

Засновники:

- Громадська організація
«Культ права»
- Ужгородський національний
університет

Головний редактор журналу
В. Ю. Стеценко

Відповідальний секретар журналу
Л. О. Васечко

**Журнал включено до міжнародної
наукометричної бази**
Index Copernicus International
(Варшава, Польща)

Відповідно до Наказу Міністерства
освіти і науки України № 886 від
02.07.2020 р. (додаток 4) журнал
внесено до Категорії «Б» Переліку
наукових фахових видань України
у галузі юридичних наук
(081 – Право, 293 – Міжнародне право).

**Свідоцтво
про державну реєстрацію**
КВ № 24767-14707ПР
від 19.02.2021 р.

Офіційний сайт:
<http://www.publichne-pravo.com.ua>
E-mail: editor@publichne-pravo.com.ua
Тел. +38 (098) 264 94 19

Рекомендовано до друку
Вченою радою Ужгородського
національного університету
(протокол № 10 від 22.12.2022 р.)

Публічне право

Публичное право ∞ Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 4 (48) / 2022

Видається: щоквартально

Заснований у 2011 році

Передплатний індекс
89168



© Громадська організація «Культ права»,
2022

© Ужгородський національний університет,
2022

Наукова рада:

Бандурка О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Баулін Ю. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Інішин М. І. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Копиленко О. Л. – д. ю. н., професор, академік НАН України;
Костенко О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Орлюк О. П. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Петришин О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Рабінович П. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Селіванов А. О. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Скрипнюк О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Шемшученко Ю. С. – д. ю. н., професор, академік НАН України.

Редакційна колегія:

Стеценко В. Ю. – д. ю. н., професор, головний редактор журналу (Київ);
Андрійко О. Ф. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Арістова І. В. – д. ю. н., професор (Суми);
Баймуратов М. О. – д. ю. н., професор (Київ);
Берлач А. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Богатирьов І. Г. – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);
Вавженчук С. Я. – д. ю. н., професор (Київ);
Васечко Л. О. – к. ю. н., доцент, відповідальний секретар журналу (Кременчук, Полтавська обл.);
Дніпров О. С. – д. ю. н. (Київ);
Добковскі Я. – габілітований доктор права (Ольштин, Польща);
Дорофеева Л. М. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Журавльов Д. В. – д. ю. н., професор (Київ);
Карабін Т. О. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Колодій А. М. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Коломоєць Т. О. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Запоріжжя);
Копотун І. М. – д. ю. н., професор (Рівне);
Лемак В. В. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Литвинов О. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Лук'янець Д. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Олефір В. І. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Петков С. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Приймаченко Д. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Савчин М. В. – д. ю. н., професор (Ужгород);
Сідак М. В. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Стеценко С. Г. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Хавронюк М. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Чижмарь К. І. – д. ю. н., доцент (Київ);
Шевченко А. Є. – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);
Юнін О. С. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Ярмиш Н. М. – д. ю. н., професор (Київ).



Зміст

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ВОДЯННИКОВ О. Ю. (м. Київ)	Конституційний контроль за міжнародними договорами України.....	7
ДЕРКАЧОВА Н. О. (м. Київ)	Поняття влади та державного управління в працях М. Ф. Владимирського-Буданова.....	30
ПОТАПЧУК Г. В. (м. Київ)	Екологічний конституціоналізм: до питання про методологію пізнання (розуміння, визначення та дослідження).....	38

Адміністративне право і процес

АНДРУЩЕНКО Л. В. (м. Київ)	Нормативно-правове забезпечення господарської діяльності в умовах запровадження режиму воєнного стану.....	54
ІЛЬЧЕНКО О. В. (м. Суми)	Митний безвіз для України: правові аспекти.....	60
КОРЧОВА І. В. (м. Чернігів)	Поняття та юридичні ознаки заходів реагування, що застосовуються на підставі ч. 2 ст. 68 КЦЗ України.....	67
МАКСЮТА А. О. (м. Суми)	Зміст адміністративно-правового регулювання діяльності Бюро економічної безпеки України.....	73
ОЛЕФІР В. І. (м. Київ)	Створені війною потоки міграції та їх вплив на господарську діяльність.....	80
ПЕТКОВ В. П., (м. Кропивницький)	Рекодифікація Кодексу України про адміністративні правопорушення в умовах деєрадикації українського права.....	88
ПЕТКОВ С. В. (м. Київ)		
ПЛЕТНЬОВА Т. Р. (м. Харків)	Система суб'єктів управління персоналом на державній службі: законодавче регулювання у державах-членах Європейського Союзу.....	95
ЦИМБАЛЮК В. І. (м. Рівне)	Проблемні аспекти надання безоплатної вторинної правової допомоги затриманим особам.....	104
ШЕВЧЕНКО Н. Л., (м. Київ)	Підстави порушення основних прав людини у воєнний час.....	111
БОНДАР В. В. (м. Львів)		

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОБИЛЬНИК Д. А., НИКОНОВА М. Р. (м. Харків)	Особливості використання віртуальних активів: фінансово-правовий аспект.....	117
---	--	-----

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

НАУМЕНКО Н. М. (м. Київ)	Повноваження компетентних органів під час здійснення реадмісії у відносинах між Україною та країнами – членами ЄС (<i>англійською мовою</i>).....	126
ФІЛАТОВ В. В. (м. Дніпро)	Деякі питання участі ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя.....	138

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

ВОРОНЦОВ А. В. (м. Одеса)	Форми вини кримінальних правопорушень проти правосуддя, передбачених статтями 371–373 КК України.....	145
-------------------------------------	---	-----

КІТ Р. Д. (м. Одеса)	Історичний аналіз витоків відповідальності дорадянського часу стосовно викрадення, привласнення, вимагання військового майна, а також заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем на різних історичних етапах розвитку законодавства України.....152
КУШНАРЬОВА О. Б. (м. Одеса)	Питання кваліфікації різних варіантів шахрайства з нерухомістю у житловій сфері та відмежування від суміжних складів правопорушень.....159
МОІСЕЄВ М. Г. (м. Київ)	Основні засади електронного судочинства у праві Європейського Союзу та незалежної України: порівняльний аспект.....167
ФРІС П. Л., ШПЛЯРЕВИЧ В. В., (м. Івано-Франківськ)	Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи: критерії класифікації та види.....175
ХРИСТИЧ І. О. (м. Харків)	Латентність правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні.....181
ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
ПОЛХОВСЬКА Н. М. (м. Київ)	Права та обов'язки професійних спілок працівників правоохоронних органів як елемент їх правового статусу.....190
МЕДИЧНЕ ПРАВО	
РОГОВА О. Г. (м. Харків)	Особливості правового режиму системи охорони здоров'я України в умовах воєнного часу.....198
ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА	
БОРИСОВ Є. М. (м. Одеса)	Правове регулювання діяльності військово-морських сил у Нові Часи: досвід Сполучених Штатів.....210
ДЕМ'ЯНЧУК Т. Д. (м. Київ)	Реабілітації жертв радянської кримінально-виконавчої системи: історико-правовий досвід та виклики сьогодення.....220
КОВНИЙ Ю. Є. (м. Львів)	Історичні аспекти становлення правового регулювання у сфері етнонаціональної політики.....228
ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО	
ДОНКОВ С. В. (м. Київ)	Історичні аспекти становлення процесуальної незалежності арбітражного керуючого.....235



Contents

CONSTITUTIONAL RIGHT

VODIANNIKOV O. (Kyiv)	Constitutional review of international treaties of Ukraine.....7
DERKACHOVA N. (Kyiv)	The concept of power and state administration in the works of M. F. Vladimirsky-Budanov.....30
POTAPCHUK A. (Kyiv)	Ecological constitutionalism: to the question of the methodology of knowledge (understanding, definition and research).....38

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

ANDRUSHCHENKO L. (Kyiv)	Regulatory and legal support of economic activity in the conditions of the introduction of the martial law regime.....54
ILCHENKO O. (Sumy)	Customs visa-free for Ukraine: legal aspects.....60
KORCHOVA I. (Chernihiv)	Concepts and legal features of response measures applied on the basis of Part 2 of Art. 68 of the Code of Civil Protection of Ukraine.....67
MAKSIUTA A. (Sumy)	Content of the administrative and legal regulation of the activity of the Economic Security Bureau of Ukraine.....73
OLEFIR V. (Kyiv)	Migration flows created by the war and their impact on economic activity.....80
PETKOV V., (Kropyvnytskyi)	Recodification of the Code of Ukraine on Administrative Offenses in the conditions of de-Sovietization of Ukrainian law.....88
PETKOV S. (Kyiv)	
PLETNOVA T. (Kharkiv)	The system of personnel management subjects in the public service: legislative regulation in the member states of the European Union.....95
TSYMBALYUK V. (Rivne)	Problematic aspects of providing free secondary legal aid to detained persons.....104
SHEVCHENKO N., (Kyiv)	Grounds for violation of fundamental human rights in wartime.....111
BONDAR V. (Lviv)	

FINANCE LAW

KOBYLNYK D., NIKONOVA M. (Kharkiv)	Peculiarities of using virtual assets: financial and legal aspect.....117
--	---

INTERNATIONAL PUBLIC LAW

NAUMENKO N. (Kyiv)	The powers of competent authorities in the readmission of persons between Ukraine and EU member states.....126
FILATOV V. (Dnipro)	Some issues of OSCE participation in the formation of the concept of transitional justice.....138

CRIMINAL LAW AND PROCESS

VORONTSOV A. (Odesa)	Forms of guilt of criminal offenses against justice provided for by articles 371–373 of the Criminal Code of Ukraine.....145
--------------------------------	---



KIT R. (Odesa)	Historical analysis of the sources of pre-Soviet responsibility for the theft, appropriation, extortion of military property, as well as their possession through fraud or abuse of official position at various historical stages of the development of Ukrainian legislation.....	152
KUSHNARYOVA O. (Odesa)	The question of qualification of different variants of real estate fraud in the residential area and separation from adjacent offenses.....	159
MOISEIEV M. (Kyiv)	Basic principles of electronic justice in the law of the European Union and independent Ukraine: a comparative aspect.....	167
FRIS P., SHPIRARYEVYCH V. (Ivano-Frankivsk)	Criminal offenses against a person's life and health: classification criteria and types.....	175
KHRYSTYCH I. (Kharkiv)	Latency of offenses in the field of road safety and transport operation in Ukraine.....	181
LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW		
POLKHOVSKA N. (Kyiv)	Rights and obligations of trade unions of law enforcement officers as an element of their legal status.....	190
MEDICAL LAW		
ROHOVA O. (Kharkiv)	Peculiarities of the legal regime of the healthcare system of Ukraine in wartime conditions.....	198
THEORY, HISTORY AND METHODOLOGY OF PUBLIC LAW		
BORYSOV Ye. (Odesa)	Legal regulation of naval forces' activities in Modern Times: the experience of United States.....	210
DEMYANCHUK T. (Kyiv)	Rehabilitation of victims of the Soviet penal system: historical and legal experience and current challenges.....	220
KOVNYI Yu. (Lviv)	Historical aspects of the formation of legal regulation in the field of ethno-national politics.....	228
TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST		
DONKOV S. (Kyiv)	Historical aspects of the establishment of procedural independence of the arbitration administrator.....	235



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Олександр Водянніков,

кандидат юридичних наук,

національний радник з юридичних питань

координатора проектів ОБСЄ в Україні,

консультант Комісії з питань правової реформи

ORCID: 0000-0002-2217-31006

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-1>

УДК 342.4

Конституційний контроль за міжнародними договорами України

Система конституційних положень, що визначають юрисдикцію Конституційного Суду України (КСУ), включає компетенцію щодо перевірки на конституційність чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість. Однак практика КСУ в царині застосування повноважень щодо контролю за міжнародними договорами залишається рудиментарною [1, с. 75–80; 2, с. 361]. Певною мірою це було пов'язано з колом суб'єктів звернення: згідно редакції статті 151, що діяла до конституційної реформи 2016 року, звернутися до КСУ в порядку частини першої статті 151 мали право лише Президент України і Кабінет Міністрів України. Як справедливо зазначав з цього приводу А. Шаповал, таке обмеження кола суб'єктів звернення є «загалом алогічним з урахуванням того, що міжнародні договори України укладаються передусім Президентом і Кабінетом Міністрів або за їхнім дорученням»

[3, с. 135]. Після реформи 2016 це коло було розширене і відповідне право було надане ще одному суб'єкту – групі щонайменше сорока п'яти народних депутатів України.

Міжнародний договір як об'єкт конституційного контролю має певні особливості, що спонукало конституцієдавця виокремити його в окрему категорію і врегулювати питання компетенції КСУ щодо такого контролю в окремому конституційному положенні. Разом з тим, повноваження КСУ в царині міжнародних договорів не обмежуються лише приписами частини першої статті 151 Конституції, а їх дослідження пов'язане з глобальнішою проблематикою взаємодії міжнародного права і конституційного ладу України, місця міжнародного договору серед джерел права України, співвідношення суверенітету і міжнародних зобов'язань, демократичної легітимності міжнародного права.

Тривалий час питання компетенції КСУ щодо контролю за міжнародними договорами залишалося поза

належною увагою вітчизняної науки. Досить багатий набір української юридичної думки стосувався вивчення дії міжнародних договорів в Україні, проблем співвідношення і взаємодії міжнародного і національного права (М. Буроменський, В. Денисов, В. Євінтов, П. Мартиненко, К. Савчук, В. Шаповал, Ю. Шемшученко) та застосування міжнародно-правових норм в практиці КСУ (М. Савченко, В. Скомороха, С. Шевчук). Однак досить мало комплексних досліджень компетенції КСУ щодо перевірки на конституційність чинних міжнародних договорів. Серед останніх робіт слід зазначити дисертаційну роботу С. Різника «Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні», в якій ця тематика отримала ґрунтовне висвітлення, роботи Д. Терлецького, В. Шаповала, С. Шевчука, М. Савченка, В. Скоморохи та інших.

Огляд вітчизняного наукового доробку дозволяє виділити декілька не вирішених раніше частин загальної проблеми, зокрема (1) функції конституційного контролю за міжнародними договорами в конституційній демократії, (2) особливості міжнародного договору як об'єкта конституційного контролю, (3) типи такого контролю згідно конституційних положень і, відповідно, особливості здійснення юрисдикції КСУ, (4) особливості предмету конституційного контролю за міжнародними договорами, (5) наслідки визнання неконституційним договору чи окремого договірної положення.

Ця стаття має на меті запропонувати комплексний аналіз повноважень КСУ щодо конституційного контролю за міжнародними договорами України, поняття, функцій, об'єкту і типів конституційного контролю, меж компетенції КСУ у цій сфері і наслідків визнання неконституційним міжнародного договору.

Конституційний контроль за міжнародними договорами в сучасній конституційній демократії. Конституційний контроль за міжнародними договорами – відносно новий інститут сучасного конституціоналізму. Першою конституцією, що прямо передбачила *ex ante* контроль (тобто контроль за міжнародними договорами, що подаються на ратифікацію) стала Конституція Франції 1958 року (стаття 54). Це була спроба захистити новий конституційний порядок від можливих конституційно-важливих змін, адже стаття 55 Конституції встановлювала примат міжнародних договорів над актами Парламенту. Акти Парламенту мають відповідати як Конституції, так і міжнародним договорам Франції, тому для такої ієрархії важливим є уникнення суперечностей [4, с. 276]. Першою країною, що запровадила на рівні конституційного тексту повноваження щодо *ex post* контролю (наступного контролю за ратифікованими міжнародними договорами) стала Австрія: в ході конституційної реформи 1964 року до Конституції Австрії була введена нова стаття 140а, що встановила відповідну юрисдикцію Федерального Конституційного Суду [5]. В багатьох країнах, зокрема в ФРН, Ірландії, США, Італії, Японії, конституційний контроль за міжнародними договорами виник в ході розвитку практики органів конституційної юрисдикції [див: 6, с. 96]. З того часу інститут конституційного контролю за міжнародними договорами майже блискавично поширився по всьому світу. Наразі відсутність чи пряма заборона здійснювати конституційний контроль за міжнародними договорами є скоріш винятком, аніж правилом.

Становлення і поширення конституційного контролю за міжнародними договорами зовсім не пов'язане зі скепсисом до міжнародного права.

Навпаки, договірна практика сучасних держав за останні десятиліття набула безпрецедентного розмаху як за кількісними, так і за якісними показниками. Так, якщо в 1790-і роки щорічно укладалося 20–30 договорів, то вже століттям пізніше цей показник становив 140–150 договорів на рік і збільшувався до 200 на початок Першої світової війни; наприкінці XX століття держави щорічно укладали більше 1000 міжнародних договорів [7]. Предмети міжнародних договорів також стали найрізноманітнішими, і наразі майже будь-яке питання, що входить до компетенції національних органів влади може регулюватися міжнародними угодами. Такий розвиток, звичайно, ставить нові виклики для національного конституційного ладу. Тому витоки і причини становлення конституційного контролю за міжнародними договорами слід шукати саме в царині постмодерного конституціоналізму.

По-перше, міжнародні договори наразі регулюють все більше питань, які мають безпосередній вплив на приватних осіб, включаючи права і свободи. Укладення міжнародного договору, разом з тим, залишається прерогативою виконавчої гілки влади, а сам переговорний процес відбувається неопублічно, поза демократичними процесами. Тому виникає небезпека появи в договорі положень, які можуть бути несумісними з Конституцією.

По-друге, принцип демократичної держави означає, серед іншого, що закони приймаються в рамках законодавчої процедури представницьким органом, обраним народом, що передбачає сутнісне обговорення, дослідження, контроль, внесення пропозицій і вироблення політичної підтримки. Натомість участь законодавця в договірній практиці, якщо і існує, є обмеженою. Навіть у процесі ратифікації міжнародного договору Парламент має справу з *fait accompli*.

На практиці наявність у Парламенту права відмовити у ратифікації міжнародного договору не становить суттєвої перестороги *vis-à-vis* повноважень глави держави чи виконавчої влади щодо укладення міжнародних договорів. Тому така маргінальна роль Парламенту в царині міжнародних договорів актуалізує важливість конституційного контролю. Іншими словами, контроль органу конституційної юрисдикції за міжнародними договорами має виправити владний дисбаланс.

По-третє, конституційний контроль за міжнародними договорами має розглядатися не тільки як контроль за результатами переговорного процесу, що відображені в тексті договору. Він становить елемент стримувань і противаг, спонукаючи виконавчу владу і, певною мірою, навіть законодавця забезпечувати повагу до конституційних цінностей, включаючи конституційні права і свободи, в рамках переговорних процесів, укладення і ратифікації міжнародних договорів.

По-четверте, конституційний контроль виконує функцію легітимації міжнародного права, забезпечення того, що договірна практика держави поважає як конституційні цінності, так і фундаментальні права і свободи, які в свою чергу також є засадничими цінностями міжнародного правопорядку.

Компетенцію КСУ згідно частини першої статті 151 Конституції України та конституційні зміни 2016 року до її редакції слід розглядати в такому ж ракурсі, а саме з точки зору принципів конституційної демократії і поділу влади. Тому аналіз положень щодо конституційного контролю за міжнародними договорами має виходити з того, що це положення є важливою складовою системи стримувань і противаг, встановленої Конституцією і має на меті охорону конституційних цінностей і принципів, узгодженості правової системи і конституційного ладу та забезпечення поваги до

загальновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Об'єкт і типи конституційного контролю за міжнародними договорами. Конституція України не містить визначення міжнародного договору. Цей термін відсилає до поняття, що склалося в міжнародному праві¹. Згідно загальноприйнятого в міжнародній доктрині і практиці визначення міжнародний договір – це добровільна угода, явно виражена чи імпліцитна, між двома чи більше суб'єктами міжнародного права, спрямована на породження юридичних наслідків і регульована міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування [8, с. 16; 9, с. 74–75]. Іншими словами міжнародний договір – міжнародно-правові зобов'язання *ex contractu* [10, с. 255]².

Право міжнародних договорів є однією з небагатьох кодифікованих галузей міжнародного права, хоча багато аспектів залишаються предметом регулювання міжнародного

звичаю. Найважливішими міжнародно-правовими актами в цій галузі є Віденська Конвенція про право міжнародних договорів 1969 року, Віденська конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 року, Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 року.

Основними характеристиками конституційного поняття міжнародного договору, що мають значення для цілей конституційного тлумачення є:

(1) наявність двох чи більше сторін. Цей критерій відрізняє міжнародний договір від односторонніх актів, що також можуть становити підстави для виникнення прав та обов'язків згідно міжнародного права [14, с. 160–166]. КСУ не має юрисдикції щодо таких актів, навіть якщо вони створюють міжнародно-правові зобов'язання України;

(2) такі сторони є суб'єктами міжнародного права. Цей критерій відрізняє міжнародні договори від інших договірних зобов'язань держави, включаючи «інтернаціоналізовані» угоди, навіть якщо такі угоди за згодою сторін підпорядковані міжнародному праву [15, с. 112; 16];

(3) письмова форма. Цей критерій виокремлює договори від усних угод, що також мають місце в міжнародному праві. Письмова форма не вимагає викладення договору в одному документі чи у конкретному форматі;

(4) регулювання міжнародним правом. Цей критерій означає, що угода має на меті встановлення юридичних прав і обов'язків та породження міжнародно-правових наслідків (див. абзац другий та четвертий пункту 4 мотивувальної частини Ухвали КСУ від 25 січня 2001 року № 1-уп/2001 [17]). Він відрізняє договори від політичних угод, домовленостей, комюніке чи обмінів думками, а головним елементом цього критерію є намір сторін, як

¹ Поняття міжнародного договору для цілей національного законодавства України міститься в Законі України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року № 1906-IV, зі змінами. Однак тлумачення конституційного тексту не може спиратися на законодавство, визначення і положення, встановлені законодавцем. В іншому випадку законодавець, приймаючи закон, може по суті змінювати Конституцію в обхід конституційної процедури, встановленої Розділом XIII, пристосовуючи Конституцію до законодавчого регулювання. Конституційні терміни, принципи і концепції є автономним щодо всього іншого законодавства. Тому не можна погодитися з М. Савчиним, що спроби тлумачення конституції через положення законодавства не можна розглядати як динамічне тлумачення, а як зловживання владою [11, с. 19].

² Як неодноразово зазначав Міжнародний Суд ООН, «Згідно звичаєвого міжнародного права договори ... міжнародна угода, що укладається між державами у письмовій формі і регулюється міжнародним правом, становить договір» [12, с. 21, para. 42; 13, с. 429, para. 263].

він викладений в документі чи документах, та обставини його укладання [див. 18, с. 39–44].

Ці матеріальні ознаки міжнародного договору, однак, мають значення в контексті конституційної презумпції міжнародного договору – певний акт визнається міжнародним договором, якщо глава держави чи компетентний орган державної влади визнали чи визначили його в якості міжнародного договору³. Згідно пункту 3 частини першої статті 106 Конституції Президент України представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України; пункт 1 частини першої статті 116 Конституції наділяє Кабінет Міністрів України повноваженнями щодо забезпечення державного суверенітету та здійснення зовнішньої політики держави (див. абзаци шостий, сьомий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини рішення КСУ від 15 січня 2009 року № 2-рп/2009 [19]). Якщо Президент України чи Кабінет Міністрів України визначають в рамках вказаних конституційних повноважень певний акт (чи документи) в якості міжнародного договору таке визначення становить конституційну презумпцію, спростування якої вимагає доведення невідповідності наведеним конституційним характеристикам міжнародного договору.

Конституційний контроль за міжнародними договорами має свої

особливості, встановлені Конституцією України. Такий контроль чотири типи:

(1) процесуальний контроль в порядку частини першої статті 150 Конституції – контроль за дотриманням встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності. У Висновку від 11 липня 2001 року № 3-в/2001 у справі про Римський Статут КСУ вказав, що згода на обов'язковість міжнародного договору (його ратифікація) здійснюється Верховною Радою України у формі закону, який за своєю правовою природою не відрізняється від інших законів України (абзац третій підпункту 2.5 пункту 2 мотивувальної частини Висновку КСУ від 11 липня 2001 року № 3-в/2001 [20]). Тому згідно позиції КСУ, «... закони про ратифікацію та денонсацію міжнародних договорів України повинні прийматися в загальному порядку, встановленому для прийняття законів України» (абзац четвертий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини рішення КСУ від 30 травня 2012 року № 12-рп/2012 [21]). За аналогією до міжнародних договорів, що затверджуються указами Президента України та постановами Кабінету Міністрів України, застосовується порядок конституційного контролю, передбачений для актів Президента і Кабінету Міністрів. Однак в силу визначених статтею 150 повноважень КСУ поза межами процесуального контролю в порядку статті 150 залишаються міжнародні міжвідомчі договори;

(2) субстантивний контроль в порядку частини першої статті 150 Конституції – контроль за конституційністю застережень, зроблених при ратифікації, затвердженні, прийнятті міжнародного договору або приєднанні до нього, якими виключається або змінюється юридична дія певних положень договору щодо їхнього застосування до України. Такі застереження

³ Звичайно, що ця конституційна презумпція не впливає на визнання чи визначення певного акту в якості міжнародного договору для цілей міжнародного права і навпаки. Невизнання акту міжнародним договором, який має всі ознаки міжнародного договору, не впливає на виникнення юридичних наслідків згідно міжнародного права, як, власне, і визнання певного акту міжнародним договором для цілей національного законодавства не породжує відповідних юридичних наслідків в царині міжнародного права, якщо такий акт не відповідає критеріям договору згідно міжнародного права.

включаються до акту, яким міжнародний договір ратифікується, затверджується чи приймається. Такий акт, якщо прийнятий у формі, передбаченій частиною першою статті 150 Конституції (закон, акт Президента України чи Кабінету Міністрів України), є об'єктом конституційного контролю. Але контроль КСУ стосується лише відповідності Конституції висловленого в акті застереження;

(3) субстантивний контроль в порядку частини першої статті 151 Конституції – контроль відповідності змісту міжнародного договору конституційним положенням. Частина перша статті 151 Конституції визначає повноваження КСУ щодо субстантивного контролю за міжнародними договорами України, який має два види: (і) *превентивний (попередній) контроль*⁴ *за міжнародними договорами, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, який здійснюється на етапі після підписання від імені України та до надання згоди Верховної Ради на їх*

⁴ Термін «превентивний контроль» був використаний Конституційним Судом України в контексті повноважень Конституційного Суду України згідно статті 159 щодо законопроектів про внесення змін до Конституції України (див. абзац сьомий пункту 2 мотивувальної частини рішення КСУ від 9 червня 1998 року № 8-рп/1998 [22]; абзац третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини рішення КСУ від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 [23]; абзаци другий та п'ятий пункту 23 мотивувальної частини рішення КСУ від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018. В рішенні від 1 листопада 2022 року № 2-р/2022 КСУ використав термін передувальний (*a priori*) контроль, на протилегу подальшого (*a posteriori*) контролю (підпункт 2.2 пункту 2 мотивувальної частини рішення [25]). Однак практика використання терміну «передувальний контроль» обмежується лише одним рішенням. Тому за аналогією, вбачається за доцільне застосовувати саме термін «превентивний контроль» в контексті повноважень Конституційного Суду України щодо конституційного контролю за міжнародними договорами, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, в порядку статті 151 Конституції України.

обов'язковість, та (ii) наступний контроль за чинними міжнародними договорами, що здійснюється у будь-який момент після надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору і до його припинення, денонсації або виходу з нього чи зупинення дії;

(4) спеціальний контроль в порядку частини першої статті 151 у взаємозв'язку зі статтею 18 Конституції – контроль за критерієм «чинності» міжнародного договору. Частина перша статті 151 передбачає конституційний контроль КСУ щодо відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України. Поняття «чинний міжнародний договір» передбачає, власне дотримання процедури укладення договору і набрання ними чинності. Об'єкт контролю постає із системної взаємодії частини першої статті 151 та статті 18 Конституції і полягає у оцінці з підстав недійсності чи нікчемності (тобто процедурні і сутнісні аспекти недійсності міжнародного договору), визначених загально визначеними принципами і нормами міжнародного права.

Слід зазначити, що між субстантивним контролем в порядку частини першої статті 150 та субстантивним наступним контролем в порядку частини першої статті 151 Конституції суттєві відмінності полягають у (1) колі суб'єктів конституційного звернення (в першому випадку – Президент України; щонайменше сорок п'ять народних депутатів України; Верховний Суд; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; Верховна Рада Автономної Республіки Крим; в другому випадку – Президент України, щонайменше сорок п'ять народних депутатів України, Кабінет Міністрів України); та (2) об'єкті звернення (в першому випадку ним може бути лише положення застереження до міжнародного договору, в той час

як в другому – будь-яке положення міжнародного договору, включаючи висловлені застереження, чи договір в цілому).

Оскільки міжнародні договори мають окреме конституційне значення і не є тотожними закону, а також зважаючи на те, що у відношенні міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, частиною першою статті 151 визначений окремий порядок конституційного контролю, вони не можуть бути об'єктом конституційної скарги, адже згідно статті 151-1 об'єктом конституційного контролю за конституційними скаргами можуть бути лише закони України. Разом з тим, якщо в силу висловлених в ратифікаційному законі застережень, юридична дія певних положень договору щодо їхнього застосування в Україні виключається або змінюється, і якщо такі положення були застосовані в остаточному судовому рішенні, вони можуть бути об'єктом конституційної скарги згідно статті 151-1 Конституції України. Іншими словами сфера дії статті 151-1 поширюється на ратифікаційний закон лише в частині встановлених в ньому застережень до міжнародного договору.

Підсумовуючи, слід вказати, що міжнародний договір є поняттям, що має автономне конституційне значення, яке може не співпадати з поняттям в міжнародному праві і іншому законодавстві України. Конституція встановлює епістемологічну презумпцію міжнародного договору, зміст якої полягає в тому, що певний акт визнається міжнародним договором, якщо глава держави чи компетентний орган державної влади визнали чи визначили його в якості міжнародного договору. Ця презумпція є спростовною, але компетенція спростувати її належить КСУ і може бути реалізована в рамках конституційного провадження в порядку статті 151 Конституції України.

Друге, з положень Конституції впливають чотири типи конституційного контролю за міжнародними договорами, тобто чотири окремі компетенції КСУ: (1) процесуальний контроль за дотриманням встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності актом, яким надається згода на обов'язковість міжнародного договору; (2) субстантивний контроль за конституційністю застережень, зроблених при ратифікації, затвердженні, прийнятті міжнародного договору; (3) субстантивний контроль відповідності змісту міжнародного договору конституційним положенням, який в свою чергу має два види: (i) превентивний (попередній) контроль за міжнародними договорами, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, та (ii) наступний контроль за чинними міжнародними договорами; та (4) спеціальний контроль за критерієм «чинності» міжнародного договору з підстав недійсності чи нікчемності – процедурних і сутнісних аспектів недійсності міжнародного договору, визначених загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права.

Третє, міжнародні договори не можуть бути об'єктом провадження в порядку статті 151-1 Конституції за конституційними скаргами. Єдиний виняток з цього становлять положення застережень, встановлені законом про ратифікацію, якщо такі положення були застосовані в остаточному судовому рішенні.

Частина перша статті 151 у системному зв'язку з іншими положеннями Конституції. Формулювання частини першої статті 151 у поєднанні з положеннями статей 9, 18, частиною п'ятою статті 55 та пункту 32 частини першої статті 85 Конституції не тільки визначають особливості, підстави і об'єкт конституційного контролю

за міжнародними договорами, але й дають підстави визначити місце міжнародних договорів в конституційному правопорядку України.

Передусім, слід звернути увагу на той факт, що конституцієдавець виніс повноваження щодо конституційного контролю за міжнародними договорами поза рамки статті 150, яка стосується законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Такий підхід обумовлений не тільки відмінністю об'єктів конституційного контролю за статтями 150 та 151, але й відбиває особливе місце міжнародних договорів в правовій системі України, що впливає з положень Розділу I Конституції (статті 9 та 18).

Стаття 9 Конституції вказує, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, а укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Це положення виводить ратифіковані договори у окрему категорію як по відношенню до інших міжнародних договорів, так і по відношенню до інших джерел права України. Стаття 18 спрямовує зовнішньополітичну діяльність України на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права. Це положення інкорпорує до системи регулювання зовнішньополітичної діяльності загальновизнані принципи і норми міжнародного права, що за визначенням включає загальновизнані норми і принципи в сфері міжнародних договорів. Тому конституційний статус міжнародного договору

набуває подвійного значення: (1) як джерело права України та (2) як форма зовнішньополітичної діяльності.

Пункт 32 частини першої статті 85 передбачає повноваження Верховної Ради щодо надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів та денонсацію міжнародних договорів. Це положення таким чином встановлює конституційні рамки для визначення тих міжнародних договорів, що потребують ратифікації. Стаття 92 Конституції містить перелік питань, які визначаються виключно законами України, тому з огляду на чітку вказівку пункту 32 частини першої статті 85 на те, що згода на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів України надається законом, можна зробити висновок, що конституцієдавець мав на увазі ті договори, що стосуються питань, які мають регулюватися законами.

Передбачене Конституцією виокремлення ратифікованих договорів в окрему групу обумовлено декількома особливостями:

(1) Верховна Рада України не може за власної ініціативи вносити зміни до тексту міжнародного договору, адже договір може бути змінено за угодою між його учасниками. Інститут застережень до міжнародного договору не передбачає необмеженого розсуду законодавця – в силу статті 18 Конституції український законодавець обмежений у питанні формулювання застережень до договору загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права, а саме він не може формулювати застереження, які (1) заборонені договором, або (2) не відповідають тим застереженням, що дозволені договором, або (3) є несумісними з об'єктом і цілями договору [див. 26, с. 268–273]. До того ж оскільки такі застереження встановлюються в ратифікаційному законі, КСУ здійснює конституційний

контроль за ними як в порядку абзацу другого пункту 1 частини першої статті 150, так і в порядку частини першої статті 151 Конституції.

(2) конституційний контроль може бути здійснений не тільки у відношенні вже ратифікованого договору, але й на попередній стадії в порядку частини першої статті 151;

(3) повноваження КСУ не поширюються на оцінку обставин і порядку укладання міжнародного договору. Якщо у випадку закону (включаючи ратифікаційний закон) КСУ вправі визнати закон неконституційним, якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура розгляду, ухвалення або набрання ними чинності, то у випадку безпосередньо міжнародного договору КСУ не може посилатися на *cupla in contrahendo*, обман, підкуп представника держави, примус представника держави інші підстави недійсності або нікчемності міжнародного договору, адже Конституція не містить положень щодо процедури укладання міжнародних договорів. Разом з тим в силу дії статті 18 у поєднання з критерієм «чинності» статті 151 Конституції КСУ може визнати міжнародний договір неконституційним з таких підстав нікчемності міжнародних договорів: (1) примус держави шляхом погрози силою або її застосування всупереч принципів міжнародного права, втілених у Статуті ООН та (2) якщо на момент укладення він суперечить імперативній нормі загального міжнародного права (*jus cogens*) [див. 27, с. 131–144]. Оскільки стаття 18 вимагає підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права, то міжнародні договори, укладені всупереч принципів і імперативних норм загального міжнародного права (*jus cogens*) апріорі не можуть

бути сумісними з Конституцією України.

В цій категорії договорів слід окремо виділити договори, якими встановлюються відповідні інституційні механізми захисту людських прав і свобод (міжнародні судові установи або відповідні органи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна). Частина п'ята статті 55 Конституції визначає ще більші обмеження розсуду законодавця і органів державної влади щодо денонсації чи відмови від юрисдикції таких судових установ чи органів міжнародних організацій, адже будучи конституційним правом згідно Розділу II Конституції, до нього застосовується заборона, передбачена частиною третьою статті 22, щодо звуження змісту та обсягу конституційних прав і свобод при прийнятті нових законів чи внесення змін до чинних законів. Однак оскільки денонсація міжнародного договору чи внесення нових застережень щодо юрисдикції міжнародних судових установ або відповідних органів міжнародних організацій або скасування визнання такої юрисдикції здійснюється у формі закону про денонсацію чи внесення змін до закону про ратифікацію, КСУ може здійснювати контроль за такими законами в порядку частини першої статті 150. Ці конституційні обмеження, разом з тим, не стосуються випадків зміни договору чи припинення договору за угодою між його учасниками, припинення договору або зупинення його дії, які впливають з укладення наступного договору, адже у такому випадку має місце не одностороння зміна чи денонсація договору, а зміна чи припинення договору відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права. У такому випадку дискреція законодавця є обмеженою, а зміст і обсяг конституційного права зазнають змін, що не пов'язані з прийняттям нових законів чи внесенням

змін до чинних законів в сенсі частини третьої статті 22.

Ці конституційні рамки визначають місце міжнародного договору, ратифікованого Верховною Радою України в національній правовій системі. Такі договори мають пріоритетну силу у відношенні інших законів чи нормативних актів, але не можуть суперечити Конституції України, положення якої мають найвищу юридичну силу.

Окреме питання становлять міжнародні договори УРСР, СРСР та України, згода на обов'язковість яких була дана до набуття чинності Конституцією України і які залишаються чинними на підставі пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України та стт. 6 та 7 Закону України «Про правонаступництво України». Згідно пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції України. На підставі цього положення КСУ в рішенні від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016 визначив свої повноваження щодо конституційного контролю за такими законами і іншими нормативними актами (абзац третій пункту 3 мотиваційної частини рішення КСУ [28]). Формулювання пункту 1 розділу XV «прийняті до набуття чинності» містить інтертемпоральну відсилку на конституційні рамки надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, що існували на момент прийняття закону чи іншого акту. Так згідно Конституції УРСР 1978 року в редакції, що діяла до 1989 року⁵, повноваження щодо ратифікації

міжнародних договорів здійснювалися Президією Верховної Ради УРСР у формі указів (пункт 13 частини першої статті 108 Конституції УРСР 1978 року). Згідно статті 106 Конституції УРСР Президія Верховної Ради УРСР була постійно діючим органом Верховної Ради УРСР, що був підзвітним їй в усій своїй діяльності і здійснював в передбачених Конституцією УРСР межах функції найвищого органу державної влади Української РСР у період між її сесіями. Тому міжнародні договори, ратифіковані указами Президії Верховної Ради УРСР, для цілей конституційних положень мають той же статус, що й міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а для цілей частини першої статті 151 вони є «чинними міжнародними договорами України». Однак конституційний контроль щодо таких договорів може бути лише субстантивним, адже КСУ немає повноважень щодо перевірки дотримання процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності, встановленої попередніми конституційними актами, що діяли до набрання чинності Конституцією 1996 року.

Таким чином, можна зробити декілька проміжних висновків. По-перше, конституційний статус міжнародного договору є подвійним: (1) як джерело права України та (2) як форма зовнішньополітичної діяльності. По-друге, в конституційному порядку України міжнародний договір, ратифікований Верховною Радою України, має пріоритетну силу у відношенні інших міжнародних договорів, законів чи нормативних актів, але не може суперечити Конституції України, положення якої мають найвищу юридичну силу. По-третє, серед ратифікованих міжнародних договорів окремий статус мають договори, якими встановлюються відповідні інституційні механізми захисту людських прав і свобод (міжнародні судові

⁵ Законом УРСР «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 27 жовтня 1989 року N 8303-XI Конституція УРСР 1978 року була змінена, включаючи передачу повноважень щодо ратифікації безпосередньо Верховній Раді УРСР.

установи або відповідні органи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна), адже Конституція з моменту визнання Україною юрисдикції таких установ чи органів поширює конституційну гарантію на звернення до них за захистом своїх прав і свобод. З такого моменту це конституційне право згідно частини другої статті 22 Конституції не може бути скасоване, а законодавець не може звужувати його зміст та обсяг при прийнятті нових законів чи внесення змін до чинних законів. По-четверте, міжнародні договори УРСР, СРСР та України, ратифіковані до набуття чинності Конституцією України для цілей конституційних положень мають той же статус, що й міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а для цілей частини першої статті 151 вони є «чинними міжнародними договорами України». Однак конституційний контроль щодо таких договорів може бути лише субстантивним.

Превентивний (попередній) контроль. Частина перша передбачає повноваження КСУ за зверненням Президента України, або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України перевірити відповідність Конституції України міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість. Формулювання цього положення визначає період, коли суб'єкти звернення можуть звернутися до КСУ. Термін «вносяться», використаний у формулюванні означає період з моменту підписання договору від імені України і до моменту прийняття Верховною Радою ратифікаційного закону в порядку статті 91 Конституції, оскільки після прийняття ратифікаційного закону Верховною Радою України конституційна процедура, передбачена статтею 94 Конституції, не передбачає можливості звернення

до КСУ за висновком про відповідність Конституції міжнародного договору. З цього моменту виникає обов'язок Президента підписати ратифікаційний закон, беручи до виконання ратифікований міжнародний договір, та офіційно оприлюднити закон про ратифікацію і ратифікований міжнародний договір, або накладати вето на ратифікаційний закон і повернути зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду. Хоча Конституція не передбачає можливості висловити пропозиції до тексту міжнародного договору, такі пропозиції можуть бути запропоновані до тексту ратифікаційного закону, що включає пропозиції щодо встановлення застережень до договору.

Так у справі про ратифікацію Римського Статуту Міжнародного кримінального суду КСУ відкрив провадження за конституційним поданням Президента України, хоча проект закону України про ратифікацію Римського Статуту не був внесений до Верховної Ради України [див. 29]. Визначальним для формулювання такої правової позиції, як вбачається, став критерій того, чи підлягає ратифікації підписаний міжнародний договір чи ні (абзац перший пункту 1 мотивувальної частини Ухвали КСУ [29]). З цього випливає, що всі інші міжнародні договори, що не потребують ратифікації, не є об'єктом превентивного (попереднього) конституційного контролю в порядку частини першої статті 151.

Після підписання Президентом України і оприлюднення ратифікаційного закону міжнародний договір може бути об'єктом наступного конституційного контролю. Таким чином лише у період між прийняттям Верховною Радою ратифікаційного закону і його підписанням та оприлюдненням Президентом України міжнародний договір не може бути об'єктом

конституційного контролю. Цей висновок підтверджується також тим, що Президент вправі повернути ратифікаційний закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду, зокрема щодо висловлення чи зняття застережень до міжнародного договору. Тобто в цей період може змінитися об'єкт конституційного провадження. Повернення ратифікаційного закону для повторного розгляду означає, що міжнародний договір знову може бути об'єктом превентивного (попереднього) конституційного контролю в порядку частини першої статті 151 Конституції до моменту повторного розгляду Верховною Радою України.

Конституційне звернення про превентивну перевірку конституційності міжнародного договору є конституційною підставою зупинення процедури його розгляду Верховною Радою України. Регламент Верховної Ради передбачає дискрецію Верховної Ради щодо перенесення розгляду законопроекту про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору України до одержання Верховною Радою висновків КСУ щодо відповідності міжнародного договору Конституції України (частина друга статті 199 Регламенту). Однак з частини першої статті 151 Конституції випливає не дискреція, а обов'язок Верховної Ради перенести розгляд законопроекту до прийняття висновку КСУ. Адже в іншому випадку конституційне провадження втрачатиме об'єкт розгляду, а інститут превентивного (попереднього) контролю в порядку частини першої статті 151 – ефективності і сенсу. Тому ратифікація міжнародного договору під час конституційного провадження щодо попередньої перевірки його конституційності становитиме порушення встановленої Конституцією України процедури розгляду та ухвалення ратифікаційного

закону. Разом з тим відкриття конституційного провадження не перешкоджає внесенню проекту закону України про ратифікацію до Верховної Ради України і його розгляду в рамках законодавчої процедури.

Наступний контроль. Об'єктом наступного конституційного контролю в порядку частини першої статті 151 Конституції є чинні міжнародні договори України. Це положення має тлумачитись у системному зв'язку з іншими положеннями Конституції. Частина перша статті 9 Конституції визнає частиною національного законодавства чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Пунктом 3 частини першої статті 106 Конституції передбачені повноваження Президента України щодо укладання міжнародних договорів, пункт 1 частини першої статті 116 Конституції передбачає, що Кабінет Міністрів України «забезпечує державний суверенітет ..., здійснення ... зовнішньої політики держави», що також передбачає укладення міжнародних договорів як форму забезпечення і реалізації державного суверенітету⁶ і зовнішньої політики в межах конституційних повноважень Кабінету Міністрів України. Тому постає питання чи можуть бути об'єктом наступного конституційного контролю чинні міжнародні договори, що не потребують ратифікації, і згода на обов'язковість яких висловлена іншим чином, ніж ратифікація законом України⁷.

⁶ Як зазначала Постійна палата міжнародного правосуддя в своєму рішенні у справі S.S. Wimbledon, «... право укладати міжнародні угоди є атрибутом державного суверенітету» [30, с. 25].

⁷ Наступний конституційний контроль за міжнародними договорами в порядку частини першої статті 151 Конституції не може включати перевірку дотримання встановленої Конституцією процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності. Це є предметом конституційного контролю в порядку статті 150 Конституції, що включає як процедурні вимоги, встановлені Конституцією,

Термін «укладання міжнародних договорів», використаний в пункті 3 частини першої статті 106 Конституції, відсилає, по суті, до міжнародного права, зокрема до положень Розділу 1 Частини II Віденської Конвенції, які врегульовують питання повноважень, підготовки тексту міжнародного договору, його прийняття, встановлення його автентичності, підписання міжнародного договору та надання згоди на його обов'язковість⁸.

Відповідно до цих конституційних рамок Закон України «Про міжнародні договори України» поділяє міжнародні договори на: (1) договори, що укладаються від імені України; (2) договори, що укладаються від імені Уряду України та (3) міжвідомчі договори (ст. 3 Закону).

Згідно Закону України «Про міжнародні договори України» для договорів, що не потребують ратифікації, згода на обов'язковість міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору або іншим шляхом, про який домовилися сторони договору (стт. 8, 12 Закону). Якщо такі договори передбачають вимогу щодо їх затвердження або встановлюють інші правила, ніж ті, що містяться в актах Президента України або Кабінету Міністрів України, вони підлягають затвердженню відповідно указом Президента України або постановою Кабінету Міністрів України.

так і дотримання встановлених Конституцією України меж повноважень, підстав і способу реалізації повноважень. Так якщо міжнародний договір потребує ратифікації, але був затверджений Указом Президента чи постановою Кабінету Міністрів України, об'єктом оскарження є такий акт про затвердження, а саме оскарження має відбуватися в порядку статті 150 як *lex specialis* з цих питань по відношенню до частини першої статті 151.

⁸ В статті 2 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року № 1906-IV, зі змінами, визначення терміну «укладенні міжнародного договору України» слідує саме такому розумінню.

У випадку міжвідомчих міжнародних договорів згода на обов'язковий характер їх положень може бути висловлена у формі підписання міжнародного договору уповноваженою на те особою або затвердження міністерствами і іншими центральними органами виконавчої влади, від імені яких були підписані такі договори⁹. З цього слідує важливий нюанс компетенцій: відомчі договори не можуть бути об'єктом конституційного контролю КСУ в порядку частини першої статті 150 Конституції.

Разом з тим, на відміну від законодавця, конституцієдавець, встановивши в частині першій статті 151 юрисдикцію КСУ щодо перевірки на конституційність «чинних міжнародних договорів», не виокремив жоден з видів міжнародних договорів, як це має місце у випадку превентивного (попереднього) конституційного контролю, об'єктом якого можуть бути виключно договори, що потребують ратифікації. Термін «чинні» міжнародні договори в статті 151 дозволяє КСУ здійснювати конституційний контроль за всіма договорами, включаючи міжвідомчі договори, якщо вони є чинними. Чинність в цьому контексті стосується процедурного аспекту, тому КСУ може здійснювати конституційний контроль щодо всіх міжнародних договорів, що набрали чинності в порядку і в дату, передбачені в самому договорі або погоджені між договірними сторонами. Тут, однак, постає логічне питання, чи має КСУ компетенцію здійснювати конституційний контроль за договорами, згодна на обов'язковість яких була належним чином надана, але які не набули чинності? Конституцієдавець, обравши формулювання «чинні міжнародні договори», не передбачив можливості контролю за договорами,

⁹ Див. пункти 5 та 6 Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 1994 р. N 422, зі змінами.

що не набули чинності. Такий підхід є обґрунтованим, адже до моменту набрання чинності міжнародний договір, навіть ратифікований, ще не створює юридичних наслідків в правій системі України. Як і випадку законів¹⁰, міжнародний договір, що не набрав чинності або втратив чинність відповідно до положень самого договору чи норм міжнародного права, не є об'єктом конституційного контролю.

Спеціальний контроль за критерієм «чинності». У поєднанні з положеннями статті 18 Конституції, частина перша статті 151 визначає повноваження КСУ щодо конституційного контролю за всіма міжнародними договорами з підстав недійсності чи нікчемності, визначених загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права. Адже зважаючи на подвійний конституційний статус міжнародного договору як джерела права України та як форми зовнішньополітичної діяльності, формулювання «чинні міжнародні договори України» в положенні частини першої статті 151 Конституції України відсилає як на процедурний критерій чинності (надання згоди та набрання чинності для України), так і на субстантивний критерій чинності з точки зору загальновизнаних принципів і норм міжнародного права (стаття 18). Адже акт не може бути «чинним міжнародним договором України», якщо він не вважається чинним з точки зору міжнародного права.

Конституційний Суд не є міжнародним судом, а його функція полягає у захисті Конституції, її цінностей

¹⁰ До компетенції КСУ не належить розгляд на предмет відповідності Конституції України законів, що не набрали чинності або втратили чинність. Див., напр., абзац другий мотивувальної частини Ухвали КСУ від 9 грудня 1998 року № 52-у/98 [31]; абзац другий пункту 3 мотивувальної частини Ухвали КСУ від 11 січня 2000 року № 8-у/2000 [32]; абзац дев'ятий пункту 3 мотивувальної частини Ухвали КСУ від 07 грудня 2016 року № 6-уп/2016 [33].

і принципів. Тому не всі підстави нечинності міжнародних договорів можуть бути предметом конституційного провадження. Так, ті підстави, що стосуються порядку укладання міжнародного договору, тобто підстави процесуального характеру (наприклад, передбачені Віденською конвенцією про право міжнародних договорів такі підстави як спеціальні обмеження правомочності на вираження згоди держави, помилка, обман, підкуп представника держави, примус представника держави) не можуть бути предметом конституційного провадження, адже (1) стосуються питання факту, а не права та (2) стосуються процедурних питань, врегульованих міжнародним правом, а не Конституцією. Однак є дві підстави, що підпадають під юрисдикцію КСУ в силу статті 18 Конституції: (1) примус держави шляхом погрози силою або її застосування всупереч принципів міжнародного права, зокрема втілених у Статуті ООН і загальновизнаних в міжнародному співтоваристві та (2) якщо на момент укладення договір суперечить імперативній нормі загального міжнародного права (*jus cogens*)¹¹.

Заборона примусу держави до укладення міжнародного договору шляхом погрози силою або її застосування всупереч принципів міжнародного права відсилає до основоположних принципів міжнародного правопорядку, зокрема до статті 2 Статуту ООН. Положення статті 2(4) Статуту ООН (заборона застосування сили чи погрози силою) встановлює імперативну норму міжнародного права (*jus cogens*), що приймається і

¹¹ Віденська конвенція про право міжнародних договорів визначає імперативну норму як таку, «що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме і яку може бути змінено тільки наступною нормою загального міжнародного права, що носила б такий характер» (ст. 53).

визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме. Стаття 51 Статуту ООН, що визнає невід'ємне право держави на індивідуальний чи колективний самозахист є єдиним винятком з цієї норми (застосування сили за рішенням Ради Безпеки ООН не стосується цього положення, адже силу застосовує в юридичному сенсі саме ООН, тобто міжнародної організації, а не держави)¹².

Міжнародні договори, укладені всупереч принципів і імперативних норм загального міжнародного права (*jus cogens*) і які, тому, є нікчемними з точки зору міжнародного права, апріорі не можуть бути сумісними з положенням статті 18 Конституції і вважатися «чинними»¹³. Виходячи з міжнародно-правової теорії і практики¹⁴, норми *jus*

cogens можна поділити на такі категорії [27, с. 131–144]: (1) в першу чергу, це принципи Нюрнберзької та Токійської спадщини (заборона геноциду, агресії, військових злочинів, злочинів проти людства тощо); (2) принципи, що розвинулися в рамках системи захисту прав людини (заборона тортур, *nulum crimen*); (3) принципи, що лежать в основі системи міжнародного права (принцип добросовісності та похідні від нього когентні принципи); (4) деякі принципи, розвинуті з положень Статуту ООН (а саме принцип заборони застосування сили чи погрози силою, принцип невторчання) та (5) принципи міжнародної моралі (заборона рабства, підневольного стану, работоргівлі, торгівлі людьми і подібних до них інститутів, каперства, піратства, тероризму).

Таким чином, якщо існують підстави вважати, що міжнародний договір є несумісним з вимогами статті 18 Конституції в частині порушення загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, його оскарження має відбуватися в порядку частини першої статті 151 з підстав нечинності в силу недійсності / нікчемності згідно загальновизнаних принципів і норм міжнародного права.

¹² Слід зазначити, що нікчемність договору, укладеного під примусом шляхом погрози силою або її застосування всупереч принципів міжнародного права, не означає, що держава не може укласти подібний за змістом договір в подальшому за відсутності вади волевиявлення. Адже слід розрізняти укладення договору під примусом і імперативну норму, що забороняє погрозу силою чи її застосування [26, с. 647].

¹³ В міжнародній практиці був лише один випадок визнання договору нікчемним на підставі норм *jus cogens*: у справі *A. Krupp and eleven others*, що розглядалася Нюрнберзьким трибуналом, обвинувачені посилалися на угоду між Третім Рейхом та вішистським урядом Франції, за якою нібито останній дозволив використання своїх військовополонених на примусових роботах. Трибунал, вказавши на відсутність доказів існування такої угоди, тим не менш зазначив, що якщо б така угода і існувала, вона була б «явно *contra bonus mores* і, відповідно, нікчемною» [34, с. 141].

¹⁴ Комісія ООН з міжнародного права, формулюючи положення ст. 53 Конвенції, вказала: «Власне не форма загальної норми міжнародного права, а особливий характер предмету такої норми може, на думку Комісії, надати їй характер *jus cogens*» [35, с. 248]. Комісія ООН з міжнародного права, тим не менш, не наважилася надати якійсь навіть ілюстративний перелік норм *jus cogens*, зазначивши, що такий підхід продиктований двома міркуваннями: по-перше, аби не ставити під сумнів ті норми, що не увійдуть у такий перелік та, по-друге, аби не вдаватися у дослідження питань,

що виходять за рамки дослідження в сфері права міжнародних договорів. У доповіді Генеральній Асамблеї ООН Комісія лише обмежилася згадкою двох підходів до розуміння таких норм, які були висловлені під час роботи Комісії: «Запропоновані приклади включали: (а) договір, що передбачає незаконне використання сили всупереч принципів Статуту [ООН]; (б) договір, що передбачає вчинення акту, який є кримінальним згідно міжнародного права, та (в) договір, що допускає вчинення таких дій, як работоргівля, піратство або геноцид, у боротьбі з якими кожна держава повинна співпрацювати. Інші члени [Комісії] висловили думку, що якщо давати приклади, то недоцільно обмежувати дію цієї статті випадками, що включають акти, які становлять злочини згідно міжнародного права; договори, що порушують права людини, рівність держав або принцип самовизначення були вказані як інші можливі приклади» [35, с. 248].

Наслідки неконституційності міжнародного договору або окремих його положень. Конституція України встановлює презумпцію конституційності, згідно якої закони, інші правові акти, включаючи міжнародні договори, презумуються конституційними і мають юридичну силу до моменту визнання їх неконституційними окремим рішенням КСУ або до того моменту, що може бути ним перспективно визначений (див. абзац третій пункту 4 мотивувальної частини рішення КСУ від 24 грудня 1997 року № 8-зп/1997 [36]). Як справедливо зазначає С. Різник, існує два підходи до розуміння презумпції конституційності: 1) формальний, коли нормативний акт вважається конституційним, допоки зворотнє не встановлено КСУ або судом загальної юрисдикції; 2) змістовний, що відображає правило тлумачити акт у тому значенні з наявних двох і більше, яке відповідає Конституції, які, однак, не є несумісними [2, с. 246–247]. Іншими словами, чинні міжнародні договори вважаються конституційними до моменту постановлення неконституційності Конституційним Судом, а їхні положення мають тлумачитися у конформний (узгоджувальний) з Конституцією спосіб [див. 11, с. 22].

При розгляді питання наслідків неконституційності слід зважати на вимогу статті 18 Конституції України, якою вимагається дотримання загальновизнаних принципів і норм міжнародного права у зовнішньополітичній діяльності, включаючи, *ipso facto*, договірну практику. Це положення є, власне, текстуальною підставою змістовної презумпції конституційності міжнародного договору і становить додаткове обмеження дискреції КСУ. Адже згідно загальновизнаного принципу міжнародного права, держава не може покладатися на положення національного права, включаючи конституційні положення [див. 37, с. 24],

для уникнення виконання міжнародного договору чи відмови від міжнародно-договірних зобов'язань¹⁵. Це також визначає особливості наслідків неконституційності міжнародного договору і порядку виконання рішення чи висновку КСУ.

В залежності від порядку конституційного контролю і підстав неконституційності можна визначити наступні юридичні наслідки неконституційності міжнародного договору або окремих його положень:

процесуальний контроль в порядку частини першої статті 150 Конституції – при здійсненні повноважень за цим положенням КСУ може встановити порушення встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності акту, яким надається згода на обов'язковість міжнародного договору. Ратифікаційний закон у випадку порушення встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності має вважатися таким, що не був прийнятий. КСУ неодноразово наголошував, що критерієм визнання актів неконституційними, зокрема, може стати порушення саме тих процесуальних вимог їх розгляду, ухвалення або набрання чинності, які встановлені Конституцією України, а не іншими правовими актами (абзац другий пункту 2 мотивувальної частини рішення КСУ від 12 липня 2000 року № 9-рп/2000 [40]; пункт 7 мотивувальної частини рішення КСУ від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018 [24]). Згідно юридичної позиції КСУ підставами

¹⁵ Ще у 1930 році Постійна палата міжнародного правосуддя у справі *Greco-Bulgarian Communities* зазначала з цього приводу, що «... це положення вважається настільки зрозумілим і загальновизнаним, що немає потреби наводити цитати чи прецеденти на його підтримку» [38, с. 32] Згодом Міжнародний Суд ООН підтвердив цей висновок у справі *UN Headquarters Agreement* [39, с. 34, para. 57].

для визнання порушення конституційної процедури розгляду й ухвалення закону України, є (1) системний, грубий характер порушення, та (2) істотний вплив цього порушення на остаточний результат ухвалення закону України (пункт 14 мотивувальної частини рішення КСУ від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018 [24]). Іншими словами КСУ, визнаючи порушення конституційної процедури, констатує суттєву ваду волевиявлення законодавця, тобто що таке волевиявлення не відбулося в силу встановленого системного і грубого порушення. Тому з точки зору конституційного ладу такий закон ніколи не був прийнятий і законодавча процедура має бути розпочата заново.

