із тим, варто констатувати достатність інформації про предмет дослідження. А це, у свою чергу, дає можливість ілюструвати сприйняття вогнепальної зброї та обґрунтувати необхідність введення її окремих видів у цивільний обіг в сучасних умовах з урахуванням аксіологічного контексту.

Наявність у цивільного населення вогнепальної зброї протягом усього періоду розвитку людства залежало від політико-правової ситуації в межах конкретної країни чи то території. Насамперед варто зацентрувати увагу на ретроспективі розвитку української державності. На нашу думку, цінним для визначеного предмету дослідження є період історії України названий вченими «Нова історія (модерн)» по даний час. Так, з приводу останньої тези, варто зацентрувати увагу на тому, що автори-укладачі тритомника праць Д. Яворницького наголошують на авторській концепції дослідника, котрою є феномен виникнення та розвитку козацтва, його ролі в історичній долі українського народу з урахуванням соціальних та економічних факторів, зокрема процес обезземлення селянських мас, що посилювався з року в рік, необхідність захисту своїх класових інтересів, загалом фактори, котрі створювали загрозу мирного життя (татари-кочівники,

тощо), нереалізоване бажання селян перейти до виробництва (націленість на соціально-економічний розвиток), тощо [25, с. 10–11]. Загалом, вченим здійснена характеристика утворення та становлення козацтва, як результату негативного впливу російської імперії та Речі Посполитої. В означених умовах більше чітко простежується перцепція вогнепальної зброї, а також оборот серед цивільного населення. Причому, не переслідуючи ціль ідентифікації конкретного часового періоду появи вогнепальної зброї на території України, видається достатнім ілюстрація зміни політичної ситуації, котра впливала на наявність в осіб вогнепальної зброї та її розповсюдження (цивільний оборот).

У наведений період в цивільного населення зброя мала подвійне значення з урахуванням професійного спрямування (ремесла, основного виду діяльності). Наприклад, якщо основним ремеслом козаків була участь у бойових діях, то зброя закарпатського регіону характеризувалася як, передусім інструмент, у тому числі й вогнепальна, призначена для мисливства. Причому, особливістю зброї козаків було й те, що масовими її видами (розповсюдження набули), як досліджувалося істориками, сільськогосподарський інвентар, який трансформувався у зброю [6]. У подальшому, як зазначав Д. Яворницький, одним із основних видів зброї козака була рушниця, оскільки на думку історика, їх виробляли на території України, а от мушкети використовувалися з 1637 року. З цього часу, кожен борець козацького війська носив при собі чотири пістолі [25, с. 216].

В характеризований період основними подіями були «хвилеподібні» повстання визвольної та антифеодалної боротьби. Серед фактів, котрі описані в історичних нарисах варто зацентрувати на так званих «селянських війнах» в Росії (1667–1671 рр.) під керівництвом С. Разіна, а пізніше К. Булавіна. Ілюстрація саме того, що



останні особи заручилися підтримкою Запорізької Січі у своїй боротьбі з царизмом. У подальшому, події розвивалися з урахуванням перманентних спроб встановити повну залежність України від росії. Причому, як вірно зазначає В. Смолій, в рецензії на книгу Д. Яворницького «Історія запорозьких козаків», «... в працях чимало неоднозначних, суперечливих тверджень, не завжди вистачає критичного ставлення до джерел. Але головне в іншому – в умовах коли на сторінках багатьох наукових видань того часу домінували офіційні погляди (заангажовані – *ред. автори статті*), вчений показав об'єктивне місце Запорізької Січі в історії українського народу ...» [22, с. 9–20].

Так, в період «козацької доби» у нормативному сенсі, – володіння, носіння, тощо зброї на території України регулювалися окремими положеннями документів, що визначали межі вольностей запорозьких козаків (наприклад: Карловицький мир 1699 р., трактат 1700 р. про тридцятилітнє перемир'я між росією та Туреччиною, Межовим записом укладеним між росією та Туреччиною 1750, тощо), йшлося передусім про доступ до Чорного моря, який забезпечувався неозброєним особам. Описуючи Запорізьку Січ, істориками наголошувалося про культ зброї, невід'ємним елементом якої були пістолі. Передусім йшлося про святкування церковних свят, а вихід до січової церкви здійснювався в кращому одязі зі зброєю, що свідчила про статус в козацькому війську. Закцентувано увагу на вогнепальній зброї як атрибуту церемоніальних заходів. Під час аналізу різних реєстрів речей козаків зазначалося використання рушниць, інкрустація яких також залежала від положення в запорізькому війську. В дослідженні також резюмується, що усе так зване «низове військо козаків» було забезпечено вогнепальною зброєю, причому військо не було поділене на під-

розділи захисту та підрозділи наступу, а відрізнялося своє універсальністю, що дало змогу констатувати перевагу навіть перед військами країн Західної Європи [25, с. 210, 212, 214, 215, 223]. Про види вогнепальної зброї та вміння козаків її застосовувати зберіглося багато згадок у щоденниках спогадів різних представників військ Польщі, Швеції, Ірландії, тощо [21]. В наукових працях констатується, що за часів Богдана Хмельницького кожен Українець мав шаблю і два пістолі, оскільки за походженням вийшов з козацького роду [15].

С.П. Параниця звертає увагу на винятковому стані козаків у праві володіння зброєю. Це обумовлювалося тим, що козацькі адміністративно територіальні формування знаходились у прикордонних регіонах, а також поруч із місцевостями, де була небезпечна криміногенна ситуація. У випадку повордження власника зі зброєю розпорядженням старшини її відбирали й передавали іншій особі. Обіг зброї, як зазначає автор дисертаційного дослідження, упорядковувалося, наприклад «Правилами про порядок придбання ручної вогнепальної зброї й патронів козацьким населенням» [17, с. 5]. У подальшому, політичний вплив росії на Україну ознаменував зростаюче посилення заборони на обіг зброї серед цивільного населення, оскільки події того часу, як власне і сьогодні, були направлені на повалення «імперського» устрою (зокрема й жорсткої політики) росії. Останній період існування України названо російською експансією [24].

А. Колосок, наводить дані, що свідчать про посилення тоталітарного режиму та укріплення терору в контексті окремих історичних періодів формування нормативної заборони володіння зброєю цивільними особами [9, с. 3]. Так, наприклад: – 1915–17 рр. розправа над мільйонами вірмен після прийняття статті 166 КК Туреч-



чини; – 1933–45 рр. розвиток фашизму в Німеччині супроводжувався прийняттям Указів про вогнепальну зброю і боєприпаси та про зброю (1938 р.); – 1949–76 рр. мільйони антикомуністів стали жертвами політичної верхівки після внесення змін до статей 186, 187 КК (1935 р.) та Закону про безпеку (1957 р.); – 1975–79 рр. більше мільйона представників інтелігенції позбавлені життя після внесення змін до КК (статті 322–328). І насамкінець, факти котрі свідчать про геноцид Українського народу та терор в складі ССРСР після внесення змін до КК стаття 182 (1929 р.) – сталінські репресії та посягання на самоідентичність України [11].

Важливо наголосити на тому, що обіг зброї серед цивільного населення до 1906 року не обмежувався, лише, як було зазначено вище, контроль зводився до здійснення реєстраційно-дозвільних процедур. Після лютневої та жовтневої революцій (1917 р.), повалення царизму та захопленням влади більшовиками, Декретом Ради Народних Комісарів про здачу зброї від 10 грудня 1918 р. безпартійні цивільні особи зобов'язувалися здати усю вогнепальну зброю та боєприпаси, бойову холодну зброю, зокрема й у несправному стані. Виключенням були особи, які проходять військову службу, або уповноважені на носіння зброї. Відповідно Інструкції до декрету Ради Народних Комісарів про здачу зброї, військовим комісарам приписувалося не відбирати зброю (гвинтівки та револьвери) у членів комуністичної партії. А також здійснити перепис усіх номерів зброї, котрої можливо було залишити по одній одиниці. У 1920 році Декретом Ради Народних комісарів про видачу та зберігання вогнепальної зброї та поводження з ним заборонялося зберігання зброї особами, котрі не мають права на неї, а також передача у користування іншим особам. Функція нагляду за оборотом зброї

покладалася на органи міліції [5]. Таким чином, формувалася «партійна еліта» того часу, що у подальшому стало ґрунтом для терору. В Україні також простежувався зв'язок законодавства із законодавством російської імперії. Так, Наказом команданта Першого Галицького корпусу полковника Микітки про здачу населенням вогнепальної та січової зброї, а також усілякого роду амуніції на теренах звільнених від поляків від 24 червня 1919 року наказано усім жителям відповідних регіонів здати зброю, що була отримана з розграблених військових і державних складів за винагороду та під страхом притягнення осіб до відповідальності за злочини проти «оружної» сили та за злочини у співучасті в грабунку [14]. Такий нормативно-правовий акт прийнято під час подій 1917–1921 рр. котрі названо «більшовицько-українська війна» – повномасштабна агресія росії проти УНР [23].

У 1927 році прийнято Адміністративний кодекс УРСР, основним суб'єктом забезпечення запровадження «революційної» законності в адміністративній царині визначено адміністративні органи, передусім міліцію, до функцій якої належало припинення так званих «маловажних праволомств», серед яких пунктом «в» статті 72 Розділу 2 віднесено схов стрільної зброї невійськового зразку без дозволу чи реєстрації встановленим чином, і так само схов пороху в межах, що сягають понад потреби мисливця. Розділом 2 Поділу 13 «Нагляд за виробництвом мисливської зброї і вибухового надіб'я приватними підприємствами й особами» статтями 427–429 встановлювалися особливості виготовлення саме мисливської зброї. Відповідно Поділу 14 «Нагляд адміністративних органів у царині торгу», зокрема підрозділом Б. «Торг зброєю та вибуховим надіб'ям» статтями 467–474 встановлено особливості адміністративного нагляду за виготовленням,



зберіганням, торгівлею, а також реєстрацією зброї [2]. Наведений кодифікований нормативно-правовий акт втратив чинність у 1985 році, підстава – прийняття Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. (чинний по даний час).

Обіг зброї в Україні в «радянській період», як зазначає І. Кіриченко, характеризується тим, що зброя продавалась населенню тільки для полювання та заняттям спортом. У 1930-х роках був введений дозвіл на придбання та зберігання зброї на 3 роки. У 1953 році придбання мисливської гладкоствольної зброї відбувалося без мисливського квитка (котрий був необхідний для придбання мисливської зброї у нормативно-правових актах наведених вище – 1920 року). Єдина процедура придбання та зберігання громадянами мисливської зброї була сформована лише у 1975 році [8, с. 36–50].

Після розпаду СРСР та проголошення незалежності України політика щодо цивільного обігу зброї була направлена на збереження радянської адміністративної моделі, спрямованої на обмеження обігу зброї серед цивільного населення. Разом із тим, досвід попередніх років зобов'язував переглянути підхід до обігу (обороту) вогнепальної зброї серед цивільного населення. Визнано необхідність лібералізації адміністративної моделі обігу зброї в Україні. У період з початку проголошення незалежності України зареєстровано низку проєктів Законів України, що мали на меті врегулювати означені відносини, серед них, зокрема проєкти Закону України: «Про зброю» від 1994 року, «Про обіг зброї невійськового призначення» від 2010 року, «Про цивільну зброю та боєприпаси» від 2014 року, «Про вогнепальну зброю цивільного призначення» від 2014 року, «Про право на цивільну вогнепальну зброю» від 2022 року [16]. Жоден із пропонованих законодавчих актів не прийнято.

Дискусія з приводу доцільності прийняття означених проєктів Законів України поновлювалася та поживалася після відомих трагічних подій (з 2014 року анексія Автономної республіки Крим, з 2022 року після відкритого нападу росії на Україну), однак супроводжувалася відсутністю так званої «політичної волі». Разом із тим, після вторгнення росії на території України особливості обігу зброї серед цивільного населення (дії правового режиму воєнного стану) визначені Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» [20] та низкою інших нормативно-правових актів. Вирішення проблематики обігу зброї серед цивільного населення в Україні на сучасному етапі державотворення з урахуванням обставин, що склалися, потребує ґрунтовного опрацювання. Передусім варто погодитися із твердженням окремих дослідників, що нормативне регулювання обігу зброї серед цивільного населення в умовах дії воєнного стану є новим викликом для України. Аналіз подібного зарубіжного досвіду, свідчить про відсутність готових шаблонів для нашої країни у даному контексті [13, с. 253].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Резюмуючи, варто зазначити, що загалом виділяється низка історичних етапів становлення та розвитку так званого «права на зброю», а в межах сучасної термінології здійснюється характеристика системи обігу зброї, зокрема й серед цивільного населення: а) період Київської Русі (населенню було дозволено мати зброю); б) період козацької доби (право на зброю мали козаки); в) період входження України до складу російської імперії (контроль держави за зброєю, яка перебувала в населення); г) період радянської доби (право громадян на володіння зброєю закріплене в нормативно-правових актах з відповідними обмеженнями); д) період незалежності та сучасний стан державотво-



рення в Україні [17, с. 10]. Разом із тим, означена періодизація має низку недоліків, що проявляються у зв'язку із обраним предметом дослідження. Виділені етапи лише опосередковано характеризують власне «право на зброю» для цивільного населення, оскільки період, який включає період Київської Русі та козацької доби (відповідно представленій періодизації), відзначається відсутністю контролюваності обігу зброї у цілому (окрім здійснення спроб реєстраційної та дозвільної діяльності на окремих територія України з 1906 року), нормативною невпорядкованістю цих відносин, передусім відсутністю чітких норм заборон та норм дозволів, пов'язаних із так званим «правом на зброю».

Наступний період після 1917 року – період політико-правового впливу росії, утворення ССРСР та членство України в ньому. Він характеризується роззброєнням цивільних осіб, обмеження цивільного обороту зброї, посилення адміністративно та кримінально-правової охорони відносин, що виникали у зв'язку із реалізацією «права на зброю». Це необхідно було для утвердження політичних більшовицьких еліт, зокрема й у контексті обороту зброї, що призвели до репресій та геноциду Українського народу.

Наступним етапом варто визнати пострадянський період, початок якого стартував із проголошенням незалежності України. Характеризується частковою лібералізацією обігу окремих видів зброї серед цивільного населення (передусім мисливської та пристроїв для відстрілу набоїв спорядженими гумовими наконечниками, тощо) зі збереженням радянських «традицій». Особливістю цього періоду є й соціально-економічні внутрішньо-політичні умови функціонування країни передусім загострення загроз та ризиків посягання на державну безпеку (зубожіння населення, тінізація економіки, тотальна корупція, надмірно високий рівень злочин-

ності, відсутність політичної єдності, залежність від росії зважаючи на радянську спадщину, її постійна політика, направлена на посилення такої залежності, тощо).