У випадку актів Президента України чи Кабінету Міністрів України Конституція не містить процесуальних вимог щодо їх розгляду, ухвалення або набрання чинності. Конституція встановлює лише дві ключові вимоги, передбачені частиною другою статті 19 (діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України) та частиною другою статті 57 (закономи та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом). Остання вимога стосується не всіх актів, а лише тих, що визначають права і обов'язки громадян. Міжнародні договори з цих питань підлягають ратифікації Верховною Радою. Тому якщо Президент чи Кабінет Міністрів затвердять такий договір своїм актом з порушенням порядку оприлюднення, підставою визнання неконституційності стаття 57 бути не може – це питання має вирішуватися за статтею 19 Конституції у поєднанні з відповідними положеннями, що визначають повноваження Верховної Ради.

субстантивний контроль в порядку частини першої статті 150 Конституції – КСУ може визнати застереження, зроблені при ратифікації, затвердженні, прийнятті міжнародного договору або приєднанні до нього такими, що не відповідають Конституції України. Такий висновок не впливає на чинність міжнародного договору. Застереження, визнані неконституційними втрачають чинність з моменту постановлення рішення КСУ або у пізнішу дату, визначену рішенням КСУ. І тут виникає дві опції виконання: (1) внести зміни до ратифікаційного закону чи акту згоди на обов'язковість договору з тим, аби привести його у відповідність до Конституції України або (2) залишати договір як є, тобто без застережень, визнаних неконституційними. Однак перша опція не завжди може бути реалізована. За загальним правилом міжнародного права застереження і інтерпретаційні декларації повинні бути сформульовані під час надання згоди на обов'язковість міжнародного договору. Однак міжнародні договори можуть передбачати можливість формулювати застереження і інтерпретаційні декларації після надання згоди на обов'язковість. Окрім цього, як слідує з практики держав, такі пізніші застереження також можливі, якщо всі інші сторони міжнародного договору не заперечують проти цього¹⁶.

превентивний (попередній) контроль в порядку частини першої статті 151 Конституції – визнання КСУ неконституційними певних положень міжнародного договору в порядку

¹⁶ Як зазначила Комісія ООН з міжнародного права, «Якщо інше не встановлено договором, держава або міжнародна організація не може формулювати застереження до договору після висловлення згоди на його обов'язковість за винятком, якщо жодна зі інших договірних сторін не заперечує проти пізнішого формулювання застереження» [14, с. 141, пара. 2.3.1].

превентивного (попереднього) контролю не завжди означає неможливість його ратифікації. Висловлені Судом правові позиції щодо положень договору можуть бути враховані шляхом прийняття застережень при ратифікації, якщо такі застереження не заборонені договором, або відповідають тим застереженням, що дозволені договором, або, якщо договір не містить положень щодо дозволених чи заборонених застережень, вони є сумісними з об'єктом і цілями договору (див. підпункт 2.7.1 пункту 2.7 мотивувальної частини Висновку КСУ від 11 липня 2001 року № 3-в/2001 [20]). І лише якщо такі застереження неможливі, ратифікація має бути відкладена до внесення змін до Конституції України.

наступний контроль в порядку частини першої статті 151 Конституції – визнання неконституційності окремих положень міжнародного договору в порядку наступного конституційного контролю не веде до автоматичного припинення його дії. Визнання неконституційності означає, що положення міжнародного договору в силу частини другої статті 152 втрачає чинність як частина національного законодавства з дня ухвалення КСУ рішення про неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням. Однак в царині міжнародного права договір зберігає чинність в цілому, включаючи визнані неконституційними положення, до моменту припинення договору відповідно до положень самого договору і загально-визнаних принципів і норм міжнародного права.

Виконання висновку КСУ про неконституційність окремих положень міжнародного договору може полягати або (1) у внесенні до Верховної Ради проекту закону про денонсацію міжнародного договору чи прийняття відповідного акту про припинення міжнародного договору у випадку договорів,

що не потребують ратифікації, або (2) у внесенні змін до ратифікаційного закону чи акту згоди на обов'язковість договору з тим, аби привести його у відповідність до Конституції України. Такі зміни мають бути у формі застережень, що не завжди можливо, як було зазначено вище. У будь-якому випадку зміна юридичної дії положень договору чи припинення міжнародного договору має відбуватися відповідно до загально-визнаних принципів і норм міжнародного права.

КСУ може як при здійсненні превентивного (попереднього) контролю, так і наступного конституційного контролю визнати неконституційним договір в цілому (а не лише окремі його положення) лише у двох випадках: (1) неконституційності мети договору (див. пункти 17 та 25 мотивувальної частини рішення КСУ від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018 [24]) або (2) неконституційності окремого положення чи декількох положень, які мають системний характер, і їх відсутність у договорі унеможливорює його застосування як цілісного та несуперечливого нормативного акта. У такому випадку ратифікація міжнародного договору є неможливою, а чинний міжнародний договір в обов'язковому порядку має бути припинений.

спеціальний контроль в порядку частини першої статті 151 у взаємозв'язку зі статтею 18 Конституції – встановлення КСУ невідповідності статті 18 Конституції в частині несумісності з імперативною нормою загального міжнародного права (*jus cogens*) або в наслідок вади волевиявлення означає недійсність договору з точки зору національного законодавства України і нікчемність з точки зору загально-визнаних принципів і норм міжнародного права. Якщо імперативна норма існувала на момент укладення міжнародного договору або укладення договору відбувалося під примусом шляхом погрози силою чи її

застосування, він вважається нікчемним з точки зору міжнародного права з моменту такого укладення і в силу статті 18 Конституції він не існував і для цілей національного законодавства. Таким чином неконституційність міжнародного договору має зворотну силу в силу дії загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Однак постає питання юридичних наслідків визнання договору неконституційним у випадку невідповідності імперативній нормі загального міжнародного права, що виникла після укладення міжнародного договору. Віденська конвенція в статті 64 визначає недійсність такого договору (але не нікчемність) і обов'язок його припинення. Відповідно, виконання висновку КСУ в такому випадку має слідувати загальним правилам припинення міжнародних договорів, а нечинність для національного права не матиме зворотної дії.

Конституційний контроль за міжнародними договорами досить новий інститут в сучасному конституціоналізмі, що виникає наприкінці 50-х років (превентивний *ex ante* контроль) – початку 60-х років (наступний *ex post* контроль) на тлі стрімкого розвитку договірної практики держав як у кількісних, так і якісних показниках.

Компетенція органів конституційної юрисдикції в конституційній демократії щодо оцінки конституційності міжнародних договорів спрямована на виправлення владного дисбалансу в сфері зовнішньополітичної діяльності і є важливою складовою конституційної системи стримувань і противаг. Тому такий контроль зараз є скоріш правилом, а його обмеження чи пряма заборона – винятком.

Поняття міжнародного договору в Конституції України має автономне значення. Конституція встановлює епістемологічну презумпцію міжнародного договору – певний акт

визнається міжнародним договором, якщо глава держави чи компетентний орган державної влади визнали чи визначили його в якості міжнародного договору. Ця презумпція є спростовною, але компетенція спростувати її належить КСУ і може бути реалізована в порядку частини першої статті 151 Конституції України.

Конституційний контроль за міжнародними договорами має чотири типи: (1) процесуальний контроль за дотриманням конституційної процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності, об'єктом якого є акт надання згоди на обов'язковість міжнародного договору (частина перша статті 150 Конституції); (2) субстантивний контроль за конституційністю застережень, зроблених при наданні згоди на обов'язковість міжнародного договору (частина перша статті 150 Конституції); (3) субстантивний контроль за конституційністю положень договору, який має два види: (i) *превентивний (попередній) контроль* за договорами, що вносяться на ратифікацію до Верховної Ради України, та (ii) *наступний контроль* за чинними договорами (частина перша статті 151); (4) спеціальний контроль за критерієм «чинності» міжнародного договору (частина перша статті 151 у взаємозв'язку зі статтею 18 Конституції). Міжнародні договори, зазвичай, не можуть бути об'єктом конституційного контролю в провадженнях за конституційними скаргами, однак, сфера дії статті 151-1 поширюється на ратифікаційний закон в частині встановлених в ньому застережень до міжнародного договору.

Конституційні положення щодо місця міжнародного договору в національному законодавстві і особливості компетенції КСУ дають підстави визначити місце міжнародних договорів в конституційному правопорядку України. В силу взаємодії статей 9, 18, пункту 32 частини першої статті 85 та

частини першої статті 151 Конституції України конституційний статус міжнародного договору набуває подвійного значення: (1) як джерело права України та (2) як форма зовнішньополітичної діяльності.

Конституція виокремлює ратифіковані міжнародні договори в окрему групу, в якій виділяються договори, якими встановлюються відповідні інституційні механізми захисту людських прав і свобод (міжнародні судові установи або відповідні органи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна).

Ці конституційні рамки визначають місце міжнародного договору,

ратифікованого Верховною Радою України в національній правовій системі. Такі договори мають пріоритетну силу у відношенні інших законів чи нормативних актів, але не можуть суперечити Конституції України, положення якої мають найвищу юридичну силу. Це також має значення для визначення юридичних наслідків рішень КСУ, адже в силу конституційних особливостей, встановлених статтями 9 та 18 Конституції України зміна юридичної дії положень договору чи припинення міжнародного договору має відбуватися відповідно до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Список використаних джерел

1. Терлецький Д. Місце та роль Конституційного Суду України в контексті конституційно-правової регламентації дії міжнародно-правових договорів. *Юридический вестник*. 2004. № 4. С. 75–80.
2. Різник С. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 542 с.
3. Шаповал В. Конституційний контроль в Україні: концепт та інститути. *Право України*. 2016. № 10. С. 125–140.
4. Carcassonne G., Guillaume M. La Constitution. (14ieme edn). Paris : Editions du Seuil, 2017. 487 p.
5. Austria's Constitution of 1920, reinstated in 1945, with amendments through 2009. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Austria_2009.pdf
6. Mendez M. Constitutional review of treaties: Lessons for comparative constitutional design and practice. *International Journal of Constitutional Law*. 2017, Vol. 15, No. 1. P. 84–109.
7. Keene E. The Treaty-Making Revolution of the Nineteenth Century. *The International History Review*. 2012. Vol. 34, No. 3. P. 475–500.
8. Kolb R. The Law of Treaties. Cheltenham. Northampton : Edward Elgar Publ., 2016. 304 p.
9. Витцтум В., Боте М., Дольцер Р. и др. Международное право / пер. с нем. Москва : Инфотропик Медиа, 2011. 992 с.
10. Report by J.L. Brierly, Special Rapporteur, Law of Treaties. Document A/CN.4/23. *Yearbook of the International Law Commission*. 1950. Vol. II. P. 222–248.
11. Савчин М. Ухвалення рішень конституційних судів у світлі доктрин конституційної легітимності та верховенства права. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2011. Том 116. С. 19–22.
12. International Court of Justice. *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*. Preliminary Objections. Judgment of 2 February 2017. *ICJ Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*. 2017. P. 3–53
13. International Court of Justice. *Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. Judgment of 10 October 2002. *ICJ Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*. 2002. P. 303–458.
14. International Law Commission. Reservations to Treaties. *Yearbook of the International Law Commission*. 2006. Vol. II, Part 2. P. 133–158.

15. International Court of Justice. *Anglo-Iranian Oil Co. Case* (United Kingdom v. Iran). Preliminary Objection. Judgment of July 22nd, 1952. *ICJ Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*. 1952. P. 93–115.

16. Greenwood C. The Libyan Oil Arbitrations. *British Yearbook of International Law*. 1982. P. 27–81.

17. Ухвала Конституційного Суду України про припинення конституційного провадження у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) : Постанови Верховної Ради України «Про приєднання Верховної Ради України до Угоди про Міжпарламентську Асамблею держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав» від 25 січня 2001 року № 1-уп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001u710-01#Text>

18. International Court of Justice. *Aegean Sea Continental Shelf Case* (Greece v. Turkey). Jurisdiction of the Court. Judgment 19 December 1978. *ICJ Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*. 1978. P. 3–45.

19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави» від 15 січня 2009 року № 2-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-09#Text>

20. Висновок Конституційного Суду України у справі про Римський Статут від 11 липня 2001 року № 3-в/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>

21. Рішення Конституційного Суду України у справі про законодавчу ініціативу від 30 травня 2012 року № 12-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-12#Text>

22. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо внесення змін до Конституції України від 9 червня 1998 року № 8-рп/1998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-98#Text>

23. Рішення Конституційного Суду України у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10#Text>

24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18#Text>

25. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо конституційного контролю змін до Конституції України після набрання ними чинності від 1 листопада 2022 року № 2-р/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-22#Text>

26. Villiger M. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leiden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009. 1057 [xxxiv].

27. Водянніков О. Теорія принципу у міжнародному праві. *Український щорічник міжнародного права 2009*. Київ : Фенікс, 2014. С. 97–177.

28. Рішення Конституційного Суду України у справі про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#Text>

29. Ухвала колегії суддів з конституційних подань Конституційного Суду України про відкриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду від 23 травня 2001 року. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/350>

30. Permanent Court of International Justice. *Case of the S.S. Wimbledon* (United Kingdom, France, Italy and Japan v. Germany, Poland intervening). Judgment of 17 August 1923. *Collection of Judgments. Publications of the Permanent Court of International Justice*. 1923. Series A. № 1. P. 14–34.

31. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення пункту 6 статті 6 Закону України «Про статус ветеранів військової служби та їх соціальний захист» від 24 березня 1998 року від 9 грудня 1998 року № 52-у/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v052u710-98#Text>

32. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про зміни в системі центральних органів виконавчої влади України» від 13 березня 1999 року № 250/99 від 11 січня 2000 року № 8-у/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va08u710-00#Text>

33. Ухвала Конституційного Суду України про припинення конституційного провадження у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу першого частини десятої статті 72 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 07 грудня 2016 року № 6-уп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06u710-16#Text>

34. Trial of Alfred Felix Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach and Eleven Others (United States Military Tribunal, Nuremberg, 17th November, 1947–30th June, 1948). Law Reports of Trials of War Criminals. *Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission* : in 15 vols. London : His Majesty's Stationary Office, 1947–1949. Vol. X: The I.G. Farben and Krupp Trials. 1949. P. 130–159.

35. Document A/6309/Rev.I: Reports of the International Law Commission on the second part of its seventeenth session and on its eighteenth session. *Yearbook of the International Law Commission*. 1966. Vol. II. P. 169–363.

36. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо призначення заступників голів місцевих державних адміністрацій від 24 грудня 1997 року № 8-зп/1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-97#Text>

37. Permanent Court of International Justice. *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*. Advisory Opinion of 4 February 1932. Collection of Judgments. *Publications of the Permanent Court of International Justice*. 1932. Series A/B. No. 44. P. 3–44.

38. Permanent Court of International Justice. *Greco-Bulgarian Communities*. Advisory Opinion of 31 July 1930. Collection of Judgments. *Publications of the Permanent Court of International Justice*. 1930. Series B. № 17. P. 3–36.

39. International Court of Justice. *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the UN Headquarters Agreement of 26 June 1947*. Advisory opinion of 26 April 1988. ICJ Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. 1988. P. 12–35.

40. Рішення Конституційного Суду України у справі про ратифікацію Хартії про мови, 1992 р., від 12 липня 2000 року № 9-пп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-00#Text>

41. International Law Commission. Reservation to Treaties. Guide to Practice. *Yearbook of the International Law Commission*. 2006. Vol. II, Part 2.

Водяніков О. Ю. Конституційний контроль за міжнародними договорами України

Стаття присвячена аналізу повноважень Конституційного Суду України щодо перевірки конституційності міжнародних договорів, поняття, функцій, об'єкту і типів конституційного контролю, наслідків неконституційності. Такий контроль є складовою системи стримувань і противаг, що має на меті охорону конституційних цінностей і принципів, узгодженості правової системи, а його функцією є виправлення владного дисбалансу в сфері зовнішньополітичної діяльності.

Автор обґрунтовує подвійний конституційний статус міжнародного договору: (1) як джерела права України та (2) як форми зовнішньополітичної діяльності.

В конституційному порядку України договір, ратифікований Верховною Радою України, має пріоритетну силу у відношенні інших міжнародних договорів, законів чи нормативних актів, але не може суперечити Конституції України.

В статті проаналізовані чотири типи конституційного контролю: (1) процесуальний контроль за дотриманням конституційної процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності, об'єктом якого є акт надання згоди на обов'язковість міжнародного договору (частина перша статті 150 Конституції); (2) субстантивний контроль за конституційністю застережень, зроблених при наданні згоди на обов'язковість міжнародного договору (частина перша статті 150 Конституції); (3) субстантивний контроль за конституційністю положень договору, який має два види: (i) *превентивний (попередній) контроль* за договорами, що вносяться на ратифікацію до Верховної Ради України, та (ii) *наступний контроль* за чинними договорами (частина перша статті 151); (4) спеціальний контроль за критерієм «чинності» міжнародного договору (частина перша статті 151 у взаємозв'язку зі статтею 18 Конституції).

Кожен тип контролю має особливості щодо юридичних наслідків неконституційності, адже в силу особливостей, встановлених статтями 9 та 18 Конституції України, припинення чи зміна юридичної дії положень договору має відбуватися відповідно до загально визначених принципів і норм міжнародного права.

Ключові слова: конституційний контроль за міжнародними договорами, міжнародний договір, Конституційний Суд України, стаття 151 Конституції, міжнародне право, імперативні норми міжнародного права, конституційна презумпція міжнародного договору, юридичні наслідки неконституційності.

Vodiannikov O. Constitutional review of international treaties of Ukraine

The article offers a comprehensive analysis of competences of the Constitutional Court of Ukraine to review international treaties. It discusses the concept, functions, subject-matter, and types of constitutional review, and legal effects of treaty's unconstitutionality. Constitutional review operates as an important element of checks and balances, which aims to protect constitutional values and principles, the coherence of the legal system; its basic function is to remedy the power imbalances in treaty-making.

The author conceptualises an international treaty as (1) a source of Ukrainian law and (2) a foreign policy instrument. In the constitutional order of Ukraine, an international treaty ratified by the Parliament of Ukraine has priority over other international treaties, laws or bylaws, but cannot contradict the Constitution.

The article discusses four types of review: (1) procedural review with respect to Constitution's procedural requirements, whereby the Constitutional Court can review a ratification law or other act of consent to an international treaty (Article 150(1) of the Constitution); (2) substantive review of reservations made to an international treaty (Article 150(1) of the Constitution); (3) substantive review under Article 151(1) over the constitutionality of treaties, which has two subtypes: (i) preventive (preliminary) review over international treaties submitted to the Parliament for ratification, and (ii) subsequent review over international treaties in force (Article 151(1) of the Constitution); (4) special review of international treaty's "validity" (Article 151(1) in conjunction with Article 18 of the Constitution).

Each type of constitutional review may entail specific legal effects of unconstitutionality in view of dual constitutional nature of an international treaty under Articles 9 and 18 of the Constitution of Ukraine. However, such effects whether requiring amendments to treaty provisions or its termination should comply with international law.

Key words: constitutional review of international treaties, international treaty, Constitutional Court of Ukraine, Article 151 of the Constitution, international law, peremptory rules of international law, constitutional presumption of international treaty, legal effects of unconstitutionality.



Наталія Деркачова,
старший викладач кафедри правознавства
та галузевих юридичних дисциплін
Національного педагогічного університету
імені М. П. Драгоманова
ORCID: 0000-0002-4174-6912

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-2>

УДК 342.1:35

Поняття влади та державного управління в працях М. Ф. Владимирського-Буданова

Важливе місце відводиться сучасним дослідженням щодо вивчення діяльності та спадщини видатних науковців у сфері юриспруденції. Ці наукові розробки направлені на аналіз основних тенденцій у правовій науці на різних етапах розвитку, встановленні спадковості наукових традицій і впливу на сучасний розвиток в сфері правових знань. Однією із важливих сфер дослідження в правовій сфері є питання влади та управління. Сутність самого поняття влади розкриває універсальний початок владного процесу та пов'язаний з управлінням в державі. Тому дана тема є досить важливою та актуальною.

Питанням влади та управління в різні епохи присвячено досить багато досліджень, це праці закордонних та українських авторів: А. Герасимчука, Т. Гоббса, М. Горбатюка, О. Грабовського, М. Вебера, Р. Даля, Д. Картрайта, А. Колодія, А. Лещенка, С. Люкса,

Є. Стельмашенко, М. Фуко. Особливо варто відзначити праці видатного вченого М. Ф. Владимир-

ського-Буданова, який досліджував питання історії держави та права, серед яких були і роботи присвячені питанням управління та влади в Київській Русі.

У цій статті ставимо за мету розкрити та проаналізувати погляди видатного науковця Михайла Флегонтовича Владимирського-Буданова щодо особливостей державної влади періоду Київської Русі.

XIX сторіччя подарувало історико-правовій науці цілу плеяду талановитих вчених, серед яких Михайло Флегонтович Владимирський-Буданов – видатний історик та правознавець, доктор російської історії, статський радник. Ім'я цього відомого історика та правознавця, нерозривно пов'язане із становленням історико-юридичної школи українського права [1, с. 117]. Видатний вчений зосередився на вивченні досліджень історії права, що стало підґрунтям для підготовки основної фундаментальної праці «Обзор истории русского права». Надалі ідеї

М. Ф. Владимирського-Буданова мали великий вплив на українських правників та істориків. Науковий доробок вченого і сьогодні є фундаментом для розбудови вітчизняної історико-правової науки. В творчості М. Ф. Владимирського-Буданова значне місце відведене історії права та держави України. Він йшов неуторованими дорогами, багато правових проблем досліджувалося ним вперше, а згодом результати досліджень ставали надбанням нації [2, с. 166]. Свої висновки вчений завжди будував на «беззаперечних свідостях пам'яток», ними ж визначав достовірність доказів інших вчених [3, с. 19]. Науковець досить глибоко підходив до вивчення питань організації влади та управління в Київській Русі, відзначаючи їх еволюцію, досліджуючи історію окремих установ і органів влади (княжа влада, боярська дума, віче) [4]. Видатний вчений, спираючись на першоджерела, визначав, що тогочасна влада (Київська Русь) складалася: з княжої влади, боярської думи та народних зборів (віче).

а) Княжа влада.

Походження княжої влади є доісторичне: вона є і в родових союзах (у народних весільних обрядах наречених називають князем і княгинею – родоначальниками майбутнього роду), і в общинних (у південних слов'ян князем називають общинного старшину, старшину громади). Так, у землях східних слов'ян князівська влада існувала до прибуття Рюриковичів: «Кий княжаше в роді своєму», тобто в землі полян [5, с. 56]. Інші неофіційні титули княжої влади такі: каган, цар, самодержець. Князь Данило Галицький у XIII сторіччі взяв собі титул короля. Склад князівської влади – родовий: влада належить не особі, а цілому роду. Члени княжого роду правлять разом без розподілу влади (прикладом з міфічних часів є правління Кия, Щека і Хорива; а з історичних Аскольда та Діра). Взагалі родове правління є

явище глибокої давнини; згодом воно поступається місцем іншому виду правління: князя почали обирати й влада вже розподілялася між князями територіально (Рюрік, Синеус і Трувор; Святослав, його діти: Ярополк, Олег, Володимир). Ця система управління із кінця X сторіччя взяла рішучу перевагу і створила так звану удільну систему (розподіл слов'янських земель між дітьми Володимира і потім Ярослава). У кожній землі з'явився рід князів-співправителів. З приналежності влади цілого роду випливає, що опіка і регентство були неможливі у тодішньому державному праві, доки тривало родове князювання.

Набуття княжої влади особами відбувалося одночасно з наслідуванням та обранням. Спадкування тут треба розуміти не в прямому сенсі: так як спадкоємець отримував владу не після смерті попереднього князя (право на неї він набував з моменту народження та дійсно приймав участь в державних справах з повноліттям – Ігор при Олегу; Святослав при Ользі). Смерть попередника надавала іншому князю лише можливість більшої активної участі у владі. Обидва титули успадкування – успадкування за законом і за заповітом – діють одночасно і в рівній силі, і не суперечать один одному. Загальним порядком набуття княжої влади є – успадкування престолу наслідуванням старшим членом роду. Отже державному праву було властиве злиття княжої влади успадкуванням і обранням (було властиве це і в німецькій і польській правовій системі). З другої половини XII сторіччя ця система змінюється і перевага надається виборному праву. Починаючи з другої половини XII сторіччя, рід князів обирався пожиттєво разом з їхніми нащадками, тобто обранням нового князя кожен раз було обранням нової династії з затвердженням спадкоємства престолу. Якщо ж княжа влада набувалася внаслідок узурпації

силою, то потрібне було вимушене виправдання правом наслідування чи правом обрання. Символом набуття влади було посадження князя на «столи» народом. Це була процедура – представленням нового князя народу.

Княжа влада є необхідним елементом державного устрою всіх слов'янських земель, на протязі 400-річного періоду. Таким чином, княжа влада була важливим елементом управління державою, необхідною для внутрішнього управління та судочинства, як сила, яка урівноважувала взаємне суперництво складових елементів держави як кровних, так і територіальних. Думка про те, що князі спиралися на молодші міста у боротьбі проти старших, справедлива лише в контексті того, що лише князівська влада врівноважувала інтереси старших та молодших міст. Княжа влада необхідна була й для зовнішнього захисту держави. Постійна боротьба в Київській Русі проти своїх князів означала не боротьбу проти княжої влади, а намагання відшукати найкращого князя для держави. Першочергова необмеженість княжої влади виникла з попередніх родових основ влади, пізніше з тотожності інтересів влади князя і народу. Така патріархальна необмеженість не мала нічого схожого з пізнім західноєвропейським абсолютизмом. Також князю надавалася повнота верховної влади, так зокрема: в язичницькі часи князю належала влада релігійна, у християнський час князь був покровителем церкви та приймав активну участь у всіх найважливіших діях церкви (так, хрещення Русі було реалізовано за розпорядженням князя), приймав участь у вирішенні питань внутрішнього церковного життя та в призначенні церковних осіб. Князь сприяв встановленню церковних законів (церковні статuti Володимира, Ярослава, Ростислава). За загальним правилом князь в своїх руках зосереджував всю

державну владу, але повнота влади зберігалася лише до того часу, доки князь перебував в злагоді з народом. Першочергове злиття волі князя й волі народу не могло залишатися незмінним, тому і виникла потреба в визначенні повноважень князя, а іноді і в обмеженні влади князя. Вирішувалося це питання за допомогою укладання договорів з князем, в яких почали з'являтися приватні умови (наприклад, заміна чиновників). Крім договорів, до обмеження княжої влади призвело і наявність поряд з князем і інших форм влади: боярської думи і віче.

Таким чином, управління державою здійснював не великий князь, а група найвпливовіших місцевих князів (співправителів). Загальнодержавні рішення ухвалювали на князівських зібраннях («снємах»), а система влади складалася з князя, боярської ради та народного віче [6, с. 52].

б) Боярська дума.

Великий князь управляв територіями за допомогою ради (боярської думи), до якої входили старші дружинники. Боярська дума символізувала права і автономію васалів і мала дуже важливе значення в історії створення держави.

Видатний вчений М. Ф. Владимирський-Буданов визначав, що боярська дума – це постійно діюча рада найкращих людей (бояр) кожної землі, яка разом з князем вирішує найважливіші земські питання [7, с. 44]. Ради старійшин були і в передмістях, але вони не були наділені політичною владою, а лише судовою та адміністративною.

Назва «боярська дума» не використовувалася в стародавніх пам'ятках і була створена штучно на основі схожих визначень (бояри, що думають). Сукупність бояр, яка складала думу, нерідко в літописах називалася дружиною (по відношенню до князя). На думку Михайла Флегонтовича Владимирського-Буданова це було пов'язане з тим, що поради князю мали надавати

тільки бояри, які були розумні і мали досвід в управлінні державою. Відповідно до цього, склалася і думка, стосовно того хто саме може бути радником князя. Це повинна була бути людина похилого віку, досвідчена та віддана князю. До складу думи іноді могли входити і духовні сановники: єпископи та ігумени (найголовніших монастирів).

Боярська дума є необхідним елементом влади в кожній землі і обов'язковими нарадчим органом князя (обов'язковість, затверджена звичаєм, який на той час заміняв закон). Загалом тісний зв'язок боярської думи з князем зберігався лише до того часу, доки дума складалася головним чином з дружинників (дворян) князя, які переїжджали з ним із однієї землі до іншої. Але з посиленням в думі земського елемента, дума отримує самостійність і становиться вже ближче до віче, ніж до самого князя. Права думи полягають в участі у державних справах, а саме: дума приймає участь у вирішенні релігійних питань, законодавчих, вирішенні питань внутрішнього державного устрою.

Отже, боярська дума не мала постійного складу (складалася з представників княжої дружини, земського боярства, згодом духовенства) та в необхідних випадках скликала на вимогу князя. Зазвичай незначною була кількість членів ради і в XII сторіччі вона складалася з основних урядовців княжого двору. Роль княжої думи в різних частинах Київської Русі суттєво відрізнялася: в центральній частині – основну роль відігравав князь, на півночі – віче, а на західних землях – саме боярська дума мала пріоритет в управлінні державними справами.

в) Віче.

Віче, як державний орган влади, є зібранням повноправних громадян старшого міста землі. Поняття «віче» в

стародавніх пам'ятках застосовується і для інших значень: іноді воно означає натовп чи зборища іноді таємні наради-змови.

Вчений Михайло Флегонтович Владимирський-Буданов зазначав, що термін віче потрібно трактувати в його тісному історико-юридичному розумінні.

Взагалі поняття визначень в юриспруденції стародавніх часів доволі розмиті за змістом: титул «князь» в Польщі належало і єпископам; хоча це не означало, що єпископ є носієм княжої влади; крім того віче (wiece) означало суд та судове зібрання, в слов'янських землях (західна частина) XVI сторіччя слово «віче» означало копу (збір сусідніх сільських громад для вирішення судових або громадських справ).

Взагалі віче має також доісторичне походження, як і княжа влада і влада боярської думи. У давньоруській мові вічем (від слова «віщати») є всякий збір явний та таємний, на площі та дворах, у передмістях та старшому місті. Не має сумніву, що і волосні збори (сільські) також називалися вічем (копами). Але в правовому розумінні віче – це одна з форм верховної влади в державі.

В первісній формі народні збори були племінним зібранням і не відповідали зазначеному вище поняттю про віче. Чистоплемінні збори могли триматися лише при кочовому побуті або вкрай слабкій осілості. Але при розширенні території така форма зборів втриматися вже не могла і поступилася місцем зборів старійшин з усіх громад.

Друга епоха в розвитку народних зборів відноситься до історичних часів (IX–X сторіччя), коли віче знаходиться в перехідному положенні від племінного зібрання до місцевого; на той час для вирішення справ зходилися в старше місто найрозумніші люди і обговорювали земські питання в присутності всіх громадян цього міста. Активна роль в таких зборах

належала лише боярам і старійшинам, всі інші присутні при нарадах, лише схвалювали і виконували рішення. Так як влада віче не в усіх землях розвивалася одночасно, то в деяких із них віче і в XII сторіччі мало племінний характер.

Третя епоха зборів (віче) – XI–XIII сторіччя, це епоха повного виокремлення цієї форми влади в самостійну і розвиток її прав. Цей період співпадає з часом остаточного встановлення влади старших міст.

Отже, у зборах мають право брати участь лише повноправні громадяни, тобто вільні, повнолітні і які не перебувають під батьківською опікою або в приватній залежності. Віче, складається з простих громадян і відділившись від ради старійшин, є демократичною формою влади, при якій головна роль під час вирішення справ належала простому народу. Проте за нормального порядку віче зливалось з боярською думою: бояри були присутні на віче нарівні з іншими громадянами. В віче брали участь і особи духовні. При звичайному перебігу справ, тобто якщо віче скликалося не задля боротьби з князем, присутній був також і князь.

Віче є необхідною складовою частиною державної влади, бо участь народу в державних справах у давнину була дуже важливою, активною та безпосередньою. В літописах тих часів зазначалося, що народ і «вся влада» збираються на віче, як на думу. Але віче мало неоднакове політичне значення в усіх українських землях. Права віче не обмежуються якимось одним родом справ (наприклад, законодавством): вони, подібно до прав князя і думи, розповсюджуються на всю сферу вищих державних справ управління та суду. У сфері законодавства віче мало спочатку менш прав, ніж князь і боярська дума, але потім, саме законодавча сфера стає основною функцією. У сфері зовнішньої політики держави

та у питаннях щодо війни та миру – віче має найбільші права з найдавніших часів. Цього вимагала фактична необхідність заручення згодою населення для ведення війни. Віче відіграло і важливу роль у сфері внутрішнього державного устрою (наприклад: участь віче у покликанні та зміщенні князів). У сфері судової влади віче мало право приймати участь в будь-якому суді (суд провадився князем і боярами у присутності народу), згодом віче здійснювало правосуддя в будь-яких справах, на які було звернуто його увагу. Віче належав і суд політичний (над князями та чинівниками). Щодо сфери управління – віче не брало постійної участі у веденні поточних справ, але приймало участь у призначенні та зміні чиновників. Особливо активна участь спостерігалася у військовому та фінансовому управлінні (наприклад, виділення коштів для ведення війни).

Таким чином віче, всупереч своєму головному (простонародному) складу, не є органом влади одного (нижчого) класу, а поглинає в собі й обидва інші елементи влади і є загальноземською владою. Ця форма державної влади створена не в ім'я боротьби з княжою владою та боярською думою, а для єднання, тобто для вирішення земських справ згідно з волею князя, бояр і народу. Але при незгоді віче з князем чи боярською думою, воно скликалося будь-ким з громадян або сходилося само собою. Але такі збори скликалися лише тоді, коли готувався чи відбувався переворот. Спосіб скликання практикувався двоякий: через біричів (глашатаїв) та через дзвін (останній спосіб найбільш демократичний, при якому всіх закликали на зібрання).

З часом під тягарем татарського ярма і зростанням ролі князівської та боярської влади за рахунок віче в деяких слов'янських землях, призвело до раннього падіння віче на цих територіях. Загальною причиною занепаду зборів – є невідповідність

цієї форми правління великій території держави.

Таким чином, віче – загальні збори громадян міст Київської Русі для розгляду громадських справ. Віче на Русі почало відігравати помітну роль з ослабленням князівської влади в період феодальної роздробленості (друга половина XI–XII століття) та економічним і політичним піднесенням великих міст і посиленням ролі купців і ремісників [8]. Компетенція віче не була точно визначена, однак деякі повноваження – справа війни та миру, деякі справи зовнішньої політики, покликання князя на престол, укладання договору («ряду») з князем. Пізніше до компетенції віче почала відноситися і судова функція, в першу чергу щодо здійснення правосуддя у сфері політичних правопорушень.

Унаслідок проведеного дослідження можна зробити висновки, що вивчення наукових праць М. Ф. Владимирського-Буданова щодо влади і державного управління є досить важливим і актуальним. Вчений завжди приділяв велику увагу праці з першоджерелами. Завдяки багатій джерельній базі з історії державних установ, права, соціально-економічних

та суспільно-політичних відносин в Україні вченому вдалося зробити чималий вклад у розвиток історіографії державності та права України, який вплинув на українських правників, політологів та істориків.

Отже, в даній статті були розглянуті особливості державного устрою деяких земель Київської Русі, а саме: три органи влади (князь, боярська дума і віче), які були важливими складовими державного механізму, щодо вирішення державних справ та управління державою. Визначено, що державна влада тих часів прагнула до єднання для ефективного управління державою і вирішення справ, але легко могли прийти й в суперечність одна одній, і піднятися завдяки іншим органам влади, що і сталося з кінця XII ст. у всіх слов'янських землях, так що з переважанням однієї з трьох форм влади Київську Русь ділилася на: 1) південну та південно-західну; 2) північно-західну та 3) північно-східну.

Грунтовне дослідження М. Ф. Владимирським-Будановим форм державної влади, введення до загального користування необхідного обсягу джерел – у подальшому мало важливе значення для всього українського права, українських істориків та правників.

Список використаних джерел

1. Деркачова Н.О. Право в поглядах М. Ф. Владимирського-Буданова. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право*. 2012. С. 117–119.
2. Деркачова Н.О. Наукова концепція західноруського права в поглядах М. Ф. Владимирського-Буданова. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право*. 2015. Вип. 27. С. 166–169.
3. Малиновский И. А. Памяти учителя. Опыт характеристики ученой и преподавательской деятельности проф. М. Ф. Владимирського-Буданова. *Варшавские университетские известия*. 1917. С. 19.
4. Ізборник. Історія України IX–XVIII ст. Першоджерела та інтерпретації. URL: <http://litopys.org.ua/yushkov2/yush09.htm/> (дата звернення: 10.12.2022).
5. Владимирский -Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. М. : Издательский дом «Территория будущего», 2005. 800 с
6. Політична історія України : навчальний посібник. Київ : Академвидав, 2008. 552 с.

7. Владимирський-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Київ : Тип. Имп. Ун-та Св. Владимира, 1908. 695 с.

8. Інформаційно-довідковий сайт «Україна». URL: <http://proukraine.net.ua/> (дата звернення: 10.12.2022).

Деркачова Н. О. Поняття влади та державного управління в працях М. Ф. Владимирського-Буданова

Стаття присвячена дослідженню наукових праць Михайла Флегонтовича Владимирського-Буданова щодо питання влади та управління державою за часів Київської Русі. Влада тих часів складалася з трьох елементів: княжої влади, боярської думи та віче, які незважаючи на своє прагнення до повного єднання, могли прийти в суперечність одна одній, причому одна з них могла, не усуваючи інших, піднятися за рахунок двох інших органів влади. Що і сталося з кінця XII сторіччя у всіх землях Київської Русі.

В статті розглянуті основні елементи влади часів Київської Русі: княжа влада, боярська дума та віче.

Так, княжа влада, боярська дума та віче мають доісторичне походження: княжа влада згадується і в родових союзах, і в громадських (у південних слов'ян князем називається старшина громади); боярська дума – назва не зустрічається у стародавніх пам'ятках і створена штучно на підставі схожих визначень («бояри, що думають»); віче з стародавніх часів застосовується для таких визначень як натовп чи зборище іноді таємні наради-змови.

Державна влада мала дуже важливе значення і вплив на всю державу. Так, княжа влада була необхідним елементом державного устрою всіх слов'янських земель, на протязі 400-річного періоду. Таким чином, княжа влада була важливим елементом управління державою, необхідною для внутрішнього управління та судочинства, зовнішнього захисту держави. У християнський час князь є покровителем церкви та приймає активну участь у всіх діях церкви і вирішенні питань внутрішньої церковного життя. В руках князя зосереджується вся державна влада, але повнота влади зберігається лише до того часу, доки князь знаходиться в злагоді з народом.

Поряд з князем управління державою здійснювали боярська дума і віче.

Боярська дума символізувала права і автономію васалів і мала дуже важливе значення в історії створення держави.

Права думи полягали в участі у державними справами, а саме: дума приймала участь у вирішенні релігійних питань, законодавчих, вирішенні питань внутрішнього державного устрою.

Віче, як державний орган влади, є зібранням повноправних громадян старшого міста землі і є необхідною складовою частиною державної влади. Компетенція віче не була точно визначена, однак деякі повноваження були постійними його прерогативами – зовнішня політика, законодавча сфера (укладання договорів з князем), деякі судові функції (головним чином стосовно політичних правопорушень), військово та фінансове управління.

Ключові слова: бояри, боярська дума, віче, збори, зібрання, Київська Русь, князівська влада, князь, Михайло Флегонтович Владимирський-Буданов, рада старійшин, радник князя, слов'янські землі, співкерівники, старші міста.

Derkachova N. The concept of power and state administration in the works of M. F. Vladimirovsky-Budanov

The article is devoted to the study of scientific works of Mykhailo Flegontovich Vladimirovsky-Budanov on the issue of power and state management during the times of Kyivan Rus. The power of those times consisted of three elements: the princely power, the boyar дума and the viche, which, despite their desire for complete unity, could come into conflict with each other, and one of them could, without eliminating the others, rise at the

expense of the other two authorities. What has happened since the end of the 12th century in all lands of Kyivan Rus.

The article examines the main elements of power in the times of Kyivan Rus: princely power, boyar council and viche.

Thus, the princely power, the boyar council and the viche have a prehistoric origin: the princely power is mentioned both in clan unions and in public ones (the head of the community is called a prince among the Southern Slavs); boyar thought – the name is not found in ancient monuments and was artificially created on the basis of similar definitions (“boyars who think”); viche has been used since ancient times for such definitions as a crowd or gathering, sometimes secret meetings-conspiracies.

State power was very important and influenced the entire state. Thus, princely power was a necessary element of the state system of all Slavic lands during the 400-year period. Thus, princely power was an important element of state management, necessary for internal administration and judicial proceedings, external protection of the state. In the Christian era, the prince is the patron of the church and takes an active part in all the actions of the church and in solving the issues of internal church life. All state power is concentrated in the hands of the prince, but the fullness of power is preserved only as long as the prince is in harmony with the people.

Along with the prince, the state administration was carried out by the boyar дума and viche.

The Boyar Дума symbolized the rights and autonomy of the vassals and had a very important role in the history of the creation of the state.

The Дума’s rights consisted in participating in state affairs, namely: the Дума took part in the resolution of religious, legislative, and internal state affairs.

Viche, as a state authority, is a gathering of full-fledged citizens of the oldest city of the land and is a necessary component of state power. Competence was still not precisely defined, but some powers were his permanent prerogatives – foreign policy, legislative sphere (conclusion of treaties with the prince), some judicial functions (mainly in relation to political offenses), military and financial management.

Key words: boyars, boyar council, viche, assembly, meeting, Kyivan Rus, princely power, prince, Mykhailo Flegontovych Vladimirskyi-Budanov, council of elders, adviser to the prince, Slavic lands, co-leaders, older cities.



Ганна Потапчук,

кандидат юридичних наук, докторантка

Інституту законодавства Верховної Ради України

ORCID: 0000-0002-7963-035X

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-3>

УДК 342(477)+340.134+349.6

Екологічний конституціоналізм: до питання про методологію пізнання (розуміння, визначення та дослідження)

Становлення, розвиток та інтенсивні процеси національно-правової і міжнародно-правової легалізації феноменології екологічного конституціоналізму об'єктивують та актуалізують проблематику його методологічного супроводження і забезпечення, що, своєю чергою, детермінує та контекстуалізує його розуміння, визначення та дослідження як складного, системного, соціально-нормативного явища, що володіє внутрішньодержавною та міжнародною політико-нормативною складовою та виступає однією з новітніх видових характеристик національного і глобального конституціоналізму, що в умовах демократичної правової державності відіграє визначальну роль в формуванні і становленні, розвитку і вдосконаленні останньої, як наріжного напрямку існування державно організованого соціуму в умовах глобалізації.

Актуалізація наведеного питання зумовлено тим, що наукове пізнання

завжди здійснюється у двох сферах: теоретичній (це передбачає вивчення історії становлення та процесів розвитку тієї чи іншої науки, зокрема правознавства як теоретичної системи знань) і методологічній (що означає пошук, формування і застосування методів пізнання та діяльності). Власне, друга сфера – це визначення шляху пізнання [1, с. 7].

Отже, для розкриття методології розуміння, визначення та дослідження екологічного конституціоналізму нам необхідно визначити методологію розуміння, визначення та дослідження феноменології загального конституціоналізму, що виступає в наш час як одне з найскладніших питань теорії конституційного права.

Актуалізація профільної проблематики обумовлена низкою факторів. На думку дослідника Г. І. Муромцева, по-перше, це живий інтерес до неї вітчизняних дослідників (на нашу думку – вчених-конституціоналістів

будь-якої держави. – Авт.); по-друге, це той парадоксальний факт, що кількість присвячених їй публікацій чи не пропорційно розкиду думок у питаннях змісту та структури поняття «конституціоналізм», історичних причин та умов його виникнення, ступеня його універсальності і т. д. [2].

В цьому останньому аспекті є показовою доктринальна позиція професора В. Г. Графського, який порівнює таку ситуацію, що склалася, з безплідною дискусією, яка завершилася, «про правильне розуміння права». «Майже на порожньому місці настала черга належного тлумачення іншого, більш загального за змістом терміна, який називається «конституціоналізмом»... Його ознаки і риси відшукують у політичній практиці сивої давнини, а всі його сучасні втілення обросли... багатьма і різномірними узагальненнями. Отже, можна говорити про ще одну дуже давню тему, що не піддається виразному тлумаченню» [3].

Системний аналіз наведеної позиції свідчить, що вона як твереза оцінка стану профільного питання, дуже точно відображає суть справи. Можна констатувати, що ситуація тут є настільки суперечливою, що подальше вивчення проблеми навряд чи можливе без дослідження причин такого значного різнобою в думках та суті розбіжностей у тлумаченні поняття «конституціоналізм». А це, своєю чергою, об'єктивує і актуалізує дослідження методологічних аспектів цієї вельми важливої, але складної та суперечливої для науки конституційного права і конституційно-правових реалій феноменології, що відіграє для них основоположну інституційну та визначально-конститууючу роль. Ба більше, існування такого доктринального різнобою має і відповідні позитивні наслідки, одним з яких є свідчення про полісемічність профільного термінопоняття. А це, своєю чергою, ще більш актуалізує питання

його методологічного супроводження і забезпечення.

Звичайно, навряд чи можливо всебічно розкрити всю різноманітність проблем, що тут виникли, але можна виділити та віокремити такі, що відіграють роль суттєвих, що виконують ідентифікаційну роль, причому, не тільки для існування, функціонування і розвитку конституціоналізму як такого, але й його видових іпостасей, включаючи й екологічний конституціоналізм.

Початком формування феноменології екологічного конституціоналізму стала 23 нарада Робочої групи Сторін Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища, що проходила під егідою Європейської економічної комісії ЕКОСОС ООН 26–28 червня 2019 року у Женеві (Швейцарія). При розгляді Пункту 3 с) попереднього порядку денного щодо доступу до правосуддя в процесі Суддівського колоквиуму по Цілі 16 в області сталого розвитку: роль судової системи в сприянні забезпеченню верховенства права в питаннях навколишнього середовища [4, с. 3], було вперше зроблено таке обґрунтування щодо формування екологічного конституціоналізму:

– останнім часом все ширше усвідомлюється принцип верховенства права в питаннях, що стосуються навколишнього середовища, і права на здорове навколишнє середовище;

– в цілому не менше 155 держав взяли на себе правові зобов'язання згідно з договорами, відповідно до конституцій і законодавства поважати, захищати і здійснювати це право, і серед них налічується не менше 20 країн, суди яких постановили, що право на здорове навколишнє середовище є найважливішим елементом конституційного права на життя і тому являє собою охороняється конституцією право, яке можна відстоювати в судах;

– багато національних судів загальноєвропейського регіону прийняли рішення щодо права на здорове навколишнє середовище;

– отже, визнано, що екологічний конституціоналізм є відносно новим явищем, яке знаходиться на стику конституційного права, міжнародного права, права людини і права навколишнього середовища;

– екологічний конституціоналізм – це явище, яке відображає визнання того факту, що навколишнє середовище є належним предметом захисту в конституційних текстах і в судах в усьому світі;

– у екологічному конституціоналізмі також знайшли відображення інноваційні конституційні механізми забезпечення екологічних прав і прав людини або досягнення стійкого розвитку.

Отже, системний аналіз наведених положень дав змогу зробити наступні висновки методологічної властивості [5, с. 126–127], що торкаються екологічного конституціоналізму, що:

– має своєю теоретико-ідеологічною основою принцип верховенства права в питаннях, що стосуються навколишнього середовища, і права на здорове навколишнє середовище (нормативно-засадниче забезпечення. – авт.);

– у своєму праксеологічно-функціональному аспекті витікає з діяльності національних судів, які постановили, що: а) право на здорове навколишнє середовище є найважливішим елементом конституційного права на життя; б) тому воно є правом, що охороняється конституцією; в) звідси, воно є правом, яке можна відстоювати в судах (судово-охоронувальне забезпечення. – авт.);

– у своєму ефективно-результативному вимірюванні базується на тому, що багато національних судів загальноєвропейського регіону прийняли рішення щодо права на здорове

навколишнє середовище (телеологічно-захисне забезпечення. – авт.);

– у своїй структурно-архітектонічній побудові є відносно новим явищем, яке знаходиться на стику конституційного права, міжнародного права, права людини і права навколишнього середовища (міждисциплінарно-комплексне забезпечення. – авт.);

– у своєму глобально-охоронувальному і глобально-захисному розумінні представляє собою явище, яке відображає визнання того факту, що навколишнє середовище є належним предметом захисту в конституційних текстах і в судах в усьому світі (глобально-захисне забезпечення. – авт.);

– у своєму інструментальному супроводженні і забезпеченні є явищем в якому знайшли відображення інноваційні конституційні механізми забезпечення екологічних прав і прав людини або досягнення стійкого розвитку (інноваційно-конституційне забезпечення. – авт.).

Треба зазначити, що спеціальних досліджень, присвячених визначенню методології екологічного конституціоналізму, як втім й методології загального конституціоналізму, на сучасному етапі розвитку юридичного знання фактично не існує. Але, ця проблематика розглядається частково великою кількістю дослідників в процесі дослідження проблематики загального конституціоналізму у конкретних аспектах та контекстах, в процесі аналізу конституційної проблематики, її наративів та контактів, що пов'язані зі становленням національного і глобального конституціоналізму. Саме з таких позицій треба розглядати доктринальні розробки зарубіжних вчених, зокрема Т. Аллана, Г. Бермана, Ю. Габермаса, Ф. Гаєка, Л. Генкіна, В. Графського, Р. Дворкіна, Ч. Маклвейна, Г. Муромцева, Г. Нольте, Дж. Раца, М. Розенфельда, Дж. Роулза, І. Степанова, Б. Таманаги, Ф. Фукуями, С. Холмса, А. Шайо, а також праці українських

вчених: М. Баймуратова, Ю. Барабаша, О. Батанова, О. Васильченко, Ф. Веніславського, С. Головатого, Є. Ерліха, М. Козюбри, В. Колісника, М. Костицького, А. Крусян, М. Мельника, Н. Мішиної, М. Орзіх, О. Петришина, В. Погорілка, С. Погребняка, В. Речицького, С. Різника, М. Савчина, А. Селіванова, І. Сліденка, Т. Слінько, О. Совгирі, П. Стецюка, Б. Тищика, Ю. Тодики, В. Федоренка, В. Шаповала, С. Шевчука, Ю. Шемшученка та інших.

Враховуючи те, що проблематика глобального конституціоналізму та його методології в вітчизняній конституційно-правовій науці знаходиться на початковій стадії (треба зазначити наукові розвідки Є. О. Львової, А. М. Медушевського, В. С. Могілевського, В. В. Шамрая), у своїй більшості вона базується на доктринальних дослідженнях зарубіжних вчених, а саме: Ю. Арато, Дж. Вайлера, М. Вінд, А. Вінер, А. Бьянкі, А. фон Богданді, Ю. Габермаса, Д. Грімм, П. Грега, Ж. Д'Аспермона, П. Добнер, Дж. Дуноффа, Ж.-П. Жаке, Т. Йохансен, А. Кассезе, С. А. Кардбаума, Б. Кінгсбуррі, С. Кіма, Я. Клабберса, Н. Кріша, М. Кумма, М. Лугліна, Дж. К. Ніколаїдіса, М. Мадуро, Ш. Отер, А. Петерс, Е.-У. Петерсманна, Д. Розенау, К. Робінсона, А. Скордаса, А. Стоун Світа, Г. Тойбнера, М. Тушнета, К. Томушата, Д. Трахтмана, Дж. Туллі, Такао Суамі, Г. Ульфштейна, Н. Уолкера, Р. Фалька, Б. Фасбендера, А. Фішер-Лескано, Р. Форста, Г. Халмаи, Д. Хальберстама, К. Чіампі, К. Швьобель-Патель, Е. Штейна, А. Шайо, а також науковців, які займаються дослідженням зазначених питань на пострадянському просторі – О. М. Барабанова, В. В. Гончарова, В. Д. Зорькіна, С. Ю. Кашкіна, І. Конюхової (Умнової), І. Кравця, Р. Людвиговського, А. Медушевського, В. Расторгуєва та інших. Разом з тим, необхідно наголосити на тому, що

проблематика методології екологічного конституціоналізму наведеними вченими практично не досліджувалась.

Тому, **метою цієї статті** є дослідження розуміння та визначення методології екологічного конституціоналізму через призму методології загального (вітчизняного) конституціоналізму як його генетично-функціональної і видової складової.

Для системного і комплексного дослідження розуміння та визначення методології екологічного конституціоналізму, вважаємо за потрібне, визначити насамперед роль і значення методології в становленні і розвитку сучасного наукового знання, а потім й основоположні засади методології загального (вітчизняного) конституціоналізму, застосовуючи його змістовно-дефінітивну, структурну, функціональну, праксеологічну, комунікативну та інші характеристики, що будуть використані в процесі визначення методології власне екологічного конституціоналізму.

Є загальновідомим, що процес розвитку науки невід'ємний від розвитку методології пізнання. В той же час радикальні якісні зрушення в розвитку науки визначені як наукові революції. При цьому характерною ознакою наукової революції є не тільки поява нових знань, а й нове розуміння знання, яке існує, інтерпретація його в контексті нового розуміння, нові підходи щодо його отримання. Але наукова революція не є миттєвим переворотом, оскільки нове не відразу отримує в науці визнання. Зіткнувшись із суперечностями, ігнорувати або заперечувати які вже просто неможливо, деякі фахівці доходять висновку, що чинна система понять утратила свою спроможність і вичерпала свій потенціал. Саме в такий перехідний період відбувається так зване зрушення парадигми – зміна системи понять, цінностей і цілей. Сутність цього процесу досить влучно

відображає афоризм відомого англійського кібернетика Стаффорда Біра, який відчув цю транзитну проблематику ще в 1975 році, тонко помітивши: «Прийнятні ідеї вже неефективні, а ефективні ідеї ще не прийнятні» [6]. Як зазначає Дж. Гараедаги, навколишній світ здається нам складним і хаотичним тільки тому, що для його пояснення ми використовуємо неадекватні концепції. Але варто нам зрозуміти будь-яке явище, і все стає простим і зрозумілим. Складність і хаотичність не є неодмінними характеристиками сучасної дійсності, вони всього лише особливості нашого сприйняття і розуміння. Варто змінити дослідницьку позицію (наприклад, перейти в іншу систему координат), застосувати іншу методологію або скористатися більш виразними засобами опису проблеми, як раптом вона стає податливою до більш глибокого і системного сприйняття, розуміння і розв'язання [7, с. 87]. Отже, для успішного дослідження суспільства та ефективного розв'язання проблем його розвитку необхідна адекватна методологія. А це, – об'єктивує, активізує, актуалізує, контекстуалізує, рефлексує важливість і необхідність розробки, наявності і втілення методології, як системної сукупності методів і засобів щодо пізнання наукових реалій (ознак и характерологічних рис явищ, закономірностей їх виникнення, існування, функціонування, вдосконалення і розвитку тощо) в процесі наукового пошуку.

Звідси методологія, як той самий пізнавальний фундамент, на якому будується дослідження, виступає невід'ємним компонентом будь-якої науково-дослідної роботи. Вважаємо, що тут необхідно погодитись з доктринальною позицією дослідника С. К. Бостана в тому, що закласти цей фундамент у сучасних умовах, однак, не просто, адже складна і суперечлива правова реальність потребує

адекватного цим умовам методологічного інструментарію. «Підібрати» такий інструментарій важко будь-якому вченому-правознавцю, але важче за все організувати та показати «лабораторію» свого дослідження вченим-початківцям – здобувачам наукового ступеня. Свідченням зазначеного є, зокрема, тексти дисертаційних праць останніх років, де, незважаючи на велику кількість публікацій з методології правознавства, автори не наводять розгорнутої характеристики методології або хоча б методологічних засад свого дослідження і обмежуються простим переліком використаних методів у вступі. І це не випадково, адже формулювати своє чітке бачення методології, не тільки молодим, а багатьом досвідченим вченим не дозволяє чи-то «методологічний плюралізм» чи-то «методологічний хаос», який склався в сучасній юридичній науці і, напевно, не тільки в ній [8, с. 17].

Наведені вище теоретично-парадигмальні настанови, повністю відносяться до формування і реалізації проблематики методології конституціоналізму (від лат. *constitutio* – встановлення, устрій) – системної феноменології, що з'явилась в конституційно-правовій науці наприкінці ХХ ст., як узагальнюючий термінологічний системокомплекс, для визначення: по-перше, якісно нової системи знань політико-правового характеру, предмет дослідження якої становлять фундаментальні цінності демократії, обґрунтування необхідності встановлення конституційного ладу (теоретичні аспекти), аналіз історії і практики конституційного розвитку держави, їх груп і світового співтовариства; а, по-друге, для ідентифікації суто внутрішньодержавних але параметально-визначальних ознак публічної влади: а) механізму державної влади, обмеженого конституцією; б) політичної системи, що спирається

на конституцію і в) конституційних методів управління [9].

Отже, посиляючись на наведені складні, багаторівневі, системно-функціональні ознаки конституціоналізму, можна дійти висновку, що, по-перше, профільна феноменологія об'єктивно потребує наявності відповідної методології; по-друге, така методологія для більш глибокого розкриття профільної феноменології повинна бути вельми різноманітною і складати відповідну сукупність методів пізнання конституційно-правової реальності; крім того, по-третє, вона повинна відповідати новим вимогам, які детермінуються якісними змінами, що відбуваються на правовій мапі світу та в міжнародно-правовій системі, завдяки глобалізаційним змінам і новітньої форми глобалізації – правовій глобалізації.

На наш погляд, треба зробити ще одне зауваження, що торкається міфологізації конституціоналізму, що як відповідна терміносистема впливає на розуміння широкими верствами населення ролі і значення Конституції як правового феномену, та її можливостей щодо регулювання основоположних суспільних відносин, що виникають між людиною, суспільством і державою. Бо таке розуміння базується на «стійких і повторюваних конструктів народної фантазії, що узагальнено відображають дійсність у вигляді чуттєво-конкретних персоніфікацій, сутностей, одушевлених істот, що мислилися архаїчною свідомістю як цілком реальні» [10, с. 229]. Треба зазначити, що і міфологема конституціоналізму також не функціонує без відповідної методологічної бази, бо «сліпа віра» у феноменологію Конституції не спрацьовує без тверезої оцінки потенційних можливостей цього основоположного джерела національного конституційного права і всієї національної правової системи, а це можливо лише через формування його відповідного усвідомлення, що є

результатом застосування відповідних методів і засобів його пізнання.

Звертаючись до визначення конкретних методологічних підходів в профільній сфері, треба звернути увагу на конкретні методи (засоби) пізнання феноменології конституціоналізму, транспонуючи їх й в контексті його відносно нової видової іпостасі – екологічного конституціоналізму. Отже, насамперед, треба звернути увагу на такі методи пізнання конституціоналізму:

А) Лінгвістичний (лінгвістично-етимологічний, лінгвістично-семантичний) метод у дослідженні профільної проблематики, по суті, зводиться до граматичного тлумачення терміна «конституціоналізм» і як його наслідок, до визначення змістовного навантаження профільного терміна.

По-перше, це дозволяє через метод структуризації виділити в структурі слова, що його позначає, основу – «конституціонал-» та суфікс «-ізм», а, по-друге, визначити їх змістовний потенціал. Як відомо, перша з цих складових походить від латинського слова “constitution”, яке вже в епоху Стародавнього Риму вирізнялося багатозначністю. З одного боку, під ним розумілися будова, структура чогось (наприклад, книги, організму тощо) [11, с. 258; 12, с. 449]. У цьому сенсі зазначений термін міг використовуватися не тільки у правовій, а й у сфері пізнання і людської діяльності. З іншого боку, одним із сенсів цього терміна в античну епоху був устрій держави. Так, згідно з Аристотелем, природа держави зводиться до її устрою, до її конституції [13, с. 8]. Нарешті, у посткласичному періоді історії римського права імператорські конституції стають основною формою позитивного права [14, с. 69].

Що ж до суфікса «-ізм», то він означає у цьому випадку певне узагальнення, зведення чогось воедино, як, наприклад, у слові «організм», що

розуміється як сукупність органів та систем, чи як напрям у науці, теоретичній думці – наприклад, марксизм, дарвінізм тощо, – що, до речі, теж передбачає наявність відповідної кількості (безліч) наукових праць, об'єднаних теоретико-методологічною єдністю. У підсумку, сама присутність цього суфікса обумовлює розуміння конституціоналізму як поняття складового, більш того – системного, що породжує необхідність вивчення його структури [15, с. 5].

Отже, використання лінгвістичного методу у дослідженні феноменології конституціоналізму має в цьому випадку ефект «ланцюгової реакції», бо визначення її змістовного навантаження автоматично веде до використання нових методів (засобів) в процесі наукового пошуку в сфері конституціоналістики. А саме:

– історичного методу – бо, по великому рахунку, змістове наповнення конституціоналізму, як механізму обмеження державної влади, має важливу політико-історичну складову, що демонструє становлення профільної феноменології в її історичній ретроспективі. В цьому контексті можна підтримати питання, що ставить дослідник Г. І. Муромцев [2], відносно визначення аксіо-історичних надбань та значення цього феномену, а саме:

1. Якою мірою коректно використання поняття «конституціоналізм» стосовно державної влади, що існувала на століття і навіть на тисячоліття раніше, ніж це поняття виникло? Зазвичай, можна констатувати, що використання цього поняття до наведених часів має відповідну наукову доцільність і ефективність, – особливо в контексті обґрунтування діяльності органів публічної влади, її особливостей, форм реалізації тощо – в ретроспективі, з транспонуванням цього ж підходу на сучасність та на перспективи розвитку профільної феноменології.

2. Що ж є фактором обмеження

державної влади в рамках поняття «конституціоналізм» – природне право, права людини, історичний досвід та традиції країни, чинна конституція чи ще щось? Чи коректно говорити про судовий конституціоналізм у рамках загального поняття «конституціоналізм»? Тобто, йдеться про становлення системного комплексу питань, відповідь на які надає профільній феноменології універсально-системного та стратегічно-функціонального характеру і значимості в формуванні, реалізації та вдосконаленні демократичної правової державності як показовому результаті існування та дії конституціоналізму.

3. Чи змінюється зміст поняття «конституціоналізм» у ході історії? Треба наголосити на тому, що це не пусте питання, відповідь на яке, до речі, в контексті визначення загального підходу, ще фактично не вирішене. Так, наприклад, дослідник сучасного конституціоналізму, особливо судового конституціоналізму, вітчизняний вчений І. Д. Сліденко, вважає, що конституціоналізм існує як єдиний загальний феномен, який має відповідні незмінні характерологічні риси, на нього не впливають національні особливості конституційного розвитку держав – він абсолютний і універсальний симулякр державно організованого соціуму та єдиний лакмусовий папірець, що визначає якість конституційного розвитку будь-якої держави [16, с. 47]. Інші дослідники-конституціоналісти, зокрема М. П. Орзіх і А. Р. Крусян, навпаки, виокремлюють національні моделі профільної феноменології [17; 18].

Отже, застосування наведених положень до лінгвістичного аналізу екологічного конституціоналізму, на наш погляд, надає цій феноменології бінарного методологічного потенціалу та мультиплікативного значення. Бо, по-перше, роль і значення екологічного конституціоналізму, при всьому його значенні для національного

правопорядку і державності, зазвичай, виходить за межі національної держави, бо фактично і об'єктивно носить глобально-універсальний характер; по-друге, попереднє свідчить про об'єктивність необхідності застосування до пізнання профільної феноменології загального методологічного інструментарію; по-третє, це детермінує об'єднання зусиль представників конституційно-правової доктрини різних держав у застосуванні єдиних методологічно-лапідарних підходів до пізнання такої феноменології; по-четверте, це детермінує об'єктивне об'єднання зусиль представників конституційно-правової та муніципально-правової доктрин щодо такого об'єднання науково-пошукових зусиль, враховуючи на те, що екологічний конституціоналізм насамперед має свій прояв на рівні місцевого самоврядування в межах локального соціуму – територіальної громади в умовах повсякденності і саме там, де людина здійснює свій життєвий цикл; по-п'яте, це зумовлює об'єднання у науковому пошуку відносно профільної феноменології зусиль представників конституційно-правової та міжнародно-правової доктрин, бо саме тут йдеться про існування і виживання всієї людської популяції як основи людської цивілізації.

Системний аналіз наведених питань свідчить про те, що для дослідження профільної феноменології вкрай необхідними виступають:

Б) теоретико-доктринальний метод – що дозволяє дослідити теоретичні аспекти розуміння феноменології загального конституціоналізму, а також визначити процес і змістовність його доктринального супроводження і забезпечення. Відносно екологічного конституціоналізму тут актуалізуються питання його визначення, враховуючи досить широке коло об'єктів довідки, що потребують нормативного захисту через відповідні

регламентацію і регулювання, а також питання його визнання, як одного з найважливіших напрямків діяльності держави щодо реалізації основоположних інтересів і прав людини в сфері забезпечення екологічного благополуччя і екологічної безпеки;

В) методи формальної логіки дозволяють використовувати комплекс методів і засобів пізнання (дослідження) предметів, явищ, процесів об'єктивного світу та використовувати їх у своїй розумовій діяльності. Отже, у правовому мисленні юриста свідоме використання логічних методів є необхідною умовою для вирішення специфічних теоретичних і практичних проблем у галузі права, для здобуття нового знання у процесі пізнавальної діяльності. До логічних методів пізнання відносяться: аналіз, синтез, абстрагування, ідеалізація, узагальнення, дедукція, індукція, аналогія, екстраполяція, моделювання, гіпотеза. Методологія конституціоналізму включає всі наведені методи, що дають змогу розкрити профільну феноменологію як багатомірне і багаторівневе явище, яке має досить складний елементний склад та демонструє безпосередній або опосередкований зв'язок елементів, що володіють інституційними та кумулятивними властивостями щодо формування демократичної правової державності [19, с. 37]. Використання методів формальної логіки в сфері екологічного права дозволяє досить чітко і однозначно виявити та визначити пріоритети у відповідній діяльності держави та її публічної влади, а також всіх суб'єктів конституційного права щодо забезпечення екзистенційних прав людини в екологічній сфері;

Г) системний метод (холізм) (англ. Systems thinking – системне мислення) – напрям методології досліджень, який полягає в дослідженні об'єкта як цілісної множини елементів в сукупності відношень і зв'язків між ними,

тобто розгляд об'єкта як моделі системи. Феноменологія конституціоналізму представляє собою досить яскравий приклад системного явища, яке розкривається завдяки методологічним підходам щодо дослідження конституціоналізму як системи. Вважаємо, що феноменологія екологічного конституціоналізму фактично являє собою класичну статично-функціональну систему, що складається з набору екзистенційно-важливих елементів, які знаходяться в органічному та взаємодетермінованому зв'язку між собою, враховуючи на основі положінь життєви настанови існування довкілля, його біолого-соціальні фактори формування, існування та функціонування та девіацій.

Основоположниками системного підходу Л. фон Берталанфі, О. О. Богдановим, Г. Саймоном, П. Друкером, А. Чандлером виокремлюються основні ознаки системного підходу, що дають можливість більш глибоко та більш детальніше у статичному і функціональному розумінні дослідити системне розуміння конституціоналізму, а саме:

- система – сукупність елементів і зв'язків між ними (системно-статична ознака. – Авт.). Є характерною й для екологічного конституціоналізму, але на більш високому і важливому рівні, бо мова йде не тільки про існування суспільства і держави, правовий статус людини, а й, насамперед, про життя людини та її популяції;

- структура – спосіб взаємодії елементів системи за допомогою певних зв'язків (картина зв'язків і їх стабільностей) (системно-організуюча ознака. – Авт.). Для екологічного конституціоналізму ця ознака володіє найважливішим значенням, бо його телеологічні домінанти можуть бути досягнуто тільки завдяки інституційно-детермінаційній взаємодії об'єктивно зацікавлених суб'єктів у збереженні довкілля як основи існування

людини, її груп, асоціацій та людства в цілому на різних рівнях існування соціуму при його державній організації;

- процес – динамічна зміна системи в часі. Темпоральна ознака є однією з найважливіших динамічних ознак екологічного конституціоналізму, – бо вона фактично й сприяла його появі та розвитку. Більш того, саме оцінка довкілля та дій публічної влади держави, співтовариства держав у темпоральному розумінні дає нам змогу визначити і виявити ефективність цієї форми загального конституціоналізму у охороні, захисті та збереженні довкілля як біологічно-екзистенційної основи збереження людства;

- функція – робота елементу в системі. Функціональна характеристика екологічного конституціоналізму напряму залежить від дій держави, її законодавчої, виконавчої і судової влади, – а) з належної нормативної регламентації і регулювання відносин в сфері екологічної безпеки, що має багатофакторний та багаторівневий характер; б) з належного виконання законодавчо-нормативних приписів щодо охорони довкілля; в) з ефективного судового захисту екологічних прав людини;

- стан – положення системи щодо інших її положень. В сфері екологічного конституціоналізму ознака стану має пріоритетне значення як відображення: а) відповідної, б) належної, в) якісно-характерологічної, г) наближеної до ідеальної, г) взаємодії всіх елементів профільної феноменології, що д) своєю сумісною, е) синергією і є) інтерсуб'єктивною діяльністю скеровані на збереження довкілля, як основної цінності людства;

- системний ефект – такий результат спеціальної переорганізації елементів системи, коли ціле стає більше ніж простою сумою частин. Отже, феноменологію екологічного

конституціоналізму можна охарактеризувати як дійсно системну, бо вона є поліелементною; спирається на сукупність пара- і метаявищ; базується на розмаїтті об'єктів екологічної охорони; залучає до участі у профільних відносинах велику кількість суб'єктів; характеризується великою кількістю форм організаційної діяльності та організаційно-правовими формами охорони тощо, – і всі ці наведені елементи знаходяться у відповідному тісному зв'язку і постійній взаємодії;

– структурна оптимізація – цілеспрямований ітераційний процес отримання серії системних ефектів з метою оптимізації прикладної мети в рамках заданих обмежень. При цьому, структурна оптимізація практично досягається за допомогою спеціального алгоритму структурної переорганізації елементів системи на основі розроблених імітаційних моделей [20]. Екологічний конституціоналізм в розумінні структурної оптимізації виступає як її яскрава демонстраційна і ефективна модель, бо об'єднує в собі безліч варіантів поведінки держави, її публічної влади, а також всіх суб'єктів екологічних відносин, скерованих на формування загальних підходів, що є об'єктивно необхідними і організаційно ефективними з метою збереження довкілля і людини в ньому.

Отже, треба розуміти, що розгорнуте визначення системного підходу полягає в тому, що це підхід, при якому будь-яка система (об'єкт) розглядається як сукупність взаємозв'язаних елементів (компонентів), що має вихід (ціль), вхід (ресурси), зв'язок із зовнішнім середовищем, зворотний зв'язок. Це найскладніший підхід. Ба більше, системний підхід є формою накладення теорії пізнання і діалектики з дослідженням процесів, що відбуваються в природі, суспільстві, мисленні. Його суть полягає в реалізації вимог загальної теорії систем, згідно з якою кожен об'єкт у процесі його

дослідження повинен розглядатися як велика і складна система і, одночасно, як елемент загальнішої системи. Розуміння феноменології екологічного конституціоналізму повністю відповідає наведеним настановам.

Треба наголосити на тому, що визначення системного підходу включає також обов'язковість вивчення і практичного використання таких восьми його аспектів, що суттєво впливають на методологію дослідження в тому числі й феноменології конституціоналізму за рахунок розширення кола методів пізнання профільного явища. До таких аспектів відносяться:

– системно-елементний або системно-комплексний, який полягає у виявленні елементів-складових даної системи. У всіх соціальних системах можна виявити речові компоненти (засоби виробництва і предмети споживання), процеси (економічні, соціальні, політичні, духовні, управлінські і т. д.) і ідеї, науково-усвідомлені інтереси людей і їх спільнот (в контексті нашого дослідження – складний теоретико-практичний і політико-правовий феномен);

– системно-структурний, який полягає у з'ясуванні компонентів і елементів, внутрішніх зв'язків і залежностей між елементами даної системи, що дозволяє отримати уявлення про внутрішню організацію (будову) досліджуваної системи (в контексті нашого дослідження – сукупність теорії, історії та практики конституційного будівництва);

– системно-функціональний, який потребує виявлення функцій, для виконання яких створені і існують відповідні системи (в контексті нашого дослідження – важлива системно-функціональна феноменологія, що лежить в основі формування, існування, функціонування, розвитку і вдосконалення демократичної правової державності);

– системно-цільовий, який

означає необхідність наукового визначення завдань і підзавдань системи, їхніх взаємних зв'язків між собою (в розумінні нашого дослідження – телеологічна домінанта міститься в побудові суспільства і держави, що визнають верховенство конституції та її принципів в повсякденній та перспективній державно-правовій практиці);

- системно-ресурсний, який полягає в ретельному виявленні ресурсів, потрібних для функціонування системи, для вирішення системоутієї або іншої проблеми (в розумінні нашого дослідження – проведення належного нормативно-правового регулювання та його реформування в контексті потреб формування і функціонування демократичної правової державності);

- системно-інтеграційний, який полягає у визначенні сукупності якісних властивостей системи, що забезпечують її цілісність і особливість (в розумінні нашого дослідження – забезпечення основоположних настанов конституціоналізму: верховенства правового закону, зв'язаність держави та всіх її органів і посадових осіб правом, пріоритет прав і свобод людини перед правами держави тощо);

- системно-комунікаційний, який означає необхідність виявлення зовнішніх зв'язків даної системи з іншими, тобто, її зв'язків з навколишнім середовищем (в контексті нашого дослідження – зв'язок феноменології конституціоналізму з державою і суспільством, їх інституційною структурою, особливо з інститутами громадянського суспільства);

- системно-історичний, який дозволяє з'ясувати умови в часі, які вплинули на виникнення досліджуваної системи, пройдені нею етапи, сучасний стан, а також можливі перспективи розвитку [21, с. 138] (в контексті нашого дослідження цей аспект збігається з історичним методом дослідження профільної феноменології

відносно наявності його історичної ретроспективи).

Застосування наведених восьми аспектів системного підходу до розуміння феноменології екологічного конституціоналізму дає нам можливість не тільки поглибити уявлення про нього як системне явище, а й визначити в ньому свою телеологічну, структурну, функціональну, інтеграційну, комунікаційну, ретроспективну, а також перспективну складові, що свідчить про його доктринально-теоретичну спроможність, аксіологічну змістовність, праксеологічну наповненість та суттєве телеологічне майбутнє.

Г) порівняльний метод – компаративний метод є одним з найефективніших в процесі дослідження профільної феноменології, бо дозволяє створити уявлення про особливості становлення, розвитку та функціонування конституціоналізму в різних державах шляхом зіставлення і порівняння їх окремих рис, форм, видів, визначення зв'язків та взаємозалежностей, – більш того, він дає можливість порівнювати ці особливості з характерологічними ознаками загального конституціоналізму і робити відповідні висновки щодо відповідності наведених ознак надбанням загальної феноменології. На думку фахівців цей метод, по-перше, тісно пов'язаний з історичним методом; по-друге, він реалізується шляхом порівняння; по-третє, через це він дає можливість виявляти загальне та особливе у розвитку країн і народів світу; по-четверте, а це, своєю чергою, веде до можливості визначення причини цих подібностей та відмінностей. Отже, кожне порівняльно-історичне дослідження ставить собі конкретні пізнавальні мети, що визначають коло джерел та особливості використовуваних методів порівняння. По відношенню до профільної феноменології можуть бути застосовано в основному три види історичних порівнянь: 1) історико-типологічні

(що вивчають схожість конвергентних (подібних) явищ); 2) історико-генетичні (досліджувальні явища, що мають генетичний зв'язок у їх розвиток, тобто діахронно); 3) історико-дифузійні (вивчають явища, що поширюються в результаті запозичень) [22, с. 211].

Проектування наведених настанов компаративного методу на феноменологію екологічного конституціоналізму дає змогу свідчити про наявність позитивних аргументів щодо його застосування в процесі методологічного забезпечення профільної феноменології, – причому, практично всі настанови, що характеризують цей метод при застосуванні до екологічного конституціоналізму дають позитивну і якісну відповідь, починаючи від історичних, країнознавчих та інших характерних ознак. Треба зазначити, що використання компаративного методу до пізнання екологічного конституціоналізму у зв'язку з загальним конституціоналізмом, фактично дає бінарний ефект та наводить на більш поглиблену аргументацію та висновки.

Треба зазначити, що загалом методи порівняльного підходу включають різні способи порівняння, що, своєю чергою, можуть реалізовуватися через використання окремих засобів (способів) пізнання, а саме:

- функціональний, що дозволяє зіставляти функції, які виконує той чи інший інститут держави (у контексті нашого дослідження – дослідження функціонально-динамічних властивостей елементного складу профільної феноменології та їх розвиток в історичній ретроспективі);

- нормативний, що використовує терміни і категорії специфічних правових систем з метою аналізу норм права та законодавчих рішень (у контексті нашого дослідження – визначення рівня та якості нормативно-правових регламентації і регулювання різних видів і форм профільної феноменології,

їх розвиток і вдосконалення тощо);

- проблемний, який порівнює вирішення певних правових розбіжностей у рамках законодавчої системи та аналізує можливість застосування цих рішень у рамках свого законодавства (у контексті нашого дослідження – визначення проблемних питань становлення та розвитку профільної феноменології в контексті визначення методів подолання конституційно-правових колізій, суперечок і конфліктів, а також пошук засобів для зниження конфліктогенності конституційно-правових відносин між суб'єктами конституційного права та запозичення позитивних правових відносин у вигляді правових стандартів національного та міжнародного рівнів);

- текстуальний, який аналізує, яке текстове оформлення найбільш продуктивно впливає на реалізацію правових норм у національному масштабі [22, с. 212] (у контексті нашого дослідження – визначення якості нормопроектної роботи та нормотворчості відносно формулювання нормативних правоположень, що закріплюють функціонально-онтологічні та діяльнісно-гносеологічні ознаки національного конституціоналізму тощо). Цей метод може бути застосований й для дослідження міжнародно-правових актів держави договірної характеру, що містять її міжнародно-правові зобов'язання у відповідній сфері міждержавних відносин та повинні бути запозичені національною правовою системою, зокрема і насамперед, її конституційним правом;

Д) нормативний метод у чистому вигляді в контексті дослідження, що проводиться, може бути застосований у більш широкому розумінні як методологія дослідження правового явища [23, с. 54–58] яким конституціоналізм й виступає по своїй суті та у своїх внутрішніх і зовнішніх проявах. Тут йдеться про рівень, форми, якості та ефективність нормативно-правової

регламентації положень, що: а) відображають основоположні настанови (принципові засади) конституціоналізму, б) його елементні складові, в) загальні поведінково-діяльнісні настанови суб'єктів конституційно-правових відносин, що сприяють своєму діяльністю формуванню і реалізації профільної феноменології, г) фіксують відповідні результати конституційно-правового регулювання найважливіших відносин, що виникають між людиною (особистістю), соціумом і державою та рефлексують їх особливості тощо; г) дають розуміння самого конституційного права, його сутності і значення в механізмі загального нормативно-правового регулювання, зокрема його співвідношення з іншими базовими регуляторами, де право і, насамперед, конституційне право – «це концепція передових моральних принципів, яка є загальною для всіх учасників міжнародної спільноти і, як це загально визнано, є пізнаною лише людським розумом» [24].

Враховуючи те, що феноменологія екологічного конституціоналізму, як й загальний конституціоналізм, має основоположну нормативну основу, всі наведені настанови можуть на пряму і ефективно застосовуватись й в процесі пізнання профільної феноменології;

Е) аксіологічний метод – є дуже важливим методом наукового пізнання профільної феноменології. На думку В. С. Бігуна, основою аксіологічного підходу є «визнання людини найвищою соціальною цінністю та визнання права цінністю, формою відображення і способом втілення людських цінностей. Застосування цього підходу дозволяє встановити, що закономірністю формування, прояву й розвитку ціннісних

властивостей відношення людини й права є розвиток і поступальне здійснення гуманістичної природи права. Одним із проявів такого здійснення є поступ як філософсько-правової та політико-правової думки, так і політико-правової практики у напрямі визнання та утвердження людини «найвищою соціально-правовою цінністю» [25, с. 4]. На нашу думку, аксіологічний потенціал конституціоналізму є більш ширшим та більш системнішим, бо для забезпечення положення про те, що людина є «найвищою соціально-правовою цінністю» треба: а) здійснити відповідні заходи щодо розробки державної гуманітарної правової політики з закріпленням її відповідних телеологічних домінант у вигляді інтересів держави, що координуються з інтересами суспільства, людини, її груп і асоціацій; б) сформувати відповідну нормативну і функціональну конфігурацію публічної влади; в) втілити в практику відповідні принципи її діяльності; г) скерувати діяльність органів, що її репрезентують, на супроводження і забезпечення визнання, охорони, захисту, реалізації, гарантування прав і свобод людини.

Гуманістично-гуманітарні принципи, на яких базується феноменологія екологічного конституціоналізму, дають змогу стверджувати, що: а) наведені вище методологічні підходи можуть безумовно бути використані в процесі її пізнання і розуміння, а б) аксіологічний метод може бути ефективно застосований до методологічного супроводження профільної феноменології; крім того в) цей метод дає можливість визначити профільну феноменологію як конституційну та муніципальну цінності.

Список використаних джерел

1. Балинська О. М., Ященко В. А. Методологія сучасного правознавства : посібник / за заг. ред. О. М. Балинської. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 372 с.
2. Муромцев Г. И. Конституционализм: проблемы методологии. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionalizm-problemy-metodologii>. (дата звернення: 3.02.2022).

3. Графский В. Г. Конституционализм как предмет изучения. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2009. № 3. С. 3; Графский В. Г. Конституция и конституционализм в междисциплинарном восприятии (история и современность). *Философия права и конституционализм* : матер, четвертых филос. прав, чтений памяти ак. В. С. Персесянца. М., 2010. С. 18–51.
4. The Judicial Colloquium on Objective 16 in the Field of Sustainable Development: The Role of the Judiciary in Promoting the Rule of Law in Environmental Matters. ECE /MRPP /WG.1 / 2019/8 // UN ECOSOC. 2019. 5 p.
5. Потапчук Г.В. Екологічний конституціоналізм: теоретико-нормативні підходи до розуміння та становлення. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2021. № 2. С. 116–130.
6. Бир С. Мозг фирмы. М. : Радио и связь, 1993 (перевод книги “Brain of the firm” by Stafford Beer). URL: <http://holmogorov.rossia.org/libr/bire/index.htm> (дата звернення: 5.02.2022).
7. Гараедаги Дж. Системное мышление: Как управлять хаосом и сложными процессами : Платформа для моделирования архитектуры бизнеса. Минск : Гревцов Паблишер, 2011. 480 с.
8. Бостан С. К. Методологія правового дослідження: поняття, структура, філософсько-світоглядні засад. *Вісник Університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Право»*. 2021. № 1 (2). С. 16–28.
9. Конституціоналізм. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Конституціоналізм> (дата звернення: 5.02.2022).
10. Курята Ю. В. Проблеми загальної та педагогічної психології. *Збірн. наук. праць Інституту психології ім. Г.С. Костюка АПН України*. 2010. Т. XII. Ч. 4. С. 225–232.
11. Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1981. 462 с.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
13. Див.: Еллинек Г. Конституции, их история и значение в современном праве. СПб. : Голос, 1906. 48 с.
14. Дождев Д.В. Римское частное право. 2-е изд. М. : Остожье, 2000. 208 с.
15. Егоров С.А. Конституционализм в США: политико-правовые аспекты. М. : Наука, 1993. 198 с.
16. Сліденко І. Д. Феноменологія конституційного контролю. *Гене́за, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, синергетичних аспектів* : монографія. Київ : Істина, 2010. 624 с.
17. Орзих М. Ф., Крусян А. Р. Современный конституционализм в Украине. *Введение в украинское конституционное право* : монография. Киев : Алерта, 2006. 290 с.
18. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм: теорія і практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. – конституційне право; муніципальне право. Одеса, 2010. 42 с.
19. Дуцяк І. Логіка : підручник. Київ : Знання, 2010. 406 с.
20. Системний підхід. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія*. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Системний_підхід#:~:text=Системний%20підхід%20\(англ.,об'єкта%20як%20модель%20системи](https://uk.wikipedia.org/wiki/Системний_підхід#:~:text=Системний%20підхід%20(англ.,об'єкта%20як%20модель%20системи) (дата звернення: 2.07.2022).
21. Підхід системний. Словник-довідник з екології : навч.-метод. посіб. / уклад. О. Г. Лановенко, О. О. Остапішина. Херсон : ПП Вишемирський В. С., 2013. 225 с.
22. Павліченко Є., Стець О., Шелудяков Р. Методологічні засади компаративного аналізу в системі юридичних досліджень. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 210–214.
23. Копча В.В. Методологія дослідження правового явища: поняття, структура, інструментарій. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 54–58.

Потапчук Г. В. Екологічний конституціоналізм: до питання про методологію пізнання (розуміння, визначення та дослідження)

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань методології пізнання (розуміння, визначення та дослідження) екологічного конституціоналізму як нової феноменології національного конституційного і загального міжнародного права.

Аргументується, що ознаками методологічної властивості, що торкаються екологічного конституціоналізму, виступають чинники його забезпечення, а саме: 1) його теоретико-ідеологічною основою виступає принцип верховенства права в питаннях, що стосуються довкілля (нормативно-засадниче забезпечення); 2) у прагматично-функціональному аспекті він витікає з рішень національних судів, які постановили, що: а) право на здорове довкілля є найважливішим елементом конституційного права на життя; б) воно є правом, що охороняється конституцією; в) воно є правом, яке можна відстоювати в судах (судово-охоронювальне забезпечення); 3) у ефективно-результативному вимірюванні він базується на рішеннях багатьох національних судів загальноєвропейського регіону щодо права на здорове довкілля (телеологічно-захисне забезпечення); 4) у структурно-архітектонічній побудові він є відносно новим явищем, що знаходиться на стику конституційного, міжнародного, права прав людини і права довкілля (міждисциплінарно-комплексне забезпечення); 5) у глобально-охоронювальному і глобально-захисному розумінні він є явищем, що демонструє – довкілля є належним предметом захисту в конституційних текстах і в судах в усьому світі (глобально-захисне забезпечення); 6) у інструментальному супроводженні і забезпеченні він є явищем, що відображає інноваційні конституційні механізми забезпечення екологічних прав і прав людини або досягнення стійкого розвитку (інноваційно-конституційне забезпечення).

Ключові слова: конституціоналізм, глобальний конституціоналізм, екологічний конституціоналізм, конституційне право, міжнародне публічне право, загальне міжнародне право, методологія правознавства, феноменологічний метод пізнання, права людини.

Potapchuk A. Ecological constitutionalism: to the question of the methodology of knowledge (understanding, definition and research)

The article is devoted to the study of topical issues of the methodology of knowledge (understanding, definition and research) of ecological constitutionalism as a new phenomenology of national constitutional and general international law.

It is argued that the methodological features of ecological constitutionalism are the factors of its support, namely: 1) its theoretical and ideological basis is the principle of the rule of law in matters related to the environment (normative and fundamental support); 2) in the praxeological-functional aspect, it follows from the decisions of national courts, which ruled that: a) the right to a healthy environment is the most important element of the constitutional right to life; b) it is a right protected by the constitution; c) it is a right that can be defended in courts (judicial security); 3) in the effective-resultative measurement, it is based on the decisions of many national courts of the pan-European region regarding the right to a healthy environment (teleological and protective provision); 4) in structural and architectural construction, it is a relatively new phenomenon located at the junction of constitutional, international, human rights law and environmental law (interdisciplinary and complex provision); 5) in the global protective and global protective sense, it is a phenomenon that demonstrates that the environment is a proper subject of protection in constitutional texts and in courts around the world (global protective provision); 6) in instrumental support and provision, it is a phenomenon that reflects

innovative constitutional mechanisms for ensuring environmental rights and human rights or achieving sustainable development (innovative constitutional provision).

Key words: constitutionalism, global constitutionalism, ecological constitutionalism, constitutional law, international public law, general international law, methodology of jurisprudence, phenomenological method of knowledge, human rights.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Лілія Андрушенко,

кандидат юридичних наук, доцент,
науковий співробітник Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
ORCID: 0000-0002-6621-0842

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-4>

УДК 340.13+346

Нормативно-правове забезпечення господарської діяльності в умовах запровадження режиму воєнного стану

24 лютого 2022 року Російська Федерація розпочала повномасштабне вторгнення на територію України. Агресор застосовує різні види зброї, у тому числі заборонені її види, свідомо знищує не лише об'єкти цивільної інфраструктури, зокрема житлові будинки, школи, лікарні, дитячі садки, музеї, театри тощо, а й критичної. Ворог вчиняє не лише злочини проти громадян нашої держави, застосовуючи насилля, тортури, депортації, завдаючи моральних та фізичних страждань, а й здійснює спробу, як було зазначено на засіданні Ради Безпеки ООН 23 листопада 2022 року представниками США, «перетворити зиму на зброю». Знищення об'єктів енергетичної інфраструктури України масованими ракетними атаками не лише залишає людей без світла, води, тепла, унеможлиблюючи таким чином належне життєзабезпечення сотень тисяч українських громадян, а й руйнує економіку, унеможлиблює

та уповільнює ведення господарської діяльності.

За станом на 25.03.2022 р. у ЗМІ з посиланням на проєкт «Росія заплатить» наявна інформація, що за місяць бойових дій, інфраструктурі України завдано збитків на 63 млрд доларів США [1]. Відповідно до Звіту Київської школи економіки, станом на 1 вересня 2022 року загальна сума прямих задокументованих збитків житловій та нежитловій нерухомості, іншій інфраструктурі склала понад \$127.0 млрд (за вартістю заміщення). У \$6.6 млрд оцінюються збитки, завдані земельним ресурсам та АПК за період активної фази збройної агресії з 24 лютого 2022 року. У порівнянні з початком червня 2022 року відбулося суттєве збільшення кількості зруйнованих та пошкоджених об'єктів інфраструктури: з 121 тис. до 136 тис. об'єктів зросла кількість житлових об'єктів, які постраждали від війни, з 777 до 978 – медзакладів,

зі 111 до 616 – адмінбудівель. Загальні прямі збитки активів підприємств оцінюються у \$9,9 млрд. Загалом від початку війни пошкоджено або зруйновано щонайменше 412 підприємств. Загальні прямі збитки рітейлу оцінюються у \$2,4 млрд. В ході бойових дій суттєвих пошкоджень було завдано 2910 торговельним точкам загальною площею 1,6 млн кв. м [2].

В умовах воєнної агресії перед кожним суб'єктом господарювання постало питання як вести господарську діяльність, а перед керівництвом країни – як захистити цілісність держави та зберегти економіку. В зв'язку з цим на підставі рішення РНБОУ та згідно із законодавством України Президент підписав Указ № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні».

Відповідно до чинного законодавства, 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 [3].

Введення режиму воєнного стану змінює не лише звичний перебіг життя та вводить певні обмеження, але і передбачає зміну порядку ведення господарської діяльності та поведінки суб'єктів господарювання. Режим воєнного стану належить до спеціальних режимів ведення господарської

діяльності відповідно до положень Господарського кодексу України.

Спеціальний режим господарювання (СРГ) у господарсько-правовій літературі визначається як «правовий режим, що визначає особливий порядок організації і здійснення господарської діяльності на певній території, у певній галузі економіки, який відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством та запроваджується державою у певних цілях для забезпечення розумного поєднання публічних та приватних інтересів шляхом встановлення обмежень та/або заохочень для суб'єктів господарювання» [4, с. 5]. З правової точки зору спеціальний режим господарювання «є комплексним інститутом господарського права. Він охоплює не тільки норми, що регулюють організаційно-господарські відносини та виробничо-господарські відносини, як організацію, так і здійснення господарської діяльності, але включає також окремі норми митного, податкового, природоохоронного та іншого законодавства та взаємодіє з суміжними галузями» права [5, с. 15].

Зважаючи на те, що війна вплинула на всі сфери суспільного та економічного життя, нових підходів у правовому забезпеченні потребують всі сектори економіки, зовнішньоекономічна діяльність, інвестування. Розвиток правових відносин в ринковому механізмі господарювання потребує пошуку нових правових конструкцій, які відображають зміни в суспільстві. Статтею 417 Господарського кодексу України визначено, що у період дії воєнного стану на території України або в окремих місцевостях, правовий режим господарської діяльності визначається на основі закону про оборону України, інших законодавчих актів щодо забезпечення обороноздатності держави та законодавства про режим воєнного стану [6].

Необхідно зазначити, що для досягнення поставлених цілей, зокрема, збереження і розвитку економіки, держава має прикладати зусилля з метою забезпечення ефективного функціонування суспільного виробництва, а тому використовує різні правові засоби, а саме: встановлення обмежень, надання різного роду заохочень, застосування в сукупності обмежень і заохочень. Використання різних правових засобів дає можливість сполучати інтереси держави й суб'єктів господарювання.

Відповідно до Господарського кодексу України, господарська діяльність – це діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [6].

Забезпечення належного правового регулювання здійснення господарської діяльності в умовах воєнного стану стає основою формування національних спроможностей.

Законодавцем було прийнято низку постанов, які визначили особливості ведення господарської діяльності в умовах воєнного стану та внесено зміни до законодавчих актів.

Зокрема, Постанова КМУ від 18 березня 2022 р. № 314 «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану» визначає механізм подання суб'єктами господарювання декларацій для отримання дозволів та ліцензій в умовах воєнного стану. Відповідно до вказаної постанови у період воєнного стану суб'єкт господарювання набуває право на провадження господарської діяльності на підставі декларації про провадження господарської діяльності [7]. В подальшому, з урахуванням ситуації та для спрощення процедур, було удосконалено окремі питання провадження господарської діяльності в умовах

воєнного стану та прийнято Постанову Кабінету Міністрів України від 03.05.2022 № 535 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 р. № 314». Вказана постанова визначає, що розпочати підприємницьку діяльність можливо без отримання дозвільних документів (документів дозвільного характеру, ліцензій або інших результатів надання публічних послуг), а саме шляхом безоплатного подання до органів ліцензування, дозвільних органів та суб'єктів надання публічних (електронних публічних) послуг (далі – уповноважені суб'єкти) декларації про провадження господарської діяльності [8].

Особливості подання звітності суб'єктами господарювання врегульовано та закріплено нормами Закону України від 03 березня 2022 року № 2115-IX «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни».

Зокрема, даний закон визначає, що:

- фізичні особи, фізичні особи – підприємці, юридичні особи (далі – платники податків) подають облікові, фінансові, бухгалтерські, розрахункові, аудиторські звіти та будь-які інші документи, подання яких вимагається відповідно до норм чинного законодавства, протягом 3-х місяців після припинення чи скасування воєнного стану або стану війни за весь період неподання звітності чи обов'язку подати документи;

- у період дії воєнного стану або стану війни, а також протягом 3-х місяців після його завершення до платників податків не застосовується адміністративна та/або кримінальна відповідальність за неподання чи несвоєчасне подання вищезазначеної звітності та/або документів;

- особи, які не мають фізичної можливості протягом 3-х місяців подати вищезазначену звітність чи

документи у зв'язку з безпосередніми наслідками їх участі у бойових діях, звільняються від адміністративної та/або кримінальної відповідальності та подають таку звітність чи документи протягом 1-го місяця з дня закінчення наслідків, які унеможлилювали їх подання [9].

Зміни торкнулися і податкової сфери, зокрема, адміністрування та сплати деяких податків і зборів, надання податкових пільг, зокрема подання податкової звітності, сплати податку на додану вартість, єдиного податку, акцизного збору щодо деяких підакцизних товарів, єдиного соціального внеску тощо. Відповідні новації містяться в Законі України: «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану» від 3 березня 2022 року № 2118-IX; «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-IX. Окрім цього, на період дії воєнного

стану, прийнятті зміни щодо планових та позапланових заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду, встановлює мораторій на проведення більшості документальних перевірок на час карантину.

Проте, до припинення або скасування воєнного стану особливістю є той факт, що відповідно до підрозділу 10 розділу XX ПК підпункту 69.2. податкові перевірки не розпочинають, а розпочаті перевірки зупиняють, окрім: камеральних перевірок; документальних позапланових; фактичних перевірок [10].

Узагальнюючи вищевикладене, необхідно зазначити, що правове забезпечення господарської діяльності в умовах воєнного стану на сьогодні не повною мірою розроблене, містить багато протиріч та потребує доопрацювання з метою забезпечення взаємодії та функціонування всіх ланок господарювання, відновлення та розвитку економіки. Зміни до законодавства, які прийняті, спрямовані на стимулювання суб'єктів господарювання ефективно розвиватися і функціонувати в умовах військової агресії.

Список використаних джерел

1. Війна в Україні: збитки інфраструктурі досягли 63 млрд доларів. *Слово і Діло – головний сайт про політиків*. URL: <https://www.slovoidilo.ua/amp/2022/03/25/novyna/finansy/vijna-ukrayini-zbytkyinfrastrukturi-dosyahly-63-mlrd-dolariv-kshe> (дата звернення: 31.03.2022).
2. KSE, Звіт про прямі збитки інфраструктури від руйнувань внаслідок військової агресії росії проти України станом на 1 вересня 2022 року. 2022. URL: https://kse.ua/wp-content/uploads/2022/10/Sep22_FINAL_Sep1_Damages-Report.docx.pdf.
3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 28. ст. 250. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
4. Ляшенко В.И. Финансово-регуляторные режимы стимулирования экономического развития: введение в экономическую режимологию : моногр. Донецк, 2012. 370 с.
5. Зельдина Е.Р. Специальный режим хозяйствования: теоретические вопросы и направления модернизации : моногр. Донецк : ООО «Юго-Восток, Лтд», 2007. 327 с.
6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, 19–20, 21–22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>. (дата звернення: 12.08.2022)
7. Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану : Постанова КМУ від 18 березня 2022 р. № 314. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2022-%D0%BF#Text>.

8. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 р. № 314 : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.05.2022 № 535. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/535-2022-%D0%BF#Text>

9. Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни : Закон України від 03 березня 2022 року № 2115-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2115-20#Text>

10. Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану : Постанова КМУ від 13 березня 2022 р. № 303. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-pripinennya-zahodiv-derzhavnogo-naglyadu-kontrolyu-i-derzhavnogo-rinkovogo-naglyadu-v-umovah-voyennogo-stanu-303>.

Андрущенко Л. В. Нормативно-правове забезпечення господарської діяльності в умовах запровадження режиму воєнного стану

У статті проаналізовано правове регулювання господарської діяльності та господарських відносин в умовах спеціального режиму господарювання – воєнного стану.

В умовах воєнної агресії перед кожним суб'єктом господарювання постало питання як вести господарську діяльність, а перед керівництвом країни – як захистити цілісність держави та зберегти економіку.

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.

Забезпечення належного правового регулювання здійснення господарської діяльності в умовах воєнного стану стає основою формування національних спроможностей.

Законодавцем було прийнято низку постанов, які визначили особливості ведення господарської діяльності в умовах воєнного стану та внесено зміни до законодавчих актів.

Правове забезпечення господарської діяльності в умовах воєнного стану на сьогодні не повною мірою розроблене, містить багато протиріч та потребує доопрацювання з метою забезпечення взаємодії та функціонування всіх ланок господарювання, відновлення та розвитку економіки. Зміни до законодавства, які прийняті, спрямовані на стимулювання суб'єктів господарювання ефективно розвиватися і функціонувати в умовах військової агресії.

Ключові слова: господарська діяльність, господарські відносини, спеціальний режим господарювання, воєнний стан.

Andrushchenko L. Regulatory and legal support of economic activity in the conditions of the introduction of the martial law regime

The article analyzes the legal regulation of economic activity and economic relations in the conditions of a special economic regime – martial law.

In the conditions of military aggression, every business entity faced the question of how to conduct economic activity, and the country's leadership faced the question of how to protect the integrity of the state and preserve the economy.

Martial law is a special legal regime introduced in Ukraine or in some of its localities in the event of armed aggression or threat of attack, danger to the state independence of Ukraine, its territorial integrity, and provides for the provision of appropriate state authorities, military command, military administrations and local self-government bodies powers necessary to

avert the threat, repulse armed aggression and ensure national security, eliminate the threat of danger to the state independence of Ukraine, its territorial integrity, as well as the temporary, threat-induced, restriction of the constitutional rights and freedoms of a person and citizen and the rights and legitimate interests of legal entities with the indication period of validity of these restrictions.

Ensuring proper legal regulation of economic activity in the conditions of martial law becomes the basis for the formation of national capabilities.

The legislator adopted a number of resolutions that determined the specifics of conducting economic activity in the conditions of martial law and made changes to legislative acts.

The legal provision of economic activity in the conditions of martial law is currently not fully developed, contains many contradictions and needs to be revised in order to ensure the interaction and functioning of all economic sectors, recovery and development of the economy. The adopted changes to the legislation are aimed at stimulating business entities to effectively develop and function in conditions of military aggression.

Key words: economic activity, economic relations, special economic regime, martial law.



Олександр Ільченко,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
та судочинства

Сумського державного університету

ORCID: 0000-0003-4885-2205

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-5>

УДК 342. 9

Митний безвіз для України: правові аспекти

Приєднання України до Конвенції про процедуру спільного транзиту так званого «митного безвізу» є одним із наймасштабніших проєктів у національному митному законодавстві та надає можливість приєднатися до міжнародного застосування електронної транзитної системи NCTS – new computerized transit system, впровадити європейські практики у здійсненні митних процедур в Україні. Але разом зі спрощенням митних процедур з ЄС, виникають проблемні питання пов'язані з імплементацією цих норм, адже суб'єкти господарської діяльності ЄС мають величезний досвід застосування норм Конвенції, тоді як для адаптації української митної системи до нових вимог потрібен час.

Дослідженню митного законодавства щодо спрощення та гармонізації митних процедур та окремих аспектів діяльності органів Державної митної служби присвячено низку праць вітчизняних вчених, та громадських діячів серед яких Т. Самчук, О. Чудновський, Т. Цимбалістий, А. Мостиський, Б. Клименко, В. Авер'янов, О. Бан-дурка, О. Кириєвський, В. Марчук,

В. Обух та ін. Роботи зазначених науковців мають важливе як наукове так і практичне значення, та є підґрунтям для подальших досліджень у сфері спрощення митних процедур. У науці адміністративного права питання що стосуються процедури спільного транзиту висвітлені недостатньо повно, без комплексного підходу, що свідчить про актуальність обраної тематики.

Метою статті є дослідженню актуальних питань пов'язаних з приєднанням України до норм Конвенції про спільний транзит та особливості їх імплементації.

З 1 жовтня 2022 року, для України набрали чинності положення Конвенції про процедуру спільного транзиту і для бізнесу відкрилась можливість міжнародного переміщення товарів з 35 іншими країнами-учасниками за одним транзитним документом. Тобто відсьогодні в нашій країні запрацював так званий «митний безвіз» [1].

На сьогодні Конвенція про процедуру спільного транзиту об'єднує 35 договірних сторін, які запровадили єдині правила декларування та контролю за транзитними переміщеннями

товарів із використанням спільного ІТ-продукту (NCTS) для обміну інформацією на всіх етапах митного оформлення товарів через електронні повідомлення в режимі реального часу. Для переміщення товарів між країнами-підписантами достатньо однієї транзитної декларації (експортної, імпоротної та транзитної) та однієї гарантії. Уповноважені підприємства можуть відправляти та отримувати товари без відвідування митних терміналів [2].

Як зазначає О. Криєвський однією з умов приєднання до Конвенції є «підприємствність» усіх вантажів – як це і відбувається в ЄС.

Зараз в Україні компанії повинні гарантувати сплату платежів при ввезенні чи транзиті тільки певних товарів (наприклад – підакцизних товарів, певних продуктів харчування та інших конкретно визначених категорій).

Водночас, з прийняттям Закону, принцип змінюється – усі товари, що ввозяться на митну територію України та перевозяться транзитом через територію України, підлягатимуть гарантуванню. І вже з цього правила буде встановлений певний перелік винятків.

Відповідно, для того, щоб для кожної операції з ввезення товару не використовувати грошову заставу, у бізнесу з'явиться ще більше мотивації отримати транзитне спрощення у вигляді загальної фінансової гарантії [3].

Ці дві європейські конвенції дозволять безмитно переміщувати товари через кордон що дозволить пришвидшити самі митні процедури, які займатимуть від 5 до 15 хвилин.

Учасниками цієї міжнародної угоди є 27 країн ЄС, Велика Британія, Туреччина, Північна Македонія, Сербія і ще чотири країни ЄАВТ. Таким чином, Україна стала 36-ю державою-учасницею системи NCTS, яка використовується європейськими країнами для контролю за спільним транзитом [4].

Відтепер українські митники обмінюватимуться даними з митницями сусідніх країн в реальному часі. А український бізнес буде заповнювати єдину електронну декларацію. Досі після українського кордону підприємці мали проходити ще й митний контроль кожної з країн ЄС, територією якої вони перевозили товар, знову і знову заповнюючи транзитні декларації.

Тепер вантажовідправник має можливість перетину по одній декларації кордону декількох країн. І не треба кожного разу гарантувати цей вантаж, оформлювати цей товар і кожного разу його доглядати, тому що це єдина система, і всі митні органи беруть інформацію про той вантаж, який пересувається з неї.

На думку Л. Виговської ще одним плюсом від спрощеного режиму є те, що більше не потрібно вносити кошти на рахунок української митниці, як гарантію того, що товар доставлять до митниці призначення і сплатять податки. Усі гарантійні кошти вносить один раз продавець товару, який оформив першу декларацію в країні експортері [4].

Окрім положень Конвенцій, також набирають чинності й спрощені митні формальності для підприємств. Нині вони доступні лише авторизованим економічним операторам. З «митним безвізом» ця функція стає доступною і широким колам українського бізнесу. Це дозволить експортерам, імпортерам, митним брокерам чи перевізникам підібрати власний оптимальний набір спрощених митних формальностей, аналогічних тим, якими користуються підприємства в Європейському Союзі», для цього українському бізнесу потрібно буде перейти на європейські стандарти розкриття інформації про товар, що транспортується. Тобто, довівши, що бізнес відповідає певним критеріям, компанії зможуть отримати додаткові спрощення.

Це теж логістично і транспортно спрощує імпорто-експорт товарів. Наприклад, користуючись системою NCTS, підприємство може розпочинати чи завершувати транзит товару у себе на складі, і не пред'являти товари митним органам на митному пункті.

До лютого 2023 року участь системи NCTS є добровільною. Тож користуватися нею буде переважно легальний бізнес. Але, з рештою «митний безвіз» витіснить стару систему декларування транзиту товарів. Що має потягнути за собою як зменшення корупційних проявів на самій митниці, так і скорочення «тіньового» бізнесу [4].

Крім усього іншого, пропонується запровадити процедуру кінцевого використання товарів – це ще одна «новинка» походженням із ЄС. Мова про поміщення товарів у вільний обіг в Україні зі зниженою ставкою ввізного мита. При цьому, товар має бути обов'язково використаний наперед визначеним чином (наприклад у виробництві) із підтвердженням такого використання (шляхом подання звіту) [4].

В. Марчук зазначає, зв'язки між Україною та ЄС ніколи не були настільки тісними, як зараз», митниця – це той локомотив, який рухає нашу країну до ЄС. Митне законодавство Євросоюзу відображає нову економічну реальність, а також нову роль і місію митної служби. Воно трансформувало місію митних органів, надаючи їм роль у ланцюгу поставок, моніторингу й перетворюючи їх на каталізатор для конкурентоспроможності країн та компаній. Сприяння законній торгівлі вимагає простих, швидких і стандартних митних процедур та процесів. Мета нового Митного кодексу ЄС – спростити митне законодавство, дозволити використання сучасних інструментів та технологій. Процедура спільного транзиту та використання NCTS є прикладом

впровадження цієї нової ролі митниці. Процес приєднання нашої країни до транзитних конвенцій є «маленьким вступом» України до ЄС.

Виклики війни, яка зараз відбувається у центрі Європи, об'єднали Єврокомісію та дружні країни для підтримки євроінтеграційних процесів України, зокрема, у митній сфері. У цій ситуації застосування Україною NCTS розширює обмін митною інформацією, посилює систему аналізу ризиків, забезпечує визнання форм митного контролю митними органами інших країн. Все це посилює безпеку митних перевезень та сприяє розвитку міжнародної торгівлі в Європі [5].

Новий порядок передбачає також зміни в системі гарантування вантажів. Для цього під час внутрішньої апробації (національного застосування NCTS), яка передувала приєднанню до міжнародних конвенцій, Україна чимало зробила у сфері IT. Держмитслужба протестувала майже 150 сценаріїв готовності до роботи з NCTS на міжнародному рівні. В системі зареєструвалися понад 1100 трейдерів. Тобто, навіть, незважаючи на війну, люди почали активно користуватися системою на національному рівні. За час національного застосування нової моделі понад 10 компаній отримали статус фінансових гарантів, було оформлено понад 7 тисяч декларацій типу T1UA, а також отримано дві авторизації на транзитні спрощення.

З огляду на війну, Україна передбачила певний перехідний період – дещо послаблені фінансові вимоги до українських підприємств на період дії військового стану та упродовж року після його закінчення [5].

Що стосується діяльності митних органів у нових умовах то варто зазначити що NCTS дає можливість налагодити обмін інформацією про всі етапи митного оформлення товарів з використанням електронних повідомлень в режимі реального часу та підвищити

ефективність застосування механізму аналізу ризиків.

Розпочавши використання системи NCTS на міжнародному рівні, митна служба отримає можливість:

1) Запровадити обмін митною інформацією щодо транзитних вантажів з 35 країнами в режимі реального часу.

2) Використовувати єдину митну декларацію та єдину фінансову гарантію для переміщення товарів від країни відправлення до країни призначення, які є договірними сторонами Конвенції.

3) Отримувати достовірну інформацію про транзитні переміщення товарів, що прямують в Україну, від митних органів країн – учасниць Конвенції до моменту ввезення цих товарів на митну територію України.

4) Запровадити спеціальні транзитні спрощення (загальна фінансова гарантія, звільнення від гарантії, авторизований вантажовідправник / вантажоодержувач, самостійне накладання пломб) [6].

Щодо діяльності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності то на думку Г. Тасліцького на першому етапі використання NCTS вони стикнуться з більшим рівнем контролю з боку митниці та більшою зарегульованістю транзитних переміщень товару в режимі експорту або транзиту. Це пов'язано з досить ліберальною процедурою контролю доставки товару, яка діє в Україні. Однак намагання стати частиною Європейського Союзу спонукає до подолання певних ускладнень. Головним принципом європейського спостереження за транзитними переміщеннями є контроль і довіра. Тобто встановлено початковий високий рівень митного контролю, але водночас і суттєве його зниження для компаній, які отримали певні спрощення та переваги (відповідність встановленим критеріям). Проте у разі підтвердження підприємством відповідності

встановленим критеріям знижуються вимоги з боку митного органу.

Конвенція про процедуру спільного транзиту передбачає наведені 5 критеріїв, відповідність яким надає право отримати авторизацію АЕО або необхідне спрощення (далі – критерії АЕО):

1) дотримання вимог митного та податкового законодавства України, а також відсутність фактів притягнення до кримінальної відповідальності;

2) належна система ведення бухгалтерського обліку, комерційної та транспортної документації;

3) стійкий фінансовий стан;

4) забезпечення практичних стандартів компетенції або професійної кваліфікації відповідальної посадової особи підприємства;

5) дотримання стандартів безпеки та надійності.

На кожне з зазначених спрощень підприємство повинне отримати окрему авторизацію [6].

Ложкою «дьогтю» приєднання до Конвенції, вважає Г. Теслецький, є те що з урахуванням майже 25-річчя дії Конвенції про процедуру спільного транзиту більшість суб'єктів господарювання країн – учасниць Конвенції вже мають необхідні їм спрощення чи авторизацію, європейські гарантії мають колосальний досвід, а також досить низькі комісії за надання гарантії, що у сукупності сприяє доволі помірним витратам експортерів для виконання вимог Конвенції. Проте українські суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності стикнуться з більш дорогими пропозиціями від українських гарантів. Бо гарантія надається в євро, а розрахунок за послугу гарантії й відповідальність за її порушення будуть відбуватися в гривні. Отже, у вартість гарантії буде закладено й інфляцію, і зміну курсу, й більш ризиковане бізнес-середовище.

Попри те, що для адаптації українського бізнесу до нових реалій потрібен час, це, безумовно, прогресивний

крок України як майбутнього члена Європейського співтовариства до єдиного митного простору. Міжнародне застосування NCTS заохочує бізнес до детінізації торгових операцій та чесного відображення прибутку, створює більшу довіру до нас європейських партнерів. Фактично це один із найглобальніших прикладів застосування європейського законодавства в українському правовому полі [6].

На думку В. Крейденка це, прогнозовано, покращить боротьбу з шахрайством із супровідними документами, завдяки яким нечесний бізнес ухиляється від сплати митних зборів. Митні надходження складають близько 35% надходжень Державного бюджету України, тому важливо, щоб митні платежі сплачувалися чесно. Крім того, єдиний транзитний документ зменшує вартість митних процедур та час, необхідний для їх проходження, – отже, зменшує черги на кордоні, що означає швидший потік товарів.

Особливістю режиму спільного транзиту, передбаченою Конвенцією, є обов'язкове фінансове гарантування для всіх видів товарів та пломбування усіх переміщень. Пломби

накладатимуться на увесь транспорт, матимуть захисну функцію і будуть визнаватися в ЄС. Це підвищить безпеку перевезень [7].

Приєднання до Конвенції про процедуру спільного транзиту та запровадження механізмів «митного безвізу» – це дійсно важливий крок до єдиного митного простору та повноправного членства України в ЄС [6].

Загалом треба зазначити, що приєднання України до Конвенції про процедуру спільного транзиту та запровадження нових митних процедур є одним із найважливіших кроків в історії нашої держави на шляху до європейської інтеграції. Звичайно це тільки початок, попереду клопітка робота по завершенню приведення вітчизняного митного законодавства у відповідність до Митного кодексу ЄС та розвиток митного ІТ. Незважаючи на сучасні виклики, насамперед зумовленими повномасштабною війною, наша держава впевнено рухається до євроінтеграції, інтегруючи та синхронізуючи національне законодавство до вимог ЄС і цей курс є незмінний для нашої держави до завершення процесів повноцінного членства в ЄС.

Список використаних джерел

1. «Митний безвіз» запрацював. *Економіка, нагляд і контроль. Міністерство фінансів України*. URL: https://mof.gov.ua/uk/news/mitnij_bezviz_zapratsiuuvav_v_ukrainu_i_z_ukraini_vzhe_priamuiut_vantazhi_pid_protseduroiu_spilnogo_tranzitu-3631 (дата звернення 04.12.2022 р.).
2. Kseniia Alekankina. Reform Index № 187: “customs visa-free regime” and the new law on official statistics. *Vox Ukraine*. URL: <https://voxukraine.org/en/reform-index-187-customs-visa-free-regime-and-the-new-law-on-official-statistics/> (дата звернення 04.12.2022 р.).
3. Олег Кириєвський. Митний безвіз, про що насправді мова. URL: https://biz.ligazakon.net/analytcs/212545_mitnij-bezvz---pro-shcho-naspravd-mova (дата звернення 12.12.2022 р.).
4. Леся Виговська. Митний «безвіз» з ЄС: що зміниться і які переваги для бізнесу URL: <https://suspilne.media/287627-mitnij-bezviz-z-es-so-zminitsa-i-aki-perevagi-dla-biznesu/> (дата звернення 04.12.2022 р.).
5. Валентин Марчук, Владислав Обух. «Маленький вступ до ЄС»: перші результати дії «митного безвізу» для України. *Укрінформ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3588240-malenkij-vstup-do-es-persi-rezultati-dii-mitnogo-bezvizu-dla-ukraini.html> (дата звернення 14.12.2022 р.).

6. Герман Тасліцький. Митний безвіз: про що насправді йдеться. *Юридична газета онлайн*. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/mitniy-bezviz-pro-shcho-naspravdi-ydetsya.html> (дата звернення 14.12.2022 р.).

7. Володимир Крейденко. «Митний безвіз» – черговий крок до євроінтеграції. Що зміниться для експортерів і держави після початку дії «митного безвізу»? *Економічна правда*. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/09/30/692047/> (дата звернення 17.12.2022 р.).

Ільченко О. В. Митний безвіз для України: правові аспекти

Статтю присвячено дослідженню актуальних питань пов'язаних з приєднанням України до норм Конвенції про спільний транзит та особливості їх імплементації.

З 1 жовтня 2022 року в Україні набрали чинності положення Конвенції про процедуру спільного транзиту та спрощення формальностей у торгівлі товарами, це означає впровадження режиму спільного транзиту (NCTS), або так званого «митного безвізу». Це означає, що український бізнес та перевізники мають право перевозити товари по всій території Європи за спрощеними процедурами, тобто на один транспорт потрібно лише одну декларацію та одна гарантію.