Доцільно наголосити на тому, що означена періодизація у її розвитку має включати окремий етап – сучасний стан державотворення, який характеризується консолідацією суспільства у зв'язку із анексією та захоплення територій країни, а також повномасштабним вторгненням росії на територію України, ілюстрацією необхідності упорядкування відносин, передусім адміністративно-правових, що виникають у процесі обороту зброї серед цивільного населення.

Варто констатувати, що проблематика дослідження адміністративно-правового забезпечення обігу зброї серед цивільного населення, з наголосами на ретроспективу політико-правових складників, є комплексною. У зв'язку із наведеним, окремі елементи обраного предмету дослідження будуть розглянуті у подальших наукових публікаціях.

В статті проведено аналіз історичних етапів розвитку обігу зброї серед цивільного населення у взаємозв'язку із розвитком політичної ситуації та упорядкування нормами адміністративного права відносин, що виникають у зв'язку із таким оборотом. Акцентується увага на перцепції вогнепальної зброї, що становить ґрунт для становлення «права на самозахист». В ретроспективному контексті виділено періоди та схарактеризовано їх зважаючи на особливості політико-правового розвитку України. Проаналізовано наявні в науці періодизації обігу зброї серед цивільного населення та запропоновано власні доводи щодо доцільності авторської періодизації. Робиться висновок про те, що виділені у науці етапи лише опосередковано характеризують



власне «право на зброю» для цивільного населення, оскільки період, який включає період Київської Русі та козацької доби (відповідно представлений періодизації), відзначається відсутністю контрольованості обігу зброї у цілому (окрім здійснення спроб реєстраційної та дозвільної діяльності на окремих територіях України з 1906 року), нормативною невпорядкованістю цих відносин, передусім відсутністю чітких норм заборон та норм дозволів, пов'язаних із так званим «правом на зброю». Наступний період після 1917 року – період політико-правового впливу Росії, утворення СРСР та членство України в ньому. Він характеризується роззброєнням цивільних осіб, обмеження цивільного обороту зброї, посилення адміністративно та кримінально-правової охорони відносин, що виникали у зв'язку із реалізацією «права на зброю». Це необхідно було для утвердження політичних більшовицьких еліт, зокрема й у контексті обороту зброї, що призвели до репресій та геноциду Українського народу. Наступним етапом варто визнати пострадянський період, початок якого стартував із проголошенням незалежності України. Характеризується частковою лібералізацією обігу окремих видів зброї серед цивільного населення (передусім мисливської та пристроїв для відстрілу набоїв спорядженими гумовими наконечниками, тощо) зі збереженням радянських «традицій». Особливістю цього періоду є й соціально-економічні внутрішньо-політичні умови функціонування країни передусім загострення загроз та ризиків посягання на державну безпеку (зубожіння населення, мінімізація економіки, тотальна корупція, надмірно високий рівень злочинності, відсутність політичної єдності, залежність від Росії зважаючи на радянську спадщину,

її постійна політика, направлена на посилення такої залежності, тощо). Обґрунтовано доцільність включення окремого етапу – сучасний стан державотворення, який характеризується консолідацією суспільства у зв'язку із анексією та захоплення територій країни, а також повномасштабним вторгненням Росії на територію України, ілюстрацією необхідності упорядкування відносин, передусім адміністративно-правових, що виникають у процесі обороту зброї серед цивільного населення.

Ключові слова: зброя, обіг зброї серед цивільного населення, адміністративно-правове забезпечення, історіографія, право на самозахист, політико-правовий аспект.

Kulyk M., Tylychuk V. Circulation of firearms among the civilian population (retrospective and political-legal aspects)

The article analyzes the historical stages of the development of weapons circulation among the civilian population in relation to the development of the political situation and the regulation of relations arising in connection with such circulation by the norms of administrative law. Attention is focused on the perception of firearms, which is the basis for the formation of the “right to self-defense”. In a retrospective context, the periods are highlighted and characterized taking into account the peculiarities of the political and legal development of Ukraine. The scientific periodization of the circulation of weapons among the civilian population were analyzed, and their own arguments were offered regarding the expediency of the author’s periodization. It is concluded that the stages identified in science only indirectly characterize the actual “right to arms” for the civilian population, since the period that includes the period of Kyivan



Rus and the Cossack era (according to the presented periodization) is marked by the lack of control over the circulation of weapons in general (except for the implementation attempts at registration and permit activity in separate territories of Ukraine since 1906), the regulatory irregularity of these relations, first of all, the absence of clear norms of prohibitions and norms of permits related to the so-called "right to arms". The next period after 1917 is the period of political and legal influence of Russia, the formation of the USSR and Ukraine's membership in it. It is characterized by the disarmament of civilians, the restriction of the civilian circulation of weapons, the strengthening of administrative and criminal legal protection of relations that arose in connection with the realization of the "right to arms." This was necessary for the establishment of the Bolshevik political elites, in particular in the context of arms turnover, which led to repression and genocide of the Ukrainian people. The next stage should be recognized as the post-Soviet period, the beginning of which began with the declaration of Ukraine's independence. It is characterized by the partial liberalization of the circulation of certain types of weapons among the civilian population (primarily hunting and devices for shooting bullets equipped with rubber tips, etc.) while preserving Soviet "traditions". The peculiarity of this period is also the socio-economic and internal political conditions of the country's functioning, primarily the aggravation of threats and risks of encroachment on state security (the impoverishment of the population, the diminution of the economy, total corruption, an excessively high level of crime, the lack of political unity, dependence on Russia due to the Soviet heritage, its permanent policy aimed at strengthening such dependence,

etc.). The expediency of including a separate stage is substantiated – the current state of state formation, which is characterized by the consolidation of society in connection with the annexation and capture of the country's territories, as well as the full-scale invasion of Russia into the territory of Ukraine, illustrating the need to regulate relations, primarily administrative and legal, arising in the process of arms turnover among the civilian population.

Key words: weapons, circulation of weapons among the civilian population, administrative and legal support, historiography, right to self-defense, political and legal aspect.

Література

1. Malinowski B. A Scientific Theory of Culture and Other Essays. Galaxy Books, OUP, New York, 1960. 228 p. 2000. URL: http://monoskop.org/images/f/f5/Malinowski_Bronislaw_A_Scientific_Theory_of_Culture_and_Other_Essays_1961.pdf
2. Адміністративний кодекс УСРР від 12 жовтня 1927 року URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KP270014?an=1345>
3. Васильєв Ігор Васильович. Адміністративна відповідальність за порушення правил обігу зброї в Україні : к.ю.н. : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право : захищена 2017-04-25; . Науково-дослідний інститут публічного права.
4. Вогнепальна зброя / П.Д. Біленчук, А.В. Кофанов, М.В. Салтєвський // Енциклопедія Сучасної України / Редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк [та ін.] ; НАН України, НТШ. – К. : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2005. URL: <https://esu.com.ua/article-35275>
5. Закон про зброю. Декрет Ради Народних Комісарів від 10.12.1918 року <http://www.hai-nuzhnyk.in.ua/doc2/arhiv.php>
6. Исторична довідка – зброя періоду українського козацтва. URL: <https://www.museum.diana-92.com/2013-11-14-00-43-08/kratkaya-spravka/spravka-oruzhie-ukr-kazachestva.html>



7. Шама О. «Органічна» держава Арістотеля як кінцева мета розвитку античного суспільства. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Shama_Oleksandr/Orhanichna_derzhava_Aristotelia_iak_kintseva_meta_rozvytku_antychnoho_suspilstva.pdf?PHPSESSID=bv5sjcg5vke359u992clj1aih0
8. Кіріченко І.Г. Адміністративно-правовий порядок забезпечення дозвільної системи. – К. : МВС УРСР, 1994. – 184 с.
9. Колосок А.М. Легалізація зброї як каталізатор розвитку соціальної відповідальності суспільства. <https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/3061/3/legaliz.pdf>
10. Комзюк А.Т. Здійснення дозвільної системи. Адміністративна діяльність. Частина особлива: підручник. Харків: Ун-т внутр. справ, «Еспада», 2000. С. 194–215.
11. Легалізація короткоствольної вогнепальної зброї. URL: <http://revolverclub.org>
12. Смазнова І.С. Агресія і толерантність: філософсько-правовий дискурс : монографія / І.С. Смазнова. – Одеса : Фенікс, 2019. – 378 с.
13. Мельник С.В., Грецьких О.В. Закон про зброю в Україні: воєнна необхідність чи вимога часу? Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/264973/260951>
14. Наказ команданта Першого Галицького корпусу полковника Микітки про здачу населенням вогнепальної та січової зброї, а також усілякого роду амуніції. URL: [http://www.hai-nuzhnyk.in.ua/doc2/1919%20\(06\)%2024.Myhutka.php](http://www.hai-nuzhnyk.in.ua/doc2/1919%20(06)%2024.Myhutka.php)
15. Озброєння запорізьких козаків. URL: <http://prosvit.in.ua/history/zbroya-zaporizki-cossacks.html>
16. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://www.rada.gov.ua/>
17. Параниця С.П. Адміністративно-правові засади обігу зброї та пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими снарядами : автореф. дис ... канд. юрид. наук / С.П. Параниця. Ірпінь, 2009. 21 с.
18. Печенюк І.С. Зброярська справа давньоруської держави (середина IX – перша половина XIII ст.) дис... канд. іст. наук: 20.02.22 / Печенюк Ігор Степанович ; Національна академія оборони України. К., 2003. 281 с.
19. Правові підстави та правила застосування вогнепальної зброї і спеціальних засобів самооборони громадянами України. [В.В. Дулгер, О.Т. Ніколаєв, Є.Ф. Бахчеван]. Навчальний посібник. URL: <http://surl.li/gkrxh>
20. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України : Закон України від 03.03.2022 р. № 2114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text>
21. Савчук О. Аспекти використання ручної вогнепальної зброї запорозькими козаками. Історія давньої зброї. 2014. Дослідження 2014: Зб. наук. пр. К.: Ін-т історії України НАНУ, 2014. С. 192–199.
22. Смолій В.А. Історія запорозьких козаків. У трьох томах. – Т.І. Літопис Українського козацтва. К., 1990. 593 с.
23. УНР. URL: <http://surl.li/cbpbp>
24. Хронологія історії України (російська експансія) URL: <http://surl.li/gtysj>
25. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків. У трьох томах. Львів: Вид-во «Світ», 1990. Том перший. 365 с.



Є. Мартинов,

здобувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національної академії внутрішніх справ

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ІНСТИТУТУ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СУДОМ

Сьогодні, коли в Україні здійснюється процес формування правової держави, актуалізується питання про соціальну цінність права і як регулятора суспільних відносин, і як стимулятора подальшого розвитку економічного, матеріального й духовного розвитку суспільства, і як самовдосконалення особистості, її самовиразу, входження в Європейську спільноту України, з її суперечливою історією центральноєвропейської держави, передбачає освоєння західноєвропейських цінностей, надбань їх культури і, зокрема, усвідомлення гуманістичного змісту права, його цінності та значення, як засобу, мети та ідеалу.

В цьому контексті перед нашою державою особливо гостро постало питання співвідношення норм міжнародного та національного права. Зокрема, відповідно до статті 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. В правовій доктрині для визначення процедури втілення міжнародно-правових норм у національне законодавство використовуються дефініції «додержання», «застосування», «виконання», «імплементация», «трансформація» [1, с. 49].

Питання про міжнародно-правові стандарти забезпечення прав людини в традиційних формах юридичного процесу, їх вплив на націо-

нальну систему норм права повинно вирішуватися з урахуванням функції таких стандартів в механізмі процесуально-правового регулювання відповідних правовідносин. Мається на увазі диференційований характер впливу стандартів, розходження виконуваних ними завдань у розвитку відповідної галузевої нормативно-правової системи: їх роль у визначенні предмета правового регулювання, у формуванні режиму правового регулювання. Крім цього, стандарти орієнтують законодавця в питаннях про правові, включаючи процесуально-правові, засоби, що становлять інструментарій механізму правового регулювання. Також зростає значення міжнародно-правових стандартів при виробленні національним правозастосовником позиції по конкретному правовому питанню із приводу обсягу й змісту якого-небудь поняття. Міжнародно-правові стандарти багато в чому корегують, «виправляють» антитерористичні новели національних законодавців, приводячи їх у відповідність із гарантіями прав і основних свобод людини. Разом з тим, справедливо підкреслюється необхідність розумного підходу до впровадження міжнародно-правових, зокрема, європейських стандартів у національну правоохоронну практику. Відзначається, що при використанні європейського досвіду в правовій системі України неприпустимо абсолютизувати сторонні правові механізми [2, с. 12–13].



Прийняття Кримінального процесуального кодексу (КПК) України у 2012 р. стало важливим кроком країни наближення до європейських стандартів правосуддя. Головним напрямом розвитку людського суспільства є насамперед захист людини, її життя і здоров'я, майна, честі й гідності, її прав і свобод. Тому людина, її права і свободи перебувають у центрі уваги таких важливих міжнародно-правових актів, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Основні принципи, що стосуються ролі юристів, Основні принципи незалежності судових органів, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, Конвенція про права дитини, Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Декларація про права інвалідів, Декларація про права розумово відсталих осіб, Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод, Європейські пенітенціарні правила тощо [3, с. 18–19].

Україна, прийнявши Конституцію і закріпивши в ній високий правовий статус людини і громадянина, наблизила нашу державу до світових цінностей – справи захисту прав і свобод людини. Ось чому при науковому визначенні поняття кримінально-процесуального права України, враховуючи, що в кримінальному судочинстві найчастіше обмежуються права і свободи громадянина, слід обов'язково акцентувати увагу на такій складовій, як захист прав і свобод людини і гро-

мадянина. До речі, зазначимо, що цієї умови дотримано, наприклад, у нині чинній ст. 2 КПК України. У цій статті на перше місце серед завдань кримінального судочинства ставиться «охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь» [4].

Правосуддя є необхідною умовою здійснення основних прав людини, з огляду на те, що вона орієнтує країни на відповідний розвиток своїх правових систем на основі зазначених положень. Правосуддя є необхідною умовою здійснення основних прав людини, з огляду на те, що воно орієнтує країни на відповідний розвиток своїх правових систем на основі зазначених положень. Становлення нових за характером взаємовідносин між державою і громадянином зумовлює необхідність істотного зміщення акцентів у визначенні завдань кримінального процесу та вилучення з нього елементів, що мають ідеологічне, а не процесуальне забарвлення. До останніх, насамперед, належать такі завдання, як швидке і повне розкриття кримінальних правопорушень та невідворотність кримінальної відповідальності. Не виключенням став й інститут закриття кримінального провадження судом який потребує вдосконалення з урахуванням зарубіжного досвіду.