Процес приєднання України до Конвенції про процедуру спільного транзиту розпочався відразу після підписання Угоди про Асоціацію з Євросоюзом і продовжувався за досить інтенсивним графіком, навіть і під час повномасштабного воєнного вторгнення росії. Наразі митне законодавство України та розроблені процедури повністю відповідають Митному кодексу Євросоюзу. Мова йде про комплексну роботу щодо розробки технічних систем та її адаптації, завантаження їх на сотні комп'ютерів, навчання тисяч митників роботи з системою, інформування бізнесструктур, проведення експертиз, співпрацю з європейськими профільними установами, розробку та ухвалення нових законів та підзаконних нормативно-правових актів що відповідають вимогам європейського законодавства.

Приєднання України до положення Конвенції про процедуру спільного транзиту надає Україні можливість приєднатися до міжнародного застосування електронної транзитної системи NCTS – new computerized transit system та впровадити європейські практики у здійсненні митної справи в Україні та має позитивно вплинути на поліпшення логістики та підвищення конкурентоспроможності українських товарів в Європі, максимально спрощує міжнародне переміщення товарів з 35 країнами-учасницями конвенції, вантаж може перетнути кордони декількох країн за одним транзитним документом, що дозволить заощадити час та кошти на оформлення документів та здійснення інших митних процедур, мінімізує корупційні ризики під час оформлення документів та переміщення товарів.

Ключові слова: конвенція, процедура спільного транзиту, уніфікація митних процедур, спрощення та гармонізація митних процедур, європейські стандарти спрощення митних процедур.

Ilchenko O. Customs visa-free for Ukraine: legal aspects

The article is devoted to the study of current issues related to the accession of Ukraine to the norms of the Convention on Joint Transit and the peculiarities of their implementation.

From October 1, 2022, the provisions of the Convention on the Common Transit Procedure and Simplification of Formalities in Trade in Goods entered into force in Ukraine, which means the introduction of the Common Transit Regime (NCTS), or the so-called “customs visa-free”. This means that Ukrainian businesses and carriers have the right to transport goods throughout the territory of Europe according to standardized procedures, i.e. only one declaration and one guarantee are required for one transport.

The process of joining Ukraine to the Convention on the Common Transit Procedure began immediately after the signing of the Association Agreement with the European

Union and continued according to a rather intensive schedule, even during the full-scale military invasion of Russia. Currently, the customs legislation of Ukraine and the developed procedures fully comply with the Customs Code of the European Union. We are talking about comprehensive work on the development of technical systems and their adaptation, downloading them to hundreds of computers, training thousands of customs officers to work with the system, informing business structures, conducting examinations, cooperation with European specialized institutions, developing and adopting new laws and by-laws acts that meet the requirements of European legislation.

The accession of Ukraine to the provision of the Convention on the common transit procedure gives Ukraine the opportunity to join the international application of the electronic transit system NCTS – new computerized transit system and to implement European practices in the implementation of customs affairs in Ukraine and should have a positive effect on improving logistics and increasing the competitiveness of Ukrainian goods in Europe. maximally simplifies the international movement of goods with 35 countries that are parties to the convention, the cargo can cross the borders of several countries with one transit document, which will save time and money for the preparation of documents and the implementation of other customs procedures, minimizes corruption risks during the preparation of documents and movement of goods.

Key words: convention, joint transit procedure, unification of customs procedures, simplification and harmonization of customs procedures, European standards for simplification of customs procedur.



Ірина Корчова,
аспірантка кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права і процесу
Академії Державної пенітенціарної служби
ORCID: 0000-0002-0812-6922

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-6>

УДК 342.9

Поняття та юридичні ознаки заходів реагування, що застосовуються на підставі ч. 2 ст. 68 КЦЗ України

Безумовно, порушення вимог техногенної та пожежної безпеки створює загрози таким соціальним цінностям як життя і здоров'я людини. Сучасна держава не може залишатися осторонь таких порушень, а тому з метою їх попередження у майбутньому та упередження можливих негативних наслідків від них, законодавством передбачений комплекс заходів, серед яких важливе місце, на нашу думку, займають заходи реагування. Так, ч. 2 ст. 68 КЦЗ України закріплене повноваження посадових осіб Державної служби України з надзвичайних ситуацій звертатися до адміністративного суду щодо застосування заходів реагування [1]. Разом з цим, формулювання норм, які допускають можливість застосування відповідних заходів реагування, а також правильне розуміння поняття та правової природи заходів реагування, що застосовуються на підставі ч. 2 ст. 68 КЦЗ України, значною мірою визначають, чи будуть досягнуті цілі, досягнення яких передбачається застосуванням

таких заходів. Це, у свою чергу, актуалізує дослідження юридичних ознак та поняття заходів реагування, що застосовуються на підставі ч. 2 ст. 68 КЦЗ України.

Питання застосування заходів реагування, у тому числі у зв'язку із порушеннями вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки, несправедливо залишені поза увагою вітчизняних науковців, адже публікацій з теми дослідження доволі мало. Утім, серед останніх досліджень варто згадати дисертацію Радчука А. А. «Адміністративне судочинство у справах про застосування санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень» (2020). Такий стан зумовлює необхідність наукового визначення юридичних ознак та поняття заходів реагування, що застосовуються на підставі ч. 2 ст. 68 КЦЗ України.

Метою статті є визначення юридичних ознак та формулювання поняття заходів реагування, що застосовуються на підставі ч. 2 ст. 68 КЦЗ України.

Так, у першу чергу зазначимо, що заходи реагування, що застосовуються на підставі ч. 2 ст. 68 КЦЗ України, є лише одним із видів заходів реагування у сфері техногенної та пожежної безпеки. Однак, якщо проаналізувати термінологію КЦЗ України, складається враження, що повне або часткове зупинення роботи чи експлуатації відповідних об'єктів, випуску та реалізації пожежонебезпечної продукції, систем та засобів протипожежного захисту є єдиним заходом реагування відповідного контролюючого органу, оскільки про інші заходи реагування кодифікований акт не згадує. У той же час у першому реченні ч. 7 ст. 7 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» йде мова про те, що «орган державного нагляду (контролю) за наявності підстав для повного або часткового зупинення виробництва (виготовлення), реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг звертається ... з відповідним позовом до адміністративного суду», а у реченні другому зазначається, що «у разі необхідності вжиття *інших заходів реагування* орган державного нагляду (контролю) ... складає припис, розпорядження, інший розпорядчий документ щодо усунення порушень [1]. Таке формулювання нашою думкою, що, зокрема, вимога посадової особи контролюючого органу щодо усунення порушень встановлених вимог, тобто припис, також є заходом реагування. При цьому, КЦЗ України також до повноважень контролюючого органу відносить складання приписів щодо усунення виявлених порушень вимог законодавства з питань пожежної та техногенної безпеки (п. 47 ч. 2 ст. 17-1 КЦЗ України) [2].

Більше того, очевидно, що законодавець відносить заходи реагування, визначені ч. 2 ст. 68 КЦЗ України, до категорії «санкції», про що свідчить назва ст. 68 – «Санкції за порушення

вимог законодавства з питань техногенної та пожежної безпеки».

По-друге, досліджувані заходи реагування передбачають за собою такі конкретні заходи для досягнення відповідної мети:

- зупинення роботи окремих об'єктів суб'єкта, щодо якого здійснювалися заходи державного нагляду (контролю) (серед них називаються підприємства, окремі виробництва, виробничі дільниці);

- зупинення експлуатації окремих об'єктів (будівель, об'єктів, споруд, цехів, дільниць, машин, механізмів, устаткування, транспортних засобів);

- зупинення проведення робіт (у тому числі будівельно-монтажних, випуску і реалізації пожежонебезпечної продукції, систем та засобів протипожежного захисту);

- зупинення надання послуг [2].

Такий перелік заходів визначений у п. 48 ч. 2 ст. 17-1 КЦЗ України, де закріплюються повноваження контролюючого органу. У той же час, у ч. 2 ст. 68 КЦЗ України запропоновано дещо інший перелік: додано можливість зупинення роботи агрегатів, зупинення експлуатації обмежено будівлями, спорудами, окремими приміщеннями (про приміщення, до речі, не згадується у ст. 17-1), названо лише конкретні види робіт, які можуть бути зупинені – випуск та реалізація пожежонебезпечної продукції, систем та засобів протипожежного захисту, не згадується про можливість зупинення надання послуг. Безперечно, положення п. 47 ч. 2 ст. 17-1 КЦЗ України мають корелювати з положеннями ч. 2 ст. 68 КЦЗ України, а тому законодавець повинен звернути увагу на неузгодженість відповідних норм та привести їх до спільного знаменника.

Важливо уточнити, що такі заходи реагування застосовуються до окремих об'єктів, на яких виявлені відповідні правопорушення. У цілому ж

діяльність суб'єкта не припиняється, він може продовжувати її на інших об'єктах, щодо яких заходи реагування, передбачені ч. 2 ст. 68 КЦЗ України, не застосовані.

При цьому за позицією Верховного Суду, викладеною у постанові від 23.23.2019 (справа № 804/8378/17, провадження № К/9901/22095/19) можливість застосування заходів реагування не ставиться в залежність від суб'єкта, який допустив порушення, а виключно до об'єкта, який експлуатується з порушеннями норм пожежної і техногенної безпеки [3].

По-третє, суттєвою ознакою заходів, передбачених ч. 2 ст. 68 КЦЗ України, є те, що фактичною підставою для застосування таких заходів реагування є допущення суб'єктом, на якого покладається обов'язок забезпечувати дотримання вимог пожежної безпеки на відповідному об'єкті та щодо якого здійснюються заходи державного нагляду (контролю), порушень відповідних вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки, що створюють загрозу життю та здоров'ю людей. Варто зауважити, що вимоги законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки визначені низкою нормативно-правових актів, при цьому, однак, вітчизняне законодавство не називає перелік загрозливих для життя і здоров'я людей порушень, дане поняття є оціночним. У зв'язку з цим у правовідносинах із застосування заходів реагування завжди є елемент розсуду. Саме завдяки такій ознаці обмежувальних заходів, визначених ч. 2 ст. 68 КЦЗ України, суди у своїх актах правосуддя називають їх «крайнім заходом, обрання якого є доцільним лише у разі якщо допущені порушення реально створюють загрозу життю та/або здоров'ю людей» [4].

По-четверте, зазначимо, що будь-який захід реагування переслідує певну мету, від правильного розуміння якої напруга залежать результати

правозастосування. Не важко помітити, що законодавець безпосередньо не вказує мету заходів реагування, визначених ч. 2 ст. 68 КЦЗ України. Однак у нормі, сформульованій у ч. 2 ст. 68 КЦЗ України зазначається, що питання про застосування таких заходів реагування ініціюється у разі встановлення не будь-яких порушень вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки, а лише тих, що створюють загрозу життю та здоров'ю людей. З огляду на це, цілком очевидно, що мета застосування таких заходів реагування – попередити заподіяння шкоди відповідним соціальним благам. Іншими словами, зазначені заходи мають превентивний характер, та не несуть за собою будь-якої каральної мети. Водночас така мета заходів реагування виправдовує необхідність забезпечення їх оперативності, аби між моментом виявлення загрозливих порушень і реалізації таких заходів реагування був максимально короткий проміжок часу. Однак, на жаль, чинне законодавство не дає можливості втілювати таку ідею на практиці.

По-п'яте, застосовуються такі заходи у судовому, а не адміністративному порядку. Це означає, що повноваженням застосовувати заходи реагування наділений адміністративний суд, натомість контролюючий орган ініціює відповідний судовий процес шляхом звернення до суду з відповідним позовом. Разом з цим, до прийняття КЦЗ України аналогічні заходи, які мали назву запобіжні заходи, застосовувалися саме в адміністративному порядку, тобто безпосередньо посадовими особами контролюючого органу. Так, відповідно до Інструкції про порядок та умови застосування органами державного пожежного нагляду запобіжних заходів, затвердженої наказом МНС України від 21.10.2004 № 130, відповідна посадова особа органу державного пожежного нагляду застосовувала запобіжні заходи шляхом

винесення постанови про застосування відповідних запобіжних заходів (п. 4.1) [5]. Такий порядок, однак, допускає можливість зловживань з їх боку та обумовив запровадження судового контролю в сфері застосування заходів реагування.

Важливо відмітити і те, що процесуальний порядок застосування таких заходів реагування встановлений Кодексом адміністративного судочинства України. При цьому на сьогодні провадження у справах про застосування заходів реагування, очевидно, допускається здійснювати у порядку спрощеного провадження, хоча в Єдиному державному реєстрі судових рішень представлено багато справ, провадження в яких здійснювалося у межах загальної процесуальної форми. Спеціальної ж норми, яка регламентує провадження у справах про застосування заходів реагування, КАС України не пропонує, як і не згадує такої категорії справ. Разом з тим, до викладення КАС України у новій редакції кодифікований акт виокремлював таку категорію справ як «застосування у випадках, передбачених законом, заходів реагування у сфері державного нагляду (контролю), якщо вони можуть бути застосовані виключно за судовим рішенням» (п. 5 ч. 1 ст. 183-2) [6], які розглядалися в порядку скороченого провадження. На сьогодні у парламенті зареєстровано законопроект від 24 вересня 2020 року № 4150, яким пропонується запровадити особливий порядок провадження у справах за зверненням органів державного нагляду (контролю) у сфері техногенної та пожежної безпеки [7].

Іншою ознакою заходів реагування, яку варто згадати, є те, що вони мають тимчасовий характер, адже як зазначається у п. 48 ч. 2 ст. 17-1 КЦЗ України вони застосовуються «до повного усунення порушень вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки». Відповідно, усунення

суб'єктом відповідних порушень створює передумови для припинення дії застосованих заходів реагування і передбачає можливість відновлення роботи, експлуатації об'єктів тощо. У той же час якщо у ході судового провадження у справі суб'єкт усунув порушення відповідних вимог, що підтверджено належними доказами, підстави застосування заходів реагування зникають. Дійсно, виходячи зі змісту і суті застосування таких заходів, вони застосовуються до усунення виявлених порушень та існування реальної загрози життю та/або здоров'ю людей, у зв'язку з чим їх застосування після усунення виявлених порушень втрачає той сенс, який законодавством покладений як основа і правова підстава застосування (така позиція, зокрема, викладена у постанові Верховного Суду від 28 травня 2019 року (справа № 819/1850/17, провадження № К/9901/52018/18) [8].

Що ж стосується відновлення експлуатації (роботи) об'єктів після їх призупинення, то на сьогодні воно здійснюється в адміністративному порядку на підставі ч. 5 ст. 4 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

Таким чином, заходи реагування, визначені ч. 2 ст. 68 КЦЗ України, можна визначити як тимчасові заходи, що застосовуються адміністративним судом за ініціативою контролюючого органу, спрямовані на попередження настання негативних наслідків, викликаних наявністю на об'єкті порушень вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки, які створюють загрозу життю та здоров'ю людей.

Безперечно, без чіткого розуміння суттєвих ознак заходів реагування неможливо усвідомити зміст відповідного поняття, що дуже важливо для належного правозастосування. На підставі аналізу чинного законодавства констатовано, що заходи реагування,

встановлені ч. 2 ст. 68 КЦЗ України, є одним із різновидів заходів реагування; передбачають за собою зупинення роботи, експлуатації окремих об'єктів суб'єкта, щодо якого здійснювалися заходи державного нагляду (контролю) у сфері техногенної та пожежної безпеки, зупинення проведення робіт, надання послуг; фактичною підставою для застосування таких заходів є допущення суб'єктом, щодо якого здійснюються заходи державного нагляду (контролю), порушень вимог законодавства у сфері

техногенної та пожежної безпеки, що створюють загрозу життю та здоров'ю людей; мають превентивну мету; застосовуються такі заходи у судовому, а не адміністративному порядку; процесуальний порядок застосування таких заходів реагування встановлений КАС України; мають тимчасовий характер, адже застосовуються до повного усунення порушень вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки; відновлення роботи (експлуатації) об'єктів здійснюється в адміністративному порядку.

Список використаних джерел

1. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16/print>.
2. Кодекс цивільного захисту України : Закон від 02.10.2012 № 5403-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 34-35. Ст. 458. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17/print>.
3. Постанова Верховного Суду від 23.12.2019 (справа № 804/8378/17, провадження № К/9901/22095/19). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86552115>.
4. Постанова Верховного Суду від 31.08.2021 (справа № 520/14473/19, провадження № К/9901/23405/20). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99277653>.
5. Інструкція про порядок та умови застосування органами державного пожежного нагляду запобіжних заходів, затверджена наказом МНС України від 21.10.2004 № 130. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2985. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1416-04#Text>.
6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 06.07.2005 № 2747-IV (у редакції від 03.08.2017). *Офіційний вісник України*. 2005. № 32. Ст. 1918. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803/print>.
7. Проект Закону про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України щодо особливостей провадження у справах за зверненнями органів державного нагляду (контролю) у сфері техногенної та пожежної безпеки від 24.09.2020 № 4150. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70053.
8. Постанова Верховного Суду від 28.05.2019 (справа № 819/1850/17, провадження № К/9901/52018/18). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82079165>.

Корчова І. В. Поняття та юридичні ознаки заходів реагування, що застосовуються на підставі ч. 2 ст. 68 КЦЗ України

У статті здійснено спробу виділити ознаки заходів реагування, що застосовуються на підставі ч. 2 ст. 68 КЦЗ України, та на підставі аналізу чинного законодавства сформулювати поняття відповідних заходів реагування.

Констатовано, що необхідність визначення поняття та юридичних ознак заходів реагування, застосовуваних на підставі ч. 2 ст. 68 КЦЗ України, виправдане потребою ефективного правозастосування та втілення на практиці ідей, закладених у відповідних правових нормах.

До юридичних ознак заходів, що застосовуються на підставі ч. 2 ст. 68 КЦЗ України, автором віднесено наступні: є одним із заходів реагування; тягнуть за собою зупинення роботи, експлуатації окремих об'єктів, зупинення проведення робіт, надання послуг; фактичною підставою їх застосування є допущення суб'єктом порушень вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки, що створюють загрозу життю та здоров'ю людей; мета застосування таких заходів реагування – попередження заподіяння шкоди відповідним соціальним благам; застосовуються у судовому порядку відповідно до положень КАС України; мають тимчасовий характер; скасування дії заходів реагування здійснюється в адміністративному порядку. Одночасно наводяться позиції національних судових органів щодо розуміння ними ознак заходів реагування, що застосовуються на підставі ч. 2 ст. 68 КЦЗ України. Виокремлено окремі недоліки законодавчого регулювання у означеній сфері.

У результаті заходи реагування, що застосовуються на підставі ч. 2 ст. 68 КЦЗ України, визначені як тимчасові заходи, що застосовуються адміністративним судом за ініціативою контролюючого органу, спрямовані на попередження настання негативних наслідків, викликаних наявністю на об'єкті порушень вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки, які створюють загрозу життю та здоров'ю людей.

Ключові слова: заходи реагування, техногенна та пожежна безпека, порушення, що створюють загрозу життю і здоров'ю, зупинення роботи, зупинення експлуатації, санкції, судовий порядок, адміністративний порядок.

Korchova I. Concepts and legal features of response measures applied on the basis of Part 2 of Art. 68 of the Code of Civil Protection of Ukraine

The article attempts to highlight the signs of response measures applied on the basis of Part 2 of Art. 68 of the Code of Civil Protection of Ukraine, and based on the analysis of the current legislation, formulate the concept of appropriate response measures.

It was established that the need to define the concept and legal features of response measures applied on the basis of Part 2 of Art. 68 of the Code of Civil Protection of Ukraine, justified by the need for effective law enforcement and the implementation of the idea of the relevant legal institution in practice.

To the legal features of measures applied on the basis of Part 2 of Art. 68 of the Code of Civil Protection of Ukraine, the author attributed the following: is one of the response measures; entail the suspension of work, operation of individual objects, suspension of work, provision of services; the actual basis for their application is the violation by the subject of the requirements of legislation in the field of man-made and fire safety, which pose a threat to the life and health of people; the purpose of applying such response measures is to prevent damage to relevant social benefits; are applied in court in accordance with the provisions of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine; have a temporary nature; cancellation of response measures is carried out administratively. At the same time, the positions of the national judicial authorities regarding their understanding of the signs of response measures applied on the basis of Part 2 of Art. 68 of the Code of Civil Protection of Ukraine. Some shortcomings of the legislative regulation of the legal institute are cited.

As a result, response measures applied on the basis of Part 2 of Art. 68 of the Code of Civil Protection of Ukraine, defined as temporary measures applied by the administrative court at the initiative of the supervisory body, aimed at preventing the occurrence of negative consequences caused by the presence of violations of the requirements of legislation in the field of man-made and fire safety at the facility, which pose a threat to the life and health of people.

Key words: response measures, man-made and fire safety, violations that pose a threat to life and health, stoppage of work, stoppage of operation, sanctions, judicial procedure, administrative procedure.



Аліна Максютя,
аспірантка кафедри кримінально-правових
дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету
ORCID: 0000-0002-6407-8603

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-7>

УДК 342.9

Зміст адміністративно-правового регулювання діяльності Бюро економічної безпеки України

У загальному розумінні адміністративно-правове регулювання займає важливе місце у системі адміністративного права. Зазначене пояснюється тим, що надійна охорона та ефективний захист прав учасників адміністративно-правових відносин вбачається неможливим без встановлення необхідних правил і норм, покликаних створювати кордони дозволеної поведінки інших сторін таких правовідносин, порушення яких може стати підставою для настання у майбутньому юридичної відповідальності. При цьому це стосується не тільки охорони та захисту адміністративно-правових відносин, але й має важливе значення для встановлення, законодавчого закріплення основ здійснення діяльності багатьох органів державної влади. Не є виключенням й діяльність достатнього «молодого» правоохоронного органу нашої країни – Бюро економічної безпеки України. Вкрай важливим є закріплення правових засад його діяльності, що дозволяє

завдання та виконувати ним певні функції. Однак тільки за наявності належного адміністративно-правового регулювання сьогодення та подальша діяльність Бюро економічної безпеки України може характеризуватися як законна та ефективна.

У загальній теорії права визначення сутності поняття «правове регулювання», а також встановлення його засобів і способів (прийомів) було та залишається об'єктом досліджень багатьох науковців і вчених, серед яких Л. В. Авраменко, Є. В. Білозоров, В. П. Власенко, К. Г. Волинка, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, О. А. Котенко, С. Л. Лисенков, О. В. Петришин, М. В. Цвік та ін. Так само і в теорії адміністративного права розкриттю змісту поняття «адміністративно-правове регулювання», його особливостей, засобів, способів тощо присвячено велику кількість наукових доробків, авторами яких є, зокрема, наступні науковці та вчені-адміністра-

тивісти: В. В. Галунько, І. В. Гиренко, О. Ю. Дрозд, О. М. Єщук, З. Р. Кісіль, Р.-В. В. Кісіль, М. В. Ковалів, С. О. Короєд, В. І. Курило, О. І. Остапенко, Д. М. Павлов, І. М. Риженко, Р. Д. Саунін, В. В. Середа, І. М. Ямкова та ін. Водночас, що стосується адміністративно-правового регулювання діяльності Бюро економічної безпеки України як одного з учасників адміністративно-правових відносин, а саме з'ясування сутності цього терміну, засобів та способів його реалізації, то окресленим питанням достатньої уваги до сьогодні не приділялося.

Метою даної статті є розкриття змісту адміністративно-правового регулювання Бюро економічної безпеки України, а саме формулювання його визначення та встановлення основних засобів і способів реалізації.

Досягнення мети наукового пізнання в рамках обраної тематики дослідження вважається ефективним шляхом першочергового вивчення наукових позицій та підходів до визначення та розкриття сутності понять «правове регулювання» і «адміністративно-правове регулювання».

Так, досліджуючи сутність поняття «правове регулювання», важливо вказати, що підходи науковців та вчених до розкриття його змісту характеризуються багатоманітністю. Відтак, зазначимо деякі з них. До прикладу, авторський колектив підручника «Загальна теорія держави і права» 2009 року за редакцією М. В. Цвіка та О. В. Петришина характеризують правове регулювання як здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування. При цьому вони зауважують, що правове регулювання здійснюється через складну взаємодію багатьох правових явищ: правотворчості, правових норм та актів їх застосування, правовідносин,

правосвідомості, правової культури та ін. [1, с. 207–208]. На думку авторів навчального посібника «Загальна теорія держави і права» 1999 року за редакцією В. В. Копейчикова під правовим регулюванням необхідно розуміти дію права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права [2, с. 217]. У навчальному посібнику «Теорія держави та права» 2017 року за загальною редакцією С. Д. Гусарева та О. Д. Тихомирова поняття «правове регулювання» трактується як цілеспрямований результативний вплив права на конкретні суспільні відносини з метою їх впорядкування та вдосконалення за допомогою виключно правових засобів [3, с. 256]. Досить схожим до останнього є також визначення правового регулювання, надане К. Г. Волинка, під яким розуміється цілеспрямований вплив права на суспільні відносини і поведінку осіб з метою їх впорядкування за допомогою системи спеціальних юридичних засобів [4, с. 103]. М. І. Козюбра зміст правового регулювання розкриває як впорядкування поведінки учасників суспільних відносин за допомогою спеціальних юридичних засобів і способів [5, с. 95]. А. М. Куліш пропонує під правовим регулюванням розуміти здійснюваний в інтересах суспільства за допомогою норм права вплив на поведінку учасників суспільних відносин з метою становлення й упорядкування останніх» [6, с. 62]. О. А. Котенко визначає правове регулювання як регламентацію суспільних відносин засобами загальнообов'язкових правил поведінки і заснованих на них приписів індивідуального значення, що забезпечується в необхідних випадках державним примусом. Науковець акцентує, що правове регулювання являє собою особливу регламентацію суспільних відносин, що складається з системи різноманітних юридичних засобів, серед яких виділяє наступні:

норми права, юридичні факти, правові відносини, встановлення правоздатності, дієздатності громадян і правового статусу громадян, визначення компетенції органів держави, правового положення громадських організацій, юридичних осіб тощо [7, с. 199].

Як бачимо із наведених визначень правового регулювання можна дійти висновку, що воно характеризується цілеспрямованістю (спрямоване на реалізацію, захист та охорону прав, свобод та законних інтересів суб'єктів правовідносин), організаційністю (за його допомогою суспільні відносини набувають певної правової форми), конкретизацією (пов'язане з конкретними правовими відносинами), системністю (паралельно з визначенням прав передбачає наявність певних обов'язків, недотримання яких має наслідком притягнення до юридичної відповідальності), результативністю (ефективністю реалізації правових приписів та мінімізацією випадків відхилення від встановленого правового порядку) тощо.

У свою чергу, для розкриття сутності поняття «адміністративно-правове регулювання» важливо звернутися до наукової літератури із теорії адміністративного права. Зокрема, колективом авторів навчального посібника «Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право» за редакцією В. В. Галунько надається визначення адміністративно-правового регулювання як здійснюваний усією системою адміністративно-правових засобів вплив суб'єктів публічної адміністрації на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони та розвитку [8, с. 211]. Досить близькими та схожими до наведеної наукової позиції є визначення адміністративно-правового регулювання, що наводяться, зокрема, у конспекті лекцій «Адміністративне право: Загальна частина» 2007 року (автор Д. М. Павлов), навчальних посібниках

«Адміністративне право» 2014 року (автори В. В. Середа, З. Р. Кісіль, Р.-В. В. Кісіль), «Адміністративне право України (загальна частина)» 2021 року (автори О. І. Остапенко, М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Л. С. Гулак, Г. Ю. Лук'янова, О. В. Ніканорова, М. С. Цьвок) тощо. Під адміністративно-правовим регулюванням розуміють сукупність правових засобів і способів (прийомів), які застосовуються органами виконавчої влади держави в процесі правозастосовної діяльності для забезпечення регулюючого впливу норм адміністративного права на управлінські суспільні відносини [9, с. 11–12; 10, с. 14; 11, с. 41]. Таким чином доходимо висновку, що поняття «правове регулювання» та «адміністративно-правове регулювання» співвідносяться відповідно як ціле і частина. Термін «правове регулювання» є більш широким за змістовним наповненням та передбачає вплив держави за допомогою сукупності правових засобів, способів (або прийомів) на різноманітні суспільні відносини. Водночас, адміністративно-правове регулювання є також впливом з боку держави, що передбачає застосування сукупності правових засобів, способів (або прийомів), але на конкретні відносини – адміністративно-правові, що виникають між їх учасниками.

Виходячи з основ теорії права засобами правового регулювання є правові інститути, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей, основною з яких є упорядкування суспільних відносин. Основними з них є виступають норми права, правозастосовчі акти, договори, юридичні факти, суб'єктивні права, юридичні обов'язки тощо [4, с. 103; 5, с. 95].

Із врахуванням того, що адміністративно-правове регулювання є різновидом правового регулювання цілком логічно, що для його реалізації

також притаманно використання вище перелічених засобів. Таким чином, центральним засобом адміністративно-правового регулювання є адміністративно-правові норми. Діяльність Бюро економічної безпеки України провадиться у рамках чинного українського законодавства, зокрема, головним чином врегульована нормами Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» від 28 січня 2021 року № 1150-IX (далі – Закон № 1150-IX). Саме у його нормах визначено, що Бюро економічної безпеки України є центральним органом виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави [12]. Ст. 3 вказаного законодавчого акту визначаються принципи діяльності Бюро економічної безпеки України, до яких віднесені такі, як: 1) верховенства права; 2) законності; 3) пріоритетності додержання прав, свобод і інтересів фізичних та юридичних осіб; 4) оперативності; 5) відкритості та прозорості діяльності Бюро економічної безпеки України для суспільства та громадського контролю, підзвітності і підконтрольності визначеним законом державним органам; 6) політичної нейтральності та позапартійності; 7) незалежності від інших, крім державних, інтересів; 8) персональної відповідальності кожного працівника; 9) справедливості; 10) неупередженості; 11) єдиноначальності у реалізації повноважень Бюро економічної безпеки України; 12) взаємодії з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями [12]. Адміністративно-правове регулювання діяльності Бюро економічної безпеки України здійснюється і за допомогою інших закріплених у Законі Закон № 1150-IX норм. Зокрема, ст.ст. 4 (визначає основні завдання Бюро економічної безпеки України), 5 (встановлює

гарантії незалежності діяльності цього державного органу), 8 (закріплює перелік повноважень Бюро економічної безпеки України), 33 та 35 (забезпечення прозорості діяльності Бюро економічної безпеки України та контроль за його діяльністю) тощо.

Водночас необхідно зауважити, що адміністративно-правове регулювання діяльності Бюро економічної безпеки України шляхом встановлення та закріплення адміністративно-правових норм не обмежується лише Законом Закон № 1150-IX. Нормативно-правова база, що містить правові засади діяльності Бюро економічної безпеки України, включає також окремі положення: 1) Конституції України; 2) кодифікованого законодавства (Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Податковий кодекс України, Бюджетний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення); 3) законодавчих актів (Закони України «Про державну службу», «Про державну таємницю», «Про запобігання корупції», «Про очищення влади», «Про звернення громадян», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних» тощо); 4) підзаконних нормативно-правових актів (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Основних засад здійснення внутрішнього контролю розпорядниками бюджетних коштів та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 28 вересня 2011 р. № 1001»); 5) міжнародно-правових документів, ратифікованих Верховною Радою України (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод).

У свою чергу важливо засоби адміністративно-правового регулювання діяльності Бюро економічної безпеки України відрізняти від способів (або прийомів) його реалізації. Зазначимо, що способом правового

регулювання є прийом регламентації поведінки суб'єктів права шляхом надання їм прав та/або покладання на них обов'язків. Класичними способами правового регулювання є юридичний дозвіл, юридичне зобов'язання та юридична заборона [5, с. 98–99]. Так, юридичний дозвіл передбачає надання певних суб'єктивних прав або закріплення повноважень, якщо мова йде про державний орган. Повноваження Бюро економічної безпеки України законодавчо визначені у ст.ст. 8 та 9 Закону № 1150-IX, повноваження Директора Бюро економічної безпеки України у ст. 17, керівників територіальних управлінь та підрозділів центрального апарату Бюро економічної безпеки України у ст. 18, а також визначаються службові обов'язки працівників, посадових осіб, обмеження щодо призначення на посади працівників Бюро економічної безпеки України тощо. Окремо як спосіб адміністративно-правового регулювання діяльності Бюро економічної безпеки України слід зазначити юридичні заборони, тобто встановлення юридичних обов'язків, недотримання яких тягне настання юридичної відповідальності. До прикладу ст. 38 Закону № 1150-IX містить засади відповідальності працівників Бюро економічної безпеки України.

Вище викладене дає підстави для з'ясування різниці між засобами та способами/або прийомами адміністративно-правового регулювання діяльності Бюро економічної безпеки України. Засоби адміністративно-правового регулювання діяльності цього правоохоронного органу державної

влади втілюють регулятивну силу адміністративного права і основним з них є саме адміністративно-правові норми, що містяться у ряді нормативно-правових актів, регулюючих діяльність Бюро економічної безпеки України. Водночас, якщо мова йде про способи адміністративно-правового регулювання діяльності Бюро економічної безпеки України, то вони врегульовують суспільні відносини, що виникають у результаті діяльності Бюро економічної безпеки України, шляхом надання прав/або повноважень, покладання обов'язків, встановлення відповідальності для учасників цих правовідносин (дозволи, зобов'язання, заборони).

Здійснене наукове пізнання в рамках обраної тематики дослідження шляхом вивчення наукових позицій та підходів до визначення сутності понять «правове регулювання» і «адміністративно-правове регулювання», а також врахування окремих особливостей правового статусу Бюро економічної безпеки України дозволяють сформулювати авторське бачення щодо розкриття змісту *адміністративно-правового регулювання діяльності Бюро економічної безпеки України*. Під *адміністративно-правовим регулюванням діяльності Бюро економічної безпеки України* пропонується розуміти різновид правового регулювання, що є сукупністю адміністративно-правових засобів, способів/або прийомів (як загальних, так і спеціальних), за допомогою яких впорядковуються суспільні відносини, що виникають у результаті діяльності Бюро економічної безпеки України.

Список використаних джерел

1. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
2. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін. ; за ред. В. В. Копейчикова. Стер. вид. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 320 с.

3. Теорія держави та права : навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін. ; за заг. ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
4. Волинка К. Г. Теорія держави і права : навч. посіб. Київ : МАУП, 2003. 240 с.
5. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваїте, 2015. 392 с.
6. Куліш А. М. Організаційно-правове забезпечення статусу працівників податкової міліції України : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07 / А. М. Куліш. Харків, 2003. 177 с.
7. Котенко О. А. Правове регулювання в контексті дії права та його основоположних принципів. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 199–202.
8. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / В. В. Галуцько, В. І. Курило, С. О. Короєд, О. Ю. Дрозд, І. В. Гиренко, О. М. Єщук, І. М. Риженко, А. А. Іванищук, Р. Д. Саунін, І. М. Ямкова ; за ред. проф. В. В. Галуцько. Херсон : Грінь Д. С., 2015. 272 с.
9. Павлов Д. М. Адміністративне право : Загальна частина : Конспект лекцій. Київ : МАУП, 2007. 136 с.
10. Серeda В. В., Кісіль З. Р., Кісіль Р.-В. В. Адміністративне право : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2014. 520 с.
11. Адміністративне право України (загальна частина) : навч. посіб. / Остапенко О. І., Ковалів М. В., Єсімов С. С. та ін. Вид. 2-е, доп. Львів : СПОЛОМ, 2021. 616 с.
12. Про Бюро економічної безпеки України : Закон України від 28.01.2021 р. № 1150-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 23. Ст. 197.

Максюта А. О. Зміст адміністративно-правового регулювання діяльності Бюро економічної безпеки України

Статтю присвячено розкриттю змісту адміністративно-правового регулювання Бюро економічної безпеки України, а саме формулюванню його визначення та встановленню основних засобів і способів реалізації. Вивчено деякі наукові позиції та підходи до визначення та розкриття сутності понять «правове регулювання» і «адміністративно-правове регулювання», а також з'ясовано різницю між ними. Шляхом вивчення наукових позицій та підходів до визначення сутності понять «правове регулювання» і «адміністративно-правове регулювання», а також врахування окремих особливостей правового статусу Бюро економічної безпеки України сформоване авторське бачення щодо розкриття змісту адміністративно-правового регулювання його діяльності. Запропоновано під адміністративно-правовим регулюванням діяльності Бюро економічної безпеки України розуміти різновид правового регулювання, що є сукупністю адміністративно-правових засобів, способів/або прийомів, за допомогою яких впорядковуються суспільні відносини, що виникають у результаті діяльності Бюро економічної безпеки України. Визначено засоби адміністративно-правового регулювання діяльності Бюро економічної безпеки України, що більшою мірою втілюються через адміністративно-правові норми, які містять у багатьох нормативно-правових актах діючою законодавчої бази України. Встановлено способи адміністративно-правового регулювання діяльності Бюро економічної безпеки України. З'ясовано різницю між засобами та способами адміністративно-правового регулювання діяльності Бюро економічної безпеки України, що полягає у наступному: засоби адміністративно-правового регулювання діяльності цього правоохоронного органу державної влади втілюють регулятивну силу адміністративного права; за допомогою способів адміністративно-правового регулювання врегульовуються суспільні відносини, що виникають у результаті діяльності Бюро економічної безпеки України, шляхом надання прав/або повноважень, покладання обов'язків, встановлення відповідальності для учасників цих правовідносин.

Ключові слова: правове регулювання, адміністративно-правове регулювання, Бюро економічної безпеки України, засоби, способи.

Maksiuta A. Content of the administrative and legal regulation of the activity of the Economic Security Bureau of Ukraine

The article is devoted to the disclosure of the content of the administrative and legal regulation of the Economic Security Bureau of Ukraine, namely the formulation of its definition and the establishment of the main means and methods of implementation. Some scientific positions and approaches to defining and revealing the essence of the concepts of “legal regulation” and “administrative-legal regulation” were studied, and the difference between them was clarified. By studying scientific positions and approaches to defining the essence of the concepts of “legal regulation” and “administrative-legal regulation”, as well as taking into account certain features of the legal status of the Economic Security Bureau of Ukraine, the author’s vision was formed regarding the disclosure of the content of administrative-legal regulation of its activities. It is suggested that the administrative-legal regulation of the activities of the Economic Security Bureau of Ukraine should be understood as a type of legal regulation, which is a set of administrative-legal means, methods/or techniques, with the help of which social relations arising as a result of the activities of the Economic Security Bureau of Ukraine are regulated. The means of administrative and legal regulation of the activity of the Economic Security Bureau of Ukraine are defined, which are implemented to a greater extent through administrative and legal norms, which are contained in many regulatory and legal acts of the current legislative framework of Ukraine. Methods of administrative and legal regulation of the activities of the Economic Security Bureau of Ukraine have been established. The difference between the means and methods of administrative-legal regulation of the activity of the Economic Security Bureau of Ukraine has been clarified, which is as follows: the means of administrative-legal regulation of the activity of this law-enforcement body of state power embody the regulatory power of administrative law; with the help of methods of administrative and legal regulation, social relations arising as a result of the activities of the Economic Security Bureau of Ukraine are regulated by granting rights and/or powers, assigning duties, establishing responsibilities for the participants of these legal relations.

Key words: legal regulation, administrative-legal regulation, Economic Security Bureau of Ukraine, means, methods.



Віктор Олефір,

доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник відділу
правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
ORCID: 0000-0002-6432-8537

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-8>

УДК 340.6:316.4+346

Створені війною потоки міграції та їх вплив на господарську діяльність

Сучасні умови розвитку суспільства і глобалізаційних процесів, реалізація стратегічного курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу вимагають створення умов та адаптації законодавства до вимог європейського політичного, економічного, правового, соціального простору. Центральною фігурою розвитку громадянського суспільства як основи демократії та розбудови правової держави стає людина, її життя, здоров'я, права.

Необхідно звернути увагу, що ХХІ століття зумовило лідерство тих країн, які свої основні інвестиції вкладають саме в людину, її розвиток, потенціал, забезпечуючи реалізацію прав та можливостей і як зворотній зв'язок – максимально ефективно використовують знання, вміння, компетенції, формуючи людський капітал. Адже, саме від розвитку людини, її освіти, компетенцій, досвіду залежить результативність ринкових змін, і, як наслідок, стабільність і розвиток економіки. Основою розвитку національної економіки кожної країни є інвестиції в людський капітал.

Однією із складних та визначальних проблем соціально-економічного прогресу є розвиток людини, зміна її місця і ролі у виробництві та суспільстві. Вона є головною продуктивною силою суспільства, її праця – джерело багатства країн і народів. Створюючи нові продуктивні сили, людина змінює характер і умови своєї праці, мотивацію економічної діяльності та умови життя, підвищує освітній, професійно-технічний і культурний рівень [1]. Проте, сьогодні основою сталого економічного розвитку України є не лише вкладання інвестицій в науку, освіту та охорону здоров'я, пошуку нових шляхів реалізації розвитку цих напрямків, а, насамперед, збереження населення держави.

За оцінками міжнародних експертів, депопуляція населення України відбувається рекордними темпами. Експерти Департаменту з економічних і соціальних питань ООН оприлюднили прогноз динаміки скорочення населення. Як очікується, населення України стрімко зменшуватиметься і до 2050 року чисельність у кращому випадку становитиме 36 млн

(це з урахуванням Криму і Донбасу) (оптимістичний сценарій). У гіршому випадку – 31 млн (песимістичний сценарій). Висновок міжнародних організацій цілком співпадає з висновками українських вчених. Зниження чисельності населення України до 36 млн до 2050 року фахівці Інституту демографії та соціальних досліджень (ІДСД) ім. М. Птухи НАН України прогнозували ще у 2008 р. [2].

24 лютого 2022 року, коли Російська Федерація здійснила повномасштабне вторгнення на територію України, актуалізувало перед нашою державою низку критично важливих завдань – збереження життя і здоров'я громадян, інтелектуального потенціалу, уникнення демографічної катастрофи. Адже, сьогодні демографічний чинник України позначений знаком катастрофи.

Необхідно звернути увагу, що окрім прогресу в різних напрямках, ХХІ ст. і його глобалізаційні процеси перед сучасним світовим співтовариством відкрили новий виклик – спеціально створені міграційні процеси. Мігранти, які прагнуть уникнути насильства, переслідувань, в пошуках кращого життя, потребують допомоги, пошуку роботи виявляють інтерес до економіки більш розвинутих країн. Створені викликами масштабні міграційні потоки позначаються на політичних, економічних і демографічних процесах в європейських країнах.

Входячи до світової та європейської спільноти як рівноправний член, Україна має відповідально формувати внутрішню та зовнішню міграційну політику. Наша держава є географічним центром Європи, розташована на перехресті торговельних шляхів та перебуває в центрі міграційних потоків. Проте, сьогодні сама стала джерелом мігрантів з власного населення через війну. Масштаби та серйозність міграційних процесів, які пов'язані з російською агресією, потребують особливої уваги.

Міграційні процеси мають великий вплив на широкий спектр відносин – соціальних, культурних, політичних і економічних. Як зазначає Ю. Римаренко, «міграцію можна ототожнювати з таким синонімічним рядом як рух, перселення, переміщення тощо..» [3]. За останні десятиліття в Європу прибуло кілька десятків мільйонів мігрантів. В той час, коли регульовані потоки міграції вносять позитивну динаміку в розвиток країн, як приймають, вимушені потоки міграції створюють соціально-економічну напруженість.

В сьогоднішньому світі міграція стала невідомою частиною життя. Люди постійно переїждять на навчання, роботу, подорожуючи. Руйнуються традиційні кордони між культурами, етнічними групами і мовами, проте, водночас, створюються певні загрози і виклики.

Повномасштабна війна, яку розв'язала Російська Федерація, призвела до нового явища для сучасної України – масової міграції населення.

Історія Європи та світу за останні пів століття зазнала чимало потужних міграційних криз: афганської, венесуельської, сирійської.

Кожну хвилину 20 людей у світі змушені кидати все, що мають, і тікати від насильства. Згідно з даними ООН, з 2014 року у Середземному морі на шляху до берегів ЄС потонуло близько 17 тисяч мігрантів. Згідно з даними Міжнародної організації з міграції, у Сахарі, через яку проходить шлях до Лівії (напрямок до Італії), налічується близько 16 тисяч смертей. У 2018 році серед шукачів притулку в Європейському Союзі було близько 20 тисяч неповнолітніх без супроводу [4].

Афганська криза, яка мала наслідком масове переміщення афганців, розпочалася ще з радянського вторгнення в 1979 році та змусила людей покинути свої домівки та шукати прихистку в інших державах.

У 1980-х і 1990-х роках кількість біженців з Афганістану була найбільшою в світі. 90 відсотків біженців прийняли сусідні країни – Пакистан та Іран. З приходом до влади «Талібану», потік біженців тільки збільшився. Лише у 2001 році, після інтервенції США в Афганістан, біженці почали повертатися додому. Цей процес також був масовим: з 2002 року ООН допомогла повернутися понад п'яти мільйонам афганців. Проте, і сьогодні ситуація в Афганістані залишається нестабільною. Це позначається деструктивними наслідками як на економіці самої країни, так і за її межами. Війною створилися потоки як внутрішніх переміщень, так і зовнішніх. Окрім цього, необхідно звернути увагу, що збільшення афганських біженців також чинить тиск на державні ресурси країн, які приймають, що особливо позначається на соціальній, освітній, медичній сферах та ринку праці. Адже, з 2020 року ситуація зазнала негативних змін, що призвело до зростання кількості афганських біженців за 2020–2021 р. на 380 тисяч людей.

Загалом, у світі, за даними Управління зі справ біженців ООН, кількість біженців збільшується з кожним роком. За 30 років вона виросла удвічі: якщо у 1990 році в світі нараховували 40 мільйонів біженців, то у 2020-му – вже 80 мільйонів. Станом на 2019 рік афганці становили третю за кількістю групу біженців [5].

Сирійська криза призвела до виникнення одного з найбільших міграційних процесів у сучасному світі. Війна з «Ісламською державою» й іншими терористичними угрупованнями призвела до утворення мільйонних потоків мігрантів, які тікали від військових дій та намагалися дістатися Європи, зокрема, збільшуючи і кількість нелегальних мігрантів. Вона стала першим прикладом на санкції європейських країн різкою активізацією бомбардувань м. Алепо та інших

міст Сирії з метою виникнення міграційних потоків до Європи та створення міграційної кризи.

Венесуельська міграційна криза, якою країна охоплена з 2010 року, спричинена економічними та політичними чинниками. Падіння світових цін на нафту та похідні продукти, що почалося у 2013 році, стало початком надзвичайно глибокої економічної кризи в цій країні, так як саме вони становлять близько 80 відсотків експорту. Деструктивного впливу та дестабілізації ситуації сприяла й політична криза, яка завершилася встановленням авторитарного режиму Ніколаса Мадуро у 2019 році. Унаслідок згаданих обставин у Венесуелі почалася гіперінфляція, яка у 2019 р. стала найвищою у світі. Станом на 2021 р. близько 5,4 млн громадян проживають за межами Венесуели, що становить приблизно 19% від усього її населення [6].

Важливо звернути увагу на міграційну кризу, яка виникла на Гаїті. Це одна з найбільш гострих проблем в Латинській Америці. Адже, за оцінками ООН, близько 20% з одинадцятимільйонного населення Гаїті покинули свою батьківщину. Окрім характерних для даного регіону загальних причин міграції – бідність, злочинність, політична нестабільність, основною є характерна лише для карибської держави-руйнівні стихійні лиха. Один із найбільших землетрусів в історії карибського регіону у 2010 р. на Гаїті забрав життя понад 300 тис. осіб. 2016 року ураган Метью завдав великої шкоди, унаслідок чого близько 1,4 млн людей (або 12,9% населення) потребували гуманітарної допомоги, з яких до 800 тис. перебували на межі голоду. У серпні 2021 р. стався землетрус, унаслідок чого на Гаїті загинуло приблизно 2 тис. осіб, а 650 тис. потребують гуманітарної допомоги [7].

Ці стихійні лиха спричинили масові потоки мігрантів, які рятували свої життя та шукали безпечних умов

до існування. Слід наголосити, що ці трагедії були викликані природними катаклізмами, а в Сирії, Афганістані, Україні потоки були спотворені застосуванням всіх видів зброї, в тому числі і забороненої, проти мирного населення, нелюдським поведінням, що знайшло свій вираз у катуваннях, тортурах, згвалтуваннях, депортаціях. Необхідно, зокрема, звернути увагу на те, що з початку війни до Росії депортовано чи примусово переміщено уже понад десять з половиною тисяч дітей. Окрім цього, за час повномасштабної війни понад 430 українських дітей загинули, біля 30 зазнали поранень та 230 зникли безвісти.

Наймасштабнішою кризою XXI сторіччя стала українська криза, яка увійде в історію як найбільша криза за своїми масштабами, географією охоплення, кількісними показниками та спричинена збройною агресією Російської Федерації. За даними Управління Верховного комісара у справах біженців Організації Об'єднаних Націй (УВКБ ООН), лише за перші півтора місяця від початку гарячої фази нинішньої восьмирічної російсько-української війни свої домівки залишили 11,4 млн українців [8].

Станом на 1 січня 2022 року в Україні проживало 34,5 млн громадян, натомість на кінець серпня – лише 27,8 млн [9]. Адже, станом на вересня 2022 року 136 тис. житлових об'єктів постраждали від війни, у значній кількості міст та містечок пошкоджено чи зруйновано понад 50% всього житлового фонду, з них 119,9 тис. – приватних (індивідуальних) будинків; 15,6 тис. – багатоквартирних будинків; 0,2 тис. – гуртожитків, житло близько 1,2 млн домогосподарств (близько 3 млн осіб) є пошкодженим або зруйнованим, загальна сума збитків – \$50.5 млрд, 978 – медзакладів, до яких належать лікарні, поліклініки, стоматології, консультативно-діагностичні центри, медичні кабінети,

фельдшерсько-акушерські пункти, амбулаторії, реабілітаційно-оздоровчі центри, лабораторні центри та центри крові, господарські будівлі ЗОЗ. Збитки від руйнувань закладів освіти складають \$6,95 млрд. Загалом внаслідок бойових дій зруйновано вже щонайменше 810 та пошкоджено 1639 об'єктів освітньої інфраструктур. Серед пошкоджених та/або зруйнованих об'єктів сфери освіти найбільша кількість належить до шкіл (1270) та дитячих садочків (786) [10]. Все це спонукає українців залишати місця постійного проживання та шукати можливості зберегти своє життя.

Наслідки цієї міграційної кризи мають глобальне значення не лише для Європейської спільноти, але і для економіки України. Деструктивні наслідки відчутні уже сьогодні, проте згодом будуть ще відчутніші. Адже, ворог окрім заволодіння території, першочерговим завданням поставив знищення українців як нації, мови, культури, історії. Тероризм та геноцид українського народу з боку агресора, масові вбивства, катування, згвалтування, депортації на територію Росії призвели до того, що мільйони людей в Україні покинули свої домівки через війну. До дітей та молоді ворог застосовує додаткові методи впливу – примусове навчання та виховання за російськими програмами та підручниками.

Аналіз свідчить про те, що протягом 8 років окупаційної адміністрації на території Автономної республіки Крим та міста Севастополь і територій Донецької та Луганської областей, агресор, використовуючи освітні інституції формальної і неформальної освіти, проводить цілеспрямовану політику знищення національної ідентичності та мілітаризації молоді. Це не лише порушення права на культурну і національну ідентичність, а нехтування всіма нормами міжнародного права.

Окрім цього, зменшення працездатного населення як наслідок міграції негативним чином вплине на надходження до бюджету. Зменшення кількості споживачів має наслідком недоотримання до бюджету надходжень від податків на додану вартість та акцизного збору. Інвестиційно непривабливим стає внутрішній ринок, який зазнає змін за рахунок втрати споживачів. Адже, ухвалюючи рішення про інвестиції, іноземці зважають саме на кількість населення, демографічні перспективи.

За даними ООН, Україна займає 180 місце у світі за кількістю дітей на одну жінку, за цим показником наша країна вже на 4-му місці за динамікою скорочення населення [11].

Міграція жінок та дітей сьогодні призводить в майбутньому до демографічної кризи та інтелектуального зубожіння нації. Європейський Союз надав українським вимушеним переселенцям право на проживання та роботу в усіх 27 країнах ЄС протягом 3 років. Вони також мають право на соціальні виплати, медичну допомогу та доступ до шкільної освіти. Серед українок, які виїхали, більшість – близько 60–70% має вищу освіту, що робить їх конкурентоспроможними на ринку праці і збільшує шанси адаптуватись в країнах перебування.

Багато компаній евакуювали свій персонал за кордон, також спричинивши інтелектуальний голод «відтік мізків». У цьому особливо досягли успіху. Особливо це характерно для ІТ-компаній, які в останні роки заробляли величезний експортний виторг для України.

За прогнозами експертів, залежно від тривалості війни населення України може скоротитися на 24–33%. Першочергово актуалізується увага на дітях і населенні працездатного, продуктивного віку. Це матиме негативні наслідки для відновлення України та відновлення економіки. Адже,

важливо, щоб робочі місця були забезпечені саме в нашій державі, сплачувалися податки та витрачалися кошти.

Вищевикладене спонукає до формування нового поняття в науці міграційного права-спеціально створені потоки мігрантів. Для цього, вбачається за необхідне звернутися до загального поняття «міграція»

Міграція – це процес переміщення або через міжнародні кордони, або в межах однієї країни, що включає будь-які пересування людей, незалежно від причин. За даними Європейського комітету з питань міграції, термін «мігранти» використовується для позначення, залежно від контексту, емігрантів, мігрантів, що повертаються назад у свою країну, іммігрантів, біженців, переселенців та осіб з числа іммігрантів і/або членів етнічної національної меншості, яка утворилася через імміграцію» [12].

Міжнародна організація з міграції (МОМ) визначає термін «мігрант» як такий, що «стосується всіх випадків, коли рішення про міграцію приймається добровільно для особистої зручності без впливу зовнішнього примусового фактора» [13].

Для Управління Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців (УВКБ ООН) біженці/біженки та безпритульні становлять окрему групу людей, тому що вони залишили свої будинки через серйозні загрози їх життю і свободам. УВКБ ООН попереджає про те, що існує ризик стирання тієї межі, що відокремлює біженців/біженок від інших груп мігрантів/мігранток, які переїхали з однієї країни в іншу з економічних чи соціальних причин, або заради того, щоб підвищити рівень свого життя, в той час як біженці/біженки змушені бігти, щоб врятувати своє життя або зберегти свої свободи [14].

Узагальнюючи вищевикладене, пропонується авторське визначення

поняття спеціально створені потоки мігрантів – це такі потоки, які створені країною-агресором конфліктами, війнами, техногенними катастрофами, погрозами, шантажем, спрямовані на дестабілізацію ситуації в певних країнах (регіоні, континенті) з метою прийняття на свою користь політичних, соціальних або економічних (господарських) рішень, захоплення нових територій та позбавлення суверенітету держав, вчинення геноциду та знищення економіки.

Загалом у світі кількість людей, які рятуються від переслідувань, конфліктів та насильства, досягла 89,3 мільйонів. Діти становлять близько 36,5% світового населення біженців [15]. Найбільшою кількістю біженців є Туреччина, Колумбія, Пакистан, Уганда та Німеччина. Лише

17% світових біженців приймають розвинені країни.

Спеціально створені війною Російської Федерації потоки міграції призводять до зменшення населення нашої держави, катастрофічних проблем, пов'язаних з формуванням людського капіталу, що завдає руйнівної шкоди економіці України. Нестача кваліфікованих кадрів, якість забезпечення освіти, демографічні проблеми, нестача робочих місць призводять до порушення в ланцюжку як відтворення трудових навичок і передачі досвіду, так і побудові і розвитку громадянського суспільства, економіки держави. Відтік інтелектуального потенціалу унеможливає розвиток конкурентноспроможного середовища, призводить до суспільних.

Список використаних джерел

1. Яковенко Р. В. Відтворення людського потенціалу в умовах трансформаційної економіки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.01 «Економічна теорія та історія економічної думки». Київ, 2011. 19 с.
2. Розвиток людського капіталу: на шляху до якісних реформ. *Центр Разумкова*. 2018. URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2018_LUD_KAPITAL.pdf
3. Міграційні процеси в сучасному світі: світовий, регіональний та національний виміри / за ред. Ю. Римаренка. Київ : Видавництво «Довіра», 1998. 346 с.
4. Концепція «безпечної третьої країни» в умовах міграційної кризи ЄС. URL: <https://lexinform.com.ua/v-sviti/kontseptsiya-bezpechnoyi-tretoyi-krayiny-v-umovah-migratsijnoyi-kryzy-yes/>
5. Світ на порозі нової міграційної кризи через захоплення Афганістану талібами, режим електронного доступу: <https://zaborona.com/svit-na-porozi-novoyi-migratsijnoyi-kryzy-cherez-zahoplennya-afganistanu-talibamy-vona-ne-omyne-j-ukrayinu/>
6. Криза у Венесуелі. За один день 4,7 тис. венесуельців попросили притулку в Перу. URL: <https://gordonua.com/ukr/news/worldnews/-kriza-u-venesueli-za-odin-den-4-7-tis-venesueltiv-poprosili-pritulku-v-peru-1046730.html>
7. Міграційні кризи в Латинській Америці: причини, тенденції, наслідки. *Аналітичний центр ADASTRA*. URL: <https://adastra.org.ua/blog/migracijni-krizi-v-latinskij-americi-prichini-tendenciyi-naslidki>
8. Через війну свої домівки покинули 11,4 млн українців, – ООН. *РБК-Україна*. 9 квітня 2022 року. URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/voyny-svoi-doma-pokinuli-11-4-mln-ukraintsev-1649511897.html>
9. KSE, Звіт про прямі збитки інфраструктури від руйнувань внаслідок військової агресії росії проти України станом на 1 вересня 2022 року, вересень, 2022. URL: https://kse.ua/wp-content/uploads/2022/10/Sep22_FINAL_Sep1_Damages-Report.docx.pdf
10. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про Державний бюджет України на 2023 рік». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1527959>
11. Общий коэффициент рождаемости 2022. URL: worldpopulationreview.com

12. Европейский комитет по миграции, домашня страница. URL: http://www.coe.int/t/dg3/migration/European_committee_on_Migration/default_en.asp
13. Глоссарий по миграции, МОМ URL: http://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/published_docs/serial_publications/Glossary_eng.pdf
14. Внесок УВКБ ООН у Глобальний форум з міграції та розвитку (Брюссель, 9–11 липня 2007 року), URL: <http://www.unhcr.org/468504762.pdf>
15. Притулок та міграція в ЄС: факти та цифри. URL: <https://www.europeantimes.news/uk/2022/08/asylum-and-migration-in-the-eu-facts-and-figures/>
16. Найважчі міграційні кризи у світі за останні роки. *Слово і діло*. 11 листопада 2021 року. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/11/11/infografika/svit/najvazhchi-mihracijni-kryzy-sviti-ostanni-roky>
17. Головінов О. М. Людський капітал в умовах трансформації економіки України. URL: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/26987.html#introduction>

Олефір В. І. Створені війною потоки міграції та їх вплив на господарську діяльність

У статті висвітлено вимушені переселення, викликані конфліктами, війнами, техногенними катастрофами, питання національної безпеки та загрози для приймаючої країни, безпеки мігрантів з неврегульованим статусом, сек'ютиризації міграційних процесів, вплив сучасних міграційних процесів на Україну; сформульовано та розкрито авторське визначення «спеціально спотворені потоки міграції» як один із сучасних видів міграції, викликаних геополітичними процесами, та їх вплив на господарську діяльність і розвиток економіки.