Країни англосаксонської системи права (Великобританія, США). Така система права є протилежною звичній для нас континентальній системі права. Кримінальний процес англосаксонської системи традиційно надає особливу роль нормам неписаного права (прецедентне, судове право), в якому головним джерелом виступає судова практика, а саме кримінальне процесуальне право цих країн регламентується значною кількістю правових норм, які не об'єднані в межах однієї галузі права.

В Англії по закінченні поліцейського розслідування (досудове розслідування в Україні) може бути



прийняте одне з таких рішень: 1) відмова від кримінального переслідування, яка не супроводжується жодними умовами; 2) попередження (неформальне, формальне, офіційне); 3) медіація, метою якої є укладання угоди про відшкодування шкоди у зв'язку з примиренням потерпілого з особою, яка підлягає кримінальному переслідуванню. При цьому поліція відмовляється від кримінального переслідування й обмежується зазвичай попередженням (формальним чи офіційним) [5, с. 166–167; 6, с. 41].

У разі ж направлення матеріалів справи поліцією до Королівської служби з кримінального переслідування (яке можна порівняти з вітчизняною формою закінчення досудового слідства складанням обвинувального висновку), остання може закрити справу, на надавши їй, таким чином, подальшого провадження. Проте таке рішення не перешкоджає висунення повторного обвинувачення за той самий злочин [6, с. 41]. Таке положення навряд чи може бути прийнятним для вітчизняного законодавства.

Необхідно зазначити, що в англійському праві існують підстави закриття кримінальної справи, які за своєю суттю можна віднести до обставин, що виключають злочинність діяння. Встановлення наявності (відсутності) даних фактів (обставин) під час розгляду справи судом є підставою для прийняття рішення про неможливість притягнення особи до кримінальної відповідальності в цілому і припинення даної діяльності, зокрема: недосягнення віку кримінальної відповідальності, душевна хвороба (неосудність), сп'яніння (не будь-яке), вчинення діяння корпорацією (юридичною особою), але тільки в деяких випадках; встановлення обставин неправомірного притягнення до кримінальної відповідальності або обставин, що виправдовують обвинуваченого.

Таким чином, інститут закриття кримінального провадження з пози-

цій вітчизняного законодавства у кримінальному процесі країн англосаксонської системи права відсутній. Разом з тим, передбачена відмова від кримінального переслідування, тобто припинення збирання доказів стороною обвинувачення. Це можливо, зокрема, в таких випадках: 1) коли кримінальне переслідування є юридично неможливим (у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, недосягнення особою віку кримінальної відповідальності, тощо); 2) коли кримінальне переслідування є фактично неможливим (злочин неможливо розкрити, відсутня можливість одержання необхідної доказової інформації, тощо); 3) коли з певних причин поліція чи інший орган, що проводив розслідування, дійшов висновку про недоцільність притягнення особи, що була викрита у вчиненні злочину, до кримінальної відповідальності [7; 8].

У США за результатами досудового (поліцейського) розслідування може бути прийняте рішення про закриття кримінальної справи (у разі недостатності доказів) або про її «врегулювання» на рівні поліцейської дільниці (наприклад шляхом винесення попередження особі). Якщо ж поліція визнає встановлений нею злочин гідним уваги суду, зібрані обвинувальні матеріали направляються прокурору, який після перевірки обґрунтованості зроблених поліцією висновків повинен буде здійснювати кримінальне переслідування в суді. Якщо в ході перевірки у прокурора не виникне впевненості, що вдасться домогтися обвинувального вироку, він припиняє кримінальне переслідування. Дане положення, зумовлене принципом доцільності, також видається неприйнятним для вітчизняного законодавства, так само, як і положення, згідно з яким кримінальна справа може бути закрыта в період між так званою «першою появою» підозрюваного в суді, коли його



ознайомлюють з обвинувальним документом, з'ясовують його ставлення до обвинувачення та роз'яснюють надані йому права, й попереднім розглядом справи, коли прокурор може продовжити перевірку обставин справи і дійти висновку про неможливість або недоцільність подальшого переслідування обвинуваченого, через що справа підлягає закриттю (таке явище доволі поширене, оскільки, приміром, у федеральному окрузі Колумбія таким чином припиняється до третини всіх справ) [9, с. 24].

Далі, на підставі аналізу матеріалів, одержаних в результаті проведення усього комплексу заходів, спрямованих на виявлення винного, уповноваженою особою приймається рішення про подальше спрямування цих матеріалів (цей етап іменується «прийняття рішення про обвинувачення»). Одним із варіантів рішення може бути і закриття справи або врегулювання ситуації на поліцейському рівні (попередження, тощо), основним аргументом при цьому виступає «рівень доведеності» злочину, наявності складу злочину, правильності кваліфікації. У разі настання наступної стадії – передачі матеріалів до суду, суддя має право серед іншого прийняти рішення про закриття провадження у справі. Так, наприклад, у підготовчому провадженні суддя наділений правом прийняти рішення про відсутність достатніх даних для подальшого провадження у справі. При цьому, форма та зміст документа, який складається суддею у таких випадках, зазвичай чітко не встановлені [8].

На відміну від Англії у США, провадження може бути закрите на стадії судового розгляду в суді першої інстанції на підставах задоволення клопотання обвинуваченого або його захисника про недостатність доказів обвинувачення чи про виключення з доказів тих, що були отримані без дотримання конституційних гарантій прав і свобод особи; відмови проку-

ра від продовження кримінального переслідування, яка для суду є імперативною; представлення доказів обвинувачем захисник під час їх оцінювання порушує питання про закриття справи у зв'язку з відсутністю достатніх даних, що підтверджують винність підсудного у вчиненні злочину [10].

Країни романо-германської системи права (Франція, Німеччина, Іспанія та ін.). Незважаючи на істотні відмінності у правовому регулюванні закриття кримінального провадження, окремі законодавчі положення та інститути мають спільність з аналогічними вітчизняними підставами, зокрема їх поділ на матеріальні та процесуальні, а основні з них – відсутність події кримінального правопорушення, недосягнення віку кримінальної відповідальності, неосудність, смерть особи визнаються підставами для закриття кримінального провадження (припинення кримінального переслідування) у більшості держав світу. Крім того, прийняття рішення про закриття кримінального провадження (припинення кримінального переслідування) може бути прийняте як у досудовому провадженні, так і в суді [11; 12].

Кримінальний процес країн романо-германської правової системи особливий, позаяк обумовлений наявністю специфічних термінів, які подекуди доволі складно співставити з вітчизняними. Франція виступає основоположницею класичного континентального змішаного процесу завдяки Кодексу кримінального розслідування Франції 1808 року, який взятий за основу майже усіма європейськими країнами. Тому такий вітчизняний інститут як закриття кримінального провадження став праобразом кримінального переслідування й увібрав у себе такі зарубіжні підстави закриття: відмова у кримінальному переслідуванні (підставами такого рішення є як обставини формального характеру, зокрема відсутність події злочину, відсутність



складу злочину, закінчення строків давності та ін., так і думка прокурора про те, що в силу певних обставин кримінальне переслідування у цьому випадку є недоцільним); умовна відмова у кримінальному переслідуванні (у цьому випадку рішення про припинення кримінального переслідування ставиться прокурором у залежність від виконання особою певних дій, насамперед пов'язаних із усуненням негативних наслідків вчиненого); кримінально-правова медіація (конфлікт вичерпується шляхом проведення спеціалізованою організацією процедур примирення між сторонами); угода між прокурором і особою, яка вчинила злочин (за умови виконання такою особою ряду зобов'язань, зокрема, сплати штрафу, повернення предмета злочину та інших цінностей, здобутих злочинних шляхом, тощо) [13; 14].

Кримінальне законодавство Франції чітко не розділяє обставини, що виключають злочинність діяння, і обставини, що є підставами для звільнення особи від кримінальної відповідальності, як це прийнято у вітчизняному законодавстві, відповідно в одному переліку розміщені і підстави для звільнення (ненастання) кримінальної відповідальності, і підстави її пом'якшення. Ними, зокрема, визнані: неосудність; вчинення діяння під впливом примусу; помилка в праві; необхідна оборона; крайня необхідність та деякі інші [15].

Рішення про закінчення попереднього слідства винесенням постанови про припинення кримінального переслідування приймається слідчим суддею, якщо діяння не є ані злочином, ані проступком, ані порушенням, або якщо не встановлено особу, яка вчинила діяння, або якщо проти обвинуваченого немає достатніх доказів (ст. 177 КПК Франції). Аналогічне рішення (про припинення кримінального переслідування) у зазначених випадках, згідно зі ст. 212 КПК Франції, приймає обвинувальна камера,

яка є слідчим судом другої інстанції й до якої надходять від слідчого судді всі справи про злочини.

Схожий на французький перелік обставин наведений у КК Іспанії [16], зокрема: необхідна оборона, вона визнається правомірною за умови, якщо напад був протиправним, тобто визнається злочином або проступком, спосіб захисту повинен відповідати «вимогам розумної необхідності», і захист не повинен бути спровокований; крайня необхідність (така визнається правомірною, якщо заподіяна шкода є рівнозначною тій, яку запобігали, такий стан не повинен бути спровокований особою, яка заподіяла шкоду; крайня необхідність правомірна, якщо така є професійним обов'язком особи, яка перебуває в такому стані, «... не є самопожертвою на захист чийхось прав»); виконання свого обов'язку, законне здійснення свого права, а також професійних або посадових обов'язків [17].

Кримінальну відповідальність виключають такі обставини, як: не досягнення особою віку кримінальної відповідальності; неосудність (тимчасовий психічний розлад не звільняє від відповідальності, якщо воно було спровоковано самим суб'єктом з наміром вчинити злочин); нездатність усвідомлювати дійсність з народження або з дитинства в силу психічних порушень; стан сильного алкогольного, наркотичного та іншого отруєння під час вчинення злочину за умови, що особа не мала наміру його вчинити або не передбачала і не повинна була передбачити можливість його вчинення; діяння, вчинене в стані сильного страху; а також непереборна помилка щодо дії та/чи щодо протиправності діяння (юридична чи фактична помилка) [18].

У Німеччині закриття кримінального провадження можливе й на стадії віддання до суду, яка слідує за досудовим розслідуванням та передуює судовому розгляду. Також



кримінальне провадження може бути закрито на стадії судового розгляду за наявності обставин, які виключають провадження у справі, наприклад амністія, закінчення строків давності. У такому разі виноситься вирок про закриття справи (§ 261 КПК Німеччини). При оскарженні вироків, які не набрали законної сили, що здійснюється у двох формах – апеляції та ревізії, слід також може прийняти рішення про закриття справи (§ 354 КПК Німеччини) [6, с. 41; 19].

Пострадянські країни. Слід відмітити, що процесуальна можливість закриття кримінального провадження за строками давності відповідає кримінальній процесуальній практиці зарубіжних країн. Так, наприклад, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 377 (Обставини, що не допускають кримінальний процес) КПК Латвійської Республіки передбачено, що кримінальний процес не може бути розпочато, а розпочатий процес повинен бути припинений, якщо настав термін давності. Відповідно до ст. 393 (Поновлення припиненого кримінального процесу і кримінального переслідування) КПК процесуально уповноважена особа може відновити припинений кримінальний процес або припинене проти особи кримінальне переслідування, скасувавши постанову про припинення, якщо встановлено, що для його прийняття є законні підстави, або якщо виявлені нові обставини, які не були відомі направляючої процес особі в момент прийняття постанови і які мають істотне значення при прийнятті рішення. При цьому ч. 2 цієї статті передбачено, що досудовий кримінальний процес і кримінальне переслідування може бути відновлено, якщо не настав термін давності кримінальної відповідальності [20].

Майже аналогічна за змістом норма міститься в КПК Литовської Республіки, зокрема в ст. 3 (Обставини, що виключають провадження в кримінальній справі) передбачено,

що кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю у разі закінчення терміну кримінальної відповідальності [21].

Також, згідно зі ст. 39 (Обставини, що виключають кримінальне переслідування) КПК Азербайджанської Республіки, кримінальне переслідування не може бути порушено, а порушене підлягає припиненню (в тому числі кримінальну справу не може бути порушено, а провадження у порушеній справі підлягає припиненню) за давністю строків притягнення до кримінальної відповідальності (за винятком випадків призупинення цих термінів) [22].

Ураховуючи вищевикладене пропонуємо у ч. 1 ст. 284 КПК України передбачити як підставу для закриття кримінального провадження п. 1 такого змісту: «3-1) *не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строку давності, установлені статтею 49 Кримінального кодексу України, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі*».

Підводячи підсумки підрозділу наголосимо, що у науці кримінального процесу особлива увага звертається на проблему експансії європейського права в національно-правову систему. Тому, є неприпустимим машинальний підхід при гармонізації національного законодавства, або, інакше кажучи, «сліпого» приведення національного законодавства у відповідність із європейським правом. Причому в цьому випадку мова йде не тільки й не стільки про порівняння двох правових систем англосаксонської й романо-германської, а скільки визначальним критерієм повинні виступати національні інтереси й можливості.

Не викликає сумнівів, що набутий зарубіжними країнами романо-гер-



манської та англосаксонської правової системи є безапеляційним, корисним та цінним для вітчизняної кримінальної процесуальної системи, який беззаперечно необхідно враховувати під час внесення змін та доповнень до чинного законодавства України. Однак, варто враховувати національні правові традиції, зважаючи, що тенденція до наближення національних кримінальних процесуальних законодавств та практик викликає опір історичних форм судочинства, що сформувалися. Не виключенням став й інститут закриття кримінального провадження судом.