Сьогодні основою сталого економічного розвитку України є не лише вкладання інвестицій в науку, освіту та охорону здоров'я, пошуку нових шляхів реалізації розвитку цих напрямків, а, насамперед, збереження населення держави.

В сьогодинньому світі міграція стала невід'ємною частиною життя. Люди постійно переїзять на навчання, роботу, подорожуючи. Руйнуються традиційні кордони між культурами, етнічними групами і мовами, проте, водночас, створюються певні загрози і виклики.

Повномасштабна війна, яку розв'язала Російська Федерація, призвела до нового явища для сучасної України – масової міграції населення. Наслідки цієї міграційної кризи мають глобальне значення не лише для Європейської спільноти, але і для економіки України. Деструктивні наслідки відчутні уже сьогодні, проте згодом будуть ще відчутніші. Адже, ворог окрім завоювання території, першочерговим завданням поставив знищення українців як нації, мови, культури, історії. Тероризм та геноцид українського народу з боку агресора, масові вбивства, катування, звалтування, депортації на територію Росії призвели до того, що мільйони людей в Україні покинули свої домівки через війну. До дітей та молоді ворог застосовує додаткові методи впливу – примусове навчання та виховання за російськими програмами та підручниками.

Спеціально створені війною Російської Федерації потоки міграції призводять до зменшення населення нашої держави, катастрофічних проблем, пов'язаних з формуванням людського капіталу, що завдає руйнівної шкоди економіці України. Нестача кваліфікованих кадрів, якість забезпечення освіти, демографічні проблеми, нестача робочих місць призводять до порушення в ланцюжку як відтворення трудових навичок і передачі досвіду, так і побудові і розвитку громадянського суспільства, економіки держави. Відтік інтелектуального потенціалу унеможливорює розвиток конкурентноспроможного середовища, призводить до суспільних.

Ключові слова: мігранти, міграції, війна, міграційні процеси, людський капітал, спеціально створені потоки міграції.

Olefir V. Migration flows created by the war and their impact on economic activity

The article highlights forced resettlement caused by conflicts, wars, man-made disasters, issues of national security and threats to the host country, security of migrants with irregular status, securitization of migration processes, impact of modern migration processes on Ukraine; the author's definition of "specially distorted migration flows" is formulated and revealed as one of the modern types of migration caused by geopolitical processes and their impact on economic activity and economic development.

Today, the basis of sustainable economic development of Ukraine is not only investing in science, education and health care, finding new ways to implement the development of these areas, but, first of all, preserving the state's population.

In today's world, migration has become an integral part of life. People constantly move to study, work, travel. Traditional borders between cultures, ethnic groups and languages are breaking down, but at the same time certain threats and challenges are being created.

The full-scale war unleashed by the Russian Federation led to a new phenomenon for modern Ukraine – mass population migration. The consequences of this migration crisis are of global significance not only for the European Community, but also for the economy of Ukraine. The destructive consequences are already felt today, but they will be even more felt in the future. After all, in addition to seizing the territory, the enemy set the primary task of destroying Ukrainians as a nation, language, culture, and history. Terrorism and genocide of the Ukrainian people by the aggressor, mass murders, torture, rape, deportations to the territory of Russia led to the fact that millions of people in Ukraine left their homes because of the war. The enemy uses additional methods of influence on children and youth – forced education and upbringing according to Russian programs and textbooks.

Specially created by the war of the Russian Federation, migration flows lead to a decrease in the population of our state, catastrophic problems related to the formation of human capital, which causes devastating damage to the economy of Ukraine. The lack of qualified personnel, the quality of education provision, demographic problems, and the lack of jobs lead to a disruption in the chain of both the reproduction of labor skills and the transfer of experience, as well as the construction and development of civil society and the state economy. The outflow of intellectual potential makes it impossible to develop a competitive environment and leads to social

Key words: migrants, migrations, war, migration processes, human capital, specially created migration flows.



Пстков Валерій,

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, головний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем запобігання кримінальним правопорушенням Донецького державного університету внутрішніх справ

ORCID: 0000-0003-4310-5876



Пстков Сергій,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного та приватного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського

ORCID: 0000-0003-4160-767X

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-9>

УДК 342.92

Рекодифікація Кодексу України про адміністративні правопорушення в умовах деєрадянзації українського права

Перед існуючою системою публічного права постає багато викликів. І в даному контексті доцільно вести мову як про необхідність актуалізації окремих інститутів, так і про необхідність ефективного правового супроводження адміністративної реформи в цілому, що передбачає подальше реформування адміністративного законодавства, що може досягатись шляхом його рекодифікації. Це пов'язано з оновленням і всебічною переробкою чинного законодавства та

внесенням до нього суттєвих змін. Рекодифікація забезпечує внутрішню погодженість, цілісність, системність і повноту правового регулювання відповідних відносин.

Сучасний Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), до якого постійно вносяться зміни, за своєю суттю є законом який поєднує норми матеріального та процесуального права, охоплює всі сфери суспільно-економічного життя і в той же час містить в собі

ряд колізійних норм або норм, які не виконуються через їх недосконалість (нікчемних норм). Відповідно, Кодекс України про адміністративні правопорушення потребує системних змін, спрямованих, у тому числі, на приведення його до європейських стандартів правового регулювання публічних відносин.

Зазначимо, що окремі проблеми правового регулювання адміністративної реформи та реформування адміністративного законодавства були предметом досліджень таких українських вчених, як В. Авер'янов, О. Андрійко, О. Бандурка, Ю. Битяк, І. Голосніченко, Є. Додін, В. Кампо, Р. Калюжний, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Крупчан, Є. Кубко, Є. Курінний, О. Негодченко, Н. Нижник, В. Опришко, О. Петришин, О. Рябченко, І. Федоров та інші.

Метою дослідження є виокремлення пропозицій щодо рекодифікації (оновлення) КУПАП в умовах необхідності дерадянізації українського права.

Цілі сталого розвитку України на період до 2030 р., схвалені Указом Президента України 30.09.2019 № 722/2019, визначили проведення структурних реформ та, як наслідок, підвищення стандартів життя одним з векторів розвитку України [2]. Таким реформам, у першу чергу, має бути піддано чинне законодавство, що переважно дісталося нам у спадок від командно-адміністративної системи. Нормативні акти (закони та підзаконні акти) мають проходити ретельну перевірку на відповідність демократичним засадам.

До останнього часу в Україні існував значний масив нормативно-правових актів, які фактично гальмували і продовжували стримувати адаптацію українського законодавства до законодавства Європейського союзу, що виступає одним із пріоритетних напрямів зовнішньої політики України. В його перелік, перш за все, входять кодифіковані нормативно-правові

акти, прийняті за часи Радянського союзу: Кодекс України про адміністративні правопорушення, Житловий кодекс України та Кодекс законів про працю України. У 2022 році був прийнятий перший нормативно-правовий акт, спрямований на дерадянізацію законодавства України з одноіменною назвою, що скасував певний перелік актів колишнього Радянського союзу [3], проте на сьогодні питання із застарілими кодифікованими актами, залишається відкритим.

Кодифікація – це спосіб систематизації нормативних актів, що здійснюється шляхом перероблення та зведення правових норм, що містяться в різних актах, у логічно узгоджений нормативно-правовий акт, який системно і вичерпно регулює певну сферу суспільних відносин [4, с. 54]. Це необхідно зробити для формування сучасного законодавства, яке регулюватиме публічно-правові відносини відповідно до сучасних світових стандартів та конституційних положень. Крім цього, норми й ряд різних підзаконних актів під час кодифікації знайдуть своє місце в законодавстві, що спростить їх застосування. У сукупності, завдяки визначеному підходу до публічного права ми досягнемо таких цілей: гуманізації правової системи, відповідності законодавства положенням Конституції України. Простота й зрозумілість законів для громадян буде свідчитиме про демократизацію суспільства. І як наслідок рекодифікація буде сприяти удосконаленню (оновленню) адміністративного законодавства України.

Під рекодифікацією розуміють законотворчу діяльність, істотну зміну структури та обсягу правової регламентації, що входить до вихідного кодексу (групи кодексів) з урахуванням практики його (їх) застосування, або зміну (включаючи доповнення або виключення) фундаментальних та інших найбільш істотних положень кодексу

(групи кодексів) [5, с. 148]. У даному відношенні принципом рекодифікації КУпАП буде, перш за все, відмова від поєднання в одному нормативному акті норм матеріального та процесуального права. Такий підхід спростить системне розуміння правозастосуваннями положень кодифікованого акту, зробить його цілісним та дозволить детально прописати механізм кожної процедури або сутність правового явища.

Нині КУпАП є таким нормативним актом, який не сприяє розвитку соціально-економічних відносин, а навпаки їх гальмує. Адміністративна діяльність як особлива частина науки адміністративного права і як практична реалізація функцій органів публічної влади, сьогодні зазнає кардинальних змін. Кодекс України про адміністративні правопорушення з моменту прийняття у 1985 р. зазнав десятки змін, але і досі залишається основним актом, що регулює накладення відповідальності за вчинення проступків. Частина матеріальних норм вже перенесена до базових кодексів – Митного, Податкового тощо. Цей процес необхідно продовжити та перенести до базових нормативних актів норми, що містяться в КУпАП та не стосуються сфери державного управління (адміністрування).

Зважаючи на те що склади проступків, що містяться в КУпАП та ряді нормативних актів, що регулюють відповідальність у відповідних соціально-економічних сферах, по своїй суті не є адміністративними (управлінськими), слід змінити термін «адміністративне правопорушення (проступок)» на термін «проступок» у відповідній соціально-економічній сфері («проступок у митній сфері» або «митний проступок», «проступок у податковій сфері» або «податковий проступок» тощо).

Перенесення складів провин, у нормативно-правові акти, які регулюють суспільні відносини в певних

суспільно-економічних сферах стане основою для ефективного регулювання з боку державних органів у напрямку захисту прав громадян. Надалі кодекси й закони вимагають внутрішньої систематизації відповідно до соціально-економічних змін у житті суспільства. Найбільш оптимальною є наступна структура нормативно-правових актів:

- Загальна частина. Правила поведінки в соціально-економічній сфері;

- Особлива частина. Порушення встановлених правил і відповідальність за них;

- Спеціальна частина. Особливості процедур по виявленню й притягненню до відповідальності за скоєння проступків.

Поєднання в одному нормативному акті матеріальних норм які регулюють відповідальність за вчинення проступків у різних соціально-економічних сферах та процесуальних норм є таким що протирічить сучасним вимогам до ефективності законодавства. Виокремлення норм щодо відповідальності за проступки в окремих розділах базових кодексів дозволить в подальшому їх поетапне вдосконалення у відповідності до вимог часу.

Процедури, пов'язані з розглядом проступків повинні мати позасудовий порядок розгляду. А відтак, потребує чіткого регламентування діяльність усіх органів публічної влади, що беруть участь у таких процедурах. Спільний процесуальний алгоритм, виписаний в окремому кодексі щодо проваджень у справах про проступки, має доповнюватися спеціальними положеннями окремих нормативних актів, що враховують особливості розгляду окремих категорій справ. Такий підхід зробить прозорою процесуальну частину притягнення осіб до відповідальності за проступки, зробить захист прав і свобод людини в деліктних відносинах цілком реальним, а не декларативним явищем.

В той же час доцільно в базових кодексах в яких містяться норми щодо правового регулювання правовідносин у відповідних суспільно-економічних галузях виділяти окрему Спеціальну частину – в якій розміщати норми, що регулюють особливості проваджень, що здійснюються відповідними органами державної влади в юрисдикцію яких входить дотримання законодавства в даній сфері.

У 2022 році СПО об'єднав профспілок оприлюднило для обговорення проєкт Кодексу України про адміністративні проступки, розроблено на виконання положення Закону України «Про делегування законодавства України» від 21.04.2022 р. № 2215-IX [6]. Проєкт Кодексу складається із 464 статей, які об'єднано в 9 розділів. Загальна частина містить розділи: законодавство про адміністративні проступки; адміністративний проступок; правові наслідки адміністративного проступку. Особлива частина містить розділи присвячені адміністративним проступкам у різних сферах. У свою чергу процедурна частина містить розділ 9 «Проведення в справі про адміністративний проступок».

Враховуючи структуру запропонованого проєкту відзначимо, що даний проєкт продовжує негативну «традицію» радянського КУпАП. Головна новела, яку запроваджує новий кодекс є заміна терміну «адміністративне правопорушення (проступок)» на «адміністративний проступок». Як було зазначено вище, склади більшості проступків, що наразі містяться в КУпАП, не є адміністративними (управлінськими). А отже громадянин, який не наділений владними повноваженнями апріорі не може скоїти адміністративне (управлінське, посадове) правопорушення або проступок. Приставка адміністративний, митний, дисциплінарний, фінансовий, тощо вказує на сферу в якій вчиняється проступок. Коли ми

говоримо про деліктоздатність, слід розуміти спроможність особи нести відповідальність за діяння які по своїй суті є осудними, тобто підпадають під дію законодавства, що охороняє особу, юридичну особу, державу і інтереси.

Не поглиблюючись в теорію права, принципи і презумпції якої мають бути непорушними, слід зазначити, що для подолання низки колізій в системі українського права у 90-х роках провідними адміністративістами України на чолі з академіком В. Авер'яновим було розроблено концепцію нової доктрини українського адміністративного права [7]. У подальшому завдяки виправленню концептуальних викривлень відбувся трансфер норм щодо відповідальності в митній сфері до Митного кодексу України, норм щодо відповідальності в податковій сфері до Податкового кодексу України.

Але поступово рух від радянських підходів в праві, що базувались на договорах між вченими, грантодавцями і представниками влади, зупинився. А нині замість прогресивної рекодифікації радянського КУпАП і трансферу всіх норм, щодо відповідальності за скоєння проступків до базових кодексів і законів, що регулюють відповідальність у різних сферах суспільно-економічного життя країни: Лісового кодексу України, Водного кодексу України, Повітряного кодексу України, що зробило би законодавство дієвим, ефективним, мобільним, відповідним до сучасних стандартів, маємо приклад «ретроградного» проєкту КУАП.

Наголосимо, що рецепція радянського права має місце в правотворчій, правозастосовчій і в правоосвітній діяльності. Продовжується змішування між собою поняття злочину і проступку у юридичній спільноті. Водночас нині потрібно провести трансфер норм щодо юридичної відповідальності за вчинення проступків до базових законів і кодексів, з урахуванням нижчевикладеного.

Відмінні риси злочину і проступку:

	ЗЛОЧИН	ПРОСТУПОК
значимість	суспільна небезпека	суспільна шкідливість
характер	небезпечний	дріб'язковий/шкідливий
відповідальність у вигляді	покарання	стягнення
детермінант	злочинна поведінка	особиста недисциплінованість
предмет	норма кримінального закону	встановлене правило поведінки
мета притягнення до юридичної відповідальності	захист особи, суспільства	виховання, попередження
потерпілий	наявний	наявний або відсутній
законодавство	норми прямої дії	норми прямої дії та бланкетні норми

Покарання проявляється у вигляді обмеження прав, зокрема свободи, і конфіскація. Стягнення проявляється у вигляді суспільного осуду, штрафу. В разі, якщо особа, яка вчинила проступок не дієздатна штраф може накладатись на осіб, що відповідають за виховання, утримання. Коли ми говоримо про предмет правопорушення, свій погляд спрямовуємо на те що безпосередньо порушує своїми діями порушник.

Якщо мова йде про злочин, тоді Кримінальний кодекс має містити кримінальну норму яка безпосередньо охороняє речі матеріального світу, з приводу яких чи у зв'язку з якими вчиняється злочин, є факультативною ознакою об'єкта злочину, тому що виявляється не у всіх злочинах (приміром військові злочини можуть вчинятись через хибне уявлення про військовий обов'язок). Норма кримінального закону безпосередньо охороняє речі матеріального світу, з приводу яких чи у зв'язку з якими вчиняється злочин, є факультативною ознакою об'єкта злочину, тому що виявляється не у всіх злочинах (приміром військові злочини можуть вчинятись через хибне уявлення про військовий обов'язок). Норми, які регламентують відповідальність за вчинення злочину містяться тільки у Кримінальному кодексі України.

А в разі, якщо мова йде про проступок тоді предметом є дисципліна, як певний порядок поведінки людей, тобто порушник не виконує встановлене правило поведінки. Не виконання правил поведінки, відбувається через особисту недисциплінованість (наприклад перехід дороги у невстановленому місці) могло би привести до тяжких наслідків, але не призвело, водночас в діях правопорушника є явне нехтування встановленими у суспільстві правилами поведінки. Основні нормативні акти, що містять комплекс норм про відповідальність за порушення встановлених правил поведінки: Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кодекс законів про працю України, Митний кодекс України, Податковий кодекс України, а також комплекс інших кодексів: Лісовий кодекс України, Водний кодекс України та інші, а також правила поведінки, статuti, інструкції, рішення, тощо, складають систему законодавства про притягнення до дисциплінарної відповідальності.

А отже фактично запропонований проєкт КУАП є оновленим КУАП, так само як і в радянському кодексі в ньому містяться матеріальні і процедурні норми. Уникнути такого змішання можливо лише за умови переносу матеріальних норм про

відповідальність, та створення нормативного акту, який буде регулювати процедури посадових осіб органів державної влади щодо порушників встановлених правил поведінки.

Для проведення дерадянізації законодавства України недостатньо замінити КУпАП на КУАП, бо від зміни назв радянська сутність закону не змінюється, а потрібно провести

скрупульозну роботу, щодо трансферу норм до базових кодексів і законів України, розробка Кодексу проваджень щодо проступків, проведення подальшої кодифікації нормативних актів в різних суспільно-економічних сферах у відповідності з вимогами сьогодення та для забезпечення подальшого руху нашої держави європейським курсом.

Список використаних джерел

1. Кодекс України про адміністративне правопорушення від 07.12.1984 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/>
2. Указ Президента України 30.09.2019 N 722/2019 «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>
3. Про дерадянізацію законодавства України : Закон України від 21.04.2022 р. № 2215-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#Text>
4. Гетьман Є.А. Кодифікація законодавства України: загальна характеристика, особливості, види : монографія. Харків : Право, 2012, 192 с.
5. Музика Л. А. Що є актуальним для сучасного цивільного законодавства України: модернізація, системне оновлення чи рекодифікація? *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2015. Вип. 1. С. 147–149.
6. Проект Кодексу України про адміністративні проступки. URL: https://sps.fpsu.org.ua/images/2022/1125_1.pdf
7. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України*. 2006. № 5. С. 11–17.

Петков В. П., Петков С. В. Рекодифікація Кодексу України про адміністративні правопорушення в умовах дерадянізації українського права

Статтю присвячено питанню рекодифікації Кодексу України про адміністративні правопорушення. Даний процес виступає формою правотворчості і його основне призначення полягає в забезпеченні найбільш повного правового регулювання сфери суспільних відносин, врегульованих на сьогодні КУпАП, шляхом формування логічно досконалих нормативних актів комплексно-узагальнюючого характеру. До останнього часу в Україні існував значний масив нормативно-правових актів, які фактично гальмували і продовжували стримувати адаптацію українського законодавства до законодавства Європейського союзу, що виступає одним із пріоритетних напрямів зовнішньої політики України. В його перелік, перш за все, входять кодифіковані нормативно-правові акти, прийняті за часи Радянського союзу: Кодекс України про адміністративні правопорушення, Житловий кодекс України та Кодекс законів про працю України.

На підставі критичного аналізу норм пострадянської юриспруденції запропоновано, з метою дерадянізації українського права, трансфер норм КуАП щодо відповідальності за скоєння проступків до базових кодексів і законів, що регулюють відповідальність у різних сферах суспільно-економічного життя країни, зокрема, Лісового кодексу України, Водного кодексу України, Повітряного кодексу України.

Для проведення дерадянізації законодавства України недостатньо замінити КУпАП на КУАП, бо від зміни назв радянська сутність закону не змінюється, а потрібно провести

скрупульозну роботу, щодо трансферу норм до базових кодексів і законів України, робота Кодексу проваджень щодо проступків, проведення подальшої кодифікації нормативних актів в різних суспільно-економічних сферах у відповідності з вимогами сьогодення та для забезпечення подальшого руху нашої держави європейським курсом.

Ключові слова: рекодифікація, систематизація, адміністративне законодавство, проступок, адміністративне правопорушення.

Petkov V., Petkov S. Recodification of the Code of Ukraine on Administrative Offenses in the conditions of de-Sovietization of Ukrainian law

The article is devoted to the issue of recodification of the Code of Ukraine on administrative offenses. This process acts as a form of law-making and its main purpose is to ensure the most complete legal regulation of the sphere of social relations regulated today by the Code of Administrative Offenses, through the formation of logically perfect regulatory acts of a complex and generalizing nature. Until recently, there was a significant array of normative legal acts in Ukraine, which in fact inhibited and will continue to inhibit the adaptation of Ukrainian legislation to the legislation of the European Union, which is one of the priority areas of Ukraine's foreign policy. Its list includes, first of all, codified legal acts adopted during the Soviet Union: the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Housing Code of Ukraine and the Code of Labor Laws of Ukraine.

On the basis of a critical analysis of the norms of post-Soviet jurisprudence, with the aim of de-Sovietization of Ukrainian law, it is proposed to transfer the norms of the Code of Administrative Offenses on liability for misdemeanors to the basic codes and laws regulating liability in various spheres of the country's socio-economic life, in particular, the Forest Code of Ukraine, the Water Code of Ukraine, of the Air Code of Ukraine.

In order to carry out the denationalization of the legislation of Ukraine, it is not enough to replace the Code of Criminal Procedure with the Code of Criminal Procedure, because the Soviet essence of the law does not change from the name change, but it is necessary to carry out scrupulous work on the transfer of norms to the basic codes and laws of Ukraine, the development of the Code of Procedures for Misdemeanors, the further codification of normative acts in various socio-economic spheres in accordance with today's requirements and to ensure the further movement of our state along the European course.

Key words: recodification, systematization, administrative legislation, misdemeanor, administrative offense.



Тетяна Плетньова,
аспірант кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-6762-2299

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-10>

УДК 342.922

Система суб'єктів управління персоналом на державній службі: законодавче регулювання у державах-членах Європейського Союзу

Ступаючи на шлях євроінтеграції Україна прийняла на себе зобов'язання щодо впровадження комплексу політичних та економічних критеріїв, реформування системи державного управління та адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС). Укладення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р., а також набуття Україною 23.06.2022 р. статусу держави-кандидата на членство в ЄС зумовило необхідність подальшого зміцнення інституційної спроможності державного управління, що є важливою умовою успішної євроінтеграції будь-якої країни. У зв'язку з цим формування та реалізація державної політики у сфері державної служби і управління персоналом на державній службі залишаються питанням порядку денного подальшого реформування

державної служби в Україні відповідно до європейських стандартів. Корисним із цієї метою вбачається дослідження досвіду держав-членів ЄС у сфері законодавчого регулювання системи суб'єктів управління персоналом на державній службі, їх видів, особливостей організації, статусу тощо.

Аналізу проблем організації та нормативно-правового регулювання управління державною службою, у тому числі у європейських державах, були присвячені низка наукових праць вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема Д. В. Балуха, Л. Р. Білої-Тіунової, А. Т. Гаркуши, М. В. Канавець, Т. Є. Кагановської, Т. О. Коломось, А. В. Кірмача, О. О. Кравченка, Н. П. Матюхіної, С. М. Озирської, Ю. Д. Полянського, В. П. Тимощука, А. М. Школика та ін. Однак, враховуючи, що ані нормативна, ані інституційна складова управління державною службою в європейських державах не є сталими, а також з огляду

на важливість європейського досвіду для вдосконалення державної служби в Україні, актуальним є аналіз чинного законодавства держав-членів ЄС у сфері регулювання системи суб'єктів управління персоналом на державній службі. Наведені обставини і зумовлюють **завдання** цієї статті, що полягає в аналізі законодавства держав-членів ЄС в частині врегулювання системи суб'єктів управління персоналом на державній службі, їх видів та статусу, визначення спільних та відмінних рис інституційного забезпечення управління персоналом на державній службі у європейських державах.

Системи управління державною службою в європейських країнах не підлягають імперативному регулюванню правом ЄС, але формувалися і продовжують розвиватися з урахуванням європейських норм «м'якого» права. Зокрема, *Рекомендація № R (2000) 6 Комітету Міністрів Ради Європи «Про статус публічних службовців у Європі» від 24.02.2000 р.* містить окремий пункт 2 «Уповноважені органи влади у сфері публічної служби», який передбачає, що «управління політикою у сфері публічної служби загалом має належати до компетенції **уряду**; у будь-якому випадку, для забезпечення ефективної роботи публічної служби слід уникати можливого конфлікту між повноваженнями різних органів влади, відповідальних за діяльність публічних службовців». У додатку до цієї Рекомендації підкреслено, що «слід провести різницю між правовими та адміністративними засадами публічної служби. У той час, як загальні принципи публічної служби мають визначатися політичним керівництвом (як правило, це конституція та/або парламент), їх застосування (тобто адміністративні засади) належить до компетенції уряду та/або інших уповноважених установ» [1, с. 699, 705].

Загальноєвропейські рекомендації щодо суб'єктів політичного керівництва у сфері державної служби реалізуються у законодавстві європейських державах. Однією з країн Європи з найдавнішою історією розвитку державної служби є *Французька Республіка*. Її модель державної служби дотепер вважається зразком наслідування для багатьох держав континентальної Європи. Очолює систему управління державною службою у Франції Міністр з питань державної реформи, децентралізації та державної служби. Розпорядженням Президента Французької Республіки щодо повноважень Міністра з питань державної реформи, децентралізації та державної служби № 2012-780 від 24.05.2012 р. визначені, у тому числі, і повноваження цього міністра з питань управління персоналом: забезпечення дотримання прав та обов'язків усіх державних службовців, а також принципів, що регулюють їх кар'єру; проведення політики оновлення управління людськими ресурсами в державних адміністраціях [2].

Відповідно до ст. 52 Закону *Литовської Республіки* «Про публічну службу» від 29.06.2018 р. загальне керівництво державною службою спільно здійснюють Уряд і міністр внутрішніх справ. Уряд визначає політику державної служби і здійснює інші загальні функції управління державною службою, а міністр внутрішніх справ формує державну політику у сфері управління державною службою, довірену міністру, та подає на розгляд Уряду проекти нормативно-правових актів з питань державної служби [3].

Законом *Естонської Республіки* «Про публічну службу» від 13.06.2012 р. передбачено, що розвитком державної служби керує міністерство фінансів, яке: 1) аналізує практику застосування законодавства, що регулює державну службу, надає консультації органам влади з цих питань та відповідає на доповідні записки та запити про

надання роз'яснень; 2) збирає, поширює та аналізує інформацію про розвиток та управління державною службою, надає роз'яснення, формує відповідні позиції та готує рекомендаційні вказівки; 3) організовує ведення державної бази даних кадрів і оплати праці [4].

Угорська Республіка є країною, профільний закон про державну службу якої містить окремий розділ, присвячений управлінню персоналом на державній службі. Так, відповідно до § 4 ст. 26 Закону Угорської Республіки «Про державних службовців» від 30.12.2011 р. (у редакції від 25.05.2022 р.) управління персоналом державної служби здійснюється органом, відповідальним за управління державними кадрами, та міністром, відповідальним за політику якості управління та кадрову політику. Зокрема, міністр, відповідальний за політику якості управління та кадрову політику: а) здійснює моніторинг виконання законодавства про державну службу; б) відповідає за єдині засади на єдиній платформі реєстру персоналу та інтегрованої системі управління людськими ресурсами в міністерствах; в) представляє Уряд на форумі зацікавлених сторін у сфері державної служби; д) виконує завдання, пов'язані з контролем за державною службою відповідно до цього Закону [5].

Отже, можемо погодитись із думкою, що іноземний досвід інституційного забезпечення управління державною службою є одночасно і типовим – в частині відповідальності Уряду, і розмаїтим – в частині визначення члена Уряду або інституції відповідальної за управління державною службою та персоналом на державній службі [1, с. 43]. Далі перейдемо до досвіду європейських держав щодо утворення відповідних уповноважених **центральных органів державної влади**, які забезпечують функціональне керівництво у сфері державної

служби. Такими органами, наприклад, є Агенція управління публічною службою Литовської Республіки [3], Адміністрація державної цивільної служби Латвійської Республіки [1, с. 45], Рада державної служби Словацької Республіки [6] тощо.

Так, у Чеській Республіці управління державною службою здійснюється Радою державної служби. Цей суб'єкт не є незалежним і самостійним, а підпорядковується відповідному міністерству. Відповідно до § 13 Закону Чехії «Про державну службу» від 01.10.2014 р. (у редакції від 01.02.2022 р.) при Міністерстві внутрішніх справ, відповідальному за координацію державної політики з питань управління персоналом на державній службі, на правах структурного підрозділу діє Рада державної служби. Раду державної служби очолює заступник Міністра з питань державної служби. У Раді державної служби утворюється посада директора з питань персоналу Ради державної служби [7].

У Польській Республіці також функціонує Рада з питань цивільної служби, але її статус і повноваження суттєво відрізняються від вище розглянутої ради в Чехії. Відповідно до ст. 10 Закону Польщі «Про цивільну службу» від 21.11.2008 р. (у редакції від 07.07.2022 р.) центральним органом виконавчої влади, до компетенції якого належать питання цивільної служби, є Начальник цивільної служби, котрий підпорядковується безпосередньо Прем'єр-міністру. При Прем'єр-міністрі існує Рада з питань цивільної служби, яка є консультативно-дорадчим органом. У ст. 17 вищезгаданого польського Закону зазначається, що Начальник цивільної служби виконує завдання, визначені цим Законом, за допомогою генеральних директорів установ. Начальник цивільної служби визначає своїм розпорядженням умови та порядок взаємодії з генеральними директорами установ з питань,

пов'язаних із забезпеченням професійного, надійного, неупередженого та політично нейтрального виконання державними службовцями завдань держави та управлінням людськими ресурсами на цивільній службі [8].

Цікавим є досвід *Федеративної Республіки Німеччина*, у якій діє Федеральний комітет з особового складу державних службовців, який складається із 8 дійсних членів та 8 членів-заступників. Постійними дійсними членами, зокрема, є Президент Федеральної рахункової палати як голова та керівник управління у справах персоналу Федерального міністерства внутрішніх справ. Непостійними дійсними членами комітету є керівники управління із питань персоналу з двох інших вищих федеральних установ і чотири інших федеральних чиновники. Відповідно до ст. 119 Федерального закону Німеччини «Про статус чиновників» від 05.02.2009 р. (у редакції від 28.06.2021 р.) Федеральний комітет з особового складу державних службовців забезпечує однакове застосування виняткових положень законодавства про державну службу. Федеральний комітет з особового складу державних службовців здійснює свою діяльність незалежно та під свою відповідальність [9].

Системи суб'єктів, які здійснюють політичне та функціональне керівництво у сфері державної служби, у європейських державах включають і **посадових осіб в окремих органах**, які виконують роль керівника державної служби. Поряд з іншим існування таких посадових осіб дозволяє розмежувати політичне та адміністративне керівництво в межах міністерств. У більшості європейських країн міністерство очолює міністр як «політик», і він, як правило, має одного або кількох заступників – «політиків». Водночас, керівником апарату міністерства є державний службовець. У різних державах така посадова особа називається

по різному: в Ірландії – секретар, у Великій Британії – постійний секретар, у ФРН, Люксембурзі – державний секретар, у Бельгії, Греції, Нідерландах – генеральний секретар, у Польщі – генеральний директор тощо [10, с. 76, 77 та ін.].

Наприклад, у *Польщі* генеральний директор установи реалізує кадрову політику, зокрема шляхом: а) підготовки програми управління людськими ресурсами установи; б) вчинення дій, пов'язаних із встановленням та продовженням трудових відносин з особами, які перебувають на державній службі, та дій, пов'язаних із припиненням трудових відносин, в) організації проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, г) адміністрування офісу фонду корпоративного добробуту тощо. До кінця січня кожного року Генеральний директор установи подає Начальнику цивільної служби звіт про виконання завдань, передбачених Законом, за попередній рік [8]. У *Чехії* керівництво діяльністю, пов'язаною з управлінням організаційними питаннями служби, адмініструванням службових відносин та оплатою праці державних службовців здійснюється керівником державного органу, який також виконує завдання, пов'язані з трудовими відносинами державних службовців (ст. 14 Закону *Чехії* «Про державну службу» від 01.10.2014 р. (у редакції від 01.02.2022 р.) [7].

Допомогти керівнику державної служби у реалізації його повноважень покликані відповідні **підрозділи з управління персоналом**. І хоча проведений аналіз показав, що у законах про державну службу низки європейських держав (Латвії, Литви, Мальти, Франції, ФРН, Чехії тощо) повноваження підрозділів з управління персоналом безпосередньо не закріплюються, вдалося встановити, що це питання детально урегульовано на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Наприклад, відповідно до Методичної настанови з управління якістю в службах управління персоналом, прийнятої у січні 2020 року Міністерством внутрішніх справ Чеської Республіки розроблене типові положення про реалізацію службами управління персоналом кадрової політики в державних органах. Відповідно до цього положення служби управління персоналом державних органів наділені повноваженнями з реалізації кадрової політики у державному органі та залучаються до таких кадрових процесів, як: планування людських ресурсів, підбір персоналу, співпраця з потенційними співробітниками, процеси адаптації, навчання, оцінки, заохочень і притягнення до дисциплінарної відповідальності, процеси припинення державної служби та передачі знань [11]. При цьому, Закон *Словацької Республіки* «Про державну службу та про внесення змін і доповнень до деяких законів» від 01.02.2017 р. (у редакції від 01.11.2022 р.) разом з повноваженнями служби персоналу також особливим статусом наділяє і старшого співробітника. Відповідно до ст.ст. 19–20 згаданого Закону служба персоналу забезпечує виконання завдань, покладених на службу у сфері державно-службових відносин та правовідносин, що регулюють проходження служби, а старший співробітник є безпосереднім керівником державного службовця, який уповноважений: а) визначати і ставити перед підлеглим державним службовцем завдання щодо проходження державної служби та давати йому доручення, б) організовувати, здійснювати керівництво, контроль та оцінювання результатів службової діяльності підпорядкованого службовця. Старший співробітник вищого рівня управління може також організовувати, спрямовувати та контролювати проходження державної служби підлеглими йому державними службовцями, визначати та розподіляти

завдання і давати їм доручення, якщо його статус як вищого державного службовця впливає з організаційної структури служби [6].

Окрім іншого, у ході дослідження було встановлено, що законодавством низки європейських держав передбачається утворення також **різного роду колегіальних органів**, наділених повноваженнями відносно державних службовців, щодо управління персоналом. Наведемо деякі приклади. Законом *Мальти* «Про публічне адміністрування» від 01.03.2019 р. (у редакції від 22.10.2021 р.) закріплені організаційні та функціональні засади діяльності Комісії з питань захисту заслуг. Ця Комісія складається з голови, заступника голови та трьох членів, що призначаються Президентом за поданням Прем'єр-міністра, яке вноситься після консультацій з лідером опозиції. Функціями Комісії є: а) проведення аудиту призначення державних службовців з дотриманням принципу відповідності займаних посад; б) розгляд та вирішення скарг. Для цілей виконання своїх функцій Комісія може або за власною ініціативою, або за скаргою будь-якої особи: а) проводити перевірки та розслідування, які вона вважає необхідними; б) викликати будь-яку особу для надання пояснень під присягою; в) письмово вимагати надання інформації, документів або справ, що знаходяться у володінні будь-якого державного службовця, з метою ознайомлення з ними або їх копіювання; г) проникати до приміщення будь-якого відомства, спеціалізованого підрозділу або державного органу за умови правових вимог, що висуваються законом до поліції з тією ж метою. За результатами проведеної перевірки, якщо було виявлено, що рішення про працевлаштування було прийнято із порушення принципу заслуг, Комісії з питань захисту заслуг подає звіт Прем'єр-міністрові, в якому зазначається: вимога про скасування

відповідного рішення; або рішення про прийняття директиви, необхідної для виправлення ситуації; або рекомендація щодо вжиття заходів кримінального переслідування або дисциплінарних заходів, включаючи заходи, які можуть призвести до звільнення, які вона може вважати доцільними за даних обставин. Вимоги та директиви, прийняті такою Комісією є обов'язковими для організації, щодо якої вони застосовуються, а рада директорів або керівник організації, залежно від обставин, повинні забезпечити виконання вимог та директив Комісії [12].

У Франції, де державна служба поділяється на цивільну, територіальну і лікарську, кожну з них відповідно очолює вища адміністративна установа: Вища рада державної цивільної служби; Вища рада державної територіальної служби; Вища рада державної лікарняної служби. Слід звернути увагу, що у Загальному кодексі державної служби, затверджені Розпорядженням Президента Франції № 2021-1574 від 24.10.2021 р. (у редакції від 01.03.2022 р.), ці установи згадуються у Розділі VI «Об'єднані адміністративні комітети» Книги II «Здійснення профспілкових прав та соціальний діалог». Тобто ці установи є представницькими органами, які складаються з державних службовців та призначені для обговорення усіх питань загального характеру. Відповідно до Розпорядження № 2012-225 від 16.02.2012 р. Вища рада державної цивільної служби складається з 40 дійсних членів і 80 заступників. До неї входять рівна кількість представників адміністрації та профспілкових організацій державних службовців. У складі Вищої ради державної цивільної служби діють постійні комісії: 1) з регламенту персоналу, яка розглядає проекти наказів, що містять положення законодавчого характеру, загальні для кількох органів державних службовців; 2) апеляційну

комісію, яка розглядає апеляції на рішення про застосування санкцій до державного службовця. Така комісія приймає рішення та затверджує текст повідомлення за результатами розгляду скарги; 3) комісія професійного навчання та соціального розвитку; 4) комісія з контролю за охороною праці, а також інші тимчасові комісії (наприклад, комісія з модернізації державних послуг) [13].

Законодавством Греції значну увагу приділено регламентації повноважень дисциплінарних органів у державній службі. Так, Кодекс про статус державних цивільних службовців та службовців органів місцевого самоврядування від 09.02.2007 р. у розділі D визначає перелік дисциплінарних органів, критерії розмежування їх повноважень і порядок дисциплінарних проваджень щодо державних службовців усіх рівнів. Відповідно до ст.ст. 116–123 цього Кодексу дисциплінарними органами є: уповноважені дисциплінарні керівники, адміністративні ради державних органів, кадрові комітети державних органів і Комітет з персоналу. Дисциплінарними керівниками, зокрема, є працівники, підпорядковані керівникам державної служби. Вони наділені повноваженнями щодо здійснення первинної перевірки скарги, проведення адміністративної перевірки під присягою. У тому випадку, якщо справа розглядається Комітетом з персоналу, проведення дисциплінарного розслідування є обов'язковим [14].

Слід відмітити, що у низці європейських держав функціонують також органи, які забезпечують впровадження етичних засад у державній службі. Наприклад, Кодекс етики державних службовців Республіки Хорватія від 06.04.2011 р. передбачає утворення такого колегіального органу зі спеціальною компетенцією як Комісія з питань етики. Відповідно до ст. 28 цього Кодексу Комісія з етики

є незалежним робочим органом, який надає свої висновки з питань щодо змісту і застосування цього Етичного кодексу та просування етичних принципів і стандартів на державній службі. Члени Комісії призначаються урядом Хорватії строком на чотири роки. Комісія з етики складається з шести членів, троє з яких призначаються з числа державних службовців, два з числа представників профспілок і один від неурядових організацій. Комісія з питань етики є апеляційною інстанцією для розгляду скарг, що були подані етичним комісарам державних органів, та уповноваженим органом на прийняття і безпосередній розгляд скарг щодо неетичної поведінки самих етичних комісарів. [15]. Законом «Про публічну службу» *Естонської Республіки* від 13.06.2012 р. (у редакції від 01.08.2022 р.) визначено статус Ради з етики посадових осіб. На відміну від хорватської Комісії, естонська Рада з етики посадових осіб не має контрольних повноважень, а уповноважена: 1) надавати роз'яснення щодо застосування Кодексу етики посадових осіб; 2) консультувати посадових осіб та органи влади з питань етики посадових осіб; 3) на звернення посадової особи надавати висновок про відповідність її дії чи поведінки вимогам етики посадових осіб; 4) аналізувати впровадження Кодексу етики посадових осіб та необхідність його зміни; 5) брати участь у розробці проектів планів розвитку та законодавства для визначення стратегічних напрямків розвитку етики посадових осіб [4].

У ході дослідження встановлено, що врегульовані законодавством системи суб'єктів управління персоналом на державній службі в державах-членах ЄС є подібними. Такі системи включають суб'єктів, котрі забезпечують відносно державної служби: 1) політичне керівництво, здійснюване урядами або їх членами; 2) функціональне управління, що реалізується спеціалізованими органами управління державною службою; 3) управління персоналом в державному органі. Така організація системи управління державною службою та управління персоналом на державній службі враховує європейські норми «м'якого» права, зокрема рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи. У той же час, як встановлено, законодавством деяких європейських країн у системі державної служби передбачається утворення та функціонування й спеціальних колегіальних органів, що наділені окремими повноваженнями відносно державних службовців (розгляд скарг державних службовців, захист їх прав, здійснення контрольних заходів, дисциплінарні повноваження щодо державних службовців та ін.). Вважаємо, що доцільність вдосконалення системи управління персоналом на державній службі в Україні шляхом утворення окремих спеціальних колегіальних органів у системі державної служби з урахуванням європейського досвіду є важливим питанням, що потребує аналізу в межах окремого дослідження.

Список використаних джерел

1. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України : монографія / за заг. ред. В. П. Тимощука, А.М. Школика. Київ : Конус-Ю. 2007. 735 с.
2. Щодо повноважень Міністра з питань державної реформи, децентралізації та державної служби : Наказ Президента Республіки Франції від 24.05.2012 № 2012-780. р. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000025915955/2022-07-24> (дата звернення: 01.12.2022).
3. Про публічну службу : Закон Литовської Республіки від 29.06.2018 р. № XIII-1370. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/cad5a783834211e89188e16a6495e98c/asr> (дата звернення: 01.12.2022).

4. Про публічну службу : Закон Естонської Республіки від 13.06.2012 р. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/118022014004?leiaKehtiv> (дата звернення: 01.12.2022).
5. Про державних службовців : Закон Угорської Республіки від 30.12.2011 р. № CXСIX. URL: <https://mkogy.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1100199.TV> (дата звернення: 01.12.2022).
6. Про державну службу та про внесення змін і доповнень до деяких законів : Закон Словачької Республіки від 01.02.2017 р. № 55/2017. URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2017/55/> (дата звернення: 01.12.2022).
7. Про державну службу : Закон Чеської Республіки від 01.10.2014 р. URL: <https://esipa.cz/sbirka/sbsrv.dll/sb?DR=AZ&CP=2014s234-2021s261> (дата звернення: 01.12.2022).
8. Про цивільну службу : Закон Польщі від 21.11.2008 р. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20220001691> (дата звернення: 01.12.2022).
9. Про статус чиновників : Федеральний закон Федеративної Республіки Німеччина від 05.02.2009 р. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bbg_2009/BJNR016010009.html#BJNR016010009BJNG001500000 (дата звернення: 01.12.2022).
10. Коліушко І. Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні : монографія. Київ : Факт, 2002. 260 с.
11. Внутрішнє положення з реалізації кадрової політики : Методична настанова Міністерства внутрішніх справ Чеської Республіки, прийнятого у січні 2020 р. URL: <https://www.mvcr.cz/sluzba/soubor/proak-kz-07-vzor-politika-lidskych-zdroju-pdf.aspx>. (дата звернення: 01.12.2022).
12. Про публічне адміністрування : Закон Мальти від 01.03.2019 р. № 595. URL: <https://legislation.mt/eli/cap/595/eng/pdf> (дата звернення: 01.12.2022).
13. Про затвердження Загального кодексу державної служби : Розпорядження Президента Республіки Франції від 24.10.2021 р. № 2021-1574. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000044416551/LEGISCTA00044421386/2022-12-02/ (дата звернення: 01.12.2022).
14. Про статус державних цивільних службовців та службовців органів місцевого самоврядування : Кодекс Греції від 09.02.2007 р. № 3528. URL: https://www.uoc.gr/files/items/9/907/n_3528_2007.pdf (дата звернення: 01.12.2022).
15. Кодекс етики державних службовців : Кодекс Республіки Хорватії від 06.04.2011 р. № 40/2011. URL: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2011_04_40_950.html (дата звернення: 01.12.2022).

Плетньова Т. Р. Система суб'єктів управління персоналом на державній службі: законодавче регулювання у державах-членах Європейського Союзу

Стаття присвячена аналізу законодавства про державну службу європейських країн у частині регулювання системи суб'єктів управління персоналом на державній службі. Автор аналізується як чинна редакція законів про державну службу низки європейських країн, так і ряд підзаконних нормативно-правових актів, що дає більш комплексні відомості про особливості організації та функціонування суб'єктів управління персоналом на державній службі в європейських країнах. Автор прагнув встановити, чи існують в європейських країнах схожі підходи до організації системи суб'єктів управління персоналом на державній службі. З урахуванням цього були визначені як загальні риси, характерні всім, або принаймні більшості системам управління персоналом на державній службі в європейських державах, так і одночасно виокремлені особливості систем суб'єктів управління персоналом на державній службі в окремих державах ЄС.

На початку дослідження аналізуються суб'єкти, що очолюють системи управління державною службою в європейських країнах, здійснюють політичне керівництво державною службою та управління персоналом на державній службі. Надалі досліджуються спеціалізовані центральні органи управління, наділені повноваженнями з управління персоналом на державній службі. Окрема увага також приділена суб'єктам управління

персоналом в державному органі (посадовим особам, що здійснюють функції керівників державної служби, службам управління персоналу), визначенню їх ролі у системі суб'єктів управління персоналом на державній службі. Зроблено висновок, що системи управління персоналом на державній службі в європейських країнах значною мірою є схожими, але, одночасно, в деяких країнах функціонують також і спеціальні суб'єкти у системі державної служби – колегіальні органи, що наділені окремими повноваженнями щодо державних службовців (як-то розгляд скарг державних службовців, дисциплінарні повноваження щодо державних службовців та ін.).

Ключові слова: державний службовець, управління персоналом, європейські стандарти управління державною службою, суб'єкти управління державною службою, законодавство про державну службу європейських країн.

Pletnova T. The system of personnel management subjects in the public service: legislative regulation in the member states of the European Union

The article is devoted to the analysis of legislation on civil service of European countries in terms of regulation of the system of subjects of personnel management in the civil service. The author analyzes both the current version of the laws on civil service of a number of European countries and a number of by-laws and regulations, which provides more comprehensive information about the peculiarities of the organization and functioning of personnel management entities in the civil service in European countries. The author sought to establish whether there are similar approaches to the organization of the system of subjects of personnel management in the civil service in European countries. With this in mind, both the common features characteristic of all, or at least the majority of HRM systems in the civil service in European countries were identified, and at the same time the peculiarities of the systems of HRM entities in the civil service in individual EU countries were highlighted.

At the beginning of the study, the subjects that head the civil service management systems in European countries, carry out political management of the civil service and personnel management in the civil service are analyzed. Further, specialized central government bodies vested with the authority to manage personnel in the civil service are studied. Particular attention is also paid to the subjects of personnel management in the state body (officials performing the functions of heads of the civil service, personnel management services), determining their role in the system of subjects of personnel management in the civil service. It is concluded that the systems of personnel management in the civil service in European countries are largely similar, but, at the same time, in some countries there are also special subjects in the civil service system – collegial bodies that have certain powers in relation to civil servants (such as consideration of complaints of civil servants, disciplinary powers in relation to civil servants, etc.)

Key words: public servant, personnel management, European standards of public service management, subjects of public service management, legislation on public service of European countries.



Валерій Цимбалюк,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри
спеціальних юридичних дисциплін
Національного університету водного господарства
та природокористування
ORCID: 0000-0002-5572-9603

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-11>

УДК 342.951

Проблемні аспекти надання безоплатної вторинної правової допомоги затриманим особам

Затримана особа має ряд прав, які не можуть бути обмежені ні в період воєнного стану, ні в будь-який інший час за жодних умов. Серед таких прав і право затриманої особи на захист, яке забезпечується, зокрема, через надання права на безоплатну вторинну правову допомогу. Реалізація надання такої допомоги затриманим особам потребує створення належних механізмів, гарантій доступності, своєчасності та якості.

Окремі аспекти надання безоплатної вторинної правової допомоги затриманим особам та їх правовий статус досліджували М. О. Гузела, Т. М. Кравцова, О. В. Мартовицька, В. В. Рогальська, Т. Г. Фоміна, Д. В. Ягунов та інші.

Затримані особи є особливою категорією осіб, які потребують забезпечення права на безоплатну вторинну правову допомогу. Така допомога повинна відповідати вимогам доступності, своєчасності та якості.

Мета статті проаналізувати проблемні аспекти надання безоплатної

вторинної правової допомоги затриманим особам.

Забезпечення права особи на правову допомогу покладається на Україну через ратифіковані міжнародно-правові договори. Так, ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини 1948 року «кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинуватою доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечується усі можливості для захисту» [3]. Право на правничу допомогу передбачене також п. 3 (с) ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, відповідно до якої «кожний обвинувачений у скоєнні кримінального злочину має право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя» [4].

Право затриманого на отримання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини розглядається в інтересах правосуддя.

Правове регулювання права на отримання правової допомоги в національному законодавстві міститься у статті 59 Конституції України, яка гарантує професійну правничу допомогу, яка у передбачених законодавством випадках надається безоплатно. Законом України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 року № 3460-VI передбачено два види правової допомоги, а саме первинна та вторинна. Основним завданням безоплатної вторинної правової допомоги є створення рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. З цією метою в межах вторинної правової допомоги можуть надаватися такі правові послуги як захист, здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами та складення документів процесуального характеру [7].

Право на безоплатну вторинну правову допомогу, поміж інших суб'єктів, мають також особи, до яких застосовано адміністративне затримання та особи, які відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважаються затриманими.

Законодавством України також чітко передбачені підстави та порядок затримання особи. Зокрема, особа може бути затримана в рамках адміністративного провадження на підставі статті 262 КУпАП та кримінального провадження за статтями 207 КПК України (законне затримання), ст. 208 КПК України (затримання уповноваженою службовою особою), ст. 298-2 КПК України (затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку).

Сутність адміністративного затримання полягає у здійсненні компетентними органами (посадовими особами) законодавчо регульованих процесуальних дій, які зовні виражаються у тимчасовому примусовому обмеженні волі та немайнових прав правопорушника. Під час адміністративного затримання особа всупереч її волі та бажанню утримується у спеціальному приміщенні правомочних органів. В результаті обмежується свобода поведінки, пересування і місцезнаходження особи [5, с. 506]. Ще одним із заходів примусового впливу є затримання в кримінальному провадженні. Сутність кримінального процесуального затримання доцільно визначити як складне правове явище, і незважаючи на те, що окремі елементи протоколу затримання можуть мати доказове значення, само по собі кримінальне процесуальне затримання є виключно заходом кримінального процесуального примусу, не є слідчою дією і не спрямоване на виявлення, збирання, вилучення і фіксацію доказів, а має свою самостійну мету [2, с. 239].

Свої особливості отримало регулювання питання про затримання в умовах воєнного стану. Перелік підстав для затримання в умовах воєнного стану, порівняно із мирним часом, є розширеним, оскільки законодавчо встановлена можливість затримувати особу не лише з підстав визначених у ст. 208 КПК України, а й у випадках, коли є підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні фактично будь-якого виду злочину. Така підстава, зокрема, може бути покладена в обґрунтування затримання особи, підозрюваної у колабораційній діяльності, порушенні законів та звичаїв війни, створенні не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, а також «невоєнних злочинів» тощо [12, с. 373].

В той же час, на сучасному етапі виникає ряд проблемних питань, пов'язаних з наданням безоплатної вторинної правової допомоги затриманим особам. О. В. Мартовицька зазначає, що розповсюдженими є випадки порушення вимог про надання правової допомоги під час затримання особи, мова йде про затримання особи за відсутності на те правових підстав; проведення затримання особи не уповноваженою службовою особою; перевищення дозволених законом строків тримання під вартою; необґрунтоване зволікання із доставленням особи до суду; порушення процесуального порядку затримання; внесення до протоколу затримання неправдивих і неповних відомостей та ін. [6, с. 242].

У свою чергу Т. Г. Фоміна звертає увагу, що на сьогодні маємо «картину» неузгодженості положень кримінального процесуального законодавства із практикою здійснення затримань; неоднакового розуміння правових норм різними суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності, які здійснюють або можуть здійснювати затримання. Як приклад, найбільш поширеними формами незаконного затримання є такі, як: несвоєчасна реєстрація затримання або відсутність його реєстрації взагалі (так зване «невизнане затримання»), яке межує із викраденням людини; тримання затриманих з перевищенням визначеного законодавством граничного часу без харчування і належних умов тримання, зокрема для сну; затримання за вигаданою підставою (так званий «фальшивий арешт»); адміністративне затримання з наступним затриманням за підозрою у скоєнні злочину. В ситуації, яка є запутаною й неоднозначною, найчастіше допускаються та зустрічаються порушення прав людини. Це означає, що існує нагальна потреба в посиленні як контрольних функцій уповноважених суб'єктів, так і забезпеченні захисту затриманих [13, с. 198].

У всіх цих випадках особливого значення набуває забезпечення затриманим права на безоплатну вторинну правову допомогу. Реалізація законодавчих положень щодо права на безоплатну вторинну правову допомогу затриманій особі потребує створення механізму взаємодії між органами, які здійснюють затримання та центрами безоплатної правової допомоги. Саме тому Кабінетом Міністрів України прийнято Порядок інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою від 28 грудня 2011 р. № 1363 [8]. Цим документом, серед іншого, передбачено порядок та строки повідомлення про затримання особи відповідному регіональному центру, яке опрацьовується та перевіряється працівниками центру і за результатами відбувається призначення адвоката шляхом видачі доручення для надання такій особі безоплатної вторинної правової допомоги [8].

Для виявлення фактів неповідомлення або несвоєчасного повідомлення про затримання осіб, неприбуття або невчасного прибуття призначеного регіональним центром адвоката для надання затриманій особі безоплатної вторинної правової допомоги таким центром проводиться щокварталу звірка відомостей щодо кількості переданих та зареєстрованих повідомлень про випадки затримання осіб, наданих відповідним центральним, регіональним або міжрегіональним органом [8].

Затриманим особам також важливо забезпечити доступність, своєчасність та якість безоплатної вторинної правової допомоги. Так, доступність безоплатної вторинної правової допомоги забезпечується через мережу Регіональних центрів, які видають адвокатам доручення. Для прикладу, за статистичною інформацією Коор-

динаційного центру з надання безоплатної правової допомоги кількість виданих доручень про призначення адвоката з 1 січня 2013 року по 31 жовтня 2022 року становить 822 168. З цієї кількості 95% доручень були виконані і лише у 5% – особи відмовилися від адвоката. З них 421 476 випадків стосувалися захисту, 186 377 – затримання за підозрою у вчиненні злочину, 77 894 – адміністративне затримання [11].

Щодо своєчасності надання безоплатної вторинної правової допомоги, то Порядком інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою від 28 грудня 2011 р. № 1363 передбачено строки, протягом яких повідомлення про затримання реєструється, перевіряється та видається доручення адвокату, а також коли адвокат повинен з'явитися до такої особи. Так, призначений регіональним центром адвокат повинен прибути за зазначеною адресою місця для конфіденційного побачення із затриманою особою протягом години з моменту видачі йому доручення для надання безоплатної вторинної правової допомоги, а у виняткових випадках, крім видання доручення для надання безоплатної вторинної правової допомоги особі, до якої застосовано адміністративне затримання, – не пізніше ніж протягом шести годин з моменту видачі йому доручення [8].

Зауважимо, що з 1 листопада 2022 року реалізується пілотний проєкт, в якому регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Тернопільській та Чернівецькій областях приймають та обробляють усі повідомлення про затримання, які надходять від суб'єктів подання інформації з усієї території України, а також опрацьовують постанови та ухвали про залучення захисника відповідно до положень

Кримінального процесуального кодексу України слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії та видання на їх підставі адвокатам доручень для надання безоплатної вторинної правової допомоги [1]. Уже на цьому етапі впровадження пілотного проєкту практики відзначають проблеми із тим, що неможливо дотелефонуватися на встановлені номери, що призводить до порушення принципу негайності повідомлення центру. Перешкоджають забезпеченню своєчасності прибуття адвокатів до затриманих осіб також комендантська година, запроваджена у зв'язку з війсьним станом.

Затриманим особам також має бути забезпечена якість безоплатної вторинної правової допомоги. У справі «Артіко проти Італії» від 13 травня 1980 року [9]. Європейський суд з прав людини пояснив, що «пункт 3 (с) статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод здійснюється гарантує право на адекватний захист у ході судового розгляду, який як особисто, так і за допомогою адвоката. Це право підсилюється обов'язком з боку держави надати в певних випадках безоплатну юридичну допомогу». При цьому зауважив, що «Конвенція покликана гарантувати «допомогу», а не «призначення захисника», оскільки призначений адвокат може або померти, або захворіти, або може бути позбавлений можливості виконувати свої обов'язки або навіть ухилятися від їх виконання. Влада, якщо вона повідомлена про ситуацію, що виникла, повинна або замінити його, або примусити виконувати свої обов'язки» (абз. 1, 3 п. 33) [14].

У ряді рішень Європейським судом з прав людини було сформульовано вимогу про ефективність наданої правової допомоги. Так, наприклад, у

справі Bertuzzi v. France Суд зазначив, що в порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції заявник не мав ефективного доступу до суду в зв'язку з тим, що, виступаючи в справі проти професійного юриста, був позбавлений професійного представника (кілька призначених у справі юристів відмовилися представляти його інтереси, посилаючись на особисті зв'язки з відповідачем).

З метою узагальнення основних характеристик моделі гарантованого державою захисту, передбачених міжнародними правовими актами Міністерством юстиції України були затверджені Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному,

адміністративному процесі та представництва у кримінальному процесі (Наказ Міністерства юстиції України 21.12.2017 № 4125/5) [10]. У цьому аспекті особливого значення набуває механізм оцінки затриманими особами наданих їм правих послуг, який сприятиме забезпеченню їх якості.

Подальшого дослідження потребують питання по-перше, оцінки переваг та недоліків пілотного проєкту про централізоване прийняття повідомлень про затримання: по-друге, створення окремого механізму опитування затриманих осіб, з метою визначення якості наданої безоплатної вторинної правової допомоги.

Список використаних джерел

1. Відбулися невеликі організаційні зміни в підготовці до реалізації пілотного проєкту щодо роботи чергових частин регіональних центрів з надання БВПД. *Сайт Безоплатної правової допомоги*. URL: <https://legaid.gov.ua/novyny/vidbulysya-nevelyki-organizacijni-zminy-v-pidgotovci-do-realizaciyi-pilotnogo-proyektu-shhodo-roboty-chergovyh-chastyn-regionalnyh-czentriv-z-nadannya-bvpd/>
2. Гузела М. Проблема затримання як заходу кримінального процесуального примусу: забезпечення прав затриманого в світлі ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2020. № 4(28). С. 238–245.
3. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 у редакції від 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
5. Кравцова Т. М. Юридична природа адміністративного затримання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 504–511.
6. Мартовицька О. В. Проблемні питання надання правової допомоги під час затримання особи у кримінальному провадженні. *Актуальні питання кримінального процесу та криміналістики*. 2021. С. 240–243.
7. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 року № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.
8. Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування за-побіжного заходу у вигляді тримання під вартою : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2011 № 1363. *Офіційний вісник України*. 2011. № 101. Стор. 63. Стаття 3719. Код акта 59861/2011.
9. Рішення Європейського Суду з прав людини по справі Artico v. Italy, № 6694/74, 1980 р. URL: <http://www.echr.coe.int/>
10. Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесі та представництва у кримінальному процесі : Наказ Міністерства юстиції України 21.12.2017 № 4125/5. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1554-17#Text>

11. Статистична інформація роботи системи безоплатної правової допомоги. *Сайт Безоплатної правової допомоги*. URL: <https://legalaid.gov.ua/statystychna-informacziya-roboty-systemy-bezoplatnoyi-pravovoyi-dopomogy/>

12. Фоміна Т. Г., Рогальська В. В. Затримання особи в умовах воєнного стану: підстави та уповноважені службові особи на здійснення. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 4. С. 371–376.

13. Фоміна Т. Г., Рогальська В. В. Затримання уповноваженою службовою особою: законодавчі «лабіринти» та реалії правозастосовної практики. *Science, technology, and innovation: the experience of European countries and prospects for Ukraine: Scientific monograph*. Riga, Latvia: Baltija Publishing, 2021. С. 196–224. DOI: <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-190-9-8>

14. Ягунов Д. В. Практика Європейського суду з прав людини (прецеденти та коментарі з питань кримінального судочинства) / за ред. та зі вступ. словом Й.Л. Бронза. Одеса : Фенікс, 2010. 256 с.

Цимбалюк В. І. Проблемні аспекти надання безоплатної вторинної правової допомоги затриманим особам

У статті досліджується право затриманого на безоплатну вторинну правову допомогу, механізми та гарантії його забезпечення. Констатовано, що це право гарантоване ст. 11 Загальної декларації прав людини 1948 року, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Положення міжнародного законодавства відтворені у національному законодавстві, зокрема Конституції України та Законі України «Про безоплатну правову допомогу».

Встановлено, що реалізація законодавчих положень щодо права на безоплатну вторинну правову допомогу затриманої особи потребує створення механізму взаємодії між органами, які здійснюють затримання та центрами безоплатної правової допомоги. Затриманим особам важливо забезпечити доступність, своєчасність та якість безоплатної вторинної правової допомоги. Визначено, що доступність безоплатної вторинної правової допомоги забезпечується через мережу Регіональних центрів, які видають адвокатам доручення. Щодо своєчасності надання безоплатної вторинної правової допомоги, то Порядком передбачено строки, протягом яких повідомлення про затримання реєструється, перевіряється та видається доручення адвокату, а також коли адвокат повинен з'явитися до такої особи.

Проаналізовано окремі аспекти пілотного проєкту щодо централізованого прийняття повідомлень про затримання, який демонструє певні недоліки, пов'язані з порушенням принципу негайності повідомлення центру. Констатовано, що перешкоджають забезпеченню своєчасності прибуття адвокатів до затриманих осіб також комендантська година, запроваджена у зв'язку з воєнним станом. Окрему увагу звернено на якісні аспекти надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Зроблено висновок, що подальшого дослідження потребують питання по-перше, оцінки переваг та недоліків пілотного проєкту про централізоване прийняття повідомлень про затримання; по-друге, створення окремого механізму опитування затриманих осіб, з метою визначення якості наданої безоплатної вторинної правової допомоги.

Ключові слова: правнича допомога, безоплатна вторинна правова допомога, затримані особи, доступ до правової допомоги.

Tsybalyuk V. Problematic aspects of providing free secondary legal aid to detained persons

The article examines the detainee's right to free secondary legal assistance, the mechanisms and guarantees of its provision. It has been established that this right is guaranteed by Art. 11 of the General Declaration of Human Rights of 1948, Art. 6 Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. Provisions of international

legislation are reflected in national legislation, in particular the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine “On Free Legal Aid”.

It has been established that the implementation of the legal provisions regarding the right to free secondary legal assistance of a detained person requires the creation of a mechanism of interaction between the authorities that carry out detention and centers of free legal assistance. It is important for detained persons to ensure availability, timeliness and quality of free secondary legal assistance. It was determined that the availability of free secondary legal aid is provided through the network of Regional Centers that issue attorneys with mandates. As for the timeliness of providing free secondary legal assistance, the Procedure provides for the terms during which the notice of detention is registered, verified and a mandate is issued to the lawyer, as well as when the lawyer must appear before such a person.

Some aspects of the pilot project regarding the centralized acceptance of detention notifications were analyzed, which demonstrates certain shortcomings related to the violation of the principle of immediacy of notification to the center. It was found that the curfew, introduced in connection with the martial law, also hinders the timely arrival of lawyers to detained persons. Particular attention is paid to the quality aspects of providing free secondary legal aid.

It was concluded that further research is needed in the following questions: firstly, an assessment of the advantages and disadvantages of the pilot project on the centralized acceptance of notifications of detention: secondly, the creation of a separate mechanism for interviewing detained persons in order to determine the quality of the provided free secondary legal aid.

Key words: legal aid, free secondary legal aid, detained persons, access to legal aid.



Надія Шевченко,

кандидат юридичних наук,
завідувач навчально-методичною лабораторією
Відокремленого структурного підрозділу
«Київський фаховий коледж
комп'ютерних технологій та економіки
Національного авіаційного університету»
ORCID: 0000-0001-8131-5757



Валерія Бондар,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного
права та адміністративного процесу
Львівського державного
університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-3988-1568

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-12>

УДК 351.74

Підстави порушення основних прав людини у воєнний час

Але все таки певні обмеження законодавець дає, а саме: в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції [1].

У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [2], затвердженим Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-ІХ,

в Україні введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб, вже декілька разів його продовжували відповідним законодавчим актом, адже перемога ще не настала.

Об'єктом нашого дослідження є нормативно-правова база України в період дії воєнного стану, яка пов'язана із дотриманням та захистом прав людини. Формування основних знань та понять щодо захисту прав людини та їх захисту.

Мета та задачі дослідження полягає у визначенні основних критеріїв для захисту прав людини та їх регулювання вітчизняним законодавством і

міжнародними угодами, які ратифіковані Верховною Радою України.

Вітчизняне законодавство у сфері захисту прав людини під час дії правового режиму воєнного стану має ґрунтовний науковий базис – зокрема, тематиці правового режиму воєнного стану присвятили свої праці Шкітов О. Ф., Кузніченко С. О., Сергєєва Н. С., Демидова Л. М., Свєрдліченко В. П., Магда С. О., Фігель Ю. О., Процюк О. П., Ковалів М. В. та інші.

Даний рукопис створювався для висвітлення основної тематики та критеріїв обмеження прав людини під час дії воєнного стану на території нашої країни. Звичайно напад на нашу країну країною – агресором не залишив інших альтернатив, як введення цього правового режиму на всій території України. Тому методом дослідження був використаний більше описовий метод, для опису актуальності цього питання і визначення проблематики.

В статті 3 Указу сказано, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, тобто на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися певні конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України [1], а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, які потрібні для ефективного забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [3].

Зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в

умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб визначаються нормами Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Під час воєнного стану військовому командуванню та військовим адміністраціям надається законодавцем право здійснювати і запроваджувати певні заходи правового режиму воєнного стану. В цьому випадку військове командування наділене правом, згідно закону, видавати обов'язкові до виконання нормативно-правові акти, а саме: накази і директиви з питань забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, здійснення заходів правового режиму воєнного стану.

Проте, давайте зупинимось, які ж саме обмеження можуть бути запроваджені в умовах воєнного стану до фізичних осіб.

Щодо фізичних осіб можуть запроваджувати трудову повинність для окремих категорій працездатних осіб, які не залучені до роботи у сфері забезпечення життєдіяльності населення, оборонній сфері і не заброньовані за підприємствами, установами та організаціями.

Такий порядок запровадження трудової повинності регламентовано «Порядком залучення працездатних осіб в умовах воєнного стану до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 13.07.2011 № 753 [4].

У вище зазначеному правовому акті більш детально роз'яснено такі питання, як щодо кого саме може бути застосовано трудову повинність в умовах воєнного стану.

А отже, до суспільно корисних робіт можуть бути залучені виключно працездатні особи віком від 16 років, які не мають обмежень за станом здоров'я до роботи в умовах воєнного стану, а саме:

- безробітні та інші незайняті особи;
- працівники функціонуючих в умовах воєнного стану підприємств (за погодженням з їх керівниками), – у порядку переведення;
- особи, зайняті в особистому селянському господарстві;
- студенти вищих, учні та слухачі професійно-технічних навчальних закладів;
- особи, які забезпечують себе роботою самостійно.

До суспільно корисних робіт забороняється залучати малолітніх дітей, дітей віком від чотирнадцяти до п'ятнадцяти років, жінок, які мають дітей віком до трьох років, а також вагітних жінок у разі, коли виконання таких робіт може негативно вплинути на стан їх здоров'я.

Під час воєнного стану запроваджується комендантська година, звичайно в мирний час це було б обмеження вільного пересування та порушення наших прав. Але ми всі розуміємо, що ці заходи вкрай необхідні у теперішньому стані нашої країни.

На багатьох дорогах можна зустріти блокпости, які з'явилися саме після впровадження воєнного стану, адже особливий режим в'їзду і виїзду, допомагає контролювати правопорядок та запобігати порушенню законодавства воєнного стану. Хоча звичайно це не може не порушувати та обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів.

Всі громадяни країни та її жителі мають бути готовими до перевірки документів особи, а в разі потреби і до перевірки та огляду, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, за винятком обмежень, встановлених Конституцією України.

Порядок перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів,

службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 23.12.2021 № 1456 [5].

Для запобігання порушень громадського порядку та інших норм законодавства було встановлено заборону або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан. Також органи місцевого самоврядування видавали відповідні розпорядження щодо заборони торгівлі алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі, а також зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами.

В окремих випадках може бути встановлено та запроваджено, у разі необхідності, нормоване забезпечення населення основними продовольчими і непродовольчими товарами.

Необхідним та незвичним для мирного часу, проте обов'язковим в теперішній час є встановлення для фізичних і юридичних осіб військово-квартирну повинність з розквартирування військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, особового складу служби цивільного захисту, евакуйованого населення та розміщення військових частин, підрозділів і установ.

Військові адміністрації разом з органами місцевого самоврядування в разі необхідності мають право проводити евакуацію населення, якщо виникає загроза його життю або здоров'ю, а також матеріальних і культурних цінностей, якщо виникає загроза їх пошкодження або знищення, згідно з переліком, що затверджується Кабінетом Міністрів України.

Під час впровадження військового стану було впроваджено певну кількість обмежень і для юридичних осіб.

Наприклад, використовувати потужності та трудові ресурс підприємств, установ і організацій усіх форм

власності для потреб оборони, змінювати режим їхньої роботи, проводити інші зміни виробничої діяльності, а також умов праці відповідно до законодавства про працю.

Видавати накази (розпорядження) про відсторонення від роботи керівників підприємств, установ та організацій без збереження заробітної плати за неналежне виконання ними обов'язків, визначених цим Законом, та накази (розпорядження) про призначення виконувачів обов'язків керівників зазначених підприємств, установ і організацій на час дії правового режиму воєнного стану.

Якщо юридична особа на чолі з її керівником порушує вимоги або невиконує заходи правового режиму воєнного стану, то держава в особі військової адміністрації має право вилучати у підприємств, установ і організацій усіх форм власності, окремих громадян електронне комунікаційне обладнання, телевізійну, відео- і аудіоапаратуру, комп'ютери, а також у разі потреби інші технічні засоби зв'язку.

Військова адміністрація та держава має право примусово відчужувати майно, в тому числі те, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучати майно державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку та видавати про це відповідні документи встановленого зразка. Водночас, якщо попередньо не було відшкодовано вартість такого майна, надалі має бути здійснено повне відшкодування його вартості в порядку, визначеному законом [6].

Якщо після скасування правового режиму воєнного стану майно, що було примусово відчужене, зберіглося, колишній власник або уповноважена ним особа має право вимагати повернення такого майна у судовому порядку.

Також, колишній власник примусово відчуженого майна, може вимагати надання йому взамін іншого майна, якщо це можливо.

Під час дії правового режиму воєнного стану уповноважені органи мають право забороняти проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів, а також та право регулювати роботу постачальників електронних комунікаційних мереж та/або послуг, поліграфічних підприємств, видавництва, телерадіоорганізацій, телерадіоцентрів та інших підприємств, установ, організацій і закладів культури та засобів масової інформації та забороняти передачу інформації через комп'ютерні мережі [7].

У місцевостях, де ведуться бойові дії, запровадження та здійснення таких заходів правового режиму воєнного стану покладається безпосередньо на військове командування та військові адміністрації.

Зазначені обмеження можуть відбуватися виключено в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану.

Отже, хоч і йде війна, Україна разом з своїми воїнами впевненими кроками наближає нашу перемогу, право на освіту, гарантоване Головним Законом нашої держави, не може відібрати ніхто. Навіть у військовому стані всі учасники освітнього процесу різних ланок продовжують роботу на своєму професійному фронті, для забезпечення освіти підростаючому поколінню. Адже саме йому відбудувати нашу країну після перемоги. І навіть початок війни в 2014 році та початок повномасштабного вторгнення в 2022 році не повинно обмежувати права громадян України на отримання освіти, а тим більш ці права повинні реалізовувати діти нашої країни. Адже їм потрібно в

майбутньому сприяти зміцненню та більшому зростанню їх Батьківщини. Адже встановлення режиму воєнного стану як реакції держави військову агресію з боку країни – агресора не може мати сприятливі фактори для

країни в цілому, але головна мета не в цьому. Але ж головна мета не позитивні фактори, а захист країни, населення та збереження територій, визначених конституцією та міжнародним правом.

Список використаних джерел

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>
3. Про правовий режим військового стану : Закону України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
4. Порядок залучення працездатних осіб в умовах воєнного стану до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану : затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 13.07.2011 № 753. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/753-2011-%D0%BF#Text>
5. Порядок перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23.12.2021 № 1456 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1456-2021-%D0%BF#Text>
6. Фігель Ю.О. Обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія «Юридична»*. 2015. Вип. 2. С. 222–230. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvlkau_2015_2_24.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

Шевченко Н. Л., Бондар В. В. Підстави порушення основних прав людини у воєнний час

Ми живемо в сучасному світі де не можна уявити себе без певних прав та з обмеженням свобод. Ми народились вільними, вільними звикли бути та вільними і хочемо зостатись. Сучасні умови диктують нам різні умови для прояву своєї свободи та своїх прав. Але не можемо не погодитись що із початком повномасштабної війни 24 лютого 2022 року певні права наші довелося притіснити уряду країни. А от чи впливає це на суспільство, треба розібратись. В Конституції України, яка є головним законом нашої держави, сказано, що всі люди є вільні та рівні у своїх правах, своїй гідності. Що всі наші права і свободи є непорушними і невідчужуваними. Звичайно навіть в умовах воєнного стану повністю відмінити або скасувати певні права і свободи людини і громадянина не можливо. Адже для цього необхідно внести зміни до Конституції України, а це заборонено згідно ч.1 ст. 19 Закону України «Про правовий режим військового стану» – «Гарантії законності в умовах воєнного стану». Проте під час сучасного правового стану в Україні можуть бути обмежені такі права гарантовані Основним законом, а саме: права на рівність та повагу до гідності особи; право на особисту недоторканість; право на укладання шлюбу; право на громадянство; право на справедливий суд, юридичну допомогу та захист; право на житло. Проте, ніхто і ніякий правовий стан (тимчасовий чи постійний) не може обмежити найголовніше наше право – право людини на життя. Це право захищене не тільки Конституцією України, а і міжнародними правовими документами, ратифіковані Верховною Радою України. Сьогодні наша країна бореться за те, щоб це право ніхто не міг у нас відібрати, спалювати, знехтувати. Адже сьогодні українець не

перелякана людина, а мужній воїн. За його спиною безпека не тільки нашої країни, а і безпека всього демократичного світу. Саме це є пріоритетом для всього нашого народу та керівництва країни.

Ключові слова: права людини, законодавство України, війна в Україні.

Shevchenko N., Bondar V. Grounds for violation of fundamental human rights in wartime

We live in a modern world where it is impossible to imagine ourselves without certain rights and limited freedoms. We were born free, we are used to being free and we want to remain free. Modern conditions dictate different conditions for us to exercise our freedom and our rights. But we cannot but agree that with the beginning of a full-scale war on February 24, 2022, certain of our rights had to be suppressed by the country's government. But whether this affects society, we need to figure it out. The Constitution of Ukraine, which is the main law of our state, states that all people are free and equal in their rights and dignity. That all our rights and freedoms are inviolable and inalienable. After all, for this, it is necessary to make changes to the Constitution of Ukraine, and this is prohibited according to Part 1 of Art. 19 of the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law" – "Guarantees of legality under martial law". However, under the current legal situation in Ukraine, such rights guaranteed by the Basic Law may be limited, namely: the right to equality and respect for the dignity of the person; the right to personal integrity; the right to marry; the right to citizenship; the right to a fair trial, legal aid and protection; the right to housing. However, under the current legal situation in Ukraine, such rights guaranteed by the Basic Law may be limited, namely: the right to equality and respect for the dignity of the person; the right to personal integrity; the right to marry; the right to citizenship; the right to a fair trial, legal aid and protection; the right to housing. However, no one and no legal status (temporary or permanent) can limit our most important right – the human right to life. This right is protected not only by the Constitution of Ukraine, but also by international legal documents ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine. Today, our country is fighting so that no one can take this right away from us, slander, neglect it. After all, today a Ukrainian is not a frightened person, but a courageous warrior. Behind him is the security of not only our country, but also the security of the entire democratic world. This is the priority for all our people and the leadership of the country.

Key words: human rights, legislation of Ukraine, war in Ukraine.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО



Дмитро Кобильнік,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0001-6777-7963



Марія Никонова,
студентка факультету прокуратури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-6278-853X

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-13>

УДК 347.73

Особливості використання віртуальних активів: фінансово-правовий аспект

Сучасний стан розвитку цифрових технологій зумовлює виникнення нових категорій у фінансово-правовій сфері. Впливу технологічних інновацій зазнав інститут платіжних та розрахункових систем, що призвело до створення нового засобу платежу – віртуального активу. Відповідно до аналітичних даних, близько мільйону українців мають досвід використання цифрових валют, що є одним із найвищих показників у світі. Незважаючи на провідні позиції України в сфері обігу віртуальних активів, вітчизняний законодавець довгий час стояв

осторонь врегулювання питання їх правового статусу в нашій державі, що спричинило перебування цієї галузі в тіні.

Стрімкий розвиток зацікавленості українських користувачів до здійснення операцій за допомогою віртуальних активів зумовив необхідність визначення правового змісту цієї категорії в фінансовому праві. Підписання Президентом України 15 березня Закону України «Про віртуальні активи» стало важливим кроком до розробки правової моделі регулювання обігу віртуальних валют в Україні.

Окремі питання розвитку віртуальних активів стали предметом розгляду наукових напрацювань таких вітчизняних вчених: В. Кравчука, А. Овчаренка, П. Рубанова, Н. Прокопенко, Н. Пантелєєвої, В. Мандрика та інших. Нездозначеність стану правового регулювання розглядуваного об'єкту, питання впорядкування нових за своєю сутністю правовідносин зумовлюють актуальність наукової статті.

Метою наукової статті є з'ясування правової природи віртуального активу та дослідження особливостей його обігу та використання з окреслення проблемних питань регулювання та подальшого розвитку ринку віртуальних активів в нашій державі.

Можливості цифрової епохи вплинули на виникнення нових форм грошей, що в свою чергу призвело до створення цілої низки категорій: віртуальні гроші, цифрові гроші, електронні гроші, криптовалюти. Науковцями не окреслено єдиного підходу до понятійно-категоріального апарату, пов'язаного з обігом віртуальних активів, що призводить до некоректного їх вживання. Одним із найбільш дискусійних питань є визначення співвідношення між зазначеними поняттями та дослідження основних ознак кожного з них. Згідно з визначенням ФАТФ (Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей) [1] віртуальні та електронні гроші співвідносяться як два різновиди цифрових грошей. Проте важливо підкреслити, що цифрові гроші відповідно до підходу Міжнародної групи є фідучіарними, тобто такими, що випущені центральним банком, визнаються державою законним засобом платежу та не мають власної внутрішньої вартості [2], а віртуальні гроші – нефідучіарними. Спільними характеристиками категорій «електронні гроші» та «віртуальні гроші» є те, що вони існують виключно в електронній формі та здатні виконувати функції грошей. Розмежування

окреслених понять можна виділити в наступному. Держава визнає електронні гроші законним платіжним засобом і відповідно закріплює обов'язок використання їх в розрахунках аналогічно традиційним банкнотам та монетам на відміну від віртуальних грошей, лише вартість яких може мати еквівалент у традиційних грошах.

Обіг електронних грошей забезпечений контролем з боку держави, до того ж коло суб'єктів, наділених повноваженнями щодо випуску електронних грошей, вичерпне. Що ж стосується трактування віртуальних грошей, то їх можна розглядати через призму таких властивих їм ознак як нерегульованість та децентралізований характер. Третя сторона – посередник у вигляді держави та банківських установ відсутня. Обіг віртуальних активів контролюється їх розробниками. У той же час їм властиві функції грошей: віртуальні гроші можуть виступати як засіб обігу, міра вартості та засіб нагромадження. Проте, поза правовим полем знаходиться їх врегулювання як законного платіжного інструменту, а тому відповідного статусу вони позбавлені.

Криптовалюта є найвідомішою формою віртуальних активів. Дані категорії часто ототожнюються, проте криптовалюта пов'язана зі специфікою технології зашифровування даних, тоді як віртуальні гроші характеризують економічну сутність таких засобів платежу [3].

Світова спільнота вперше почула про криптовалюту у 2009 році, коли її було представлено розробником або групою розробників під псевдонімом Сатоші Накамото у вигляді біткоїна (Bitcoin). Така складна система технологічно-інформаційних процедур як віртуальна валюта, наявна виключно в електронній формі, змусила переглянути виключну цінність матеріальних активів. Блокчейн є технологією, яка пропонує ненадійним сторонам прозоро обмінюватися даними захищеним

від несанкціонованого доступу способом, що значно знижує ризик шахрайських транзакцій. Блокчейн дозволяє кожному учаснику відстежувати всі операції, які відбуваються в системі, до того ж зміст криптоактивів відображений в захищеному криптографічному цифровому коді. Для внесення змін потрібен спеціальний шифр, який видається системою.

Правова природа статусу криптовалюти вирізняється своєю складністю з огляду на те, що фактично неможливо ототожнити таку категорію з будь-яким іншим спорідненим поняттям. Метою запровадження криптоактивів було створення такої альтернативної платформи, де операції відбуваються без великих транзакційних витрат та швидко напряму між їхніми сторонами без впливу держави та фінансових установ як посередників, які не беруть на себе відповідальність за використання криптовалют. До того ж немає органу контролю, який би здійснював перевірки за такими транзакціями – таку функцію виконують безпосередньо розробники.

Децентралізований механізм емісії впливає на високий ступінь ліквідності криптовалюти, яка до того ж є подільною. Випуск монет має автономний характер, їх розробкою займаються «майнери» – користувачі, які створюють цифрові валюти та отримують винагороду у вигляді криптовалюти або її частини за певну кількість оброблених транзакцій. Висока захищеність криптоактиву пояснюється тим, що при дотриманні з боку користувача всіх правил реєстрації зловмисники навряд зможуть отримати доступ до зашифрованого електронного гаманця. До очевидних переваг використання криптовалют також можна віднести можливість отримання надприбутків.

Водночас не можна заперечувати потенційні ризики та недоліки такого виду віртуального активу. Криптовалюта характеризується високою

волатильністю, тобто є постійний ризик раптових коливань курсу, що унеможливорює прогнозування криптовалюти. Нестабільність курсу доцільно проаналізувати на прикладі біткоїна: станом на 19 листопада 2022 року 1 біткоїн дорівнює 16 657 доларів, при цьому в жовтні 2021 року валюта коштувала близько 67 000 доларів [4].

На ринок криптовалют суттєво вплинуло підвищення Федеральною резервною системою США відсоткових ставок для боротьби з інфляцією, що викликало вихід інвесторів з ризикованих активів через побоювання рецесії. Уповільнення зростання економіки та ослаблення ситуації на ринку змушує інвесторів змінювати напрями подальшої діяльності. Більшість інвесторів пішли шляхом мінімізування ризиків, що вплинуло на продаж ними криптовалют. Причиною подальшого коливання біткоїну та інших криптовалют стало призупинення обміну, переказів та виведення коштів найбільшим американським криптокредитором Celsius Network. Нещодавнє стрімке падіння курсу стало наслідком кризи ліквідності в одній з найбільших у світі криптобірж FTX (на початку листопада 2022 року за два дні ціна біткоїну знизилась більше ніж на 3500 доларів).

Неможливо оминати те, що технологічна природа криптовалюти спричиняє можливість хакерських атак. Конкуренція між різними криптоактивами невпинно зростає, що може бути наслідком падіння курсу існуючих валют за рахунок появи нових. Вірогідною залишається проблема нелегальних транзакцій, торгівлі товарами, які заборонені для продажу (наприклад, зброєю), фінансування тероризму та скоєння злочинів у фінансовій сфері. Сприятливі умови для вчинення протиправних дій впливають з анонімного характеру здійснення операцій із криптовалютами.

Зазначені недоліки використання криптовалют сприяють формуванню недовіри до криптоактивів. Проте незважаючи на стрімкі коливання курсу багато суб'єктів господарювання впроваджують такі засоби платежу. Поступово криптовалюта визнається як платіжний інструмент, набуває властивих фідучіарним грошам ознак внаслідок намагання країн врегулювати криптовалюту, зокрема біткоїн, як платіжний засіб.

Аналіз міжнародного досвіду за окресленою тематикою дозволяє казати про існування декількох груп держав відповідно до стадії врегулювання розглядуваної категорії: одні держави на законодавчому рівні визначили питання правового статусу віртуальних активів, інші – поступово впроваджують норми, які стосуються обігу віртуальних грошей, треті – лише розробляють законопроекти або взагалі стоять осторонь цього питання.

Закріпленням статусу категорії «віртуальний актив» на законодавчому рівні має бути зацікавлена сама держава. Податкова політика в сфері криптобізнесу здатна забезпечити додаткові надходження податків до бюджету. Наприклад, у Великобританії віртуальна валюта не регулюється нормами фінансового законодавства, не вважається фінансовою продукцією, проте фізичні особи при здійсненні операцій з криптовалютами обкладаються податком на доходи фізичних осіб на загальних підставах, а компанії – відповідно корпоративним податком. Податок на додану вартість стягується з постачальників тих товарів або послуг, які безпосередньо оплачуються в криптоактивах в межах Сполученого Королівства. Вартість поставки таких товарів і послуг визначена у фунтах стерлінгах відповідно до їх вартості в криптовалюті за курсом на момент угоди [5].

У Сполучених Штатах Америки криптовалюта визначена аналогічною

грошам, біржовим товаром та власністю. Позитивним є здійснення операцій з криптоактивами за наявності ліцензії, до того ж з метою оподаткування на федеральному рівні віртуальна валюта розглядається як майно. Об'єктом федерального податку на дохід та податків на заробітну плату виступає заробітна плата, яка виплачується в криптоактивах. Дані про розрахунки в криптовалюті повинні доноситись до відома податкових органів. До того ж, у доларах повинні бути задекларовані доходи, отримані фізичною особою в криптовалюті [6].

Для країн Європейського Союзу притаманні певні особливості регулювання правового статусу віртуальних активів. Відповідно до законодавства ЄС криптовалютою визначено конвертовану децентралізовану віртуальну валюту, до того ж віртуальна валюта є засобом платежу [7]. Європейським Судом у 2015 році рішенням було встановлено виняток щодо податку на додану вартість (ПДВ), а саме те, що операції з купівлі та продажу криптовалюти за фіатні гроші податком не обкладаються [8].

Криптовалюта визнається забороненою у Алжирі, Болівії, Колумбії, Єгипті, Непалі, Індонезії, Туреччині, Китаї. Цікавим є те, що повна заборона криптовалютного ринку в Китаї, запроваджена Народним банком Китаю у 2021 році, призвела до чергового обвалу біткоїна (за перші 2 години після оголошення такої новини його вартість знизилась на 3000 доларів) [9].

В правовому полі України довгий час не було врегульовано питання правового статусу віртуальних активів, хоча вітчизняний крипторини сформувався дуже давно, з початку існування зазначеного інституту.

Проаналізувавши законодавство можна дійти висновку про те, що віртуальний актив не може вважатися електронними грошима, визначення яких закріплено у пункті 14

частині 1 статті 1 Закону України «Про платіжні послуги» [10]. Віртуальний актив не може бути визнано валютною цінністю, якою відповідно до Закону України «Про валюту і валютні операції» [11] є національна валюта (гривня), іноземна валюта та банківські метали. Перелік іноземних валют, зазначений в Класифікаторі іноземних валют та банківських металів, затверджені Постановою Правління Національного Банку України, також не містить закріплення віртуального активу. У світлі вимог Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [12] віртуальні гроші не підпадають під ознаки цінних паперів, для яких характерними є установлення форма документа та ознаки емітента.

Національним Банком України в 2014 році в листі № 29-208/72889 було запропоновано розглядати віртуальну валюту як грошовий сурогат, який відповідно до статті 1 Закону України «Про Національний банк України» [13] є будь-якими документами у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів в господарському обороті, крім валютних цінностей. Такий підхід був не сприйнятий та підданий критиці науковцями з огляду на те, що жодний віртуальний актив не має відображення у грошових знаках. У 2018 році НБУ визнав, що грошовим сурогатом криптовалюта бути не може, чим фактично це питання знову залишилося відкритим.

Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [14] закріпив у пункті 13 частини 1 статті зміст категорії «віртуальний актив», яким є цифрове вираження вартості, яким можна

торгувати в цифровому форматі або переказувати та яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей. Згідно з визначенням для набуття об'єктом статусу віртуального активу він має відповідати таким характеристикам як: наявність вартості, можливість обігу в цифровому форматі, використання його в платіжних або інвестиційних цілях, можливість обміну на інші об'єкти цивільного права [15].

Ріст капіталізації криптоактивів призвів до зацікавленості нашої держави до правового визначення віртуальних валют та механізму їх контролю та оподаткування. Довгоочікуваним стало прийняття Закону України «Про віртуальні активи» [16] – спеціального закону, покликаного врегулювати правовідносини, що виникають з операцій з віртуальними активами. Закон набирає чинності з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами», але не раніше дня опублікування цього Закону.

Незважаючи на відсутність закріплення на законодавчому рівні питань оподаткування віртуальних активів в Україні, індивідуальні податкові консультації відображають загальне розуміння особливостей оподаткування криптовалют, що належать фізичним особам: сплата податку на доходи фізичних осіб та військовий збір.

Спочатку Президентом зазначений нормативно-правовий акт був відхилений з причин створення нового органу, уповноваженого на упорядкування, контроль та нагляд за ринком віртуальних активів, що в свою чергу передбачало значні видатки з державного бюджету України. Після доопрацювання закону «Про віртуальні активи» [16] Верховною Радою України в статті 16 закріплюється, що повноваження регулятора такого

ринку здійснюватиме Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку та Національний банк України.

Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 1 Закону України «Про віртуальні активи» віртуальний актив – нематеріальне благо, що є об’єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об’єкти цивільних прав [16]. Особливості обороту встановлюються цивільним законодавством України та Законом України «Про віртуальні активи».

Всі віртуальні активи поділяються на забезпечені (посвідчують майнові права, зокрема права вимоги на інші об’єкти цивільних прав) та незабезпечені (не посвідчують майнові права). До того ж закріплюється категорія «фінансових віртуальних активів». Учасниками ринку віртуальних активів є постачальники послуг, які пов’язані з обігом таких активів, а також будь-які особи, які беруть участь в операціях з віртуальними активами у своїх інтересах. Визначається, що засобом платежу на території України віртуальні активи не стають, до того ж вони не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги).

Закон не містить визначення категорії «криптовалюта», проте з аналізу запропонованих ознак віртуального активу впливає, що криптоактив відповідає закріпленому визначенню за своїми характеристиками.

Сприйняття віртуальних валют як набору цифрової інформації вже давно переросло в використання їх як самостійних об’єктів угод, споживання [15]. Окрім криптовалюти, до віртуальних активів, які також підходять під визначення категорії в Законі України «Про віртуальні активи» належать

віртуальні товари, які існують в нематеріальній формі, використовуються в віртуальному просторі та є імітацією реальних об’єктів. Такі активи є дуже поширеними в онлайн-іграх, де користувачі мають можливість придбати спорядження, одяг, ігрові гроші, зовнішній вигляд персонажа, артефакти та інше «майно». Категорія «віртуальні товари» до того ж охоплює стікери, наліпки, картинки-подарунки, які активно використовуються в соціальних мережах. Під визначення віртуального активу також підпадає «невзаємозамінний токен» (NFT), який є сертифікатом на право володіння цифровим активом, найчастіше представленим у формі зображення. Кожен такий токен є неповторним і не може бути замінений іншим активом. Цікавою видається практика обігу NFT в Україні. На тлі повномасштабного вторгнення російських військ в Україну спільнота NFT-розробників об’єдналась із Міністерством цифрової трансформації України [17], запустивши NFT-музей війни. Метою такого музею є не тільки розповсюдження правдивої інформації про російську агресію, а і безпосередньо збір коштів на гуманітарну допомогу за допомогою блокчейн-технологій. Вже за перший день продажу таких віртуальних активів було зібрано понадо 600 000 доларів на підтримку України.

Відповідно до запитів сьогодення необхідним є подолання правової невизначеності обігу віртуальних активів в Україні: в спеціальному законі наявні положення, зміст яких очевидно підлягає роз’ясненню. Спірне розуміння понятійно-категоріального апарату або окремих статей нормативно-правового акта може викликати ризики ведення криптобізнесу.

Правова природа віртуального активу досі залишається дискусійною. Усунення перебування ринку віртуальних активів в сірій зоні є пріоритетним

напрямок розвитку кожної держави. Знаходження кріптехнологій поза межами правового поля унеможливає юридичний захист сторін операцій у разі порушення їхніх прав. Повна неконтрольованість криптовалют державою хоч і посягає на анонімний характер здійснення транзакцій, проте відкриває можливості для шахрайства, розвитку тіньового бізнесу та спонсування заборонених товарів і послуг.

Легалізація криптосфери означатиме запровадження правил для постачальників послуг і тих, хто бере участь у здійсненні операцій, пов'язаних з віртуальними активами. Еволюціонування податкової системи та успадкування Україною міжнародного досвіду правил оподаткування призведе до поповнення державного бюджету доходами від оподаткування операцій з віртуальними активами.

Список використаних джерел

1. Virtual currencies key definitions and potential AML/CFT risks. The official site of FATF. 2014. 17 p. URL: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>.
2. Кравчук В. Електронні гроші в Україні : Аналітичний звіт / ред.: В. Кравчук, Д. Науменко, А. Глибовець. Київ : Альфа-ПІК, 2012. 64 с
3. Рубанов П. Розмежування сутності понять «електронні гроші», «віртуальні гроші» та крипто валюти». *Ефективна економіка*. 2015. № 4. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6026>.
4. Курс криптовалют онлайн. Курс криптовалют до долара на сьогодні. *Мінфін*. Мінфін – все про фінанси: новини, курси валют, банки. URL: <https://minfin.com.ua/ua/currency/crypto/> (дата звернення: 08.12.2022).
5. Прокопенко Н. С., Фененко П. О., Тимошенко А. О. Оподаткування криптовалютного бізнесу: реалії і перспективи. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 7. С. 5–10.
6. IRS virtual currency guidance : IRS Notice 201421. *The Internal Revenue Service*. 2014. URL: <https://www.irs.gov/pub/irsdrop/n1421.pdf>.
7. Директива Європейського парламенту та Ради (ЄС) про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму : Директива від 20.05.2015 р. № 2015/849. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_037-15#Text.
8. Порівняльний огляд іноземного законодавства щодо правового статусу цифрових грошей та державного регулювання криптовалютного бізнесу : Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром. URL: <https://radaprogram.org/sites/default/files/infocenter/publications/22.pdf>
9. Китай заборонив усі криптовалюти. *Фінансовий клуб*. URL: <https://finclub.net/ua/news/kytai-zaboronyv-usi-kryptovaliuty.html>.
10. Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX : станом на 1 груд. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> (дата звернення: 08.12.2022).
11. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 р. № 2473-VIII: станом на 1 груд. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> (дата звернення: 08.12.2022).
12. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV: станом на 19 листоп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 08.12.2022).
13. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV: станом на 16 верес. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text> (дата звернення: 08.12.2022).
14. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї

масового знищення : Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX : станом на 4 груд. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 08.12.2022).

15. Овчаренко А. Правове регулювання віртуальних активів та криптовалют в Україні: сучасний стан і перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. 200-202. URL: http://lsei.org.ua/4_2020/49.pdf.

16. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 08.12.2022).

17. Мінцифра та блокчейн-спільнота запустили NFT-музей війни путінської Росії проти України. *Міністерство цифрової трансформації України*. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/mintsifra-ta-blokcheyn-spilnota-zapustili-nft-muzei-viyni-putinskoi-rosii-proti-ukraini> (дата звернення: 08.12.2022).

Кобильнік Д. А., Никонова М. Р. Особливості використання віртуальних активів: фінансово-правовий аспект

У науковій статті здійснено оцінку впливу цифрових технологій на сферу фінансово-правового регулювання. Проаналізовано сутнісні аспекти розмежування понять «цифрові гроші», «електронні гроші», «віртуальні гроші», «криптовалюта», розглянуто основні відмінності та спільні риси між зазначеними категоріями. Розглянуто функціонування технології блокчейн, що дозволяє говорити про існування криптовалют. Досліджено переваги здійснення операцій за допомогою криптоактивів. Наголошено на потенційних ризиках, які можуть спіткати як постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів, так і будь-яких осіб, які здійснюють операції з віртуальними активами у своїх інтересах, що в свою чергу сприяють формуванню недовіри до таких активів. Розглянуто основні причини волатильності криптовалют за останні роки. Раптові коливання криптоактивів підтверджено нестабільністю біткоїна. Визначено основні загрози, які можуть впливати із цифрового характеру віртуального активу. Здійснено висвітлення підходу окремих країн світу до змісту віртуальних активів та сфери оподаткування операцій з криптовалютами.

Аналіз вітчизняного законодавства дозволяє стверджувати про те, що правова природа віртуального активу не дозволяє ототожнити таку категорію з будь-якими суміжними поняттями. Віртуальний актив не є валютною цінністю, іноземною валютою, грошовим сурогатом, цінним папером. Зроблено спробу дослідити положення Закону України «Про віртуальні активи», який набере чинності з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами». Визначено, що окрім криптовалюти під визначення категорії «віртуальний актив» підпадають також віртуальні товари та невзаємозамінні токени (NFT). Проаналізовано цікавий досвід використання такої категорії як NFT нашою державою в межах збору коштів на гуманітарну допомогу. Відзначено, що легалізація ринку віртуальних активів в Україні сприятиме юридичному захисту прав сторін операцій з віртуальними активами. До того ж, визначення правового статусу віртуального активу в нашій державі стане підґрунтям для подальшого розвитку криптоіндустрії та підвищить довіру інвесторів до українського ринку криптовалют.

Ключові слова: віртуальний актив, віртуальна валюта, криптовалюта, гроші, блокчейн.

Kobylnyk D., Nikonova M. Peculiarities of using virtual assets: financial and legal aspect

The scientific article assesses the impact of digital technologies on the field of financial and legal regulation. The essential aspects of distinguishing the concepts of “digital money”, “electronic money”, “virtual money”, “cryptocurrency” were analyzed, the main differences and common features between the specified categories were considered. The functioning of the blockchain technology, which allows us to talk about the existence of cryptocurrencies, is

considered. The advantages of carrying out operations using crypto-assets have been studied. The potential risks that may befall both service providers related to the circulation of virtual assets, as well as any persons who carry out transactions with virtual assets in their own interests, which in turn contribute to the formation of distrust in such assets, are emphasized. The main reasons for the volatility of cryptocurrency in recent years are considered. The sudden fluctuations of cryptoassets are confirmed by the volatility of Bitcoin. The main threats that may arise from the digital nature of the virtual asset have been identified. The approach of individual countries of the world to the content of virtual assets and the scope of taxation of transactions with cryptocurrencies has been highlighted.

An analysis of domestic legislation allows us to assert that the legal nature of a virtual asset does not allow identifying such a category with any related concepts. A virtual asset is not a currency value, a foreign currency, a money surrogate, or a security. An attempt was made to investigate the provisions of the Law of Ukraine “On Virtual Assets”, which will enter into force from the date of entry into force of the Law of Ukraine “On Amendments to the Tax Code of Ukraine regarding the peculiarities of taxation of transactions with virtual assets”. It was determined that in addition to cryptocurrency, virtual goods and non-fungible tokens (NFTs) also fall under the definition of the “virtual asset” category. The interesting experience of using such a category as NFT by our state within the framework of collecting funds for humanitarian aid is analyzed. It was noted that the legalization of the virtual assets market in Ukraine will contribute to the legal protection of the rights of the parties to transactions with virtual assets. In addition, the determination of the legal status of a virtual asset in our country will become the basis for the further development of the crypto industry and increase the confidence of investors in the Ukrainian cryptocurrency market.

Key words: virtual asset, virtual currency, cryptocurrency, money, blockchain.

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



Nataliia Naumenko,
Chairman of the State Migration Service of Ukraine
ORCID: 0000-0003-3334-5737

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-14>

UDC 341.215.43+341.241.1

The powers of competent authorities in the readmission of persons between Ukraine and EU member states

The basic international treaty regulating the powers of competent authorities responsible for readmission between Ukraine and EU member states is the Agreement between the European Community and Ukraine on the readmission of persons of June 18, 2007 [1] (hereinafter referred to as the “2007 Agreement on readmission”). According to Article 1(b) thereof [1], the Agreement applies to all current EU member states, with the exception of the Kingdom of Denmark and the Republic of Ireland [1, Art. 1(b)].

Ukraine ratified the Agreement [1] by the corresponding Law No. 116-VI of January 15, 2008 [2]. On behalf of the European Community, the 2007 Agreement on readmission [1] was approved by EU Council Decision 2007/839/EC of November 29, 2007 [3]. Accordingly, the 2007 Agreement on readmission [1] entered into force on January 1, 2008 [1, Art. 20(2); 4].

According to Article 1(k) of the 2007 Agreement on readmission, “competent authority” means any national authority of Ukraine or one of the EU member states entrusted with the implementation of this Agreement in accordance with Article 16 thereof [1, Art. 1(k)]. In turn, Article 16(1) of the 2007 Agreement on readmission states that Ukraine and any EU member state that is party to this Agreement may draw up implementing protocols [1, Art. 16(1)]. These implementing protocols must cover rules on, among other things, the designation of competent authorities [1, Art. 16(1a)].

As of this writing, implementing protocols have been drawn up and entered into force between Ukraine and the following respective states (in chronological order):

- Republic of Austria, November 29, 2012 [5];
- Czech Republic, October 21, 2013 [6];

- Republic of Estonia, January 14, 2015 [7];
- Republic of Poland, April 24, 2017 [8];
- Republic of Lithuania, December 7, 2018 [9]; and
- Benelux States (Kingdom of Belgium, Grand Duchy of Luxembourg, Kingdom of the Netherlands), December 17, 2018 [10].

These implementing protocols [5–10] correlate to the 2007 Agreement on readmission [1] as special laws (*lex specialis*) to general laws (*lex generalis*).

In general, the issues covered in our paper have been researched by the following Ukrainian and foreign scholars: L. Ananko (Л. В. АНАНКО) [11; 12], O. Bilokon (О. В. Білоконь) [13], S. Carrera [14], J.-P. Cassarino [15], M. Giuffrè [16], N. Naumenko (Н. М. Науменко) [17], O. Nimko (О. Б. Німко) and S. Mamchur (С. М. Мамчур) [18], O. Oleksiv (О. Б. Олексів) [19], V. Osypova (В. В. Осипова) [20], Yu. Paukova (Ю. В. Паукова) [21], I. Pliuhina (И. В. Плюгина) [22], A. Shenderovska (А. В. Шендеровська) [23] and others. L. Andrichenko (Л. В. Андриченко) [24] studied readmission powers of the competent authorities of the Russian Federation. O. Kazhaeva (О. С. Кажеева) [25] examined readmission powers of the competent authorities of the EU member states in general. S. Oliinyk (С. М. Олійник) [26] wrote a dissertation on the general areas of work of competent authorities responsible for readmission between Ukraine and EU member states. R. Havrik (Р. О. Гаврік) and I. Hryhoruk (І. В. Григорук) [27] produced a general study of readmission powers of competent authorities using the Implementing Protocols between Ukraine and the Republic of Austria [5] and the Republic of Estonia [7] as examples.

Thus, there is a need to examine readmission powers according to all

the implementing protocols [5–10] concluded between Ukraine and the EU member states that are party to the 2007 Agreement on readmission [1].

The **goal** of this Article is to use the comparative legal method of research to examine a comprehensive concept of the system of competent authorities responsible for readmission, and the division of powers among them, in accordance with the Implementing Protocols drawn up between Ukraine and EU member states.

The **objectives** of the Article are:

- to characterise the system of competent authorities responsible for readmission in accordance with the Implementing Protocols drawn up between Ukraine and EU member states;
- to determine the powers of these competent authorities relating to specific issues that must be handled during the readmission procedure;
- to identify the readmission powers of diplomatic and consular missions of the Contracting Parties in accordance with the Implementing Protocols drawn up between Ukraine and EU member states.

Therefore, the issues raised by the objectives of this Article are being examined for the first time in the domestic doctrine of international public law, which serves as the rationale of our study.

Obviously, determining which competent authorities are responsible for readmission is essential for a proper implementation of the 2007 Agreement on readmission [1], and therefore every single implementing protocol defines the competent authorities of the Contracting Parties in its opening Articles [5, Art. 1; 6, Art. 2; 7, Art. 1, 2; 8, Art. 1; 9, Art. 1; 10, Art. 2].

In Ukraine, the competent authorities are the State Migration Service of Ukraine (SMS) [28, para 1] and the Administration of the State Border Guard Service of Ukraine (BGS Administration) [29, para 1].

Indeed, most implementing protocols name the SMS as the central competent authority responsible for readmission for Ukraine [6, Art. 2(1); 7, Art. 1(1); 8, Art. 1(1); 10, Art. 2(1), Annex 1(a)]. This is completely understandable and legally justified, since it is within the powers of the SMS to identify foreign nationals and stateless persons to be readmitted [28, para 11] and to ensure international cooperation (including on matters of readmission) [28, para 32]. As for readmission procedures by the BGS Administration, these powers are only broadly defined: thus, the BGS Administration “shall maintain, according to the established procedures, cooperation with the competent authorities... of foreign states... on matters related to... preventing illegal migration” [29, para 14].

In any case, according to Article 19(2) of the Law of Ukraine “On International Treaties of Ukraine” of June 29, 2004, No. 1906-IV [30, Art. 19(2)], any Implementing Protocols adopted by the President of Ukraine [31] and the Cabinet of Ministers of Ukraine [32–36], take precedence over the Regulation on the SMS [28] and the Regulation on the BGS Administration [29] adopted by the Cabinet of Ministers of Ukraine. This, in turn, means that the Implementing Protocol provisions outlining the powers of the SMS and the BGS Administration [5, Art. 1; 6, Art. 2; 7, Art. 1, 2; 8, Art. 1; 9, Art. 1; 10, Art. 2(1)] take precedence over the provisions of the corresponding Regulations [28; 29] and are directly applicable in the national legislation of Ukraine [37, paras 2, 14].

According to the Implementing Protocols, the powers are distributed between the competent authorities of Ukraine as follows.

Normally, the SMS is the competent authority for submitting and handling readmission applications of nationals, third-country nationals and stateless persons [5, Art. 1(1); 6, Art. 2(1);

7, Art. 2(1); 8, Art. 1(2); 9, Art. 1(1); 10, Art. 2(1), Annex 1(a)].

In contrast, the BGS Administration is normally the competent authority responsible for submitting and handling (processing) readmission under accelerated procedure applications [5, Art. 1(2); 6, Art. 2(2); 7, Art. 2(2); 8, Art. 1(4); 9, Art. 1(2)].

The Implementing Protocol with the Republic of Poland specifies that the competent authorities of Ukraine responsible for submitting and handling readmission under accelerated procedure applications are regional authorities of the BGS Administration, namely the Lutsk, Lviv, Mostyska, and Chop Border Guard Detachments and the Special Checkpoint “Kyiv” [8, Art. 1(4)]. Similarly, this Implementing Protocol specifies a list of competent authorities of the Republic of Poland responsible for submitting and handling readmission under accelerated procedure applications, namely the corresponding commanders of the Border Guard units at Warsaw “Okęcie”; at Kraków “Balice”; at Katowice “Pyrzowice”; at Dorohusk; at Hrebennie; at Hrubieszów; at Korczowa; at Medyka; at Krościenko; at Lubieszów; and at Dołhobyczów [8, Art. 1(4)].

The Implementing Protocol with the Benelux States (Belgium, the Netherlands and Luxembourg) does not specify the competent authority of Ukraine responsible for readmission under accelerated procedure, but inasmuch as the BGS Administration is named the authority responsible for readmission solely regarding transit, it can be concluded that the accelerated procedure of readmission per this Protocol falls under the authority of the State Migration Service of Ukraine [10, Art. 2(1), Annex 1(a)].

As to the competent authorities of Ukraine responsible for submitting and handling transit applications, the powers of the SMS and the BGS Administration

depend on the mode of transit (surface transport or air transport).

Usually, the SMS is the competent authority responsible for submitting and handling transit applications for surface transport (regarding the surface transit mode). This is explicitly specified in the Implementing Protocols with the Republic of Estonia [7, Art. 2(1)] and the Republic of Poland [8, Art. 1(3)]. The Implementing Protocol with the Republic of Austria names the SMS as the sole competent authority for receiving, submitting and handling transit applications regardless of transit mode [5, Art. 1(1)]. In addition, the Implementing Protocols with the Czech Republic [6, Art. 2(1)] and the Republic of Lithuania [9, Art. 1(1.2)] name the BGS Administration as the competent authority of Ukraine responsible for handling transit applications exclusively regarding transit by air. Thus, it can be concluded that, according to these Implementing Protocols [6; 9], the competent authority of Ukraine responsible for submitting and handling transit applications regarding surface transit is the State Migration Service of Ukraine.

In turn, the Implementing Protocols with the Czech Republic [6, Art. 2(1)], the Republic of Estonia [7, Art. 2(2)], the Republic of Poland [8, Art. 1(3)], and the Republic of Lithuania [9, Art. 1(1.2)] specify that the BGS Administration is the sole competent authority of Ukraine responsible for handling transit applications regarding air transit. Meanwhile, the Implementing Protocol with the Benelux States (Belgium, the Netherlands and Luxembourg) specifies that the BGS Administration is the sole competent authority of Ukraine responsible for handling transit applications regardless of transit mode, i.e. including air transit [10, Art. 2(1), Annex 1(a)].

All the Implementing Protocols without exception [5; 6; 7; 8; 9; 10] specify the competent authorities of the corresponding foreign states that are

responsible for readmission procedures on behalf of each European Union Member State:

- it can be a single state authority, for example: the Federal Ministry of the Interior of the Republic of Austria [5, Art. 1(1, 2)], the Police of the Czech Republic (Directorate of the Foreign Police Service) [6, Art. 2(1)], the Police and Border Guard Board of the Republic of Estonia [7, Art. 1(1), Art. 2(1, 2)], the General Commander of the Border Guard of the Republic of Poland [8, Art. 1(1–3)];

- or two state authorities, for example: the Migration Department and the State Border Guard Service of the Ministry of the Interior of the Republic of Lithuania [9, Art. 1(1)], the Federal Public Service Interior (Immigration Office) and the Federal Public Service Foreign Affairs of the Kingdom of Belgium [10, Art. 2(1), Annex 1(b)], the Ministry of Foreign and European Affairs (Immigration Direction, Return Service) and specifically the Ministry of Foreign and European Affairs of the Grand Duchy of Luxembourg [10, Art. 2(1), Annex 1(c)];

- or even four state authorities, as is the case in the Kingdom of the Netherlands, with a clear division of readmission powers among them: the Ministry of Justice and Security, Repatriation and Departure Service; the Ministry of Foreign Affairs, diplomatic representation of the Kingdom of the Netherlands in Ukraine (regarding readmission of nationals of the Kingdom of the Netherlands, interviews and issuance of travel documents); the Ministry of Justice and Security, Immigration and Naturalisation Service (regarding readmission of third-country nationals and stateless persons to the Kingdom of the Netherlands); the Ministry of Defence, Royal Netherlands Marechaussee (regarding transit) [10, Art. 2(1), Annex 1(d)].

The implementing protocols usually specify that the Contracting Parties shall

notify one another of any amendments to the lists, names and relevant powers of the competent authorities. Such notifications are mostly relayed through diplomatic channels [7, Art. 1(4); 8, Art. 1(6); 9, Art. 1(2); 10, Art. 2(3)].

According to Article 6(2) of the 2007 Agreement on readmission, the competent authorities responsible for readmission also include diplomatic representations [1, Art. 6(2)]. Some Implementing Protocols go further, not limiting the list of competent authorities responsible for readmission to diplomatic representations (missions) but also adding the consular missions of the Contracting Parties, such as the Embassy of Ukraine in the Republic of Austria and the corresponding Austrian Embassy in Kyiv [5, Art. 1(3)] or the Embassy of Ukraine in the Republic of Estonia and the corresponding Embassy of the Republic of Estonia in Ukraine [7, Art. 2(3)].

The Implementing Protocol with the Benelux States not only specifies the competent diplomatic missions responsible for readmission but also explicitly states the powers thereof: “diplomatic representations of Ukraine in Benelux States (regarding conducting interview and issuance of travel documents)” [10, Annex 1(a)] and, correspondingly, “diplomatic representation of the Kingdom of the Netherlands in Ukraine (regarding readmission of nationals of the Kingdom of the Netherlands, interviews and issuance of travel documents)” [10, Annex 1(d)].

If an implementing protocol does not explicitly specify the competent diplomatic or consular posts of the Contracting Parties, it is reasonable to assume that they are the diplomatic representations (missions) or consular posts accredited in the territory of the corresponding Contracting Party. Such an assumption is backed up by Article 1 of the Implementing Protocol

with the Benelux States [10, Art. 1] and directly follows from Articles 2 and 3 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations [38, Art. 2, 3], and Articles 2–4 of the Vienna Convention on Consular Relations [39, Art. 2–4]. It should be noted that both Ukraine and the EU member states that are parties to the Implementing Protocols discussed in this article, i.e. the Republic of Austria, the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Poland, the Republic of Lithuania, and the Benelux States (the Kingdom of Belgium, the Grand Duchy of Luxembourg, the Kingdom of the Netherlands) are also parties to the Vienna Convention on Diplomatic Relations [38] and the Vienna Convention on Consular Relations [39], and therefore the provisions of these international treaties are binding for all of the states listed above.

Nearly all of the Implementing Protocols equate the readmission powers of the Contracting Parties’ diplomatic representations (missions) or consular posts [5, Art. 1(3), Art. 3(1)(3); 7, Art. 2(3), Art. 6(1)(2); 8, Art. 8(1.1), Art. 10(1)(2); 9, Art. 4(2)(3); 10, Art. 1]. Only the Implementing Protocol with the Czech Republic exclusively names the diplomatic representations (missions) of the Contracting Parties as the competent authorities responsible for readmission [6, Art. 5(1)]. It should be noted that this approach is quite acceptable from the perspective of diplomatic and consular law, since a diplomatic representation (mission) has more authority than a consular post in external relations and is thus sufficiently autonomous to perform not only diplomatic but also consular functions, as specified, accordingly, in Article 3(2) of the Vienna Convention on Diplomatic Relations [38, Art. 3(2)], and Article 3 of the Vienna Convention on Consular Relations [39, Art. 3].

Granting readmission powers exclusively to the diplomatic representation (mission) of a Contracting Party may

be explained whether by subjective discretion of the corresponding Party, which it enjoys as a sovereign state, or by objective circumstances, such as the actual absence of consular posts of the Contracting Party in the territory of the second Contracting Party.

The readmission powers of the diplomatic representations (missions) and consular posts are primarily applicable to the provision that the competent authorities of the Contracting Parties exchange contact information, with this exchange usually taking place through diplomatic channels [5, Art. 9(1); 6, Art. 2(2); 7, Art. 1(2)]. Diplomatic channels are also the primary means of notifying the other Contracting Party about any changes in the lists, names or powers of their competent authorities [7, Art. 1(4); 8, Art. 1(6); 9, Art. 1(2); 10, Art. 2(3)], as well as any changes in the contact information of their competent authorities [5, Art. 9(2); 6, Art. 2(2); 9, Art. 1(2); 10, Art. 2(3)].

It should be noted that Implementing Protocol with the Benelux States does not specify the exact means (whether through diplomatic channels or in written form) that the Contracting Parties shall use to exchange contact information of the competent authorities [10, Art. 2(2)], yet the same Protocol stipulates that the Contracting Parties shall notify one another without delay about any amendment to the contact information of the competent authorities through diplomatic channels [10, Art. 2(3)]. Actually, the initial exchange of contact information between the competent authorities of Ukraine and the Benelux States also took place through diplomatic channels.