У статті зарубіжний досвід реалізації норм інституту закриття кримінального провадження судом проведений з розподілом на англосаксонську (Великобританія, США) та романо-германську (Іспанія, Німеччина, Франція) системи права. Можливим у законодавстві вказаних країн є закриття провадження в справі на досудовому провадженні та в судових інстанціях. Наголошено, що у вітчизняному кримінальному процесі особлива увага звертається на імплементацію європейського права в національно-правову систему. Однак такий підхід є неприпустимим при гармонізації національного законодавства, або, інакше кажучи, «сліпого» приведення національного законодавства у відповідність із європейським правом. У такому випадку мова йде не тільки й не стільки про порівняння двох правових систем англосаксонської й романо-германської, а скільки визначальним критерієм повинні виступати національні інтереси й можливості. Не викликає сумнівів, що набутий зарубіжними країнами романо-германської та англосаксонської правової системи є безапеляційним, корисним та цінним для вітчизняної кримінальної процесуальної системи,

який беззаперечно необхідно враховувати під час внесення змін та доповнень до чинного законодавства України. Однак, варто враховувати національні правові традиції, зважаючи, що тенденція до наближення національних кримінальних процесуальних законодавств та практик викликає опір історичних форм судочинства, що сформувалися. Не виключенням став й інститут закриття кримінального провадження судом. Кримінальний процес англосаксонської системи традиційно надає особливу роль нормам неписаного права (прецедентне, судове право), в якому головним джерелом виступає судова практика, а саме кримінальне процесуальне право цих країн регламентується значною кількістю правових норм, які не об'єднані в межах однієї галузі права. Кримінальний процес країн романо-германської правової системи особливий, позаяк обумовлений наявністю специфічних термінів, які подекуди доволі складно співставити з вітчизняними. Франція виступає основоположницею класичного континентального змішаного процесу завдяки Кодексу кримінального розслідування Франції 1808 року, який взятий за основу майже усіма європейськими країнами. Тому такий вітчизняний інститут як закриття кримінального провадження став праобразом кримінального переслідування й увібрав у себе такі зарубіжні підстави закриття: відмова у кримінальному переслідуванні; умовна відмова у кримінальному переслідуванні; кримінально-правова медіація (вичерпання конфлікту шляхом примирення між сторонами); угода між прокурором і особою, яка вчинила злочин.

Ключові слова: кримінальне провадження, інститут, закриття кримінального провадження, суд, зарубіжний досвід.



Martynov Ye. Foreign experience in the implementation of the rules of the closure institute criminal proceedings by the court

In the article, the foreign experience of the implementation of the norms of the institution of closure of criminal proceedings conducted by the court with a division into Anglo-Saxon (Great Britain, USA) and Romano-Germanic (Spain, Germany, France) legal systems. It is possible in the legislation of these countries to close the proceedings in the pre-trial proceedings and in the courts. It is emphasized that in the domestic criminal process, special attention is paid to the implementation of European law in the national legal system. However, this approach is inadmissible when harmonizing national legislation, or, in other words, «blindly» bringing national legislation into line with European law. In such a case, it is not only and not so much a question of comparing the two legal systems of Anglo-Saxon and Romano-Germanic, but how national interests and opportunities should be the determining criteria. There is no doubt that the Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal systems acquired by foreign countries are irrevocable, useful and valuable for the domestic criminal procedural system, which must be taken into account when making changes and additions to the current legislation of Ukraine. However, national legal traditions should be taken into account, taking into account that the tendency towards the convergence of national criminal procedural laws and practices causes resistance to the historical forms of judicial proceedings that have been formed. The institution of closing criminal proceedings by the court was no exception. The criminal process of the Anglo-Saxon system traditionally gives a special role to the norms of unwritten law (precedent, judicial

law), in which the main source is judicial practice, and the criminal procedural law of these countries is regulated by a significant number of legal norms that are not united within one branch of law. The criminal process of the countries of the Romano-Germanic legal system is special, because it is determined by the presence of specific terms, which in some places are quite difficult to compare with domestic ones. France is the founder of the classic continental mixed process thanks to the Code of Criminal Investigation of France of 1808, which is taken as a basis by almost all European countries. Therefore, such a domestic institution as the closure of criminal proceedings became the prototype of criminal prosecution and absorbed the following foreign grounds for closure: refusal of criminal prosecution; conditional refusal of criminal prosecution; criminal law mediation (exhaustion of the conflict through reconciliation between the parties); an agreement between the prosecutor and the person who committed the crime.

Key words: criminal proceedings, institute, closure of criminal proceedings, court, foreign experience.

Література:

1. Рабінович П.М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти). Львів: Астрон, 2002. 192 с.
2. Ківалов С.В. Українська юстиція на шляху до європейських стандартів // Вісник Верховного Суду України. 2006. №6. С. 12–16.
3. Малярєнко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства Київ : Юрінком Інтер, 1999. 320 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
5. Молдован А.В., Савченко В.А., Садова Т. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: навч.



посіб. Київ: Правова єдність: Алерта, 2014. 333 с.

6. Рось Г.В. Процесуальний порядок закриття провадження в кримінальній справі через призму досвіду закордонних країн. *Право і Безпека*. 2012. № 1. С. 39–43.

7. Попелюшко В.О. Судовий розгляд кримінальної справи. Київ: Кондор, 2006. 233 с.

8. Токаренко К.В. Процесуальний порядок закриття кримінального провадження: дис...канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 209 с.

9. Савченко А. Угоди про визнання вини у кримінальному судочинстві США. *Міліція України*. 2004. № 6. С. 24–25.

10. Коментар заступника Голови ВССУ Гвоздика П.О. до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань». URL: http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/komentar_zastupnika_golovi_vssu_gvozdika_p_o_do

11. Токаренко К.В. Закриття кримінального провадження судом першої, апеляційної чи касаційної інстанції. *Закон і життя*. 2016. №4/3 (292). С. 64–68.

12. Біліченко Т.О. Підстави закриття кримінального провадження: поняття, сутність, види. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: *Юридичні науки*. 2015. Вип. 2(3). С. 67–70.

13. Мазур О. Судовий слідчий у Статуті кримінального судочинства 1864 р., законодавстві Франції і у про-

екті КПК України. *Право України*. 2005. № 3. С. 132–134.

14. *Юридична судова практика у Франції: Форми оскарження. Доступ до права. Основні принципи процесу*. Зб. документів французько-українського співробітництва. Київ: Етна-1, 2003. № 4. С. 17.

15. Станіч В.С. Кримінальний кодекс Французької Республіки. Київ: Юриспруденція, 2017. 348 с.

16. Кримінальний кодекс Іспанії (іспанською мовою) (*del Código Penal*). URL: <http://www.igsap.map.es/cia/dispo/7734.htm>

17. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В.Л. Менчинського. Переклад на українську мову О.В. Лішевської. Київ: ОВК, 2016. 284 с.

18. Павич Х. М. Закриття кримінального провадження судом першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2017. 291 с.

19. Кримінальний-процесуальний кодекс Німеччини. URL: <http://sergei-nasonov.narod/links3.html>.

20. *Kriminālprocesa likums*. URL: <https://likumi.lv/ta/id/107820#p378278>

21. Кримінальний кодекс Литовської Республіки / за ред. О. Кротюк. Київ: Юриспруденція, 2021. 158 с.

22. Кримінальний-процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки. (Закон Азербайджанської Республіки від 14 лип. 2000 р. № 907. URL: <https://www.migration.gov.az/content/pdf/f5875139b52568b64830.pdf>



Ю. Никифоренко,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ВІДМЕЖУВАННЯ ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІД ІНШИХ ФОРМ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

Вступ. Відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України формами міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні є: міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій, яка надається шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, тимчасової передачі осіб; видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція); кримінальне провадження у порядку перейняття; визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб [1]. При цьому перейняття кримінального провадження тлумачиться як здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом (п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК України) [1].

Аналіз правозастосовної практики дозволяє стверджувати, що під час здійснення кримінального провадження можуть виникати проблеми із визначенням конкретної форми міжнародного співробітництва. Помилки правозастосування призводять до порушення засад кримінального судочинства та основоположних прав і свобод людини, визнаних як вітчизняним законодавством, так і міжнародними договорами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-правові проблеми міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні є

в цілому, та перейняття кримінального провадження зокрема, були предметом дослідження таких вчених як Ю.П. Аленін, Н.М. Ахтирська, Г.М. Гришук, К.П. Задоя, І.С. Курбатова, О.М. Ляшук, А.Г. Маланюк, А.Г. Мурзановська, М.І. Пашковський, О.В. Прокопенко, А.В. Підгородинська, М.І. Смирнов, Ю.М. Черноус, Л.О. Широбокова та інші. Втім, проблема перейняття кримінального провадження залишається малодослідженою, адже увагу науковців, як правило, привертало питання екстрадиції чи міжнародної правової допомоги при виконанні окремих процесуальних дій.

Метою статті є відмежування перейняття кримінального провадження від інших форм міжнародного співробітництва та визначення його характерних особливостей.

Викладення основного матеріалу. Перейняття кримінального провадження має багато спільного із іншими формами міжнародного співробітництва, що може призвести до помилок під час вибору його конкретної форми. Аналіз правозастосовної практики свідчить про необхідність відмежування перейняття кримінального провадження від екстрадиції, адже ці обидві форми міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні є взаємопов'язаними. Перейняття кримінального провадження умовно можна назвати альтернативою екстрадиції. Так як

переїняття кримінального провадження застосовується тоді, коли видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи Україні відмовлено (ч. 2 ст. 599 КПК України).

На це звертається увага і у міжнародних договорах. Зокрема, відповідно до ст. 10 Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок від 8 липня 2005 року держава-учасниця, на території якої знаходиться передбачуваний правопорушник, якщо вона не видає його, без будь-яких винятків і не виправданих затримок передає справу своїм компетентним органам в цілях кримінального переслідування шляхом судового розгляду згідно з законодавством цієї держави [2].

Насамперед варто зауважити, що для визначення форми міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях ключове значення відіграє громадянство підозрюваного, обвинуваченого. Громадянство – це правова належність особи до держави; постійний правовий зв'язок особи з державою, що виявляється у їхніх взаємних правах та обов'язках. Право на громадянство є невід'ємним правом людини, основою її правового статусу в державі і суспільстві [3]. Так, відповідно до положень ч. 2 ст. 25 Конституції України «громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі» [4]. Конкретизація цього положення міститься у ч. 1 ст. 10 Кримінального кодексу (далі – КК) України, де визначено, що громадяни України, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду [5]. Аналогічні положення закріплено і в більшості країн світу.

Із позиції невидачі власних громадян українська сторона виходила і при ратифікації Європейської конвенції про видачу правопорушни-

ків, зробивши застереження до підпункту «а» п. 1 ст. 6, відповідно до якого Україна не видаватиме іншій державі громадян України, а для цілей цієї Конвенції громадянином України вважається будь-яка особа, яка відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу є громадянином України [6].

Принцип невидачі власних громадян застосовується і під час укладання двосторонніх договорів України з іншими державами. Зокрема, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 51 Договору між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 липня 1993 року у клопотанні про видачу може бути відмовлено, якщо особа, у відношенні якої подане клопотання про видачу, є громадянином запитуваної Договірної Сторони або особою, якій у цій державі надане право придуку [7].

У період воєнної агресії щодо України досить актуальним є питання щодо співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом та питання видачі громадян України для притягнення до відповідальності осіб, які вчинили злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. У зв'язку з цим, закріплена в ч. 2 ст. 25 Конституції України норма про невидачу власних громадян з цього приводу, тлумачиться як така, що стосується заборони видавати громадян України саме іноземній державі, а не міжнародній судовій інституції [8, с. 94–95].

Невидача громадян України іншій державі не означає, що така особа не буде покарана за вчинене нею діяння. Так, гідно з принципом невідворотності покарання держава, на території якої виявлена особа, яка вчинила злочин, має або видати його, або переїняти кримінальне провадження для подальшого кримінального переслідування [8, с. 99]. Тобто, якщо особа, яка вчинила кримінальне правопорушення на



території іншої держави не підлягає видачі, то у такому разі має застосуватися кримінальне провадження у порядку перейняття. А відповідно до ч. 3 ст. 10 КК України, Україна може перейняти кримінальне провадження щодо громадян України та іноземців, які вчинили злочини за межами України і перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитується передача кримінального провадження, згідно з КК України визнається злочином [5].

Про це йдеться, зокрема, у Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 2 грудня 1949 року, де в ст. 9 вказано, що в державах, в яких принцип видачі своїх громадян не визнається законом, громадяни, які повертаються до своєї держави після вчинення ними в іншій державі будь-якого із злочинів, зазначених у статтях 1 і 2 цієї Конвенції, підлягають переслідуванню і покаранню судом їх власної держави [9];

Отже, у разі вчинення громадянином України злочину на території іншої держави, щодо нього не може застосовуватися екстрадиція, а має застосовуватися процедура перейняття кримінального провадження та притягнення до кримінальної відповідальності відповідно до законодавства України.

На це звертається увага у п. 70 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гарькавий проти України», де зазначено, що тримання заявника під вартою було здійснено з метою його екстрадиції. При цьому строк тримання під вартою було продовжено до сорока днів відповідно до Європейської конвенції про видачу правопорушників, незважаючи на те, що він як громадянин України не міг бути виданий, оскільки національне законодавство чітко і однозначно встановлює заборону на видачу гро-

мадян України, більше того, Україна зробила відповідне застереження до вищезгаданої Конвенції [10].

Плутанина щодо визначення форми міжнародного співробітництва у вказаній справі цим не обмежилася. Зокрема, у п. 71 вказаного рішення зазначено, що український суд продовжив строк тримання заявника під вартою відповідно до Конвенції про міжнародну чинність кримінальних вироків, незважаючи на те, що у той самий час Міністерство юстиції Чеської Республіки формально подало запит до Міністерства юстиції України щодо розгляду справи заявника за Європейською конвенцією про передачу проваджень у кримінальних справах [10].

Отже, помилка при визначенні форми міжнародного співробітництва призводить, як у наведеному вище випадку, до порушення основоположних прав людини, зокрема, права на свободу та особисту недоторканність.

З метою забезпечення реалізації принципу невідворотності покарання та притягнення осіб, які, перебуваючи на території іншої держави, вчинили злочин, можливе застосування такої форми міжнародного співробітництва як визнання та виконання вироків судів іноземних держав відповідно до положень глави 46 КПК України. Зокрема, у ч. 1 ст. 602 КПК України вказано, що вирок суду іноземної держави може бути визнаний і виконаний на території України у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України [1]. А відповідно до положень ч. 4 ст. 10 КК України, виконання в Україні вироку іноземного суду чи міжнародної судової установи можливо, якщо діяння, внаслідок вчинення якого було ухвалено вирок, згідно з КК України визнається кримінальним правопорушенням або було б кримінальним



правопорушенням у разі його вчинення на території України [5].

Тобто, відмінність між перейняттям кримінального провадження та визнанням і виконанням вироків судів іноземних держав полягає в стадії кримінального провадження, на якій звертається запитуюча сторона. Так, якщо у провадженні ще не ухвалено вирок, то звернення має бути із запитом про перейняття кримінального провадження, якщо вирок уже ухвалено – то формою міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні буде визнання та виконання вироків судів іноземних держав.