Apart from ensuring the exchange of contact information of the competent authorities between the Contracting Parties, their diplomatic representations (missions) and consular posts are actively involved in establishing communication between the competent authorities. Thus, the diplomatic representations (missions)

and consular posts of the Contracting Parties are granted the following powers through diplomatic channels:

- facilitating the receipt of readmission applications and the reply to readmission applications [5, Art. 3(1); 6, Art. 5(1); 7, Art. 4(3); 8, Art. 10(1); 10, Art. 6(1)];
- issuing the requisite travel documents to the persons whose readmission has been approved or facilitating the issue of such documents [5, Art. 1(3); 7, Art. 2(3); 8, Art. 8(1.1); 10, Art. 7(1)];
- interviewing the person to be readmitted in order to establish his or her nationality or facilitating such an interview [5, Art. 1(3); 6, Art. 5(1); 7, Art. 2(3), Art. 6; 8, Art. 10(2); 9, Art. 4(2)(3); 10, Art. 5(1)];
- informing of any changes in the lists of air border crossing points used by the Contracting Parties for readmission and transit of persons [5, Art. 9(2); 7, Art. 3(2); 8, Art. 2(3); 9, Art. 2(2); 10, Art. 3(3)], or facilitating agreement on the use of border crossing points not listed in the Implementing Protocol [8, Art. 2(3)];
- notifying the other Contracting Party of the bank account numbers of the competent authorities for reimbursing the costs incurred in connection with readmission operations [5, Art. 9(1); 6, Art. 9(2); 7, Art. 10(2)].

Conclusions.

1. The powers of competent authorities in the readmission of persons between Ukraine and EU member states are regulated by the Agreement between the European Community and Ukraine on the readmission of persons of June 18, 2007, and the Implementing Protocols between Ukraine and individual EU member states that are party to the Agreement.

As of this writing, Ukraine has drawn up Implementing Protocols with eight EU member states, namely: the Republic of Austria, the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of

Poland, the Republic of Lithuania and the Benelux States (the Kingdom of Belgium, the Grand Duchy of Luxembourg and the Kingdom of the Netherlands).

These implementing protocols correlate to the 2007 Agreement on readmission as special laws (*lex specialis*) to general laws (*lex generalis*).

2. According to the Implementing Protocols, competent authorities responsible for readmission are usually authorised central executive agencies of the Contracting Parties concerned with migration (internal affairs), border security, and foreign relations. On occasion, competent authorities responsible for readmission may include regional state authorities of the Contracting Parties (namely, the Implementing Protocol with the Republic of Poland specifies that the competent authorities responsible for submitting and handling readmission under accelerated procedure applications are regional authorities of the Ukraine BGS Administration and the corresponding commanders of the Border Guard units of the Republic of Poland).

3. In the majority of cases, the Contracting Parties (namely, the Republic of Austria, the Czech Republic, the Republic of Estonia and the Republic of Poland) designate a single competent state authority responsible for readmission.

However, a Contracting Party may designate two or more competent authorities responsible for readmission, depending on the issues that need to be handled during the readmission

procedure. Thus, the central executive authorities concerned with migration (internal affairs) are usually designated competent authorities for submitting and handling readmission applications of nationals, third-country nationals and stateless persons, while the central executive authorities concerned with border security are usually designated competent authorities responsible for submitting and handling (processing) readmission under accelerated procedure applications. The powers regarding transit of persons may rest with either the central executive authorities concerned with migration (internal affairs) or the central executive authorities concerned with border security.

Readmission powers of the diplomatic representations (missions) and in some cases consular posts of the Contracting Parties are mostly confined to relaying official communications between the competent authorities of the Contracting Parties, such as the initial exchange of contact information and official notification of any changes in the lists, names or powers of the competent authorities or any changes in the contact information of the competent authorities.

The prospects for further research in this direction involve studying the features of international legal regulations of other mandatory provisions of the Implementing Protocols provided for in Article 16(1) of the Agreement between the European Community and Ukraine on the readmission of persons of June 18, 2007.

References

1. Agreement between the European Community and Ukraine on the readmission of persons. Luxembourg, 18 June 2007. OJ L 332, 18.12.2007. P. 48–65. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:22007A1218\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:22007A1218(01)) (дата звернення: 07.12.2022).
2. Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб : Закон України від 15.01.2008 р. № 116-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116-17#Text> (дата звернення: 07.12.2022).
3. Council Decision of 29 November 2007 concerning the conclusion of the Agreement between the European Community and Ukraine on readmission of persons (2007/839/EC).

OJ L 332, 18.12.2007. P. 46–47. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2007.332.01.0046.01.ENG (дата звернення: 07.12.2022).

4. Information relating to the entry into force of the Agreement between the European Community and Ukraine on the re-admission of persons. OJ L 24/52, 29.01.2008. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A22008X0129%2806%29> (дата звернення: 07.12.2022).

5. Імплементативний протокол між Кабінетом Міністрів України та Австрійським Федеральним Урядом про реалізацію Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб : Учинено в м. Київ 29 листопада 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/040_039#Text (дата звернення: 07.12.2022).

6. Імплементативний протокол між Кабінетом Міністрів України та Урядом Чеської Республіки до Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб : Учинено в м. Київ 21 жовтня 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203_065#Text (дата звернення: 07.12.2022).

7. Імплементативний протокол між Кабінетом Міністрів України та Урядом Естонської Республіки до Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб : Учинено в м. Києві 14 січня 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/233_001-15#Text (дата звернення: 07.12.2022).

8. Імплементативний протокол між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща про виконання Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб, вчиненої 18 червня 2007 року в м. Люксембург : Учинено в м. Варшава, 24 квітня 2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_002-17#Text (дата звернення: 07.12.2022).

9. Протокол між Кабінетом Міністрів України та Урядом Литовської Республіки про виконання Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб : Учинено в м. Київ 7 грудня 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440_005-18#Text (дата звернення: 07.12.2022).

10. Implementing Protocol between the Benelux States (The Kingdom of Belgium, the Grand Duchy of Luxembourg, the Kingdom of the Netherlands) and Ukraine to the Agreement between the European Community and Ukraine on the Readmission of Persons. Done at Brussels on 17 December 2018. URL: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/trb-2019-64.html> (дата звернення: 07.12.2022).

11. Ананко Л. В. Переваги та недоліки підписання угоди про реадмісію з Європейським Союзом для України. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президенті України*. 2010. № 2. С. 273–285. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpnadu_2010_2_27 (дата звернення: 07.12.2022).

12. Ананко Л. В. Реадмісія як шлях інтеграції України до ЄС. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2011. Вип. 100(1). С. 211–213. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/arpmv_2011_100%281%29_33 (дата звернення: 07.12.2022).

13. Білоконь О. В. Адміністративно-правове регулювання реадмісії в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 16 с.

14. Carrera S. Implementation of EU Readmission Agreements Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights. *Springer Briefs in Law*. 2016. 93 p. URL: <https://phlconnect.ched.gov.ph/admin/uploads/add217938e07bb1fd8796e0315b88c10/2016BookImplementationOfEUReadmissionA.pdf> (дата звернення: 07.12.2022).

15. Cassarino J.-P. Readmission Policy in the European Union. 2010. 68 p. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/425632/IPOL-LIBE_ET\(2010\)425632_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/425632/IPOL-LIBE_ET(2010)425632_EN.pdf) (дата звернення: 07.12.2022).

16. Giuffrè M. The European Union readmission policy after Lisbon. *Interdisciplinary Political Studies*. 2011. Vol. 1. № 0. P. 7–19. URL: <http://siba-es.unisalento.it/index.php/idps/article/view/17221/14736> (дата звернення: 07.12.2022).

17. Naumenko N. Legal nature of the implementing protocols to the EURAs (in the case of Ukraine). *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. Iss. 6. Vol. 1. P. 296–301. URL:

https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2021/03/VJNR_6_1_2020-.pdf (дата звернення: 07.12.2022).

18. Німко О. Б., Мамчур С. М. Адміністративно-правове регулювання реадмісії в Україні. *Форум права*. 2016. № 4. С. 229–235. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_4_38 (дата звернення: 07.12.2022).

19. Олексів О. Б. Правове регулювання політики реадмісії в Європейському Союзі. *Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини*. 2012. Вип. 30. С. 189–200. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU_Mv_2012_30_25 (дата звернення: 07.12.2022).

20. Осипова В. В. Становлення інституту реадмісії у рамках ЄС. *Молодий вчений*. 2016. № 6 (33). С. 262–264. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2016/6/65.pdf> (дата звернення: 07.12.2022).

21. Паукова Ю. В. Пространство свободы, безопасности и правосудия Европейского Союза: некоторые вопросы заключения и реализации соглашений ЕС о реадмиссии. *Пространство и время*. 2013. № 2(12). С. 17–24.

22. Плюгина И. В. Проблемы заключения и реализации соглашений о реадмиссии: международно-правовой аспект. *Журнал российского права*. 2010. № 4. С. 114–124.

23. Шендеровська А. В. Характеристика Угоди про реадмісію осіб між Україною та ЄС та її виконання Україною. *Часопис Київського університету права*. 2013/4. С. 379–383. URL: http://kul.kiev.ua/doc/CHAS13_4.pdf (дата звернення: 07.12.2022).

24. Андриченко Л. В. Проблемы правового регулирования реадмиссии. *Журнал российского права*. 2010. № 3. С. 18–30. URL: <http://center-bereg.ru/o3068.html> (дата звернення: 07.12.2022).

25. Кажеева О. С. Институт реадмиссии в международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2014. 236 с.

26. Олійник С. М. Міжнародно-правове регулювання реадмісії осіб : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 216 с.

27. Гаврік Р. О., Григорук І. В. Міжнародно-правове регулювання здійснення процедури реадмісії міграційними та прикордонними органами України. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: Юридичні науки*. 2019. Вип. 1. С. 62–72. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn_2019_1_8 (дата звернення: 07.12.2022).

28. Положення про Державну міграційну службу України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 360. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-p#Text> (дата звернення: 07.12.2022).

29. Положення про Адміністрацію Державної прикордонної служби України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 р. № 533. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-2014-p#Text> (дата звернення: 07.12.2022).

30. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> (дата звернення: 07.12.2022).

31. Про затвердження Імплементативного протоколу між Україною та державами Бенілюксу (Королівством Бельгія, Великим Герцогством Люксембург, Королівством Нідерланди) до Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб: Указ Президента України від 27.09.2021 р. № 481/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481/2021#n2> (дата звернення: 07.12.2022).

32. Про затвердження Імплементативного протоколу між Кабінетом Міністрів України та Австрійським Федеральним Урядом про реалізацію Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.01.2014 р. № 22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/22-2014-p#Text> (дата звернення: 07.12.2022).

33. Про затвердження Імплементативного протоколу між Кабінетом Міністрів України та Урядом Чеської Республіки до Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 р. № 433. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/433-2014-p#Text> (дата звернення: 07.12.2022).

34. Про затвердження Імплементаційного протоколу між Кабінетом Міністрів України та Урядом Естонської Республіки до Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.03.2016 р. № 189. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189-2016-п#Text> (дата звернення: 07.12.2022).

35. Про затвердження Імплементаційного протоколу між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща про виконання Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб, вчиненої 18 червня 2007 р. у м. Люксембурзі : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.06.2018 р. № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-2018-п#n2> (дата звернення: 07.12.2022).

36. Про затвердження Протоколу між Кабінетом Міністрів України та Урядом Литовської Республіки про виконання Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.06.2019 р. № 531. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/531-2019-п#n5> (дата звернення: 07.12.2022).

37. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14#Text> (дата звернення: 07.12.2022).

38. Vienna Convention on Diplomatic Relations. Vienna, 18 April 1961. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=en (дата звернення: 07.12.2022).

39. Vienna Convention on Consular Relations. Vienna, 24 April 1963. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-6&chapter=3 (дата звернення: 07.12.2022).

Naumenko N. The powers of competent authorities in the readmission of persons between Ukraine and EU member states

The Article examines the powers of competent authorities in the readmission of persons between Ukraine and EU member states.

It is established that the legal grounds for determining the powers of designated competent authorities are laid down by the Agreement between the European Community and Ukraine on the readmission of persons of June 18, 2007, and the Implementing Protocols between Ukraine and individual EU member states that are party to the Agreement. As of this writing, Ukraine has drawn up Implementing Protocols with eight EU member states, namely: the Republic of Austria, the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Poland, the Republic of Lithuania and the Benelux States (the Kingdom of Belgium, the Grand Duchy of Luxembourg and the Kingdom of the Netherlands). These implementing protocols correlate to the 2007 Agreement on readmission as special laws (*lex specialis*) to general laws (*lex generalis*).

It is determined that, according to the Implementing Protocols, competent authorities responsible for readmission are usually authorised central executive agencies of the Contracting Parties concerned with migration (internal affairs), border security, and foreign relations. On occasion, competent authorities responsible for readmission may include regional state authorities of the Contracting Parties (namely, the Implementing Protocol with the Republic of Poland specifies that the competent authorities responsible for submitting and handling readmission under accelerated procedure applications are regional authorities of the Ukraine BGS Administration and the corresponding commanders of the Border Guard units of the Republic of Poland).

It is concluded that in the majority of cases, the Contracting Parties (namely, the Republic of Austria, the Czech Republic, the Republic of Estonia and the Republic of Poland) designate a single competent state authority responsible for readmission.

However, it is shown that a Contracting Party may designate two or more competent authorities responsible for readmission, depending on the issues that need to be handled during the readmission procedure. Thus, the central executive authorities concerned with

migration (internal affairs) are usually designated competent authorities for submitting and handling readmission applications of nationals, third-country nationals and stateless persons, while the central executive authorities concerned with border security are usually designated competent authorities responsible for submitting and handling (processing) readmission under accelerated procedure applications. The powers regarding transit of persons may rest with either the central executive authorities concerned with migration (internal affairs) or the central executive authorities concerned with border security.

It is ascertained that readmission powers of the diplomatic representations (missions) and in some cases consular posts of the Contracting Parties are mostly confined to relaying official communications between the competent authorities of the Contracting Parties, such as the initial exchange of contact information and official notification of any changes in the lists, names or powers of the competent authorities or any changes in the contact information of the competent authorities.

Key words: readmission of persons, EURAs, international agreements, implementing protocols, competent authorities responsible for readmission.

Науменко Н. Повноваження компетентних органів під час здійснення реадмісії у відносинах між Україною та країнами – членами ЄС

Стаття присвячена дослідженню повноважень компетентних органів під час здійснення реадмісії у відносинах між Україною та державами – членами ЄС.

Встановлено, що правовими підставами для визначення повноважень зазначених компетентних органів є Угода між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб від 18 червня 2007 р., а також імплементаційні протоколи, укладені між Україною та окремими державами – членами ЄС, на яких поширюється зазначена Угода. На момент підготовки нашої статті Україна уклала імплементаційні протоколи загалом із 8 державами – членами ЄС, зокрема це: Республіка Австрія, Чеська Республіка, Естонська Республіка, Республіка Польща, Литовська Республіка і держави – члени Бенілюксу (Королівство Бельгія, Велике Герцогство Люксембург і Королівство Нідерланди). Зазначені імплементаційні протоколи співвідносяться з Угодою про реадмісію 2007 р. як норми права спеціального характеру (*lex specialis*) з нормою права загального характеру (*lex generalis*).

З'ясовано, що згідно з імплементаційними протоколами компетентними органами у сфері реадмісії зазвичай є уповноважені центральні органи виконавчої влади Договірних Сторін у сфері міграції (внутрішніх справ), захисту державного кордону, а також зовнішніх зносин. В окремих випадках компетентними органами у сфері реадмісії можуть бути визнані регіональні органи державної влади Договірних Сторін (зокрема Імплементаційний протокол з Республікою Польща визначає як компетентні органи, відповідальні за подання та розгляд запитів про здійснення реадмісії за прискореною процедурою, регіональні органи Адміністрації Держприкордонслужби України та відповідних комендантів відділів Прикордонної Варти Республіки Польща).

Встановлено, що у переважній більшості випадків Договірні Сторони (зокрема Республіка Австрія, Чеська Республіка, Естонська Республіка і Республіка Польща) визначають єдиний державний компетентний орган у сфері реадмісії.

Разом з тим, доведено, що Договірна Сторона може визначати два і більше компетентних органів у сфері реадмісії – в залежності від конкретних питань, як підлягають вирішенню під час здійснення процедури реадмісії. Так, центральні органи виконавчої влади у сфері міграції (внутрішніх справ) зазвичай є компетентними органами для подання та опрацювання запитів про реадмісію як власних громадян, так і громадян третіх країн та осіб без громадянства, а центральні органи виконавчої влади у сфері захисту державного кордону зазвичай є компетентними органами, відповідальними за подання та розгляд (опрацювання) запитів про здійснення реадмісії за прискореною процедурою. Повноваження стосовно транзитного перевезення осіб можуть покладатися як на центральні органи виконавчої влади у сфері міграції

(внутрішніх справ), так і на центральні органи виконавчої влади у сфері захисту державного кордону.

Визначено, що повноваження у сфері реадмісії дипломатичних представництв (а в деяких випадках – і консульських установ Договірних Сторін) зазвичай полягають у забезпеченні офіційної комунікації між компетентними органами Договірних Сторін, зокрема щодо початкового обміну контактною інформацією, а також щодо офіційного інформування про зміни у переліку, назві, повноваженнях компетентних органів і про зміни контактних даних компетентних органів.

Ключові слова: реадмісія осіб, угоди ЄС про реадмісію, міжнародні угоди, імплементаційні протоколи, компетентні органи у сфері реадмісії.



Віктор Філатов,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів
ORCID: 0000-0002-8059-3736

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-15>

УДК 341.231.14(477)

Деякі питання участі ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя

Узагальнення уявлень про модель перехідного правосуддя вимагає комплексного аналізу ролі різних європейських інституцій у формуванні її принципів та напрямків. Це дозволить у майбутньому сформувати національну стратегію постконфліктного розвитку, яка передбачатиме максимальне залучення потенціалу міжнародних інституцій в процесах миробудування. На сьогодні, у вітчизняній юридичній науці бракує праць, які присвячені цьому питанню, що у подальшому може негативно позначитися на процесі реалізації окремих напрямків перехідного правосуддя. Саме цим і обумовлений вибір теми для написання цієї статті.

Питання правового статусу ОБСЄ в різні часи вивчали: А. В. Єрмолаєв, Єва Ремек, Франк Еверс, Філіп Ремлер, О. Р. Радишевська та інші вчені. Однак спеціальних досліджень правових форм участі ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя у вітчизняній науці досі не проводилося, що вказує на актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є комплексний теоретико-правовий аналіз окремих правових форм участі ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя.

В Аналітичній доповіді «ОБСЄ: сучасні виклики та перспективи розвитку», яка була підготовлена Національним інститутом стратегічних досліджень окреслено три ключові виміри діяльності цієї інституції: 1) політико-військовий вимір (фіксує загальні принципи взаємовідносин держав та їх поведінки у питаннях національної та міжнародної безпеки); 2) економічний вимір (удосконалення механізмів обміну та розповсюдження інформації щодо шляхів підвищення рівня економічної безпеки); 3) правовий вимір (забезпечення належних стандартів формалізації та захисту прав людини) [1, с. 18]. Означені виміри цілком корелюються з тими проблемами, які займають центральне місце на етапі постконфліктного розвитку та охоплюють важливі аспекти миробудування.

У своїй роботі О. Р. Радишевська наголошує, що ОБСЄ є активним суб'єктом європейського права, що сприяє процесу європеїзації законодавства постконфліктних держав. Такий вплив здійснюється через механізми «м'якого права» та має непрямий, поступовий і добровільний характер. Тобто. Присутній певний елемент соціалізації шляхом організації та проведення правопросвітницьких заходів. Також науковець зазначає, що в роботі ОБСЄ присутні ознаки вертикальної європеїзації шляхом залучення міжнародних експертів до підготовки законопроектів у галузі реформування системи державного управління та розвитку публічно-правової сфери. За рахунок ратифікації постконфліктними державами документів ОБСЄ, останні набувають ознак «твердого права», а отже варто говорити про пряму, обов'язкову, довгострокову європеїзацію [2, с. 39].

На підтвердження цього Єва Ремек стверджує, що діяльність ОБСЄ базується на двох основних цінностях: інклюзивний характер і прийняття рішень на основі консенсусу. Однак такий підхід має суттєву слабкість з точки зору лідерства, що обмежує потенціал організації. Тобто, в умовах величезного географічного розміру ОБСЄ має незначні функціональні можливості. Тому, як правило ОБСЄ спирається на безпековий діалог, який є одночасно інструментом і методом, адже не дозволяє конфлікту продовжуватися [3, с. 106]. На нашу думку, згадані цінності цілком відповідають специфіці перехідних держав, які мають унікальний національний контекст та вимагають інклюзивності на усіх етапах суспільного переходу. Уніфікація, у цьому випадку, допустима лише на рівні принципів перехідного правосуддя та окремих механізмів реалізації його напрямків (очищення влади, повернення переміщених осіб, реформування системи державного управління тощо).

Необхідно враховувати, що як міжнародна організація, ОБСЄ принципово відрізняється від інших організацій. По-перше, вона не має власних миротворчих сил, а по-друге, ОБСЄ зосереджується на не на юридичних, а на політичних зобов'язаннях сторін конфлікту. Внаслідок цього, під час конфліктів ОБСЄ може розглядати різні варіанти реагування, починаючи від створення спеціальних місій, і закінчуючи спостереженням і моніторингом. Комплекс цих заходів визначається національним контекстом, але, як правило, він спрямований на досягнення миру та співпрацю між акторами за допомогою методів превентивної дипломатії [4, с. 44].

На думку Франка Еверса, забезпечення ОБСЄ верховенства права є просуванням демократичної правової держави, оскільки ці категорії мають взаємодоповнюючий характер. Науковець вважає, що сприяння верховенству права є наскрізним питанням, що торкається наступних сфер діяльності: захист та забезпечення прав людини; запобігання громадянській кризі; відбудова суспільств, зруйнованих війною; економічне співробітництво та взаємодія у галузі розвитку; реформування сектору безпеки; боротьба з корупцією. При чому, діяльність ОБСЄ по просуванню верховенства права має внутрішньодержавні, міждержавні та багатосторонні аспекти, які дозволяють на перехідних етапах розвитку забезпечувати ефективний результат [5, с. 17].

Окрім просування верховенства права, ОБСЄ забезпечує підтримку громадянського суспільства постконфліктних держав шляхом надання підтримки окремим групам з метою подолання перешкод. Мова йде про: відсутність міцних зв'язків з місцевою владою; недостатню легітимність; фінансову залежність від міжнародних донорів; політизацію внаслідок

етнічної приналежності. На цьому тлі ОБСЄ забезпечує необхідні інструменти для зміцнення регіональної безпеки та залучення різних груп громадянського суспільства в різних етнічних громадах. Тобто, ОБСЄ виходить з того, що процес примирення має охоплювати як громадянську, так і політичну сфери постконфліктних суспільств. Такий підхід надає трансформаційний імпульс у певних контекстах, посилений за рахунок взаємодопомоги місцевого громадянського суспільства [6, с. 98].

Вбачається, що правові форми роботи ОБСЄ у сфері перехідного правосуддя переважно ґрунтуються на принципі регіоналізації, який дозволяє діяти в рамках національного контексту на місцевому рівні. Тобто, принцип «мислити глобально, а діяти локально» застосовується ОБСЄ в численних польових місіях, які розгорнуті в постконфліктних державах світу. Він дозволяє запобігати кризам на місцевому рівні, приділяючи додаткову увагу практичним наслідкам імплементації цими державами напрямків перехідного правосуддя. Це дає змогу надавати перехідним урядам та суспільствам експертну допомогу та підтримку [7, с. 494]. Ми переконані, що подібна регіоналізація пов'язана з мандатом ОБСЄ, яка об'єднує представників національних парламентів, які безпосередньо представляють окремі регіони та мають можливість діяти саме на цьому рівні.

Слід додати, що регіональна превентивна дипломатія ОБСЄ складається з двох видів діяльності: оперативно-превентивної дипломатії та структурно-превентивної дипломатії. Оперативно-превентивна дипломатія складається з ранніх дій, в тому числі на етапі встановлення фактів та впровадження заходів задля локалізації конфліктів (посередництво та превенція). Структурно-превентивна дипломатія складається зі зміцнення довіри

до влади та діяльності у напрямку захисту прав людини. Обидва види превентивної дипломатії спрямовані на причини внутрішньодержавних конфліктів та ґрунтуються на концепції мультикультуралізму (рівність і співпраця між релігіями, національними меншинами та народами). Ця дипломатія базується на наступних міжнародно-правових принципах: утримання від погрози застосування сили, непорушність кордонів, невтручання у внутрішні справи держави, добросовісне виконання зобов'язань за міжнародним правом [8].

Філіп Ремлер наголошує, що в умовах відсутності правосуб'єктності, ОБСЄ залежить від меж, які встановлені державами-членами. У випадку, коли останні є воюючими сторонами, таке обмеження є ще суворішим, оскільки сторони можуть перешкоджати заходам щодо розбудови діалогу та примирення. З урахуванням цього, необхідно посилити виконавчі можливості ОБСЄ шляхом вирішення питання про правосуб'єктність організації [9, с. 17]. Цей чинник може знизити ефективність правових форм роботи ОБСЄ, у тому числі і на регіональному рівні, адже мандат організації обмежений формами її діяльності, які здебільшого мають характер посередництва та представництва.

Більш конкретні правові форми участі ОБСЄ у перехідних процесах окреслені у Стамбульській декларації від 1999 року. Зокрема йдеться про: польові операції та місії, участь у постконфліктній реабілітації, демократизація, моніторинг прав людини та виборів, сприяння розбудові громадянського суспільства [10]. У Рішенні № 3/11 Ради міністрів ОБСЄ від 07 грудня 2011 року зазначено, що організація забезпечує посередництво та розбудову діалогу на постконфліктному етапі розвитку, в основі яких є боротьба з порушеннями прав людини та дискримінацією. У документі

йдеться про постконфліктну трансформацію, яка здійснюється ОБСЄ на основі принципу уникнення збігу дублювання функцій та обов'язків. Окремо наголошено на комплексності, систематичності та сталості постконфліктної реабілітації за рахунок залучення міжнародних експертів, а також інших форм міжнародної присутності за згодою самих держав. Для реалізації цього рішення вже триває формування реєстрів міжнародних експертів, які у разі потреби можуть бути оперативного залучення до процесів реалізації напрямків перехідного правосуддя [11]. На нашу думку, означене рішення дещо обмежує функціонал ОБСЄ та зводить його до правових форм опосередкованої дії (посередництво та діалог). Хоча, організація довела, що може ефективно працювати і у напрямку документування воєнних злочинів та системних порушень прав людини. До прикладу наведемо декілька звітів місій ОБСЄ в Україні:

– Звіт ОБСЄ про порушення міжнародного гуманітарного права та прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності від 14 липня 2022 року (зазначено про зафіксовані випадки порушення державою-агресором в Україні норм МПП, зокрема йдеться про масові вбивства, отримання цивільним населенням численних поранень, пошкодження або руйнування цивільних об'єктів та об'єктів інфраструктури, застосування тортур на жорстокого поводження) [12];

– Звіт про порушення міжнародного гуманітарного права та прав людини, воєнні злочини і злочини проти людяності вчинені в Україні з 24 лютого 2022 року (місія ОБСЄ надає відповідну кваліфікацію конфліктам, наприклад, агресію проти України вони кваліфікують як широкомасштабний, систематичний напад, спрямований проти цивільного населення. ОБСЄ також займається документуванням злочинів в Україні. Це

стосується цілеспрямованих вбивств, насильницького зникнення або викрадення цивільних осіб, включаючи журналістів і місцевих чиновників. В рамках принципу підзвітності, ОБСЄ просуває ініціативи щодо збору та збереження свідчень про глобальні, регіональні та національні порушення прав людини, які реалізуються державними і приватними акторами. Ці свідчення у подальшому використовуються судами, які будуть здійснювати правову оцінку моделей і конкретних інцидентів) [13].

На нашу думку, визначення правових форм роботи ОБСЄ має виходити з того, що організація була створена як інструмент у досягненні тривалого миру та всебічної безпеки в межах її географічного охоплення. Тому правові форми роботи цієї організації пов'язані зі зверненням до безпосередніх наслідків конфліктів та пристосуванням допомоги до національного контексту. При чому, в центрі перебуває розуміння того, що усунення причин напруги між сторонами конфлікту є найбільш життєздатним способом постконфліктної реабілітації [14]. У цьому світлі так звана «постконфліктна реабілітація» повністю корелюється з принципами унікальності національного контексту, з урахуванням чого відбувається розробка стратегій перехідного правосуддя.

У Гельсінській декларації від 1975 року закріплені основоположні принципи розбудови відносин між державами-членами ОБСЄ. До їхнього числа віднесено: добросовісне виконання зобов'язань за міжнародним правом; конструктивне співробітництво між державами; рівність прав і самовизначення народів; повага до прав людини та основних свобод, включаючи свободу думки чи переконань; невтручання у внутрішні справи; мирне вирішення суперечок; територіальна цілісність держав та непорушність кордонів, утримання від погрози силою або

застосування сили; суверенна рівність [15]. Слід припустити, що ключова роль ОБСЄ у перехідному правосудді полягає не стільки у практичному аспекті, який звісно важливий, скільки у формуванні ідеологічних засад концепції перехідного правосуддя через позиціонування верховенства права у якості безальтернативної засади сталого розвитку та демократії.

Стосовно практичного аспекту перехідного правосуддя відзначимо, що участь ОБСЄ здійснюється у наступних напрямках: 1) допомога в процесах впровадження інституційних реформ; 2) допомога у поверненні переміщених осіб та вирішенні їхніх майнових питань; 3) сприяння міждержавній співпраці в у сфері кримінального переслідування винних осіб; 4) моніторинг захисту прав людини, зокрема прав національних меншин; 5) допомога у боротьбі з організованою злочинністю та корупцією; 6) допомога в демілітаризації та знищенні стрілецької зброї та легких озброєнь; 7) сприяння транскордонному та регіональному співробітництву та ініціативам; 8) участь у реконструкції та розбудові міжгромадських відносин. При цьому, реалізація означених напрямків ґрунтується на принципі максимальної залученості громадськості постконфліктних держав, що сприяє ефективності процесу проектування та реалізації стратегій перехідного правосуддя. Місцевий потенціал необхідний для майбутньої передачі управлінських функцій, коли наднаціональні актори припинять свою участь у постконфліктній реабілітації [16].

В контексті перехідного правосуддя європеїзація законодавства (м'яка або

тверда), яку забезпечує ОБСЄ, є вагомим компонентом постконфліктного розвитку, адже на її основі відбувається реалізація необхідних трансформаційних змін, у тому числі у сфері верховенства права та захисту прав людини. Варто враховувати, що мандат ОБСЄ обмежений чіткими правовими формами, які мають політичну природу та реалізуються в площині міжнародно-договірних відносин. Поряд з цим, сфери діяльності ОБСЄ відповідають напрямкам перехідного правосуддя, а врахування національних та наднаціональних аспектів, корелюється з принципами перехідного правосуддя. Правові форми участі ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя мають комплексний характер та дозволяють залучати потенціал організації для реалізації різних напрямків постконфліктного розвитку. У своїй нормотворчості ОБСЄ використовує термін «постконфліктна реабілітація», який за змістом та характером діяльності співпадає з перехідним правосуддям. Це є недоліком, оскільки у більшості актів глобального та регіонального рівня саме перехідне правосуддя позиціонується у якості ключової моделі миробудування. Уведення подвійної термінології негативно позначається на розвитку теорії перехідного правосуддя, адже окремі механізми постконфліктного розвитку можуть сприйматися як альтернативні механізми, ухвалені ОБСЄ. Тому, доречно узгодити термінологію ОБСЄ з іншими міжнародно-правовими актами ООН та Ради Європи. При цьому перспективним напрямком наукового пошуку залишається проблема посилення правосуб'єктності ОБСЄ через інститут відповідальності по політичним зобов'язанням держав-членів.

Список використаних джерел

1. Єрмолаєв А. В., Кононенко К. А., Резнікова О. О. ОБСЄ: сучасні виклики та перспективи розвитку: аналітична доповідь. Київ : Національний інститут стратегічних досліджень, 2013. 52 с.
2. Радишевська О. Р. Особливості впливу діяльності ОБСЄ на реформування адміністративного права України. *Публічне право*. 2020. № 1 (37). С. 34–42.

3. Éva Remek The OSCE and the Crisis in Ukraine. Focusing on the Theoretical Characteristics of the European Crisis Management. Concepts, Players, Tools, Vision. *Academic and Applied Research in Military Science*. 2018. Vol. 17. Pp. 95–109.
4. David J. Galbreath The Organization for Security and Co-operation in Europe. UK : University of Aberdeen. 2007. 172 p.
5. Frank Evers OSCE Efforts to Promote the Rule of Law: History, Structures, Survey. Hamburg : Institute for Peace Research and Security Policy. 2010 25 p.
6. Raffaele Mastroiocco OSCE and Civil Society in the Western Balkans: The Road to Reconciliation. *Transformation and Development*. 2020. Vol. 7. Pp. 83–100.
7. Attila Nagy, Ana Knežević Bojović OSCE and its Role in Resolving the Interethnic conflict and the Implementation of rule of Law in Kosovo. Beograd. 2015. Pp. 489–497.
8. Satoru Nakamura Applying the OSCE Model to the Gulf. URL: https://www.academia.edu/43959598/Applying_OSCE_to_ME (access date: 25.10.2022).
9. Philip Remler The OSCE as Sisyphus: Mediation, Peace Operations, Human Rights. *IAI Papers*. 2021. Vol. 21. Pp. 2–21.
10. Istanbul Document on 19 November 1999. Organization for Security and Co-operation in Europe. URL: <https://www.osce.org/mc/39569> (access date: 27.10.2022).
11. Decision № 3/11 Elements of the Conflict cycle, related to enhancing the OSCE's Capabilities in early warning, early action, Dialogue facilitation and Mediation Support, and Post-conflict Rehabilitation. Ministerial Council. Organization for Security and Co-operation in Europe 7 December 2011. MC.DEC/3/11.
12. Report Organization for Security and Co-operation in Europe on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War crimes and Crimes against Humanity. ODIHR.GAL/36/22/Corr.1 14 July 2022.
13. Report on violations of international Humanitarian and human rights law, war crimes and crimes against humanity committed in Ukraine since 24 February 2022. URL: <https://reliefweb.int/report/ukraine/report-violations-international-humanitarian-and-human-rights-law-war-crimes-and-crimes-against-humanity-committed-ukraine-1-april-25-june-2022> (access date: 27.10.2022).
14. Stefan Tinca Taking stock of Lessons learned, Recruitment & Rosters and Training in Peacebuilding with a View toward recent initiatives of OSCE Participating States. Romania : Training Centre for Post-Conflict Reconstruction. 4 May 2011.
15. Conference on Security and Co-operation in Europe. Final act. Helsinki 1975. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.osce.org/files/f/documents/5/c/39501.pdf> (access date: 27.10.2022).
16. OSCE Activities and Advantages in the Field of Post-Conflict Rehabilitation: Background Brief Organization for Security and Co-operation in Europe on 28 April 2011 SEC.GAL/76/11.

Філатов В. В. Деякі питання участі ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя

У статті здійснено комплексний теоретико-правовий аналіз окремих правових форм участі ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя. Автор доводить, що правові форми роботи ОБСЄ у сфері перехідного правосуддя ґрунтуються на принципі регіоналізації, який дозволяє діяти в рамках національного контексту на місцевому рівні. Цей принцип дозволяє запобігати кризам на місцевому рівні, приділяючи додаткову увагу практичним наслідкам імплементації цими державами напрямків перехідного правосуддя. Було з'ясовано, що визначення правових форм роботи ОБСЄ має виходити з того, що організація була створена як інструмент у досягненні тривалого миру та всебічної безпеки в межах її географічного охоплення. Тому правові форми роботи цієї організації пов'язані зі зверненням до безпосередніх наслідків конфліктів та пристосуванням допомоги до національного контексту. Встановлено, що участь ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя здійснюється у наступних напрямках: 1) допомога в процесах впровадження інституційних

реформ; 2) допомога у поверненні переміщених осіб та вирішенні їхніх майнових питань; 3) сприяння міждержавній співпраці в у сфері кримінального переслідування винних осіб; 4) моніторинг захисту прав людини, зокрема прав національних меншин; 5) допомога у боротьбі з організованою злочинністю та корупцією; 6) допомога в демілітаризації та знищенні стрілецької зброї та легких озброєнь; 7) сприяння транскордонному та регіональному співробітництву та ініціативам; 8) участь у реконструкції та розбудові міжгромадських відносин. Аргументовано, що європеїзація законодавства, яку забезпечує ОБСЄ, є компонентом постконфліктного розвитку, адже на її основі відбувається реалізація необхідних трансформаційних змін, у тому числі у сфері верховенства права та захисту прав людини. При цьому автор звертає увагу на те, що мандат ОБСЄ обмежений чіткими правовими формами, які мають політичну природу та реалізуються в площині міжнародно-договірних відносин. У статті зазначено, що правові форми участі ОБСЄ у формуванні концепції перехідного правосуддя мають комплексний характер та дозволяють залучати потенціал організації для реалізації різних напрямків постконфліктного розвитку.

Ключові слова: європейські інституції, збройні конфлікти, миробудування перехідне правосуддя, постконфліктний розвиток, правові форми, принципи та напрямки, соціальні потрясіння.

Filatov V. Some issues of OSCE participation in the formation of the concept of transitional justice

The article carries out a complex theoretical and legal analysis of individual legal forms of OSCE participation in the formation of the concept of transitional justice. The author proves that the legal forms of work of the OSCE in the field of transitional justice are based on the principle of regionalization, which allows to act within the framework of the national context at the local level. This principle allows you to prevent crises at the local level, paying additional attention to the practical consequences of the implementation of transitional justice by these states. It was clarified that the definition of the legal forms of the work of the OSCE should be based on the fact that the organization was created as an instrument for achieving lasting peace and comprehensive security within its geographical scope. Therefore, the legal forms of work of this organization are related to addressing the immediate consequences of conflicts and adapting aid to the national context. It has been established that the participation of the OSCE in the formation of the concept of transitional justice is carried out in the following directions: 1) assistance in the processes of implementation of institutional reforms; 2) assistance in returning displaced persons and resolving their property issues; 3) promotion of interstate cooperation in the field of criminal prosecution of guilty persons; 4) monitoring the protection of human rights, in particular the rights of national minorities; 5) assistance in the fight against organized crime and corruption; 6) assistance in demilitarization and destruction of small arms and light weapons; 7) promotion of cross-border and regional cooperation and initiatives; 8) participation in the reconstruction and development of inter-community relations. It is argued that the Europeanization of legislation, which is ensured by the OSCE, is a component of post-conflict development, because on its basis the necessary transformational changes are being implemented, including in the sphere of the rule of law and protection of human rights. At the same time, the author draws attention to the fact that the mandate of the OSCE is limited by clear legal forms, which are of a political nature and are implemented in the sphere of international contractual relations. The article states that the legal forms of the OSCE's participation in the formation of the concept of transitional justice are complex in nature and allow the organization's potential to be used to implement various directions of post-conflict development.

Key words: European institutions, armed conflicts, peacebuilding, transitional justice, post-conflict development, legal forms, principles and directions, social upheavals.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Андрій Воронцов,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
факультету підготовки фахівців
для органів досудового розслідування
Одеського державного університету
внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-4319-6192

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-16>

УДК 343.36:343

Форми вини кримінальних правопорушень проти правосуддя, передбачених статтями 371–373 КК України

Досліджено, що відповідно до чинного закону про кримінальну відповідальність суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень передбачених статтями 371–373 КК Укр. характеризується їх вчиненням з прямим умислом. Разом із тим, багато проблемних питань правильної кваліфікації у процесі здійснення правосуддя залишаються дискусійними й вирішуються суперечливо.

У національній юридичній літературі питання щодо форм вини кримінальних правопорушень проти правосуддя комплексно досліджували: М. Бажанов, А. Бойко, О. Бандурка, Ю. Баулін, В. Глушков, Н. Гурова, В. Затолочний, П. Матишевський, М. Мельник, П. Михайленко, В. Навроцький, В. Осадчий, М. Сийплові, В. Сташис, Є. Стрельцов, В. Тацій, М. Хавронюк та інші.

Наукові праці цих учених є вагомим внеском у науку кримінального права, для практики кваліфікації, запобігання окремим видам кримінальних правопорушень проти правосуддя та створюють значне наукове підґрунтя для подальших досліджень.

Законодавче значення вини відтворюється у закріпленні в чинному кримінальному законодавстві найважливішого принципу кримінального права – презумпції невинуватості (можливості відповідати лише за наявності вини). У ч. 2 ст. 2 КК йдеться про те, що «Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [4, с. 162]. Чітке законодавче формулювання цього принципу є важливою

гарантією дотримання законності в діяльності правоохоронних органів і свідчить про недопустимість об'єктивного ставлення у вину. З урахуванням такого положення важливе місце для правозастосовної практики має висновок, що встановлювати форму і вид вини слід з урахуванням насамперед психічного ставлення особи (в даному випадку насамперед службових осіб органів дізнання та досудового слідства) щодо суспільно небезпечних наслідків вчиненого діяння (дії або бездіяльності). Без встановлення їх ставлення щодо настання суспільно небезпечних наслідків неможливо правильно визначити форму і вид її вини.

Метою цієї статті є переосмислення форм вини окремих кримінальних правопорушень проти правосуддя з урахуванням методологічного підходу до визначення предмета дослідження.

Неправильне визначення форми вини може спричинити припущення у кваліфікації кримінального правопорушення, хибний вирок суду або навіть об'єктивну осудність [2, с. 113–115]. Таким чином, виною вчинення кримінальних правопорушень (ст. 371 КК – завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою; ст. 372 КК – притягнення завідомо незаконного до кримінальної відповідальності; 373 КК – примушування давати показання) визнається як психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння (дії або бездіяльності) і його суспільно небезпечних наслідків, яке має вираз саме у формі умислу [1].

З прямим умислом основні склади цих кримінальних правопорушень вчиняються саме тоді, коли суб'єкт бажає спричинити шкоду об'єкту посягання (потерпілому), тобто тим суспільним відносинам (законним інтересам під час здійснення правосуддя), які охороняються законом про кримінальну відповідальність. В усіх інших випадках

він діє з прямим умислом щодо діяння і необережно відносно настання суспільно небезпечних наслідків (змішана форма вини) або невинно. Наявність же непрямого умислу у цих кримінальних правопорушеннях з теоретичної точки зору не слід виключати.

Згідно ст. 24 КК України межа між прямим і непрямим умислом полягає саме у вольовій сфері психічної діяльності: між бажанням (прямий умисел) і припущенням, небажанням (непрямий умисел) настання суспільно небезпечних наслідків. Безумовно, що вольова сфера психічної діяльності не вичерпується бажанням і небажанням [3]. Між цими полюсами лежить велике поле, яке складають байдужість, необхідність, обов'язок та інші елементи психічного прояву волі особи. Але, відповідно до чинного КК України саме у вольовий момент прямого умислу вкладається лише бажання суб'єкта вчинити відповідні дії (завідомо незаконне затримання, привід, притягнути до кримінальної відповідальності тощо). Решта відноситься до вольового моменту непрямого умислу. Бажання, як вольовий момент прямого умислу цих кримінальних правопорушень має місце тоді, коли наслідок посідає як мета діяльності і є кінцевою для суб'єкта. Інше не дає можливості відрізнити дії правомірні для досягнення об'єктивності, обґрунтованості та законності під час розгляду кримінального провадження від злочинного вчинку [4, с. 162–164].

Отже, з прямим умислом діяння вчинюється і тоді, коли суспільно небезпечні наслідки (спричинення шкоди об'єкту посягання передбачених ст.ст. 371–373 КК) є саме метою злочинного діяння (дії або бездіяльності) [5, с. 116–119]. Так, коли слідчий або дізнавач бажає досягти бажаної мети, припускає настання інших злочинних (суспільно небезпечних) наслідків, то це кримінальне правопорушення вчиняється з непрямим

умислом незалежно від того, чи вважає він вказані наслідки можливими чи неминучими. Це ще раз підкреслює, що відмінність між прямим і непрямим умислом кримінальних правопорушень даної групи, що вчиняються службовими особами органів дізнання та досудового слідства, можна знайти лише у вольовій сфері. При позитивному (активному) вольовому моменті умисел може бути лише прямим, а при нейтральному (негативному) тільки непрямим. Тому слід визнати, що й у тих випадках, коли суб'єкт передбачає неминучість суспільно небезпечних наслідків, яких він не бажає або ставився до них байдуже, він діє з непрямым умислом. Там, де інтересом жертвують заради досягнення поставленої мети такі дії слід розцінювати як дії з непрямым умислом (наприклад, високі показники районного управління поліції з розкриття кримінальних правопорушень та розслідування кримінальних проваджень), бо в таких випадках мета за своєю суттю досягається не прямо, а через жертву (потерпілого). Інтелектуальний момент не може змінити ні сутності, ні вольової спрямованості цієї діяльності [4, с. 163].

Викладених положень дотримуються В. Затолочний підкреслюючи, що форма вини кримінального правопорушення передбаченого ст. 371 КК характеризується саме прямим умислом [2, с. 116], також М. Сийпловіч зазначає, що форма вини кримінального правопорушення передбаченого ст. 372 КК характеризується теж прямим умислом, тобто дізнавач або слідчий завідомо усвідомлює про неправомірність своїх дій і бажає їх вчинення. Непрямий умисел при вчиненні цих кримінальних правопорушень виключається. На їх думку, «завідомість» як елемент суб'єктивної сторони кримінальних правопорушень характеризує високий ступінь усвідомлення винним обставин справи і зокрема того, що застосування запобіжних заходів та

притягнення до кримінальної відповідальності причетна невинна особа. Якщо особа не усвідомлює кримінальної протиправності своїх дій (наприклад, внаслідок необ'єктивної оцінки зібраних щодо провадження доказів), то відповідальність за ст. 372 КК виключається, а діяння є дисциплінарним проступком або містить ознаки (за інших необхідних умов) кримінального правопорушення, передбаченого ст. 367 КК (службова недбалість). Це стосується щодо основного складу кримінального правопорушення [6, с. 13–14].

В межах прямого умислу, як в теорії, так і на практиці кримінальних правопорушень передбачених ст.ст. 371–373 КК виділяють конкретні його види, що мають значення для юридичної оцінки та кваліфікації і характеризуються додатковими розпізнавальними ознаками.

При конкретизації визначеного умислу суб'єкт (дізнавач, слідчий або інша уповноважена на те особа) бажає досягнути конкретних суспільно небезпечних наслідків і саме таких (наприклад, поєднання завідомо незаконного тримати під вартою з завідомо незаконним притягненням до кримінальної відповідальності і при цьому використовуючи незаконні методи під час допиту спричиняє тяжкі наслідки – смерть, тілесні ушкодження, банкрутство тощо). При невизначеному (неконкретизованому) умислу, суб'єкта влаштовують будь-які із можливих суспільно небезпечних наслідків (характер та ступень тяжкості спричиненої шкоди не мають значення).

З невизначеним умислом має подібність і альтернативний умисел, при якому суб'єкт передбачає можливість настання тих чи інших наслідків і у рівній ступені він бажає будь-якого з них. Наприклад, під час завідомо незаконного тримання під вартою потерпілому можуть спричинити як смерть,

так і тяжкі тілесні ушкодження, коли він діє з мотиву помсти.

Умисел заздалегідь обміркований є найбільш характерним для цих кримінальних правопорушень. Наприклад, при притягненні завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК) дізнавач або слідчий протягом тривалого часу створює фальсифіковані докази для так би мовити обґрунтованості початку кримінального провадження та притягнення саме бажаної для нього особи до кримінальної відповідальності [1].

Умисел такий, що раптово виник (афективний), – це ситуаційне бажання вчинити конкретне кримінальне правопорушення [4, с. 163–164]. Наприклад, під час завідомо незаконного тримання під вартою затриманого, у слідчого виникло бажання, суттєво погіршити умови його тримання і тим самим спричинити тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 371 КК), як реакція на небажання співпрацювати з правоохоронними органами, відмова давати показання тощо.

Слід зазначити й наступне положення, що у цих кримінальних правопорушеннях можлива наявність і змішаної форми вини (як зазначалося). Це пояснюється тим, що психічне ставлення винної особи щодо використання своїх службових (посадових) повноважень або встановлених Кримінальним процесуальним кодексом України правил та вимог проведення дізнання та досудового слідства характеризується вчиненням діяння з прямим умислом, а до настання суспільно небезпечних наслідків необережно. З одного боку, такий аналіз суб'єктивної сторони цих кримінальних правопорушень здебільшого не має підстав (але має право на життя). *По-перше*, використання службовою особою на свою користь наданих їй повноважень або порушення закону є лише дією, яка завжди вчинюється свідомо та бажано. *По-друге*, самі по собі такі дії без

настання вказаних у законі про кримінальну відповідальність суспільно небезпечних наслідків не є кримінальним правопорушенням кваліфікованого або особливо кваліфікованого складу, а тому хибно встановлювати винуватість у діях, які не являються злочинними. Встановлення змішаної форми вини в таких кримінальних правопорушеннях теоретично безпідставне, а практично – безглузде. Немає і підстав для встановлення змішаної форми вини і за психічним ставленням винної особи до кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення. Законодавче визначення вини побудовано з урахуванням сутності і значення вчинених дій та психічного ставлення до настання їх суспільно небезпечних наслідків. Щодо психічного ставлення особи до кваліфікуючих ознак складу кримінального правопорушення, то саме по собі воно не складає ні форми вини, ні виду без урахування психічного ставлення суб'єкта до настання вказаних у диспозиції статті суспільно небезпечних наслідків, і таке визначення вини практично нічого не дає. Але на практиці, на жаль, мають місце випадки, коли дізнавач або слідчий до наслідків свого суспільно небезпечного діяння ставляться саме необережно. Так, М. Сийпловіч обґрунтовує авторську позицію, яку на наш погляд теж слід підтримати, що притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, яке спричинило тяжкі наслідки (такі наслідки пропонуються передбачити як кваліфікуючу ознаку злочину в ч. 3 ст. 372 КК), слід відносити до кримінальних правопорушень із матеріальним – складом. Зміст суб'єктивної сторони цього кримінального правопорушення характеризується прямим умислом особи щодо притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності і необережним ставленням до можливих наслідків такого діяння – заподіяння тяжких наслідків

(кримінальне правопорушення зі складною формою вини). Спричинення тяжких наслідків повністю буде охоплюватися ч. 3 ст. 372 КК і додаткової кваліфікації за ст.ст. 119 або 128 КК тощо, не буде потреби. Водночас у випадку, коли особа умисно ставиться як до діяння, так і до усіх його наслідків (спричинення смерті, тілесних ушкоджень, завдання майнової шкоди тощо), матиме місце сукупність кримінальних правопорушень: ч. 3 ст. 372 і відповідна ст. 115 (121, 194) КК тощо [1; 6, с. 13–14].

Змішану форму вини не слід виключати, і вона має місце лише у тих випадках кримінальних правопорушень передбачених ст.ст. 371–373 КК, де є у наявності два якісно відмінних

видів за характером та ступенем суспільної небезпечності наслідків, одних і тих же дій суб'єкта та його різного психічного ставлення до кожного з цих наслідків і це характерно саме для кваліфікованих складів кримінальних правопорушень. Так, стосовно суспільно небезпечних наслідків передбачених у ч. 3 ст. 371 КК (дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки або були вчинені з корисливих мотивів чи інших особистих інтересах), то вони можуть наставати як з прямим умислом, так і зі змішаною формою вини. Не слід це виключати і щодо ч. 2 ст. 373 КК, де теж наявність змішаної форми вини не виключається.

Список використаних джерел

1. Бойко А. М., Хавронюк М. І. Коментар до ст.ст. 371–373 КК України : авторський колектив коментару до кримінального кодексу України. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/lku/1686-8.html>
2. Затолочний В. С. Кримінальна відповідальність за завідомо незаконне затримання, привід, домашній арешт, тримання під вартою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львівський університет бізнесу та права. Львів, 2022. 212 с. URL: <https://lpnu.ua/sites/default/files/2022/dissertation/20826/diszatolochniyvs.pdf>
3. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.11.2022).
4. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ахмедов Махір Байрам огли, Бабенко А. М. та ін. ; за заг. ред. В. Я. Конопельського, В. О. Меркулової. Одеса, ОДУВС, 2021. 452 с.
5. Палюх Л. М. Кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення проти правосуддя : дис. ... д-ра юрид. наук. Львів, 2021. 554 с.
6. Сийпловіч М. В. Кримінально-правова характеристика притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2009. 20 с.

Воронцов А. В. Форми вини кримінальних правопорушень проти правосуддя, передбачених статтями 371–373 КК України

Статтю присвячено характеристиці суб'єктивній стороні кримінальних правопорушень передбачених статтями 371–373 КК України, зокрема їх формам вини. Визначено, що ці кримінальні правопорушення вчиняються з прямим умислом, однак таке положення щодо цього потребує відповідного осмислення та конкретизування.

Зазначено, що з урахуванням законодавчого положення важливе місце для правозастосовної практики має висновок, що встановлювати форму і вид вини слід з урахуванням психічного ставлення особи щодо суспільно небезпечних наслідків вчиненого діяння (дії або бездіяльності). Без встановлення їх ставлення неможливо правильно визначити форму і вид вини.

З прямим умислом основні склади цих кримінальних правопорушень вчиняються саме тоді, коли суб'єкт бажає спричинити шкоду об'єкту (потерпілому), тобто тим суспільним відносинам (законним інтересам під час здійснення правосуддя), які охороняються законом про кримінальну відповідальність. В усіх інших випадках він діє з прямим умислом щодо діяння і необережно відносно настання суспільно небезпечних наслідків (змішана форма вини) або невинно. Наявність же непрямого умислу у цих кримінальних правопорушеннях з теоретичної точки зору не слід виключати.

При конкретизації визначеного умислу суб'єкт (дізнавач, слідчий або інша уповноважена на те особа) бажає досягнути конкретних суспільно небезпечних наслідків і саме таких (наприклад, поєднання завідомо незаконного тримати під вартою з завідомо незаконним притягненням до кримінальної відповідальності і при цьому використовуючи незаконні методи під час допиту спричиняє тяжкі наслідки – смерть, тілесні ушкодження, банкрутство тощо). При невизначеному (неконкретизованому) умислу, суб'єкта влаштовують будь-які із можливих суспільно небезпечних наслідків (характер та ступень тяжкості спричиненої шкоди не мають значення).

Умисел заздалегідь обміркований є найбільш характерним для цих кримінальних правопорушень. Щодо умислу, який раптово виник (афективний), – це ситуаційне бажання вчинити конкретне кримінальне правопорушення.

Поряд з цим, змішану форму вини не слід виключати, і вона має місце лише у тих випадках кримінальних правопорушень передбачених ст.ст. 371–373 КК України, де є у наявності два якісно відмінних видів за характером і ступенем суспільної небезпечності наслідків, одних і тих же дій суб'єкта та його різного психічного ставлення до кожного з цих наслідків і це характерно саме для кваліфікованих складів кримінальних правопорушень.

Ключові слова: форми вини, прямий умисел, непрямий умисел, визначений умисел, умисел заздалегідь обміркований, змішана форма вини.

Vorontsov A. Forms of guilt of criminal offenses against justice provided for by articles 371–373 of the Criminal Code of Ukraine

The article is devoted to the characteristics of the subjective side of criminal offenses provided for in articles 371–373 of the Criminal Code of Ukraine, in particular, their forms of guilt. It has been determined that these criminal offenses are committed with direct intent, but such a provision in this regard requires appropriate elaboration and specification.

It is noted that, taking into account the legislative provision, an important place for law enforcement practice is the conclusion that the form and type of guilt should be established taking into account the mental attitude of the person regarding the socially dangerous consequences of the committed act (action or inaction). Without establishing their attitude, it is impossible to correctly determine the form and type of guilt.

With direct intent, the main components of these criminal offenses are committed precisely when the subject wants to cause harm to the object (the victim), that is, to those social relations (legitimate interests during the administration of justice) that are protected by the law on criminal liability. In all other cases, he acts with direct intent regarding the act and recklessly regarding the occurrence of socially dangerous consequences (mixed form of guilt) or innocently. The presence of indirect intent in these criminal offenses should not be excluded from a theoretical point of view.

When specifying the determined intention, the subject (investigator, investigator or other authorized person) wants to achieve specific socially dangerous consequences and precisely such (for example, a combination of known illegal detention with known illegal prosecution and at the same time using illegal methods under the time of interrogation causes serious consequences – death, bodily harm, bankruptcy, etc.). With an unspecified (unspecified) intention, the subject is subjected to any of the possible socially dangerous consequences (the nature and degree of severity of the harm caused is irrelevant).

Premeditated intent is the most characteristic of these criminal offenses. Regarding the intention that suddenly arose (affective), it is a situational desire to commit a specific criminal offense.

Along with this, the mixed form of guilt should not be excluded, and it takes place only in those cases of criminal offenses provided for in art. 371–373 of the Criminal Code of Ukraine, where there are two qualitatively different types in terms of the nature and degree of social danger of the consequences of the same actions of the subject and his different mental attitude to each of these consequences, and this is characteristic of qualified criminal offenses.

Key words: forms of guilt, direct intent, indirect intent, determined intent, premeditated intent, mixed form of guilt.



Ростислав Кіт,

аспірант докторантури та аспірантури
Одеського державного університету
внутрішніх справ

ORCID: 0000-0002-8564-1450

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-17>

УДК 343

***Історичний аналіз витоків
відповідальності дорадянського часу
стосовно викрадення, привласнення,
вимагання військового майна, а також
заволодіння ним шляхом шахрайства
або зловживання службовим
становищем на різних історичних
етапах розвитку законодавства України***

Враховуючи, що законодавство України на різних етапах своєї історії містило чимало норм, що встановлюють відповідальність за посягання на чужу власність, мова буде йти насамперед про ті, які сучасним законодавцем сконструйовані з кваліфікуючою ознакою. «Особою з використанням службового становища», тобто про шахрайство, привласнення, викрадення та вимагання, а також про специфічні кримінально-правові норми, сконструйовані законодавцем стосовно військовослужбовців, тобто про норми військово-кримінального права.

На базі проведеного дослідження передбачається показати історично

сформовані особливості застосування норм кримінального права до військовослужбовців, які використовують своє службове становище при вчиненні розкрадань військового майна різними способами (шахрайством, привласненням, вимаганням та викраденням), а також обґрунтувати необхідність (або її відсутність) запровадження спеціальних кримінально-правових норм, які встановлювали б відповідальність за такі розкрадання.

Об'єктом є суспільні відносини, які охоронялися протягом понад 500 століть, відносно зберігання військового майна при вчиненні розкрадання військовослужбовцями.

Предметом є норми відповідальності минулих років, щодо притягнення до відповідальності за розкрадання військового майна, що вчиняється військовослужбовцями.