Такі ситуації можуть виникнути, коли особа, щодо якої ухвалено вирок, до його виконання втікає на територію іншої держави, або коли вирок ухвалено за відсутності обвинуваченого. Так, у Додатковому протоколі до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб визначено, що «якщо громадянин Сторони, який підлягає покаранню, призначеному на території іншої Сторони як частина остаточного вироку, намагається уникнути виконання або подальшого виконання покарання в Державі винесення вироку шляхом втечі на територію першої Сторони до відбування покарання, то Держава винесення вироку, може запитати від іншої Сторони, щоб та взяла на себе виконання покарання» [11].

Втім, така процедура може застосовуватися лише у випадках винесення судом іноземної держави вироку, який набрав законної сили. Тобто, вибір форми міжнародного співробітництва залежить від того, на якій стадії перебуває кримінальне провадження. Зокрема, відповідно до положень п. 2 ч. 1 ст. 606 КПК України засуджену судом України особу може бути передано для відбування покарання в іншу державу, а засудженого іноземним судом громадянина України прийнято для відбування покарання в Україні тільки

за умови, що вирок набрав законної сили [1].

Варто зауважити, що серед умов виконання Україною вироків судів іноземних держав є застереження про те, що не підлягають виконанню в Україні вироків судів іноземних держав, ухвалені заочно (in absentia), тобто без участі особи під час кримінального провадження – крім випадків, коли засудженій особі було вручено копію вироку і надано можливість його оскаржити. (ч. 7 ст. 602 КПК України) [1]. Втім, така правова регламентація визнання та виконання вироків судів інших держав видається не логічною. Можливо, на момент прийняття КПК України у 2012 році таке правило і мало право на існування, адже на той час в Україні не була передбачена можливість здійснення спеціального досудового розслідування чи судового провадження за відсутності особи. Але, 7 жовтня 2014 року КПК України було доповнено положеннями, які визначили процесуальний порядок здійснення в спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень або спеціального судового провадження за відсутності особи (in absentia) [12].

Очевидно, при розробці вказаних доповнень до КПК України законодавець мав би системно підійти до врегулювання процедури заочного провадження, та видалити із КПК України положення ч. 7 ст. 602 КПК України. Адже воно мало право на існування до тих пір, поки в Україні не визначалася процесуальна форма заочного винесення вироків.

Щодо обставин у справі «Гарькавий проти України», то очевидно, що в цьому випадку варто було б застосовувати процедуру перейняття Україною кримінального провадження від Чеської республіки. Адже підстав застосування екстрадиції у тій ситуації не було, так як особа була громадянином України, а визнання та виконання вироків



судів іноземних держав також не могло застосовуватися, так як вирок був винесений Чеською республікою *in absentia* (за відсутності особи), що не визнається нашою державою на даний момент як вирок, який підлягає виконанню.

Необхідно також відрізнити міжнародну правову допомогу при проведенні процесуальних дій (вручення документів, виконання окремих процесуальних дій тощо) від інших форм міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, зокрема і кримінального провадження в порядку перейняття.

Так, відповідно до положень п. 1 ч.1 ст. 541 КПК України, міжнародна правова допомога – проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою [1].

Смирнов М. І. відмічає, що «правова допомога припускає виконання запитуваною договірною стороною або сприяння в проведенні запитуючою договірною стороною процесуально-слідчих дій для забезпечення розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ, що торкаються інтересів запитуючої договірної сторони. ... На відміну від правової допомоги міжнародне співробітництво у сфері кримінального процесу являє собою різноманітну за напрямками і формами діяльність компетентних органів юстиції держав або міжнародних організацій, спрямовану на вирішення загальних завдань кримінального судочинства, що сприяє розкриттю злочинів, їх розслідуванню і судовому розгляду, а також виконанню вироків і інших рішень» [13, с. 26].

Тобто, як міжнародна правова допомога, так і перейняття кримінального провадження є формами загального інституту міжнародного

співробітництва у кримінальному провадженні.

Відмінність між перейняттям кримінального провадження та міжнародною правовою допомогою у кримінальному провадженні полягає у тому, що під час виконання запиту, зокрема, про допит свідка, юрисдикція цього провадження знаходиться у держави, яка звернулася з відповідним запитом. А під час кримінального провадження у формі перейняття усе провадження передається під юрисдикцію запитуваної сторони та розпочинається із внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

В той же час, перейняття кримінального провадження та міжнародна правова допомога у кримінальному провадженні взаємопов'язані між собою. Адже, під час здійснення кримінального провадження в порядку перейняття може виникнути необхідність у застосуванні міжнародної правової допомоги щодо розслідування переданого провадження. Так як кримінальне правопорушення було вчинено на території іншої держави, і, відповідно, збирання доказів потребуватиме звернення з запитом про міжнародну правову допомогу до цієї держави.

Висновки. Є необхідність відмежування перейняття кримінального провадження від екстрадиції, визнання і виконання вироків судів іноземних держав чи міжнародної правової допомоги. Адже ці види міжнародного співробітництва мають різну правову природу і помилка у визначенні форми міжнародного співробітництва призводить до порушення принципів законності, правової визначеності та передбачуваності, що зумовлює порушення основоположних прав та свобод людини, зокрема і права на свободу та особисту недоторканність.



У статті досліджено проблеми відмежування перейняття кримінального провадження від інших форм міжнародного співробітництва. Обґрунтовано, що перейняття кримінального провадження є альтернативою екстрадиції, так як перейняття кримінального провадження застосовується тоді, коли видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи відмовлено.

При визначенні форми міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях ключове значення відіграє громадянство підозрюваного, обвинуваченого. Відповідно до принципу невидачі власних громадян, у разі вчинення громадянином України злочину на території іншої держави, щодо нього не може застосовуватися екстрадиція, а має застосовуватися процедура перейняття кримінального провадження та притягнення до кримінальної відповідальності відповідно до законодавства України.

Визначено, що відмінність між перейняттям кримінального провадження та визнанням і виконанням вироків судів іноземних держав полягає в стадії кримінального провадження, на якій звертається запитуюча сторона. Якщо у провадженні ще не ухвалено вирок, то звернення має бути із запитом про перейняття кримінального провадження, якщо вирок уже ухвалено – то формою міжнародного співробітництва буде визнання та виконання вироків судів іноземних держав.

Обґрунтовано, що відмінність між перейняттям кримінального провадження та міжнародною правовою допомогою у кримінальному провадженні полягає у тому, що під час виконання запиту про міжнародну правову допомогу юрис-

дикція цього провадження знаходиться у держави, яка звернулася з відповідним запитом. Під час кримінального провадження у формі перейняття усе провадження передається під юрисдикцію запитуваної сторони та розпочинається із внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Ключові слова: перейняття кримінального провадження, екстрадиція, визнання і виконання вироків судів іноземних держав, міжнародна правова допомога, міжнародне співробітництво.

Nykyforenko Yu. Separation of the transfer of criminal proceedings from other forms of international cooperation

The article examines the problems of demarcating the transfer of criminal proceedings from other forms of international cooperation. It is substantiated that the transfer of criminal proceedings is an alternative to extradition, as the transfer of criminal proceedings is used when the extradition of a person subject to criminal liability is impossible or the extradition of such a person is refused.

When determining the form of international cooperation in criminal proceedings, the citizenship of the suspect or the accused plays a key role. In accordance with the principle of non-extradition of one's own citizens, in case a citizen of Ukraine commits a crime on the territory of another state, extradition cannot be applied to him, but the procedure of transfer of criminal proceedings and criminal prosecution must be applied in accordance with the legislation of Ukraine.

It was determined that the difference between transfer of criminal proceedings and the recognition and enforcement of judgments of foreign courts lies in the stage of criminal proceedings at



which the requesting party applies. If the verdict has not yet been passed in the proceedings, then the resort must be with a request to transfer of the criminal proceedings, if the verdict has already been passed, then the form of international cooperation will be the recognition and enforcement of the judgments of the courts of foreign countries.

It is substantiated that the difference between transfer of criminal proceedings and international legal assistance in criminal proceedings lies in the fact that during the execution of a request for international legal assistance, the jurisdiction of this proceeding lies with the state that made the corresponding request. During a criminal proceeding in the form of transfer, the entire proceeding is transferred to the jurisdiction of the requested party and begins with the entry of information into the Unified Register of Pretrial Investigations.

Key words: transfer of criminal proceedings, extradition, recognition and execution of judgments of foreign courts, international legal assistance, international cooperation.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : затв. Законом України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.

2. Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок від 08 лип. 2005 р. Верховна Рада України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_024#Text

3. Ю.С. Шемшученко, А.П. Таранов. Громадянство. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / [ред. Ю.С. Шемшученко та ін.]. К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 1 : А–Г. 1998. 672 с.

4. Конституція України : прийнята 28 черв. 1996 р. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>

5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

6. Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, Додаткового протоколу 1975 р. та Другого додаткового протоколу 1978 р. до Конвенції: Закон України від 16 січ. 1998 р. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/43/98-%D0%B2%D1%80#Text>

7. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 лип. 1993 р. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440_002#Text

8. Грищук Г.М. Кримінально-правова характеристика інституту видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08. Луцьк: Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки, 2017. 252 с.

9. Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 02 груд. 1949 р. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_162#Text

10. Справа «Гарькавий проти України» (Заява № 25978/07) : рішення Європейського суду з прав людини від 18 лют. 2010 р. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_544#Text

11. Додатковий протокол до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб від 18 груд. 1997 р. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_335#Text

12. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон України від 7 жовтня 2014 р. № 1689-VII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18#n34>

13. Смирнов М.І. Інститут взаємної правової допомоги у кримінальних справах : сучасний стан та перспективи розвитку : монографія. Одеса : Фенікс, 2006. 242 с.



А. Бабич,

аспірантка кафедри службового та медичного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ РАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ У ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРАХ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ САНКЦІЙ

Вступ. З прийняттям Закону України від 14 серпня 2014 року №1644-VII «Про санкції» (далі – Закон про санкції) та фактичною реалізацією Радою національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) відповідних повноважень з'явилася нова категорія публічно-правових спорів щодо оскарження її рішень про застосування санкцій до фізичних та юридичних осіб. Такі спори мають важливе значення як для бізнесу, так і для органів державної влади, позаяк мета запровадження таких рішень повинна полягати у запобіганні загрози національній безпеці та водночас вони стосуються обмежень власників у користуванні та/або розпоряджанні приватною власністю. З огляду на те, що на підставі ст. 6 Конвенції з основних прав і свобод людини та громадянина Україна зобов'язана забезпечити особам право на справедливий суд, судочинство має бути та виглядати для будь-якого спостерігача справедливим. У цьому контексті варто звернути увагу на проблемні питання, що виникають у судових провадженнях щодо рішень РНБО про застосування персональних санкцій. Такі питання детально науковцями не досліджені. Водночас елементи адміністративно-правового статусу РНБО були предметом дослідження таких науковців, як В.Л. Федоренко, В.І. Цоклан, Л.В. Бобрицький, А.Ю. Ковальчук.

Процесуальні аспекти судових проваджень у публічно-правових спорах досліджувалися В.Б. Авер'яновим, Ю.П. Битяком, І.Л. Бородіним, В.В. Тильчиком, Т.М. Коломоєм, В.К. Колпаком, Цвіркуном Ю.І., О.В. Бачуном та іншими.

Мета та завдання дослідження – на основі теоретичних знань та вітчизняного законодавства з'ясувати та розкрити проблеми, що виникають у судових провадженнях, в яких постає питання реалізації РНБО передбачених законом повноважень застосовувати персональні санкції.

Виклад основного матеріалу. Належне державне управління не може існувати без заходів його координації та контролю. У демократичній державі важливу роль в правовій оцінці органів державної влади відіграють суди та правосуддя, як остаточний засіб демократичного контролю.

Зважаючи, що згідно зі ст. 107 Конституції України РНБО є координаційним органом з питань національної безпеки і оборони при Президенті України [1], яка відповідно до ст. 10 Закону України від 5 березня 1998 року №183/98-ВР «Про Раду національної безпеки і оборони України» (далі – профільний закон) [2] наділена повноваженням приймати рішення, у т.ч. на виконання ч.ч. 2–3 ст. 5 Закону про санкції, кінцевим законним способом об'єктивної



оцінки правомірності рішень такого органу є саме судовий контроль. Вказана норма Конституції встановлює, що рішення РНБО вводяться в дію указами Президента України.

Нормами статті 5 Закону про санкції у чинній на дату цієї статті редакції визначено, що її рішення щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій щодо іноземної держави або невизначеного кола осіб певного виду діяльності (секторальні санкції), передбачених пунктами 1, 2-5, 13-15, 17-19, 24¹, 25 частини першої статті 4 цього Закону, вводиться в дію указом Президента України та затверджується протягом 48 годин з дня видання указу Президента України постановою Верховної Ради України. Відповідне рішення набирає чинності з моменту прийняття постанови Верховної Ради України і є обов'язковим до виконання. Водночас її рішення щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій щодо окремих іноземних юридичних осіб, юридичних осіб, які знаходяться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність (персональні санкції), передбачених пунктами 1, 2-21, 23-25 частини першої статті 4 цього Закону, приймається РНБО та вводиться в дію указом Президента України. Відповідне рішення набирає чинності з моменту видання указу Президента України і є обов'язковим до виконання [3].

З огляду на таку процедуру, набрання рішеннями РНБО зобов'язальної дії виникають процесуальні питання щодо належного суб'єктного складу та предмету публічно-правового судового спору.

Оскільки Основний закон визначає статус РНБО як координаційного органу та введення його рішень у дію відбувається указом Президента України, то логіка обраної адвокатами у практичній діяльності тактики захи-

сту полягає в оскарженні саме указу, як акта індивідуальної дії суб'єкта владних повноважень, вважаючи, що спірні правовідносини виникли у сфері публічного права.

Наголосимо, що такі спори розглядаються та вирішуються як публічно-правові відповідно до правил адміністративного судочинства у спосіб оскарження указів Президента, якими такі рішення введені в дію [4].

Зазначимо, що законодавець у статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) визначає, що адміністративна справа це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій [5].

У цьому контексті варто звернути увагу на те, що РНБО не має статусу юридичної особи. В Основному законі вказано, що вона є органом, та, як зазначено вище, функції обмежені заходами координації і контролю у сфері національної безпеки та оборони. Саме тому питання можливості РНБО бути учасником адміністративної справи в судовій практиці залишається дискусійним, а відтак потребує належного наукового дослідження.

Так, згідно зі ст. 42 КАС України учасниками справи є сторони, треті особи. У справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

Відповідно до ст. 46 КАС України сторонами в адміністративному процесі є позивач та відповідач. Так, зокрема, позивачем в адміністративній справі можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, підприємства, установи, організації (юридичні особи), суб'єкти владних повноважень. У свою чергу, відповідачем в адміністративній справі



є суб'єкт владних повноважень, якщо інше не встановлено цим Кодексом.

Що стосується статусу суб'єкта владних повноважень, то згідно з п. 7 ч. 1 ст. 4 КАС України таким є орган державної влади (у тому числі без статусу юридичної особи), орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг [5].

Наголосимо, що законодавець здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна правоздатність) визнає за громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями (юридичними особами), адміністратором за випуском облігацій [5 тут і далі].

Окрім того, можливість особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), нормативно визначена для органів державної влади, інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій (юридичних осіб).

Як бачимо, на перший погляд, відсутність в РНБО статусу юридичної особи не є перешкодою для участі в публічно-правових спорах, хоча в Конституції України щодо неї не вжито поняття «орган державної влади». Однак обґрунтовані сумніви у реалізації РНБО владних повноважень не виникають.

Що стосується статусу сторони, третьої особи, особі, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, то згідно з ч. 1 ст. 55 КАС України вони можуть брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника, крім випадку, встановленого частиною дев'ятою статті 266 цього Кодексу.

Окрім цього відповідно до ч. 3 ст. 55 КАС України юридична особа незалежно від порядку її створення, суб'єкт владних повноважень, який не є юридичною особою, беруть участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її (його) імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи, суб'єкта владних повноважень), або через представника.

Аналогічний підхід законодавця визначений у ч. 4 ст. 55 КАС України, згідно якою держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада беруть участь у справі через відповідний орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник, інша уповноважена особа відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування), або через представника.

Повертаючись до правового статусу РНБО, який визначений у ст. 107 Конституції України, зазначимо, що її головою є Президент України, який формує її персональний її склад. До складу за посадою входять Прем'єр-міністр України, Міністр оборони України, Голова Служби безпеки України, Міністр внутрішніх справ України, Міністр закордонних справ України. У засіданнях Ради національної



безпеки і оборони України може брати участь Голова Верховної Ради України [1].

Зважаючи на вище зазначене, висловимо думку про те, що за вказаного правового визначення РНБО її уповноваженим представником в суді мав би бути Президент України. Однак як у профільному, так і в Основному законі питання загального представництва інтересів РНБО, як органу, перед третіми особами, у т.ч. Президентом України не передбачено.

Водночас у п. 6 ч. 1 ст. 13 Закону про РНБО згадується про повноваження Секретаря РНБО за дорученням Голови РНБО представляти позицію РНБО у Верховній Раді України, у відносинах з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, з політичними партіями і громадськими організаціями та засобами масової інформації, з міжнародними організаціями [2].

Разом з тим, у повноваженнях Голови РНБО та Секретаря РНБО представляти в суді РНБО, як в окремого органу влади, не передбачено. А відтак забезпечити прибуття для участі в судовому засіданні особи, уповноваженої представляти інтереси РНБО в суді, у разі залучення її учасником спору РНБО не може.

Загальновідомим є правило, що учасники справи мають рівні процесуальні права та обов'язки. Отже, учасник спору, який не має об'єктивної можливості представляти свої інтереси в суді, не матиме вказаної законодавчої гарантії, та залучення РНБО відповідачем позбавляє умов реального судового захисту та забезпечення змагальності процесу [5].

Щоб зрозуміти, чи може РНБО бути учасником судового процесу, варто спочатку встановити, чи може вона бути суб'єктом правовідносин. І в цьому виникає проблема, оскільки існують різні підходи до розкриття змісту поняття суб'єкта права та остаточні визначення піддаються творчому переосмисленню.

Не вдаючись до критичного аналізу наукових положень, виділимо головне – те, що категорія «суб'єкт права» може вивчатися лише у контексті правовідносин, які ним породжені і в межах яких він існує [6, с. 13].

Виникнення адміністративно-правового (або адміністративного) спору є відповідною реакцією на конфліктну ситуацію, коли одна сторона адміністративно-правових відносин, досягаючи поставленої мети, допускає вторгнення у сферу реалізації суб'єктивних прав іншої сторони або створює умови, за яких стає неможливою реалізація таких прав [7, с. 596].

Як зазначає вітчизняний дослідник Бачун О.В., у загально-теоретичному значенні категорія «суб'єкт адміністративного судочинства» постає як юридична абстракція, і як реальна особа, яка має ознаки правового визначення у відносинах з приводу захисту прав, свобод та інтересів засобами адміністративного судочинства. У конкретно-юридичному значенні суб'єкт адміністративного судочинства постає індивідуалізованою особою – носієм прав та обов'язків у адміністративних процесуальних відносинах з приводу відправлення правосуддя адміністративними судами. Суб'єктом адміністративного судочинства постає особа, здатна вступати у такі відносини, реалізувати зазначені права та виконувати обов'язки [6, с. 14].

У свою чергу, формою участі колегіальних суб'єктів публічної адміністрації в адміністративному судочинстві розуміємо спосіб організації діяльності цих суб'єктів, відповідно до правил КАС України, і зовнішній вияв цього способу, пов'язаного з сутністю, змістом публічно-правового спору в межах адміністративної справи, де позивається, відповідає або виступає третьою особою цей суб'єкт. Як бачимо, саме завдяки праву особа або орган, в нашому випадку – колегіальний суб'єкт публічної адміністрації, здобуває властивості суб'єкта



права та властивості учасника тих чи інших правових відносин [8, с. 75], в нашому випадку – адміністративних процесуальних [9, с. 174].

Як бачимо, відповідь на те, чи може РНБО бути учасником публічно-правового спору про застосування персональних санкцій, впливає, на нашу думку, із її компетенції та сфери діяльності.

Як зазначено вище, ст. 107 Конституції України визначає як сферу, так і обсяг повноважень РНБО. Зокрема, її діяльність обмежена питаннями національної безпеки (і тут знову проблема із-за відсутності чіткого теоретичного та нормативного визначення її змісту) та повноваженням щодо координації та контролю саме органів виконавчої влади у зазначеній сфері.

Так, абзац четвертий ст. 10 профільного закону про РНБО вказує на те, що її рішення, введені в дію указами Президента України, є обов'язковими до виконання органами виконавчої влади. Норми права про те, що її рішення підлягають виконанню суб'єктами приватного права, відсутні.

Що стосується переліку санкцій, які застосовуються РНБО, то Законом про санкції встановлені такі їх види:

1) блокування активів - тимчасове позбавлення права користуватися та розпоряджатися активами, що належать фізичній або юридичній особі, а також активами, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними;

2) обмеження торговельних операцій;

3) обмеження, часткове чи повне припинення транзиту ресурсів, польотів та перевезень територією України;

4) запобігання виведенню капіталів за межі України;

5) зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань;

6) анулювання або зупинення ліцензій та інших дозволів, одержання (наявність) яких є умовою для здійснення певного виду діяльності, зокрема, анулювання чи зупинення дії спеціальних дозволів на користування надрами;

7) заборона участі у приватизації, оренді державного майна резидентами іноземної держави та особами, які прямо чи опосередковано контролюються резидентами іноземної держави або діють в їх інтересах;

8) заборона користування радіочастотним ресурсом України;

9) обмеження або припинення надання електронних комунікаційних послуг і використання електронних комунікаційних мереж;

10) заборона здійснення публічних та оборонних закупівель товарів, робіт і послуг у юридичних осіб-резидентів іноземної держави державної форми власності та юридичних осіб, частка статутного капіталу яких знаходиться у власності іноземної держави, а також публічних та оборонних закупівель у інших суб'єктів господарювання, що здійснюють продаж товарів, робіт, послуг походженням з іноземної держави, до якої застосовано санкції згідно з цим Законом;

11) заборона або обмеження заходження іноземних невійськових суден та військових кораблів до територіального моря України, її внутрішніх вод, портів та повітряних суден до повітряного простору України або здійснення посадки на території України;

12) повна або часткова заборона вчинення правочинів щодо цінних паперів, емітентами яких є особи, до яких застосовано санкції згідно з цим Законом;

13) заборона видачі дозволів, ліцензій Національного банку України на здійснення інвестицій в іноземну державу, розміщення валютних цінностей на рахунках і вкладах на території іноземної держави;



14) припинення видачі дозволів, ліцензій на ввезення в Україну з іноземної держави чи вивезення з України валютних цінностей та обмеження видачі готівки за платіжними картками, емітованими резидентами іноземної держави;

15) заборона здійснення Національним банком України реєстрації учасника міжнародної платіжної системи, платіжною організацією якої є резидент іноземної держави;

16) заборона збільшення розміру статутного капіталу господарських товариств, підприємств, у яких резидент іноземної держави, іноземна держава, юридична особа, учасником якої є нерезидент або іноземна держава, володіє 10 і більше відсотками статутного капіталу або має вплив на управління юридичною особою чи її діяльність;

17) запровадження додаткових заходів у сфері екологічного, санітарного, фітосанітарного та ветеринарного контролю;

18) припинення дії торговельних угод, спільних проектів та промислових програм у певних сферах, зокрема у сфері безпеки та оборони;

19) заборона передання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності;

20) припинення культурних обмінів, наукового співробітництва, освітніх та спортивних контактів, розважальних програм з іноземними державами та іноземними юридичними особами;

21) відмова в наданні та скасування віз резидентам іноземних держав, застосування інших заборон в'їзду на територію України;

22) припинення дії міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

23) анулювання офіційних візитів, засідань, переговорів з питань укладення договорів чи угод;

24) позбавлення державних нагород України, інших форм відзначення;

24¹) заборона на набуття у власність земельних ділянок;

25) інші санкції, що відповідають принципам їх застосування, встановленим цим Законом [3].

Як зазначено в ч. 8 ст. 5 Закону, забезпечення реалізації санкції у вигляді блокування активів здійснюється відповідними органами державної влади, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами у межах наданих їм повноважень. Це свідчить про те, вказані види санкцій з огляду на компетенцію РНБО у профільному законі свідчать, що безпосереднє виконання введеного в дію такого рішення здійснюють інші, аніж РНБО та Президент України органи державної влади.

Отже, питання чи ухвалення та/або реалізація рішень РНБО породжують безпосередні правовідносини РНБО з суб'єктами, до яких застосовані санкції, дискусійне.

Щодо предмета судового оскарження в спорах, в яких РНБО реалізує передбачені законом повноваження застосувати санкції, зазначимо наступне.

По-перше, Закон про санкції не містить норми про право особи оскаржити відповідне рішення до адміністративного суду, юрисдикція яких згідно з ч. 1 ст. 19 КАС України поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема спорах фізичних чи юридичних осіб з суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження. Тобто, учасником спору має бути суб'єкт владних повноважень, предметом – його рішення, дії та/або бездіяльність.

По-друге, законодавець не закріпив норми щодо визначення зразка та окремої нормативної процедури підготовки проекту рішення РНБО про застосування санкцій.



Вказаний документ РНБО не можемо віднести до індивідуального акта, що може оскаржуватися в суді, оскільки відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 4 КАС України індивідуальний акт – акт (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк.

Досліджуючи юридичну природу санкцій зазначимо, що у ч. 1 ст. 5 Закону про санкції констатовано, що пропозиції щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій виносяться на розгляд РНБО Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Національним банком України, Службою безпеки України [3]. Крім того ч. 5 ст. 5 Закону про санкції вказує про необхідність зазначення строку їх застосування, крім випадків застосування санкцій, що призводять до припинення прав, та інших санкцій, які за змістом не можуть застосуватися тимчасово.

По-третє, рішення РНБО до введення в дію в установленому порядку не є чинними, оскільки відповідно до положень ст.107 Конституції України рішення РНБО України вводяться в дію указами Президента України [1].

Разом з тим, окремі рішення мають бути легітимізовані й з боку Парламенту. Так, у ст. 5 Закону про санкції вказано, що рішення щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій щодо іноземної держави або невизначеного кола осіб певного виду діяльності (секторальні санкції), передбачених пунктами 1, 2-5, 13-15, 17-19, 24⁻¹, 25 частини першої статті 4 Закону про санкції, приймається РНБО, вводиться в дію указом Президента України та затверджується протягом 48 годин з дня

видання указу Президента України постановою Верховної Ради України. Відповідне рішення набирає чинності з моменту прийняття постанови Верховної Ради України і є обов'язковим до виконання [3].

Не менш важливим особливими з правової точки зору є рішення щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій щодо окремих іноземних юридичних осіб, юридичних осіб, які знаходяться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність (персональні санкції), передбачених пунктами 1, 2-21, 23-25 частини першої статті 4 Закону про санкції, приймається РНБО та вводиться в дію указом Президента України. Відповідне рішення набирає чинності з моменту видання указу Президента України і є обов'язковим до виконання [3].

Тобто, для введення в дію рішення РНБО визначений законом суб'єкт владних повноважень – Президент України приймає акт індивідуальної дії. Для окремих видів санкцій необхідне додатково затвердження актом органу законодавчої гілки влади.

Згідно з вимогами ст. 106 Конституції України Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України.

Беручи до уваги правовий зміст вказаної процедури, введення в дію рішення РНБО стає частиною змісту Указу Президента України, тобто складовою акта індивідуальної дії. Отже, саме по собі рішення РНБО є актом, що не породжує виникнення прав та обов'язків, а відтак не відповідає ознакам рішення суб'єкта владних повноважень.

З цього приводу Велика Палата Верховного Суду неодноразово вказувала на те, що поняття спору, який не підлягає розгляду в порядку



адміністративного судочинства, слід тлумачити в контексті частини третьої статті 124 Конституції України в ширшому значенні, тобто як поняття, що стосується тих спорів, які не підпадають під юрисдикцію саме адміністративних судів і які взагалі не підлягають судовому розгляду. Вказану правову позицію Великої Палати Верховного Суду викладено, зокрема в постановах від 22 березня 2018 року у справі №9901/135/18, від 10 травня 2018 року у справі №800/227/17, від 30 травня 2018 року у справі № 9901/497/18, від 16 січня 2020 року у справі №9901/342/19, від 05 листопада 2020 року у справі №9901/147/20, від 18 листопада 2021 року у справі № 9901/302/21 [4].

Відтак у разі звернення до суду з позовними вимогами про скасування персональних санкцій, відповідачем щодо яких зазначено РНБО, судовому вирішенню такий спір не підлягає. Так, наприклад, зі вказаних мотивів П'ятий апеляційний адміністративний суд постановою від 04 квітня 2022 року в справі №420/10494/21, задовольняючи апеляційну скаргу закрити провадження, скасувавши рішення Одеського окружного адміністративного суду від 11 листопада 2021 року в спорі особи до РНБО, в якій позивач просив визнати протиправними її дії щодо застосування персональних спеціальних та інших обмежувальних заходів (санкцій) протиправними, рішення РНБО від 14.05.2021 «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», затверджене Указом Президента України №203/2021 від 21.05.2021, в частині застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) та зобов'язати РНБО переглянути питання щодо застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій), скасувати обмежу-

вальні заходи та надати Президенту України на затвердження відповідне рішення.

Потребує певного аналізу й поняття «спір», який нормативно визначається як «порушення» у вигляді виконання або невиконання суб'єктом владних повноважень зазначених функцій, наданням або ненаданням адміністративних послуг, інші порушення прав особи – суб'єкта виборчого процесу або процесу референдуму [7, с. 213].

Конфліктна частина спору щодо застосування РНБО персональних санкцій для суб'єкта приватного права стосується саме процесу запровадження їх у дію, оскільки до такого факту рішення РНБО не породжує будь-яких прав, обов'язків чи інтересів. Тому намагання осіб у судовому порядку оскаржити саме відповідний указ виглядає цілком логічним.

По-четверте, пряма вказівка на право оскарження в суді рішення РНБО в чинному законодавстві України відсутня. Натомість передбачена досудова процедура зміни чи скасування санкцій, введених в дію рішень РНБО у тому ж порядку, що й основна процедура його ухвалення. Рішення про скасування санкцій згідно з ч. 6 ст. 5 Закону про санкції приймається органом, що прийняв рішення про їх застосування відповідно до цього Закону, у разі якщо застосування санкцій привело до досягнення мети їх застосування [3].

Зазначимо, що наразі в судовій практиці застосовується тактика захисту у спосіб оскарження актів Президента України щодо застосування санкцій. У зв'язку з цим варто звернути увагу, що судові провадження про законність таких актів інстанційно підвідомче Верховному Суду згідно з ч. 4 ст. 22 Закону про санкції та відбувається з особливостями, передбаченими в ст. 266 КАС України, у порядку спрощеного позовного провадження Верховним Судом у складі колегії Касаційного адміністративного суду не менше ніж з п'яти суддів.



Судом апеляційної інстанції у справах, визначених частиною другою цієї статті, є Велика Палата Верховного Суду. Судове рішення Верховного Суду у таких справах набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо такої скарги не було подано.

Варто згадати, що статтею 2 КАС України визначено завдання адміністративного суду – справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Відтак кожного разу, вирішуючи спори, пов'язані з виконанням РНБО передбачених законом повноважень приймати рішення про застосування санкцій, суд має оцінити, чи вірно обраний позивачем спосіб судового захисту.

Як зазначено вище, введене в дію рішення РНБО про застосування санкцій потребує подальшої реалізації шляхом виконання органами виконавчої влади повноважень щодо обмеження прав фізичних та юридичних осіб, інших держав. Зазначене свідчить про те, що в процесі такої реалізації інші органи державної влади в Україні приймають власні рішення (акти індивідуальної дії), які також можуть бути окремо оскаржені в судовому порядку. Їх розгляд відбувається в загальному порядку окружними адміністративними судами. Отже, скасування указу Президента про введення в дію рішення РНБО щодо застосування санкцій не означає повного відновлення права особи, за захистом якого вона звертається в суд, та із-за відсутності нормативно передбаченого механізму такого відновлення – викликає проблему виконання судового рішення, яким задоволені позовні вимоги.

Висновки. На основі проведеного аналізу зазначимо, що проблемним

з теоретичної та практичної точок зору є як питання можливості РНБО бути стороною публічно-правового спору, так і оскарження в суді її рішень.

Не зважаючи на те, що РНБО є конституційним органом та беручи до уваги характер її функцій, повноваження приймати рішення про застосування санкцій, відсутність статусу юридичної особи та інституту загального представництва її інтересів перед третіми особами з будь-яких питань, адміністративні суди задля мети справедливого судочинства стикаються з питаннями належного суб'єктного складу учасників, встановлення дійсного предмета спору та пошуку ефективного судового захисту порушених прав особи.

На нашу думку, така місія неможлива без консолідованих зусиль всіх та передусім законодавчої гілки влади з точки зору удосконалення правового статусу статусу РНБО в системі державного управління та національної безпеки України.

У вказаній статті зосереджена увага на теоретичних та практичних умовах участі в судовому процесі Ради національної безпеки і оборони України з приводу застосованих нею персональних обмежувальних заходів (санкцій). Зосереджено увагу на передбаченому законодавцем порядку набрання законної сили такими рішеннями. Доведено потребу в належному науковому дослідженні участі РНБО в судовому процесі. Деталізовано види учасників судового процесу в адміністративному судочинстві та акцентовано увагу на теоретичних напрацюваннях щодо необхідності мати адміністративну процесуальну дієздатність, як умови для права виступати учасником правовідносин. Досліджено, що РНБО має ознаки суб'єкта владних повноважень, хоча не має статусу юридичної



особи, та наділена вітчизняним законодавцем повноваженням приймати рішення. Зокрема, досліджено процесуальні норми, які допускають таку можливість, та висловлено думку, що норми матеріального права, які регулюють правовий статус вказаного органу, не передбачають підстав для належного представництва її інтересів у суді. Висловлено думку з приводу особливостей судового спору щодо застосованих РНБО санкцій. Також обґрунтовано, чому рішення РНБО про застосування санкцій не можна вважати актом індивідуальної дії. У такий спосіб доведено, що таке рішення не може бути самостійним предметом судового спору. З цього приводу наведено судову практику. Крім того приділено увагу визначенням у законодавстві видам санкцій, які уповноважене застосувати РНБО, та встановлено, що для реалізації цих рішень у подальшому інші суб'єкти владних повноважень приймають власні рішення. Крім того доведено, що внаслідок передбаченого законодавцем способу набуття чинності рішеннями РНБО про санкції належним предметом оскарження в суді є відповідні укази Президента України щодо введення їх в дію та підвідомчість таких спорів Верховному Суду.

Ключові слова: спір, правоздатність, персональні заходи, суб'єкт права, учасник судового провадження.

Babych A. Problem issues of participation of the National Security and Defense Council of Ukraine in public and legal disputes regarding the application of sanctions

This article focuses on the theoretical and practical issues concerning the participation of the National Security and Defense Council of Ukraine in court proceedings regarding the personal restrictive

measures (sanctions) applied by it. Attention is given to the procedure for such decisions to enter into force as provided by the legislator. The need for a proper scientific study of the NSDC's participation in the court proceedings has been proven. The types of participants in the judicial process in administrative proceedings are detailed and attention is focused on theoretical developments regarding the need to have administrative procedural capacity as a condition for the right to act as a participant in legal relations. It has been investigated that the NSDC has the characteristics of a public authority, although it does not have the status of a legal entity, and is empowered by the domestic legislator to make decisions. In particular, the procedural norms that allow such a possibility have been studied, and the opinion has been expressed that the norms of material law, which regulate the legal status of the specified body, do not provide grounds for proper representation of its interests in front of the court. An opinion is also provided regarding the specifics of the litigation regarding the sanctions applied by the NSDC. It is also justified why the decisions on application of sanctions of the NSDC cannot be considered as an act of individual action. In this way, it has been proven that such a decision cannot be an independent subject matter of litigation. In this regard, case-law is provided. In addition, attention was paid to the types of sanctions defined within the current legislation, which the NSDC is authorized to apply, and it was established that in order to implement these decisions in the future, other public authorities have to make their own decisions. In addition, it has been proven that as a result of the method of entry into force of the NSDC decisions on application of sanctions provided by the legislator, the proper subject matter of appeal in court on



such decisions would be the relevant decrees of the President of Ukraine regarding their implementation and the subordination of such disputes stands within the competence of the Supreme Court.

Key words: dispute, legal capacity, personal measures, subject of law, participant of court proceedings.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

2. Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 5 березня 1998 року №183/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-вр#Text>

3. Про санкції : Закон України від 14 серпня 2014 року №1644-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>

4. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103843215>

5. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня

2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

6. Бачун О.В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства : монографія / О.В. Бачун ; за наук. ред. А.О. Селіванова. – [2-ге наук.-практ. вид. із змін. і допов.]. – Київ : Логос, 2015. с. 131.

7. Тильчик В'ячеслав В'ячеславович. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація. Теоретико-методологічні та правові засади вирішення адміністративними судами спорів у сфері публічно правових-відносин. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2020/Tylchuk.pdf

8. Аюпова Р.М. Адміністративно-правові відносини за участю господарських судів в Україні : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2017. 253 с.

9. Цвіркун Ю.І. Розгляд та вирішення в адміністративному судочинстві справ щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Цвіркун Юрій Іванович ; Запорізький нац. ун-т. Запоріжжя, 2020. 545 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2020/Tsvirkun.pdf



УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2023.21>**О. Зименко,**

аспірант кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СТАРОСТИ ЯК ПОСАДОВОЇ ОСОБИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ПІДСТАВИ

Запровадження інституту старости в Україні на правовому рівні асоціюється із прийняттям у 2015 році Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», що стало підставою для внесення докорінних змін та доповнень до багатьох нормативних актів у системі національного законодавства про місцеве самоврядування, і головним чином – до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Введення нової посадової особи місцевого самоврядування – старости – здебільшого пояснювалося необхідністю полегшення комунікативного зв'язку громадськості з органами місцевого самоврядування. Важлива роль старости як «провідника» між з одного боку громадянами, а іншого – адміністративно-управлінською ланкою обумовлена рядом повноважень, якими він наділяється згідно законодавства про місцеве самоврядування. У разі припинення служби старости в органах місцевого самоврядування припиняється і виконання цією посадовою особою своїх повноважень. Тому вкрай важливим є розкриття сутності та з'ясування підстав припинення повноважень старости як посадової особи місцевого самоврядування.

Метою статті є розкриття сутності поняття «припинення повноважень старости» та з'ясування підстав, за наявності яких можливе закінчення строку перебування на службі цієї

посадової особи в органах місцевого самоврядування.

Розкриття питань щодо сутності припинення повноважень старости та встановлення за наявності яких підстав це може відбутися доцільно розпочати зі з'ясування як вони врегульовані на правовому рівні. З цього приводу зазначимо, що національне законодавство про місцеве самоврядування, а саме Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР (далі – Закон № 280/97-ВР), не містить окремої норми, якою б прямо визначалися обставини припинення повноважень старости. Водночас, врахування правового положення старости дозволяє стверджувати, що припинення його повноважень можна ототожнити із припиненням повноважень посадової особи місцевого самоврядування.

Загальні засади щодо дострокового припинення повноважень посадових осіб місцевого самоврядування нормативно прописані у ст. 75 Закону № 280/97-ВР, якою встановлено відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування перед територіальними громадами. Зокрема, у ч. 2 вказаної норми зазначено, що територіальна громада у будь-який час може достроково припинити повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування, якщо вони порушують Конституцію або закони

України, обмежують права і свободи громадян, не забезпечують здійснення наданих їм законом повноважень [1]. Цілком логічно, що зазначені основи відповідальності посадових осіб місцевого самоврядування стосуються і старости.

З метою з'ясування за яких обставин можливе припинення повноважень старости як посадової особи місцевого самоврядування доцільно звернутися до норм Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 року № 2493-III (далі – Закон № 2493-III), адже здійснення професійної діяльності на посаді старости визнається службою в органах місцевого самоврядування, що відповідає вимогам ст. 1 вказаного нормативно-правового акту. Врегулюванню особливостей припинення служби в органах місцевого самоврядування присвячено розділ IV Закону № 2493-III, який містить лише одні норму – ст. 20, якою встановлено підстави її припинення. Згідно ст. 20 № 2493-III до підстав припинення служби в органах місцевого самоврядування відносяться: 1) порушення посадовою особою місцевого самоврядування Присяги; 2) порушення умов реалізації права на службу в органах місцевого самоврядування; 3) виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню на службі, чи недотримання вимог, пов'язаних із проходженням служби в органах місцевого самоврядування; 4) досягнення посадовою особою місцевого самоврядування граничного віку перебування на службі в органах місцевого самоврядування [2].

Розглянемо окремо кожен з підстав вище наведеного переліку, за наявності яких служба в органах місцевого самоврядування певних посадових осіб, у тому числі і старости, може бути припинена. Першою з них є порушення посадовою особою місцевого самоврядування Присяги. Ст. 11 Закону № 2493-III вміщує

положення щодо Присяги посадових осіб місцевого самоврядування. Законодавцем встановлено, що громадяни України, які вперше приймаються на службу в органи місцевого самоврядування, у день прийняття відповідного рішення складають Присягу [2]. Зазначимо, що така процедура складання Присяги у день прийняття відповідного рішення про вступ особи на службу в органи місцевого самоврядування стосується і вступу на посаду старости, адже відповідно до абз. 4 ч. 1 ст. 10 Закону № 2493-III прийняття на службу в органи місцевого самоврядування здійснюється, зокрема, і на посаду старости шляхом затвердження відповідною радою. Складання Присяги особою, яка вступає на посаду старости, фактично означає неухильне подальше дотримання нею кожного пункту Присяги, які у сукупності мають юридичну силу, а у разі їх порушення можливе настання негативних наслідків у вигляді притягнення особи-правопорушника до юридичної відповідальності.

Наступною обставиною, що може стати підставою для припинення служби в органах місцевого самоврядування, є порушення умов реалізації права на службу в органах місцевого самоврядування, зміст якого розкрито у ст. 5 Закону № 2493-III. Слід враховувати, що на посаду можуть бути призначені особи, які мають відповідну освіту і професійну підготовку, володіють державною мовою відповідно до рівня, визначеного Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» [2].

Розглядаючи порушення умов реалізації права на службу в органах місцевого самоврядування як підставу для припинення повноважень старости важливо звернути особливу увагу на вимоги ч. 4 ст. 5 Закону № 2493-III, у відповідності до якої особи, які претендують на зайняття посад в органах місцевого



самоврядування, зобов'язані повідомити керівництву органу, на зайняття посади в якому вони претендують, про працюючих у цьому органі близьких осіб [2]. Вказівка у примітці до зазначеної статті з метою визначення терміну «близькі особи» відсилає до норм іншого нормативно-правового акту – Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII (далі – Закон № 1700-VII), у абз. 4 ч. 1 ст. 1 якого надається перелік таких осіб [3]. Отже, порушення вимог ст. 5 Закону № 2493-III, а саме порушення умов реалізації права на службу в органах місцевого самоврядування, також можна розглядати як одну з обставин для дострокового припинення повноважень старости як посадової особи місцевого самоврядування.

Ще однією з обставин, що може стати причиною припинення служби в органах місцевого самоврядування, є виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню на службі, чи недотримання вимог, пов'язаних із проходженням служби в органах місцевого самоврядування. Стосовно цієї підстави для припинення повноважень посадових осіб місцевого самоврядування зазначимо, що ст. 12 Закону № 2493-III встановлюється ряд обмежень, що пов'язані як з прийняттям на службу в органи місцевого самоврядування, так і проходженням такої служби. Обмеження, пов'язані із прийняттям на службу в органи місцевого самоврядування, поширюються на осіб, які: 1) визнані судом недієздатними; 2) мають судимість за вчинення умисного кримінального правопорушення, якщо ця судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку; 3) за рішенням суду позбавлені права займати посади в органах державної влади та їх апараті або в органах місцевого самоврядування протягом установленого строку; 4) у разі прийняття на службу в органи місцевого самоврядування

будуть безпосередньо підпорядковані близьким особам [2].

Окрему увагу слід звернути на положення ст. 12 Закону № 2493-III, згідно якого на посадових осіб місцевого самоврядування поширюються вимоги та обмеження, встановлені Законом України «Про запобігання корупції» [2]. Тобто зміст даного положення відсилає до норм Закону України «Про запобігання корупції» і є достатньо загальним, адже останній вміщує достатньо велику кількість обмежень і заборон, що застосовуються до суб'єктів, на яких розповсюджується його дія. Це, зокрема, обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища (ст. 22); щодо одержання подарунків (ст. 23); щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 25); після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування (ст. 26); спільної роботи близьких осіб (ст. 27) тощо [3]. Посадових осіб місцевого самоврядування віднесено до переліку осіб, на яких розповсюджується дія норм Закону № 1700-VII (пп. в) п. 1 ч. 1). Відтак порушення обмежень і заборон, встановлених у зазначеному нормативно-правовому акті, можна розцінювати як підстави для припинення служби старости в органах місцевого самоврядування.

Підставою для припинення служби в органах місцевого самоврядування є також досягнення посадовою особою місцевого самоврядування граничного віку перебування на службі в органах місцевого самоврядування. Ст. 18 Закону № 2493-III передбачається граничний вік перебування на службі в органах місцевого самоврядування, який становить 65 років [2]. Однак зауважимо, що Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну службу» щодо зняття вікових обмежень для роботи на державній службі» від 16 грудня 2020 року № 1086-IX було внесено певні зміни та доповнення



до Закону № 2493-III, у тому числі стосовно граничного віку перебування на службі в органах місцевого самоврядування. З огляду на те, що згідно ч. 1 ст. 54¹ Закону № 280/97-ВР староста затверджується сільською, селищною, міською радою та враховуючи вимоги ст. 18 Закону № 2493-III можна дійти наступного висновку. Досягнення старостою як посадовою особою місцевого самоврядування граничного віку перебування на службі в органах місцевого самоврядування можна розглядати як підставу для закінчення строку його служби у цих органах і відповідно припинення його повноважень. Але при цьому необхідно враховувати той факт, що термін перебування цієї посадової на службі в органах місцевого самоврядування може бути продовжено до 5 років, але не більш як до досягнення посадовою особою місцевого самоврядування 70-річного віку [4]. Тому у даному випадку розповсюджується правило щодо максимального граничного віку у 70 років.

Аналіз специфіки змісту ст. 20 Закону № 2493-III свідчить про те, що вище розглянути підстави для припинення повноважень старости як посадової особи місцевого самоврядування відносяться саме до передбачених законодавством про місцеве самоврядування, а тому їх можна розглядати як спеціальні. Водночас не виключається, що для припинення служби старости в органах місцевого самоврядування можливе існування і загальних підстав, що відповідно визначаються трудовим законодавством. Основним зведеним законодавчим актом в Україні, нормами якого регулюються питання виникнення та припинення, особливості трудових правовідносин всіх працівників, є Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) від 10 грудня 1971 року № 322-VIII (з останніми змінами та доповненнями).

Перелік загальних підстав припинення трудового договору, який не

є вичерпним, містить ст. 36 КЗпП України [5]. При цьому необхідно враховувати, що підстави припинення трудового договору, передбачені трудовим законодавством України, є загальними. Тому очевидним є те, що не всі вони можуть стосуватися припинення діяльності саме старости в органах місцевого самоврядування. До прикладу, однією з причин припинення трудового договору є наявність підстав, передбачених Законом України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 року № 1682-VII. Виходячи із сутності його приписів [6] акцент законодавця робиться на тому, що норми цього законодавчого акту ніяким чином не стосуються виборних посад в органах місцевого самоврядування. Отже, на підставі ч. 1 ст. 1 Закону України «Про очищення влади» та із врахуванням вимог ст. 54¹ Закону № 280/97-ВР умова для припинення трудових правовідносин за п. 7² ст. 36 КЗпП України не стосується припинення служби старости в органах місцевого самоврядування. Цілком логічно, що віднесення підстави, передбаченої ч. 8¹ ст. 36 КЗпП України (смерть роботодавця), до умов припинення служби старости в органах місцевого самоврядування також є неможливим в силу специфіки змістовного наповнення.

Загальне правило, що стосується строку повноважень, виконуваних старостою під час діяльності у органах місцевого самоврядування, прописано у ч. 1 ст. 54¹ Закону № 280/97-ВР [1]. Сутність цього положення вказує на те, що строку повноважень в органах місцевого самоврядування, виконуваних старостою, характерний прямий зв'язок зі строком дії повноважень сільської, селищної, міської ради, якою відповідно затверджується кандидатура на таку посаду. Це, своєю чергою, свідчить про припинення служби старости в органах місцевого самоврядування одночасно із припиненням дії



повноважень відповідної сільської, селищної, міської ради.

Важливо відмітити, що на противагу строкової підстави припинення повноважень старости існує ряд обставин, що можуть стати причиною дострокового припинення служби цієї посадової особи у органах місцевого самоврядування. Зважаючи на ту обставину, що на сьогодні законодавством про місцеве самоврядування не визначено обставини, за наявності яких можливе дострокове припинення повноважень старости (із Закону № 280/97-ВР виключено ст. 79¹), то з метою їх встановлення необхідно керуватися нормами трудового законодавства України (нормами КЗпП України) з одночасним врахуванням специфіки вимог діючого законодавства про місцеве самоврядування. Так, однією з підстав припинення трудового договору за трудовим законодавством України є розірвання трудового договору з ініціативи працівника або з ініціативи роботодавця (п. 4 ч. 1 ст. 36 КЗпП України) [5].

Якщо говорити про розірвання трудового договору з ініціативи працівника як підстави припинення трудових правовідносин, то у трудовому законодавстві в окремих нормах більш детально конкретизовано умови, за яких працівник має право з власної ініціативи розірвати трудовий договір (строковий або укладений на невизначений строк). У контексті тематики досліджуваного питання необхідно виходити з того, що діяльність старости в органах місцевого самоврядування передбачає строковість служби особи на цій посаді, на що вказує ч. 1 ст. 54¹ Закону № 280/97-ВР. Тому у даному випадку щодо дострокового припинення служби старости як посадової особи місцевого самоврядування з власної ініціативи слід застосовувати вимоги саме ст. 39 КЗпП України. З огляду на зміст цієї норми [5], всі причини, передбачені ч. 1 ст. 38 та ст. 39 КЗпП України, перелік яких не є вичерпним, можуть

стати підставою для припинення трудової діяльності посадових осіб місцевого самоврядування з власної ініціативи, у тому числі і старости.

Законодавством передбачається, що розірвання трудового договору може відбутися не тільки за бажанням працівника, але й за ініціативою роботодавця. Випадки розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця перелічені у ст. 40 КЗпП України [5]. Виходячи з особливостей правового статусу старости його звільнення з причин, викладених у ст. 40 КЗпП України, відноситься до компетенції відповідної сільської, селищної, міської ради, яка затверджувала особу на цю посаду в органах місцевого самоврядування. У відповідності до чинного трудового законодавства працівники, які займають виборні посади, можуть бути звільнені тільки за рішенням органу, який їх обрав, і лише з підстав, передбачених законодавством (ч. 3 ст. 147¹ КЗпП України) [5]. З огляду на виборність посади старости і у випадку наявності власного бажання припинити службу в органах місцевого самоврядування, і у разі ініціювання сільською, селищною, міською радою, звільнення з посади старости буде відбуватися за рішенням тієї ради, яка затверджувала особу на цю посаду.

Таким чином, доходимо висновку, що при вирішенні питання щодо припинення служби (звільнення) старости в органах місцевого самоврядування необхідно користуватися як загальними положеннями трудового законодавства (КЗпП України), так і враховувати приписи спеціальних норм законодавства про місцеве самоврядування (Законів № 280/97-ВР, № 2493-III).

Підсумовуючи вище викладене вбачається доцільним підстави припинення повноважень (припинення служби) старости в органах місцевого самоврядування класифікувати за відповідними критеріями:



1) за характером нормативно-правових приписів:

– загальні підстави – визначені нормами трудового законодавства (нормами КЗпП України): розірвання трудового договору з ініціативи старости або з ініціативи відповідної сільської, селищної, міської ради, яка затверджувала особу на цю посаду; смерть особи, яка перебувала на посаді старости, визнання її судом безвісно відсутньою або оголошення померлою; набрання законної сили вироком суду тощо;

– спеціальні підстави – визначені нормами законодавства про місцеве самоврядування (нормами Законів № 280/97-ВР, № 2493-III), до яких відносяться порушення Присяги; порушення умов реалізації права на службу в органах місцевого самоврядування; виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню на службі; досягнення граничного віку перебування на службі (максимально 70-річного віку) тощо;

2) за терміном служби в органах місцевого самоврядування:

– строкова підстава – за загальним правилом закінчення строку повноважень сільської, селищної, міської ради автоматично буде означати і припинення повноважень відповідно затвердженого нею старости;

– дострокові підстави – за наявності таких підстав служба старости в органах місцевого самоврядування припиняється до закінчення строку дії повноважень сільської, селищної, міської ради, якою відповідно і була затверджена кандидатура на цю посаду. Ці підстави можна додатково умовно розподілити на такі, що пов'язані з: власним бажанням особи, яка обіймає посаду старости; ініціативою відповідної сільської, селищної, міської ради, яка затверджувала особу на посаду старости в органах місцевого самоврядування.

З огляду на здійснене виокремлення підстав припинення повноважень старости та аналіз особливостей

деяких з них припинення повноважень старости як посадової особи місцевого самоврядування можна визначити як закінчення строку служби старости в органах місцевого самоврядування, пов'язане з наявністю обставин, визначених нормами діючого трудового законодавства та/або законодавства про місцеве самоврядування.

Статтю присвячено розкриттю сутності поняття «припинення повноважень старости» та з'ясуванню підстав, за наявності яких можливе закінчення строку перебування на службі цієї посадової особи в органах місцевого самоврядування. Визначено які обставини у розумінні законодавця можуть визнаватися підставами припинення служби в органах місцевого самоврядування. Okремо розглянуто кожен з підстав припинення служби в органах місцевого самоврядування та з'ясовано специфіку їх застосування щодо припинення повноважень старости. Зроблено висновок, що підстави для припинення повноважень старости, передбачені нормами діючого законодавства про місцеве самоврядування, можна розглядати як спеціальні, тоді як не виключається існування загальних підстав закінчення строку служби цієї посадової особи, що визначаються трудовим законодавством. При встановленні підстав припинення трудового договору за діючим трудовим законодавством України зроблено акцент на тому, що не всі вони можуть стосуватися припинення діяльності саме старости в органах місцевого самоврядування. За результатами встановлення підстав припинення повноважень старости та аналізу особливостей деяких з них сформульоване авторське визначення поняття «припинення повноважень старости як посадової особи місцевого самоврядування» як закінчення



строку служби старости в органах місцевого самоврядування, пов'язане з наявністю обставин, визначених нормами діючого трудового законодавства та/або законодавства про місцеве самоврядування. Підстави припинення повноважень (припинення служби) старости в органах місцевого самоврядування запропоновано класифікувати за відповідними критеріями: 1) за характером нормативно-правових приписів на: загальні (визначені нормами трудового законодавства) та спеціальні (визначені нормами законодавства про місцеве самоврядування) підстави; 2) за терміном служби в органах місцевого самоврядування на: строкова підстава (пов'язана із закінченням строку повноважень сільської, селищної, міської ради); дострокові підстави (припинення служби старости в органах місцевого самоврядування до закінчення строку дії повноважень сільської, селищної, міської ради).

Ключові слова: староста, посадова особа, повноваження, служба, органи місцевого самоврядування.

Zymenko O. Termination of the powers of the headman as an official of local self-government: definition and grounds

The article is devoted to the disclosure of the essence of the concept of «termination of the powers of the headman» and to the clarification of the grounds, in the presence of which the term of service of this official in the local self-government bodies may end. It is determined which circumstances, in the opinion of the legislator, can be recognized as grounds for termination of service in local self-government bodies. Each of the reasons for termination of service in local self-government bodies was considered separately, and the specifics of their application in relation to the termination of the powers of the headman were clarified. It was concluded

that the grounds for terminating the powers of the headman, provided by the norms of the current legislation on local self-government, can be considered as special, while the existence of general grounds for the termination of the term of service of this official, determined by labor legislation, is not excluded. When establishing the grounds for termination of an employment contract under the current labor legislation of Ukraine, emphasis is placed on the fact that not all of them may relate to the termination of the activity of the headman in local self-government bodies. Based on the results of establishing the reasons for the termination of the powers of the headman and analyzing the features of some of them, the author's definition of the concept of «termination of the powers of the headman as an official of local self-government» was formulated as the end of the term of service of the headman in local self-government bodies, connected with the presence of circumstances determined by the norms of the current labor legislation and /or legislation on local self-government. Grounds for terminating the authority (termination of service) of the headman in local self-government bodies are proposed to be classified according to the relevant criteria: 1) according to the nature of regulatory prescriptions into: general (defined by labor legislation) and special (defined by local self-government legislation) grounds; 2) according to the term of service in the local self-government bodies on: a temporary basis (related to the end of the term of office of the village, settlement, city council); premature reasons (termination of the service of the headman in local self-government bodies before the expiration of the powers of the village, settlement, city council).

Key words: headman, official, authority, service, local self-government bodies.



НОТАТКИ