Методи дослідження використовувались: порівняльно-правовий, систематичний та історичного аналізу.

Як відомо, найважливішим пам'ятником давньоруського права є Руська Правда, куди входять норми кримінального права.

Вивчення Руської Правди показує, що вона, закріплюючи право приватних осіб на рухомі та нерухомі речі, встановлювала кримінальну відповідальність за ряд діянь, які на нього посягають.

Руська Правда розрізняла татьби (крадіжки) за місцем та часом їх вчинення, і навіть передбачала відповідальність за пошкодження та знищення чужого майна. Згадувала Руська Правда і про руйнування зброї, окремо було виділено заволодіння чужою нерухомістю, проте вона не знала шахрайства та привласнення чи розкрадання.

Відомо, що Руська Правда стала підґрунтям Судебника 1497, а потім і Судебника 1550, які значною мірою впорядкували і деталізували норми про кримінальні правопорушення проти власності.

Так, у Судебнику 1550 року містилися перші згадки про шахрайство: були згадані шахраї як особи, які вчиняють злочини проти чужої власності. У ст. 58 Судебника було сказано: «шахраю та ж страту, як і татю». Слід зазначити, що спочатку в кримінально-правовій літературі значення терміна «шахрайство» набуло різного трактування. Л.С. Білогриць-Котляревський, який вважав, що шахраї – це злодії, які зрізали у потерпілих з пояса гаманці з грошима [1, с. 431].

У період XVIII ст. особливе місце серед нормативних правових актів належав Артикулу військовому 1715 р.

з коротким тлумаченням. Артикул військовий призначався насамперед для військовослужбовців і мав застосовуватися військовими судами.

Стосовно завдань дослідження вивчення та аналізу Артикулу військового представляє підвищений інтерес, оскільки норми, що містяться в ньому, встановлюють кримінальну відповідальність за злочини проти власності, за своєю суттю спочатку були розроблені як спеціальні, тобто встановлюють відповідальність військовослужбовців.

Вивчення ухвал Артикулу про кримінальну відповідальність за злочини проти власності показує, що вони відрізнялися суттєвими нововведеннями від попереднього законодавства.

На це прямо вказують слова «... у витраті менше записано і пороховано буде» (тобто буде встановлено, що за звітністю витрати менші фактично отриманої винним суми).

Таким чином, Артикул не встановлював відповідальності за присвоєння та розтрату державних грошей із вчиненням підробки у звітності. Ця думка була б вірною, якби в арт. 194 було записано: «в приході менше записано і вважатиметься, ніж він отримав».

Зауважимо, що караність присвоєння державних грошей не залежала від розміру викраденої суми, ні від місця, часу, обстановки вчинення злочину. Це дозволяє зробити висновок про те, що в даному випадку підставами встановлення підвищеної кримінальної відповідальності за присвоєння та розтрату є три основні фактори:

1) викрадання державних грошей (майна) зазіхає не лише на відносини власності, а й на державну безпеку та авторитет державної влади;

2) державні гроші (майно) мають особливе «привілейоване» становище;

3) суб'єкт злочину наділений державою будь-якими повноваженнями стосовно майна, що викрадається.

Стаття 193 Артикулу передбачала відповідальність за привласнення

чужого майна, зданого для зберігання. Причому для визнання особи винним у приховуванні чужого майна потрібно, щоб майно, що взяв на зберігання, якимось чином спробував його приховати або заперечував сам факт прийняття майна на зберігання.

В Артикулі законодавець вперше провів різницю між видами привласнення за ціною викраденого. Також уперше в ньому йшлося про крадіжку за місцем несення варті, під час військового походу, у військовому таборі (арт: 188), що, по суті, законодавчо встановлювало кримінальну відповідальність військовослужбовця з урахуванням специфіки його службового становища (наприклад, у військовому таборі чи за місцем несення варті).

Згідно з Артикулом, військовослужбовець ніс підвищену кримінальну відповідальність внаслідок того, що мав певний статус, що дає йому право перебувати у військовому таборі, поході, караулі та ін.

У арт. 59 простежується тенденція закріплення особливого статусу військовим майном у вигляді встановлення покарань за втрату окремих його видів. Наприклад, «хто свій мундир, рушниця програє, продає або в оклад віддає вперше і раптом жорстоко шпіцрутенами і оплатою втраченого покарано, а в третє розстріляно бути».

Примітним є те, що навіть набувач такого майна за Артикулом («так само і той, який у солдата приймає та купує такі речі») карався не лише вилученням придбаного, а й штрафом у розмірі його вартості, а також «за винаходом особи шпіцрутенами покараний буде».

Шахрайство як відокремлений вид злочину Артикулом не згадувалося, проте йому було відомо обмірювання та обвівання, яке розумілося як злочин проти порядку управління.

Проте, розглядаючи положення Артикулу про викрадання військового майна, хотілося б зазначити, що кримінально-правові заборони були досить

емними за змістом та виразними за формою.

Виразно намітилася диференціація розкрадань у бік підвищення кримінальної відповідальності за діяння, вчинені особами, що є державної (військової) службі, і навіть щодо державного (військового) майна [2, с. 767].

Так, М.І. Карпенко у своїй роботі розглядав «Порівняльна таблицю» Військово-кримінального законодавства часів Петра I в якій зазначив, що історичний розвиток військово-кримінального законодавства, можна зазначити, що вагомий внесок у його розвиток зробив Петро I. Особливу увагу в контексті військових злочинів необхідно приділити «Воинському уставу» 1716 р. видання, що складався з чотирьох частин. Частиною II було визначено норми військово-кримінального права. Це і був на той час військово-кримінальний кодекс під назвою «Артикул воинский с кратким толкованием». Ця частина являла собою військово-кримінальний кодекс, який складався з 24 глав і 209 артикулів із тлумаченням, в якому окреме місце займали «Злочини проти військового майна: а) залишення зброї, пошкодження, програвання, продаж або застава її; б) розтрата мундира; в) приведення коня в непридатний стан з метою ухилення від служби; г) крадіжка майна з казенних сховищ; д) розтрата казенних грошей, а також недонесення про це», що повністю відповідають за зміст сучасної ст. 410 КК України [3, с. 17].

Як відомо, у XIX ст. на території України було проведено велику роботу з систематизації нормативних правових актів.

Вивчення Уложення показує, що воно значно розширило види злочинів проти «майна та доходів скарбниці», передбачивши викрадення, а також розтрату та присвоєння (ст. 383) казенної власності (з наміром або за недбанням), насильницьке заволодіння

казенним нерухомим майном, самовільне користування майном.

Покладання чітко виділило заволодіння чужого майна зі складу крадіжки. Як ознака, що розмежовує привласнення та викрадення чужого майна, було прийнято «знаходження чи незнаходження чужого майна у винного у час привласнення».

Укладачі Уложення вважали, що викрадене майно на момент протиправності лежить порушення володіння. При привласненні право власності чужого майна порушується без порушення фактичного, дійсного володіння певною річчю.

Шахрайство визначалося як «будь-яке, за допомогою якого-небудь обману вчинене, викрадення чужих речей, грошей або іншого рухомого майна» (ст. 2252 Уложення в ред. 1857, ст. 1665 Уложення в ред. 1866, 1885 р.).

До обману як способу шахрайства ставилося як повідомлення будь-яких помилкових відомостей, а й приховування дійсних фактів. Примітним є те, що як обставина, що посилює покарання за всі види шахрайства, Уложення фактично називало ознаку використання особою свого службового становища, тобто «особою, за званням своїм або місцем» (ст. 2181) [4, с. 435].

Цікавою є позиція законодавця, який передбачав у ст. ст. 577 та 578 Кримінального уложення відповідальність за зловживання довірою, під якою розуміється протизаконне навмисне заподіяння шкоди особою, яке повинно було захищати майнові інтереси і піклуватися про них, за допомогою таких розпоряджень чужим майном, які входили до сфери обов'язків винного, але за змістом своїм становлять стягнення боргу, що лежить на ньому, причому таке заподіяння шкоди може бути корисливим і безкорисливим.

З приводу цієї позиції законодавця у літературі зазначалося, що

суб'єктом зловживання довірою може бути будь-яка особа: норма, що лежить на підставі цього поняття, має загальний, а приватний характер; вона звертається лише до деяких осіб, які перебувають у особливих стосунках до чужого майна.

Слід зазначити і ст. 582 Уложення, що передбачала відповідальність за крадіжку з могил, за громадського лиха або казенного військового майна (зброї, патронів тощо) [5, с. 205].

Однією з відмінних рис цього періоду також можна назвати поділ розкрадань за видом власності з безперечною пріоритетною охороною державної (казенної) власності, а крім того, встановлення у ряді випадків відповідальності за вчинення розкрадань військового майна як військовослужбовцями, так і цивільними особами в рамках спеціальних правових норм військово-кримінального права.

Надалі були складні часи у становленні незалежності України, яке було набуто 22 січня 1918 року текстом IV Універсалу, який проголошував, що «...однині Українська Народна Республіка стає самостійною, ні від кого не залежною, вільною суверенною державою українського народу» [6].

Проте цікавим є яке законодавство про кримінальну відповідальність було чинним на території України в часи незалежності країни, а саме розвиток кримінального права з 1917–1922 роки. Так, гетьман П. Скоропадський мав мету побудувати незалежну державу.

На думку О.А. Чувакова, у року незалежності України на її території наступні групи законів: 1. Закони, що створювали органи, а саме: суди, правоохоронні органи та визначали їх права та обов'язки; 2. Кримінальні закони, в яких передбачались види та розміри покарання за вчинені діяння; 3. Всі інші декрети, закони, накази та постанови. Процес законотворчості в ці часи приймався з'їздами Рад, Радою

Народних Комісарів, Військовими-революційними комітетами та наркоматами. При цьому питання законотворчої влади не було регламентованим, тож і назву вони мали декрети, закони, постанови, звернення, інструкції, накази тощо [7, с. 15].

У ці часи Директорії виносили смертні кари за кримінальні правопорушення за агресію у військах щодо України, злочини проти власті, шпигунство, збройні опіри владі, вбивство, розбій, зброєний напад на військових, знищення чи пошкодження належних війську боєприпасів, продовольчих товарів, технічних складів, засобів зв'язку та будівель, що відносяться до військових засобів оборони та нападу, порушення військової дисципліни, невиконання наказу, напад на варту, каліцтво з метою уникнення військової служби, дезертирство, перехід на бік ворога, порушення службових обов'язків під час несення служби (вартової служби чи під час воєних операцій) [8, с. 230].

Проте Е. М. Кісілюк та О. А. Чуваков приходять до висновків, що самі норми кримінального законодавства в період українського державотворення 1917–1921 років застосовували норми кримінального законодавства Російської імперії, причиною цього був дуже короткий час незалежності, якій був в умовах воєнного стану та громадянської війни, що ускладнювало створити новітнє кримінальне законодавство за вказаний час, крім того 25 листопада 2017 року Українською центральною Радою було ухвалено закон згідно до якого всі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 27 жовтня 1917 року будуть надалі чинними у зв'язку з тим, що вони не були скасовані та змінені [9, с. 7].

Одним з значущих законотворчих проєктів незалежної України 1919 року

був «Воїнський Устав о Наказаніях», якій є 4-м виданням 22-ї уники «Збірника військових постанов» 1969 року, якій відділом Головного військового судової управи був перекладений у місті Кам'янець на Подоллі [10, с. 14].

Дане Положення мало винятково велике значення у розвитку законодавства про військові злочини, оскільки в ньому було надано докладний перелік різних видів злочинів, які можуть бути скоєні військовослужбовцями.

Так, крім вищезгаданих загально-кримінальних злочинів, безпосередньо до військових злочинів проти власності Положення відносило: умисне знищення або пошкодження спеціальних військових споруд; викрадення, умисне пошкодження та знищення предметів озброєння, обмундирування, спорядження та інших видів військового майна, а також розтрату тих же предметів; явно недбале зберігання цих предметів на складах.

Підсумовуючи короткі підсумки аналізу законодавства дорадянського періоду, слід дійти висновку, що, незважаючи на відсутність легального визначення розкрадання та найчастіше казуїстичні та неточні норми, були вироблені та законодавчо закріплені поняття шахрайства, привласнення. Як у цих складах, і окремо від них розроблялися норми про відповідальність посадових осіб за вчинення розкрадань з використанням службового становища.

Однією з відмінних рис цього періоду також можна назвати поділ розкрадань за видом власності з безперечною пріоритетною охороною державної (казенної) власності, а крім того, встановлення у ряді випадків відповідальності за вчинення розкрадань військового майна як військовослужбовцями, так і цивільними особами в рамках спеціальних правових норм військово-кримінального права.

Список використаних джерел

1. Історія держави і права України. У 2-х томах : підручник для студентів юридичних спеціальностей ВНЗ / наук. ред. В. Я. Тацій, А. Й. Рогожин, В. Д. Гончаренко. Київ, 2003. Т. 1. 653 с.
2. Тищик Б. Й., Бойко І. Й. Історія держави і права України: акад. курс : підручник. Київ : Ін Юре, 2015. 807 с.
3. Гурбик А. О. Статути Великого князівства Литовського. Енциклопедія історії України : у 10 т. / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. Київ : Наук. думка, 2012. Т. 9: Прил. 834 с.
4. Карпенко М.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : наук.-метод. посіб. / за заг. ред. В. К. Матвійчука. Харків : Право, 2016. 316 с.
5. Тищик Б. Й., Бойко І. Й. Історія держави і права України: акад. курс : підручник. Київ : Ін Юре, 2015. 807 с.
6. Харитонов С. О. Історично-порівняльний нарис кримінальної відповідальності за військові злочини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 3. С. 204–207. URL: http://www.pap.in.ua/3_2017/62.pd
7. Чуваков О. Кримінальне право в Україні (1917–1922 рр.): дисертація канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 20 с.
8. Історія становлення незалежності України. URL: <https://miskrada.kherson.ua/pro-kherson/istorija-nashogo-mista/istoriia-stanovlennia-nezalezhnosti-ukrainy/>
9. Кісілюк Е. М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2003. 16 с.
10. Харитонов С. О. Щодо питання способу вчинення військових злочинів за кримінальним законодавством України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 4. С. 176–179.

Кіт Р. Д. Історичний аналіз витоків відповідальності дорадянського часу стосовно викрадення, привласнення, вимагання військового майна, а також заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем на різних історичних етапах розвитку законодавства України

Достатньо велика кількість наукових робіт присвячена історичному аналізу охорони об'єктів власності за допомогою аналізу способів вчинення, а саме викрадення, привласнення, вимагання, проте дане наукове дослідження стосується історичного аналізу не стільки способам вчинення кримінальних правопорушень скільки суб'єкту кримінального правопорушення, а саме військовослужбовцю, якій вчиняє різними способами розкрадання військового майна використовуючи своє службове становище. Дослідження починається з аналізу першого законодавчого джерела Руської правди (трьох її видань), Соборному уложенню 1648 року, велику увагу приділено військовому Артикулу 1715 року, як першому джерелу, яке приділило достатньо уваги військовим кримінальним правопорушенням того часу. Проаналізовані всі види шахрайства, які вчинялись та були кримінально караними згідно військового Артикулу. Велике значення має дослідження нормативно-правової регламентації військової протиправності за часів незалежності України в часи 1917–1921 роках. Проаналізовано, що встигло досягти українська державність протягом років першої незалежності України. Використовуючи наукові труди українських вчених зроблені висновки, щодо законотворчості відносно військових правопорушень за часи незалежності 1917–1921 років. Визначено значення карного статуту є цікавим як перше в історії Український кримінальний закон, якій написано українською мовою. Дане Положення мало винятково велике значення у розвитку законодавства про військові злочини, оскільки в ньому було надано докладний перелік різних видів злочинів, які можуть бути скоєні військовослужбовцями. Зроблені висновки стосовно історичної мінливості досліджуваних суспільно-небезпечних діянь.

Ключові слова: кримінально-правові норми, військові злочини, військове майно, військовослужбовець, службова особа, відповідальність.

Kit R. Historical analysis of the sources of pre-Soviet responsibility for the theft, appropriation, extortion of military property, as well as their possession through fraud or abuse of official position at various historical stages of the development of Ukrainian legislation

Quite a large number of scientific works are devoted to the historical analysis of the protection of property objects by means of the analysis of the methods of commission, namely kidnapping, appropriation, extortion, however, this scientific research concerns the historical analysis not so much of the methods of committing criminal offenses as the subject of the criminal offense, namely the military serviceman, which commits theft of military property in various ways using his official position. The study begins with the analysis of the first legislative source of Russian Truth (three editions of it), the Council Constitution of 1648, great attention is paid to the Military Article of 1715, as the first source that paid enough attention to military criminal offenses of that time. All types of fraud, which were committed and were criminally punished according to the military article, were analyzed. Of great importance is the study of the normative and legal regulation of military illegality during the independence of Ukraine in the years 1917–1921. It has been analyzed what Ukrainian statehood managed to achieve during the years of Ukraine's first independence. Using the scientific works of Ukrainian scientists, conclusions are made regarding the law-making regarding military offenses during the independence period of 1917–1921. The defined meaning of the criminal statute is interesting as the first Ukrainian criminal law in history written in the Ukrainian language. This Regulation was extremely important in the development of legislation on war crimes, as it provided a detailed list of various types of crimes that could be committed by military personnel. Conclusions are made regarding the historical variability of the studied socially dangerous acts.

Key words: criminal law norms, war crimes, military property, military serviceman, official workers, responsibility.



Олена Кушнарьова,
ад'юнктка кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-4044-8294

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-18>

УДК343.72:347.214.2

Питання кваліфікації різних варіантів шахрайства з нерухомістю у житловій сфері та відмежування від суміжних складів правопорушень

В сучасних умовах, які посилюються воєнним станом в нашій країні одним із поширених правопорушень є шахрайство з нерухомістю у житловій сфері.

Правопорушники, користуючись складними умовами сьогодення, які не завжди надають змогу для користування державними реєстрами, ускладнюють збір інформації про стан здоров'я або навіть неможливо встановити чи жива особа, яка являється власником нерухомого майна, вчиняють шахрайства з нерухомістю у житловій сфері. Внаслідок складної ситуації в Україні, потерпілий не має змоги повідомити про вчинення відносно нього кримінального правопорушення або навіть може й не знати про це, що призводить до латентності таких правопорушень та зумовлює безкарність правопорушників.

Враховуючи умови сьогодення перед нами постає завдання щодо правильної кваліфікації дій право-

порушника при заволодінні житлом або правом на житло при вчиненні шахрайства з нерухомим майном.

Належна кваліфікація правопорушень як правозастосовна діяльність уповноважених суб'єктів з приводу правильної кримінально-правової оцінки діянь, що мають ознаки кримінальних правопорушень, набуває особливого значення в сучасний період: динамічний розвиток українського суспільства та системи правовідносин, а також показники економічної злочинності зумовлюють високі вимоги, насамперед вимоги до актуальності даних норм.

Теоретичне підґрунтя дослідження протидії шахрайству з нерухомістю розглядалися у працях В. В. Корольчука у його науковій роботі «Вчинення шахрайств у сфері житлового будівництва» [1, с. 150], А. П. Запотоцького, А. А. Вознюка, С. В. Кучменко в їх наукових працях, де вони розглядали суміжні правопорушення

досліджуваному нами шахрайству в сфері нерухомого майна [2]. А. В. Микитчик зазначив у своїй дисертаційній роботі, що предметом шахрайства, згідно з буквою закону, може бути не тільки чуже майно, але й право на майно звичайно, трапляється при кваліфікації правопорушень у сфері обігу нерухомості [3, с. 38]. Також предмет нашого дослідження розглядався такими вітчизняними вченими, як Джужа, В. М. Дрьомін, О. О. Дудоров, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, О. Г. Кальман, М. І. Камлик, О. В. Козаченко, О. М. Костенко, О. Г. Кулик, В. М. Куц, О. М. Литвак та інших фахівців з кримінального права, кримінології та криміналістики.

Стосовно предмета дослідження слід зазначити низку проблем кваліфікації різних видів шахрайства з житловою нерухомістю, а також проблем диференціації відповідальності за це діяння. Наше дослідження направлене на вирішення питань, пов'язаних з кваліфікуванням різних варіантів шахрайства з нерухомістю у житловій сфері та відмежування від суміжних складів правопорушень. Дослідження має бути корисним у правотворчій діяльності з метою вдосконалення законодавства.

Насамперед слід сказати, що правозастосовна практика, що склалася, виходить з кваліфікації заволодіння або набуття права на чуже житлове нерухоме майно шляхом обману або зловживання довірою як шахрайства. Дослідженням встановлено, що чинна редакція диспозиції та санкції ст. 190 КК України неспроможна охопити все різноманіття видів шахрайства, зокрема шахрайства у сфері житлового нерухомого майна. Відставання наведеної норми від кримінологічної обставини, що склалася, не відповідає потребам і соціальним очікуванням суспільства в правовій охороні та захисті житлової нерухомості, створює комплекс прикладних труднощів при

кваліфікації шахрайства в області житлової нерухомості, а також при визначенні виду та розміру покарання за скоєння даного правопорушення.

З огляду на чинне законодавство, будівництво (у широкому сенсі) – це сфера правовідносин, учасниками здебільшого є такі суб'єкти: інвестор (особа, яка вкладає власні або позикові кошти у будівництво); особи (компанії), які спеціалізуються на капітальних вкладеннях у будівництво з метою подальшого отримання прибутку; забудовник (особа, яка забезпечує будівництво на належній їй земельній ділянці); замовник (уповноважена інвесторами особа або власне інвестор, яка здійснює реалізацію інвестиційних проєктів); підрядник (особа, яка виконує роботи за договором підряду (безпосередні виконавці), або посередники, які укладають договори субпідряду з виконавцями-субпідрядниками); громадські (професійні, наукові, творчі) організації дослідників, проєктувальників, архітекторів і будівельників; держава в особі органів державної влади та місцевого самоврядування (визначає містобудівну і житлову політику, здійснює правове регулювання, а також державний будівельний нагляд) [4, с. 35].

За результатами вивчення матеріалів слідчої та судової практики, а також застосування положень та висновків здійсненого в даній роботі дослідження специфіки складу правопорушення – шахрайства, яке вчиняється з житловою нерухомістю – можна виділити такі проблеми кваліфікації правопорушення, що розглядається.

По-перше, в Законі взагалі відсутня систематизація та класифікація способів скоєння шахрайства в галузі житлової нерухомості, що відповідають критерію повноти, роз'яснення Пленуму Верховного Суду теж відсутні з даного приводу.

По-друге, на нашу думку, законодавство потребує чітких критеріїв у розмежуванні обману та зловживання

довірою як основних механізмів здійснення шахрайства з житловим нерухомим майном.

Практика показує, що зловживання довірою як спосіб шахрайства завжди поєднується з обманом та у чистому вигляді не зустрічається. Довіра завжди лише допомагає шахраю здійснити обман. Заволодіваючи майном на основі довіри, винний замовчує про свої злочинні наміри і тим самим обманює потерпілого, що довірився йому.

Насправді, обман є не тільки вплив на свідомість іншої особи, а й опосередковано – через свідомість потерпілого – на його волю. У цьому необхідно розрізняти волевиявлення як видиме вираження волі і дійсну (внутрішню) волю людини. Особа, що під впливом обману, робить дію (бездіяльність) всупереч своїй дійсній волі, оскільки його волевиявлення сформувалося під впливом обставин, що спотворюють справжню (внутрішню) волю цієї особи.

На нашу думку, існує необхідність правильного тлумачення висловлювання законодавця «заволодіння чужим майном», поданого у диспозиції складу шахрайства (ч. 1 ст. 190 КК), як, втім, та в інших складах правопорушень проти власності полягає в тому, що це одна з обов'язкових ознак об'єктивної сторони даного правопорушення, який вимагає у кожному конкретному випадку обов'язкового встановлення та перевірки при кваліфікації правопорушення.

Як показує вивчення кримінальних справ, основним способом шахрайства є обман, який у юридичній літературі визначається як «...брехня, неправда, введення в оману, порушення обіцянок...»

У той самий час вивчення судової практики показало, що суди переважно правильно застосовують кримінальний закон під час розгляду цієї категорії справ, розуміючи під обманом

при шахрайстві навмисні дії, навмисне повідомлення свідомо хибних, які не відповідають дійсності відомостей, або умовчання про справжні факти, повідомлення про які було обов'язковим.

Під зловживанням довірою при шахрайстві суди розуміють використання з корисливою метою з боку власника майна чи іншої особи, уповноваженої приймати рішення про передачу цього майна третім особам (наприклад, прохання передати мобільний телефон для тимчасового використання (під приводом дзвінка)), не маючи намірів його повертати. отримання особою кредиту без дійсного наміру повертати кредит, отримання особою майна шляхом внесення ним передоплати та обіцянок укласти згодом договір купівлі-продажу без дійсного наміру укласти такий договір тощо). Недобросовісні забудовники, використовуючи прогалини у чинному законодавстві укладають з інвесторами угоди щодо інвестування в житлове будівництво та здійснюють спорудження об'єкта житлової нерухомості за відсутності необхідної дозвільної документації, з порушенням державних будівельних норм і проєктних вимог. До найбільш поширених порушень з боку забудовників належать: 1) відсутність у забудовника ліцензії на право здійснення будівельної діяльності, документів, що підтверджують право власності на земельну ділянку; 2) незаконна зміна цільового призначення земельної ділянки та самовільне зведення на ній житлового об'єкта; 3) незаконна зміна у процесі будівництва категорії складності об'єкта житлової нерухомості тощо [5, с. 52–53].

Більшість шахрайств у сфері нерухомого майна пов'язані з підrobкою документів, що одночасно потребують додаткової кваліфікації за ст. 358 КК України. Ці правопорушення вчиняються з метою приховати інше правопорушення чи полегшити його вчинення. Частіше підrobка документа

здійснюється з метою полегшити здійснення обману при шахрайстві. Остання законодавча редакція ст. 358 КК України, на наш погляд, характеризує цю норму як самостійне правопорушення незалежно від того, що підроблений документ надано використувується як спосіб обману. Шахрайство, вчинене з використанням підробленого винним офіційного документа, що надає права чи звільняє з обов'язків, кваліфікується як сукупність правопорушень, передбачених ст. 358 КК України та статті 190 КК України. У тому випадку, якщо особа підробила офіційний документ, проте по незалежним від нього обставинами фактично не скористалася цим документом, скоєне слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 358 КК. Вчинене має бути кваліфіковано відповідно до ст. 14 КК України як приготування до шахрайства, якщо обставини справи свідчать, що наміром особи охоплювалося використання підробленого документа скоєння правопорушення, передбачених ст. 190 КК [6].

На нашу думку ст. 190 КК України потребує доповнення новою кваліфікуючою ознакою – діяння, що призвело до позбавлення громадянина права на житлове приміщення. Однак потрібно буде врахувати, що це призведе до низки проблем, що будуть впливати на кваліфікацію. По-перше, потрібне буде роз'яснення щодо потерпілого. Ким він виступає: власником житла, наймачем за соціальним наймом або особою, що користується житловим приміщенням за договором оренди. Студент, який прописаний у гуртожитку, теж має право на житлове приміщення, і якщо його незаконно позбавити цього права, виникне спірна ситуація з кваліфікацією.

По-друге, треба додати примітки до статті, де давалося б поняття житлового приміщення (це широке поняття включає і житло, і дачний будиночок, де громадяни можуть реєструватися,

та кімнату в гуртожитку). Водночас може виникнути колізія понять житлове приміщення та житло.

По-третє, термін «позбавлення» може розглядатися з різних точок зору: тимчасове позбавлення юридичного переходу права на житлове приміщення, постійне та остаточне позбавлення громадянином права на житлове приміщення. Вважаємо, що позбавлення права повинно означати остаточну його втрату не в фізичному, а в юридичному сенсі. Саме по собі право на житло (нерухомість) не є матеріальною категорією, його не можна оцінювати у грошовому еквіваленті, адже грошову вартість має тільки житло (нерухомість). Не можна вважати предметом шахрайського посягання і нерухомість, право власності на яку не придбалася, оскільки угоди щодо нерухомості регламентуються спеціальним правовим режимом, що забезпечує обов'язкове придбання та перехід прав власності на об'єкти. Не отримавши права власності на нерухомість, правопорушники не можуть повною мірою нею розпоряджатися [7, с. 28].

По-четверте, за договором пайової участі в житловому будівництві пайовики мають не право на житло, а лише право на придбання такого. Тому для такого типу правопорушення теж треба охопити даною ознакою, що кваліфікує.

Розглянуті аспекти кваліфікації шахрайства у сфері житлового нерухомого майна не вичерпують проблемне поле правильного зіставлення ознак складу цього правопорушення з безпосереднім винним діянням суб'єкта. Однак саме вони виступають найбільш актуальними питаннями кримінально-правової оцінки шахрайства з житлом, які потребують нормативного та доктринального рішення.

Трапляються проблеми з оцінкою загибелі особи, власника житлового приміщення, що уклала договір

довічної ренти або довічного утримання з утриманням. Таких громадян можуть вбити, вони можуть зникнути безвісти, можуть і померти нібито своєю смертю. Подібних випадків стає дедалі більше, хоча сам договір досі не є досконалим з правової точки зору. Тут проблема не тільки і не стільки у кваліфікації факту з позицій кримінального закону, як з позицій криміналістики, доведеності чи недоведеності причетності до смерті чи зникнення власника житла особи, яка уклала договір довічної ренти. Звичайно, така особа має прямий мотив до усунення одержувача ренти – йому переходить право власності на об'єкт житлової нерухомості. Але вивчення судової практики показує, що якщо смерть одержувача ренти має кримінальний відтінок, то довести причетність платника ренти до даного факту дуже складно, тому що такі правопорушення ретельно готуються і не скоюються з наміром, що раптово виник.

При доведеності причетності платника ренти до позбавлення життя її одержувача та подальшого захоплення житлового приміщення, дії винного слід кваліфікувати як вбивство, вчинене з корисливих спонукань (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК). Навряд чи тут можна виявити ознаки шахрайства, тому що сам договір був укладений правомірно. Але якщо особа, яка уклала такий договір, фактично не виконувала його умови, намір був із самого початку спрямований на придбання даного житлового приміщення, то можлива, на наш погляд, кваліфікація по сукупності з шахрайством, що здійснюється шляхом обману, а вбивство оцінюватиметься як скоєне не лише з корисливих спонукань, а й з метою полегшити скоєння іншого правопорушення.

Разом з тим з боку одержувача також можуть бути корисливі мотивації на заволодіння грошовими коштами платника ренти. Такі дії можуть розцінюватися як шахрайство, але

замасковані під цивільно-правовий договір. Нерідко виникають випадки, коли рентоплатник, який тривалий час утримував літню людину, зрештою позбавлявся обіцяної квартири. Відповідно до чинного законодавства, рентоодержувач на будь-якому етапі може через суд вимагати визнання договору ренти недійсним – і суд швидше за все визнає його вимоги правомірними. Як зазначають фахівці, пенсіонеру може просто не сподобатися розмір встановлених договором рентних платежів або якість догляду за ним. Крім того, на горизонті можуть з'явитися якісь родичі похилого віку, які неодмінно захочуть після його смерті проживати в даній квартирі – у таких випадках багато дідків і стареньких часто йдуть їм назустріч. Єдиним способом убезпечити себе від сюрпризів є страхування права власності.

Випадки, коли фізичну особу можна вважати померлою, висвітлені у ст. 46 ЦК України. Так, фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуації техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуації техногенного та природного характеру [8]. Важливо зазначити, що внаслідок бойових дій на території України з'явилися шахрайства щодо цієї категорії громадян.

Зауважимо, що ч. 2 ст. 46 ЦК України визначає й випадки визнання фізичної особи померлою, яка пропала

безвісти у зв'язку з воєнними діями (через 2 роки). З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців. Фізична особа, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена померлою від дня і вірогідної смерті [8].

У пункті 3.4 Правил реєстрації актів громадянського стану в Україні йдеться, що документом, який підтверджує факт оголошення особи померлою, є свідоцтво про смерть, видане РАЦС на підставі відповідного судового рішення [9].

Так, для набуття права на спадщину спадкоємець має її прийняти не тільки встановленими законом способами, але і з додержанням встановлених законом строків. Загальний строк для прийняття спадщини дорівнює шести місяцям і починає вираховуватися з часу відкриття спадщини, тобто з дня смерті спадкодавця або з дня, з якого він був оголошений померлим згідно зі ст. 46 ЦК. У випадках коли часом відкриття спадщини визнається дата припущеної загибелі спадкодавця (ч. 3 ст. 46 ЦК) [10, с. 456]. Внаслідок цього, спадкоємці автоматично опиняються в становищі таких, що прогали шестимісячний строк для прийняття спадщини згідно ч. 1 ст. 1270 ЦК України, адже якщо особа пропала безвісті за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного

випадку, обов'язковою умовою звернення до суду із заявою про визнання особи померлою є відсутність відомостей про таку особу у місці і постійного проживання протягом шести місяців (ч. 1 ст. 46 ЦК України) [11, с. 56–58].

Таким чином кваліфікація шахрайства у сфері житлового нерухомого майна має низку істотних теоретичних і прикладних особливостей, серед яких відсутність чіткої класифікації способів здійснення шахрайства у сфері житлової нерухомості, труднощі у теоретичному і прикладному розмежуванні шахрайства як заволодіння чужого як набуття права на чуже майно. Найчастіше шахрайство з нерухомістю у житловій сфері кваліфікується за сукупністю з іншими правопорушеннями, які посягають на відносини у сфері економічної діяльності, інтереси служби у комерційних та інших організаціях чи структурі державної влади і державної служби, відносини у сфері управління.

Відповідно, вважаємо за необхідне доповнити постанови пленуму з кримінальних справ проти власності також такою кваліфікуючою ознакою, як шахрайство з нерухомістю у житловій сфері і запропонувати відповідну кваліфікацію, хотілось би зауважити, що законодавство потребує невідкладного тлумачення, щодо діяння, що призвело до позбавлення громадянина права на житлове приміщення. Також стаття направлена на зниження рівня латентності шахрайств в житловій сфері в умовах воєнного стану та, керуючись нормами цивільного законодавства, розкриває проблему правильності первинної кваліфікації досліджуваного правопорушення.

Список використаних джерел

1. Корольчук В. В. Вчинення шахрайства у сфері житлового будівництва. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2006. № 3. С. 146–153.
2. Запотоцький А.П., Вознюк А.А., Кучменко С.В. Розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем у сфері будівництва : метод. рек. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 78 с.

3. Микитчик А.В. Кримінологічні засади запобігання шахрайству з нерухомістю : дис. ... канд. наук : 12.00.08. Київський національний університет внутрішніх справ, 2008, 205 с.
4. Запотоцький А.П. Криміналістична класифікація злочинів у сфері будівництва. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1 (11). С. 32–41.
5. Опанасенко Н.О. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування шахрайства, вчиненого організованими злочинними групами у сфері житлового будівництва : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Академія адвокатури України. Київ., 2018. 253 с.
6. Кримінальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 12.12.2022).
7. Павлова Н.В. Особливості розслідування шахрайства, пов'язаного з відчуженням приватного житла : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. Д., 2007. 223 с.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. Мо 40-44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 13.12.2022).
9. Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 18 жовтня 2000 р. за № 719/4940. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text> (дата звернення: 13.12.2022).
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Станом на 1 травня 2012 р. / за заг. ред. В.В. Богатиря. Київ : Центр учбової мтератури, 2012. 1024 с.
11. Птушкін Д.А. Розслідування шахрайства, вчиненого щодо об'єктів нерухомого майна громадян. дис. ... канд. наук : 12.00.09. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ України. Дніпро, 2018. С. 56–58.

Кушнарєва О. Б. Питання кваліфікації різних варіантів шахрайства з нерухомістю у житловій сфері та відмежування від суміжних складів правопорушень

В статті розглядаються питання кваліфікації шахрайства з нерухомістю з урахуванням предмета, яким заволодів правопорушник. Також розглядається варіант удосконалення диспозиції ст. 190 КК України з метою уточнення норми, яка повинна відповідати потребам і соціальним очкуванням суспільства. Розглядається термін «будівництво» у широкому сенсі. В дослідженні складені висновки на підставі вивчення матеріалів слідчої та судової практики, врахована специфіка складу правопорушення. Внесені пропозиції щодо вдосконалення законодавства, яке регулює систематизацію та класифікацію скоєння шахрайства в галузі житлової нерухомості. Пропонується приділити увагу тлумаченню висловлювання законодавця «заволодіння чужим майном». Також розглянуто питання суміжних складів правопорушення при використанні докладного документу з метою приховування шахрайства з нерухомістю у житловій сфері. Внесено пропозицію щодо доповнення ст. 190 КК України новою кваліфікуючою ознакою – діяння, що призвело до позбавлення громадянина права на житлове приміщення та розглянуто додаткові аспекти, які впливають з цього доповнення. В статті аргументовано, що не варто вважати предметом шахрайського посягання. Пропонується надати поняття житлового приміщення з виключенням усіх можливих колізій, які можуть виникнути при його використанні. Приділено увагу договору пайової участі в житловому будівництві та внесено пропозицію щодо додавання і такої кваліфікуючої ознаки. Розглянуто складність правильної кваліфікації правопорушень в яких мав місце договір про довічну ренту або довічного утримання власника житлової нерухомості. Також не залишилось без уваги шахрайство, яке замасковано під цивільно-правовий договір, розглянуті подібні випадки. З урахуванням воєнного стану на Україні, внесено пропозиції щодо зменшення скоєння правопорушень пов'язаних з нерухомістю у житловій сфері та зниження рівня

їх латентності. З урахуванням норм цивільного кодексу розглянуто проблема незаконного заволодіння нерухомим майном осіб, які зникли безвісти або померли на територіях, де проходять бойові дії.

Ключові слова: нерухомість, шахрайство, житлова сфера, кваліфікація, суміжне правопорушення, право на майно.

Kushnaryova O. The question of qualification of different variants of real estate fraud in the residential area and separation from adjacent offenses

The article examines the question of the qualification of real estate fraud, taking into account the object that the offender took possession of. Also considered is the option of improving the disposition of Art. 190 of the Criminal Code of Ukraine in order to clarify the norm, which should meet the needs and social expectations of society. The term “construction” is considered in a broad sense. The study drew conclusions based on the study of investigative and judicial practice materials, taking into account the specific nature of the offense. Proposals have been made to improve the legislation that regulates the systematization and classification of fraud in the field of residential real estate. It is suggested to pay attention to the interpretation of the statement of the legislator “taking possession of someone else’s property”. The issue of related offenses when using a forged document to conceal real estate fraud in the residential sector is also considered. A proposal was made to supplement Art. 190 of the Criminal Code of Ukraine as a new qualifying feature – an act that led to the deprivation of a citizen’s right to residential premises, and additional aspects resulting from this addition were considered. The article argues that it should not be considered the subject of fraudulent encroachment. It is proposed to provide the concept of residential premises excluding all possible conflicts that may arise during its use. Attention was paid to the contract of joint participation in housing construction and a proposal was made to add such a qualifying feature. The complexity of the correct qualification of offenses in which there was an agreement on a lifetime annuity or lifetime maintenance of the owner of residential real estate was considered. Fraud, which is disguised as a civil law contract, was also not ignored, similar cases were considered. Taking into account the state of war in Ukraine, proposals have been made to reduce the commission of offenses related to real estate in the residential sector and to reduce the level of their latency. Taking into account the norms of the Civil Code, the problem of illegal possession of real estate of persons who disappeared or died in the territories where hostilities are taking place is considered.

Key words: real estate, fraud, housing, qualification, related offense, right to property.



Максим Моїсєєв,
аспірант заочної форми навчання відділу
докторантури та ад'юнктури
кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: 0000-0001-7060-1926

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-19>

УДК 347.99:004(4-6ЄС)(477)

Основні засади електронного судочинства у праві Європейського Союзу та незалежної України: порівняльний аспект

Електронне правосуддя – це специфічна сфера, що існує в межах електронного уряду. Зокрема, йдеться про використання інформаційно-комунікаційних технологій, спрямованих на покращення доступу до правосуддя, посилення співпраці між юридичними органами, зміцнення системи правосуддя та вдосконалення правових інститутів та загального управління законом. Нові технології можуть підвищити продуктивність і зменшити транзакційні витрати в системі, що вимагає великої кількості інформації; скорочує тривалість процедур, заощаджуючи тим самим час і гроші, а також ставить системи обробки документів у межах досяжності судів; забезпечити найкращу доступну інформацію та краще розуміння як роботи судів, так і правових інструментів; сприятимуть вдосконаленню контролю за справами та дозволять краще якісно та кількісно оцінювати результати. Як наслідок, електронне правосуддя також підвищує довіру та забезпечує більшу

легітимність судової влади. Відтак, питання електронного правосуддя є актуальними з огляду на нові світові реалії, які потребують встановлення дистанцій у максимально можливій кількості сфер суспільного життя.

Натомість видається доцільним провести удосконалення відомих наукових положень та сформулювати нові наукові результати стосовно подальшого впровадження електронного судочинства в незалежній Україні.

Мета статті полягає у з'ясуванні особливостей правового регулювання інституту електронного судочинства у Європейському Союзі та незалежній Україні, провівши порівняльний аналіз.

Спершу наведемо коротку характеристику основних засад електронного судочинства у Європейському Союзі, де такий інститут створено в контексті загальних засад судочинства в цілому. Отже, до електронного судочинства застосовні насамперед загальні положення, які регулюють реалізацію людських прав.

Одним із перших кроків на шляху нормативного регулювання автоматизації судової сфери стали Рекомендації No. R(95)11 Комітету міністрів Ради Європи щодо відбору, обробки, представлення та архівування судових рішень у юридичному порядку системи пошуку інформації від 11 вересня 1995 року [1]. Також слід згадати про існування Європейської стратегії електронного правосуддя, яка була вперше представлена Європейською Комісією 30 травня 2008 р. Метою даного документу було вдосконалення судової співпраці на національному та європейському рівнях.

За допомогою Стратегії 2008 р. Європейська комісія мала на меті реалізувати пріоритетні проекти, децентралізувати архітектуру ІКТ та запровадити існуючі правові інструменти [2].

Наступним кроком у вдосконаленні електронного правосуддя стало прийняття Стратегії електронного правосуддя на 2009–2013. Нова стратегія 2009–2013 рр. наголосила на зростанні значення ІКТ як способу підвищення ефективності юридичних процесів та державні органи серед країн ЄС. Стратегія 2009–2013 рр. базувалася на вже завершений роботі, включаючи портал електронного правосуддя. Важливо підкреслити, що новий план стосовно електронного правосуддя мав свої переваги перед Стратегією 2008 року. До них належали: 1) розширений доступ до правосуддя та судової інформації для всіх; 2) краща співпраця між судовими органами країн ЄС; 3) повага до незалежності та різноманітності судових систем країн та основних прав [3].

Ще одним важливим документом, який закріплює засади електронного судочинства в праві ЄС є Рекомендації CM/Rec(2009)1 Комітету Міністрів Ради Європи країнам-членам щодо електронної демократії, ухвалені у 2009 р. [4].

Відповідно до положень даного акту електронне правосуддя – це використання інформаційних комп'ютерних технологій для здійснення правосуддя усіма зацікавленими сторонами судової влади з метою підвищення ефективності та якості державної служби, зокрема, для приватних осіб та бізнесу. Дане поняття включає електронне спілкування та обмін даними, а також доступ до судової інформації.

Оскільки судова влада є ключовим компонентом демократії, електронне правосуддя є важливим аспектом електронної демократії, основною метою якого є підвищення ефективності судової системи та якості правосуддя. Доступ до правосуддя є одним із аспектів доступу до демократичних інститутів та процесів.

У Пояснювальній записці до даних Рекомендацій [5] йдеться про те, що електронне правосуддя може зіграти велику роль у зменшенні розриву між громадянами та судами. Електронне правосуддя – це не про передачу судових повноважень користувачам Інтернету. Йдеться про пропонування ресурсів громадянам, наприклад кращу можливість отримувати інформацію про суди та судові процедури (з вебсайтів) та інструкції як розпочати певні види судових процесів (електронні форми заяв), можливість слідкувати за ходом судочинства (через доступ до актуальної інформації в Інтернеті) та сплатити судовий збір через Інтернет-банкінг. Щобільше, вичерпна, якісна правова інформація дає можливість громадянам здійснювати їхні права свідомо та ефективно та користуватися перевагами гарантій, встановлених судовою системою.

Іншим прикладом електронного правосуддя є використання відеоконференцій. Це може призвести не лише до внутрішньої економії та підвищення ефективності роботи самих судів: це також може запропонувати додаткові можливості для певних залучених

сторін. Прикладами є жертви злочинів, особи, що підлягають дії програми захисту свідків, неповнолітні тощо. Ці люди не були б зобов'язані брати участь у судовому засіданні, але могли б давати показання у безпечному, індивідуально адаптованому середовищі.

Електронне правосуддя також може полегшити розгляд справ за участю людей, які проживають у різних країнах. Це також надає громадянам швидший та простіший доступ до судових процесів в інших країнах та дає можливість їм з'ясувати, які норми застосовуються. Іншою перевагою може бути обмін даними, що зберігаються, наприклад, у реєстрах підприємств та реєстрах банкрутств.

14 червня 2014 року було прийнято новий Європейський план дій щодо електронного правосуддя на 2014–2018 роки заміна Стратегії 2009–2013 р. Було також зазначено, що Європейський портал електронного правосуддя повинен забезпечити єдину точку доступу через взаємозв'язок з інформацією в національних реєстрах, що має відношення до сфери правосуддя, якою керують національні громадські чи професійні органи, що сприяють адмініструванню та доступу до правосуддя за умови, що для цього необхідні технічні та правові передумови взаємозв'язки існують у державах-членах [6].

Останнім кроком на шляху вдосконалення системи електронного правосуддя в Європейському Союзі було затвердження Стратегії електронного правосуддя на 2019–2023 роки 13 березня 2019 року. Зокрема, у Стратегії 2019–2023 зазначено, що європейське електронне правосуддя має на меті покращити доступ до правосуддя в загальноєвропейському контексті, а також розробляє та інтегрує інформаційні та комунікаційні технології для доступу до правової інформації та діяльності судової системи. Судові провадження стали важливою

складовою ефективного функціонування судової влади в державах-членах. Водночас підкреслюється, що Рада, Комісія та Європейський Парламент продемонстрували свою прихильність до розвитку електронного правосуддя [7].

Таким чином, досягнення цілей Стратегії 2019–2023 вимагає певних дій, в тому числі:

1. Аналіз та впровадження нових інструментів на порталі електронного правосуддя;
2. Визначення обсягу нового корисного контенту та збору інформації;
3. Розширення сфери дії існуючих інструментів;
4. Розробка загального інтерфейсу пошуку, що дозволяє користувачам звертатися до взаємопов'язаних реєстрів та бази даних (центральний інструмент запиту).

В свою чергу, досягнення цілей Стратегії 2019–2023 вимагає певних дій, в тому числі:

1. Аналіз та впровадження нових інструментів на порталі електронного правосуддя;
2. Визначення обсягу нового корисного контенту та збору інформації;
3. Розширення сфери дії існуючих інструментів;
4. Розробка загального інтерфейсу пошуку, що дозволяє користувачам звертатися до взаємопов'язаних реєстрів та бази даних (центральний інструмент запиту) [7].

Отже, право ЄС характеризується доволі широким колом нормативних актів, присвячених функціонуванню електронного судочинства в державах Європи.

В Європейському Союзі, як відомо, взаємодіють країни різних національних культур; незнання законодавства інших країн-членів Євросоюзу є одним з головних факторів, які заважають людям відстоювати свої права в іншій державі Євросоюзу. Тому, був створений портал

електронного правосуддя для юридичних і фізичних осіб (The European e-Justice Portal) [8]. Портал надає громадянам Європи дані на їх рідній мові про: судові процедури, форми судових і позасудових документів, питання виконання та фінансування судових рішень, адвокатів, нотаріусів, перекладачів і медіаторів, гідів у сфері правової допомоги тощо [9].

Крім сказаного, в Євросоюзі створені і діють Ідентифікатор європейського законодавства; ідентифікатор європейського прецедентного права; Європейська судова мережа у цивільних або комерційних справах. Портал дозволяє знайти відповіді на питання, згідно з чинним законодавством кожної держави. На порталі організована система автоматичного перекладу, а в ситуації необхідності – професійного.

У широкому розумінні «Електронний суд» як елемент інформаційного суспільства – це самостійна унікальна форма судового процесу, заснованого на новітніх інформаційних технологіях, що забезпечують повний цикл розгляду судової справи в електронному форматі. Хоча «Електронний суд» у вузькому розумінні в Україні вже давно є реальністю, у широкому – він дійсно поки що є справою майбутнього [10, с. 25].

В Україні впровадження електронного урядування пройшло уже кілька етапів: від прийняття низки нормативно-правових актів (Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг», Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», Указ Президента України «Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», Розпорядження КМУ «Концепція розвитку електронного урядування в Україні», Закон України «Про електронний цифровий підпис», Закон України «Про електронні довірчі послуги» та інші) до створення вебсайтів органів державної

влади та органів місцевого самоврядування через які здійснюється інформаційне забезпечення, сервісне обслуговування, онлайн звернення громадян, організація документообігу відповідних органів тощо.

Із зазначеного бачимо, що головним завданням електронного урядування в умовах розвитку інформаційного суспільства є надання суспільству в цілому або окремому громадянину доступу до інформації про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, допуск громадян до процесу прийняття рішень.

Безперечно впровадження електронного урядування надає численну кількість переваг, такі як економія часу та матеріальних ресурсів, забезпечення прозорості та відкритості діяльності державних органів, надання адміністративних послуг через мережу Інтернет, цілодобовий доступ до інформації та багато інших, проте постає також і декілька недоліків в сучасних умовах розвитку України. Серед найбільш проблематичних питань запровадження електронного урядування можна поділити на дві групи: ті, що пов'язані з певних суб'єктивних умов та ті, що не можуть вирішитись через об'єктивні обставини.

В Україні ж під електронним судочинством розуміємо альтернативний спосіб здійснення правосуддя, чи лише частково існуючий на основі інформаційних технологій; це можливість учасників судового процесу здійснювати передбачені нормативно-правовими актами дії в електронній формі [11, с. 27].

Впровадження електронного урядування і електронного судочинства в Україні неодмінно супроводжується внесенням змін в ряд нормативних положень. Так, після прийняття нових процесуальних кодексів в 2017 році було створено Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну

систему (поширена скорочена назва ЄСІТС).

Під Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою слід розуміти сукупність інформаційних та телекомунікаційних підсистем, які забезпечують автоматизацію визначених законодавством та цим Положенням процесів діяльності, включаючи документообіг, розгляд судових справ, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи [12].

Єдиний державний реєстр судових рішень (скорочена назва ЄДРСР) – автоматизована система збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень. Суд загальної юрисдикції вносить до Реєстру всі судові рішення і окремі думки суддів, викладені у письмовій формі, не пізніше наступного дня після їх ухвалення або виготовлення повного тексту.

З 1 березня 2019 мала запрацювати Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система – проводились відповідні закупівлі, був розроблений проект Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, було визначено пілотні суди для тестування окремих модулів, однак її роботу розпочати так і не вийшло. Однак, після подолання ряду труднощів система запрацювала і станом на липень 2019 року в підсистемі «Електронний суд» було зареєстровано 22,6 тис. користувачів. До судів засобами «Електронного суду» надіслано 19,9 тис. заяв, проте значна їх частина відхиляється, оскільки вони не подані в паперовому вигляді. Рада суддів рекомендувала приймати до розгляду документи, отримані з використанням підсистеми «Електронний суд» [13].

Державна судова адміністрація України запровадила з першого червня 2020 року в дослідну експлуатацію підсистеми «Електронний суд» та «Електронний кабінет» у всіх місцевих та апеляційних судах (крім Київського апеляційного суду) та Касаційному адміністративному суді [14]. У березні-квітні 2021 року з'явилась можливість для адвокатів створювати електронні ордери завдяки інтеграції з Єдиним реєстром адвокатів.

Таким чином, хочемо відзначити, що науковець В.А. Пономаренко, порівнявши іноземне законодавство, прийшов до висновку, що під «електронним правосуддям» (“electronic court”, “electronic justice”) закордоном розуміється весь судово-юрисдикційний порядок розгляду, в тому числі цивільних справ, у віртуальному просторі [15].

Приходимо до загального висновку, що з функціонуванням електронного судочинства в незалежній Україні постають певні проблеми, зокрема постає питання трудових та часових витрат з переведення документації в електронний формат.

Подібні та інші проблеми пов'язуються з відсутністю концепції, яка б враховувала нормотворчу діяльність, правозастосування, фінансові, матеріальні, кадрові питання та можливості програмного забезпечення. В першу чергу він акцентує на неунормованості функціонування такої системи, а саме – відсутність в процесуальних законах чітких норм застосування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Не варто забувати, що це система, за допомогою якої здійснюється судочинство. Суддя будь-якого суду, в своїй роботі, окрім інших законодавчих актів, повинен керуватися процесуальними кодексами України, в яких на сьогодні лише рамково окреслено особливості роботи з Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою. Також

було б доречно при аналізі невдач запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи запитати думку саме фахівців, що працюють з системою діловодства в судах.

Отже, право Європейського Союзу характеризується доволі широким колом нормативних актів, присвячених функціонуванню електронного судочинства в державах Європи.

В результаті проведеного дослідження вважаємо за доцільне сформулювати наступні висновки:

1. Таким чином, електронне правосуддя входить в життя українців як факт сучасного процесу розвитку інформаційного і цифрового суспільства. У нашій країні, на відміну від

закордонних країн, електронне правосуддя необов'язкове і альтернативне.

2. Отже, треба узагальнити, що питання полягає в тому, як вміло використовувати переваги європейського досвіду при впровадженні електронного судочинства в незалежній Україні і як уникнути помилок і втрати даних, саме цим аспектам слід приділити найбільше уваги в межах дослідження закордонного досвіду. Всі інші кроки по впровадженню електронного правосуддя залежать від національних особливостей розвитку правосуддя: які будуть впроваджені програми, якого напрямку буде прийнято законодавство.

Список використаних джерел

1. Рекомендації R (95) 11 Комітету міністрів державам-членам щодо відбору, обробки, подання та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_129#Text
2. European Union Law. (2008). Towards a European e-Justice Strategy. URL: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ajl0007>
3. European Union Law. (2009). European e-justice action plan 2009–2013. URL: https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A230206_1
4. Indicatives Guides and Glossary relating to Recommendation Rec (2009) 1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy). URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/informaciyni-strategii/rozvitok-elektronnoi-demokratii-v-ukraini-analitichna-zapiska#_ftn1
5. Explanatory memorandum to Recommendation CM/Rec(2009)1 of the Committee of Ministers to member states on e-democracy. URL: https://www.coe.int/t/dgap/democracy/Source/EDemocracy/CAHDE_IV/CM_2009_1_Expla_Memo_to_E-Recommendation_E_FINAL_PDF.pdf
6. European Union Law. (2014). Multiannual European e-Justice action plan 2014–2018. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XG0614\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XG0614(01)&from=PT)
7. European Union Law. (2019). Strategy on e-Justice 2019–2023. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XG0313\(01\)&rid=7](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XG0313(01)&rid=7)
8. The European e-Justice Portal. URL: <https://ejustice.europa.eu/home.do?action=home>
9. Єрмакова Є. П. Стратегія електронного правосуддя в Європейському Союзі: правосуддя в Інтернеті. *Юстиція*. 2014. № 1. С. 1–9. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=22416467>
10. Бринцев О. В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи : монографія. Харків : *Право*, 2016. 72 с.
11. Романенкова С.В. Поняття електронного правосуддя, його генезис та впровадження у правозастосовну практику розвинених країн. *Господарський та цивільний процес*. 2013. № 4. С. 26–31.
12. Про затвердження Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему : Рішення Вищої Ради юстиції від 17.08.2021 № 1845/0/15-21.

Редакція від 19.05.2022, підстава – n0001780-22 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>

13. Щодо неоднозначної практики застосування судами підсистеми «Електронний суд». URL: https://zib.com.ua/ua/print/139493-pro_neodnoznachnosti_zastosuvannya_sudami_sistemi_elektronni.html

14. Про запровадження в дослідну експлуатацію підсистем «Електронний суд» та «Електронний кабінет»: Наказ Державної судової адміністрації України від 01 червня 2020 року № 247. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/2020/4/N_247_20.pdf

15. Пономаренко, В. А. Нове спрощене провадження: ера електронного правосуддя настала? *Господарський та цивільний процес*. 2013. № 3. С. 25–30. URL: <https://center-bereg.ru/h244.html>

Моїсєєв М. Г. Основні засади електронного судочинства у праві Європейського Союзу та незалежній Україні: порівняльний аспект

Сучасна сфера правового захисту зазнає значних змін в останні роки у зв'язку з використанням нових комп'ютерних технологій. Успішна робота багатьох державних органів, в тому числі і система судоустрою фактично неможлива без використання сучасних інформаційних технологій.

Електронне правосуддя також підвищує довіру та забезпечує більшу легітимність судової влади, як наслідок цим можуть користуватися правопорушники, тому на сьогодні є потребу у виробленні чіткої та налагодженої системи криміналістичних та слідчих етапів дослідження доказової інформації для розкриття даного виду кримінальних правопорушень.

Обрана тема мого дослідження має на сьогодні надзвичайно важливе значення, оскільки вивчення та аналіз європейського досвіду у сфері електронного судочинства допоможе оптимізувати та удосконалити українську систему правосуддя, у зв'язку з тим, що в незалежній Україні продовжується процес діджиталізації та удосконалення електронного документування, зокрема і у сфері судоустрою, що вимагає свого належного правового забезпечення, а найголовніше це захисту судової інформації та недопущення втручання в діяльність судових органів та в роботу автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя.

Суть дослідження електронного судочинства полягає в наявності недоліків регулювання і протиріч при проведенні співвідношення конкретних правових норм чинного законодавства. Окремого наголосу вимагає розгляд недоліків та неузгодженостей окремих положень впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, що підтверджується незадовільною практикою правозастосування. Це, в свою чергу, сприяє нуковим розробкам для дослідження саме європейського досвіду існування електронного правосуддя для успішної інтеграції в європейську правову систему.

Ключові слова: електронний суд, електронне судочинство, єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, електронний кабінет.

Moiseiev M. Basic principles of electronic justice in the law of the European Union and independent Ukraine: a comparative aspect

The modern field of legal protection has undergone significant changes in recent years due to the use of new computer technologies. The successful work of many state bodies, including the judicial system, is practically impossible without the use of modern information technologies.

Electronic justice also increases trust and ensures greater legitimacy of the judiciary, as a result of which offenders can use it, therefore, today there is a need to develop a clear and well-established system of forensic and investigative stages of research of evidentiary information for the disclosure of this type of criminal offenses.

The chosen topic of my research is extremely important today, since the study and analysis of European experience in the field of electronic justice will help to optimize and improve the Ukrainian justice system, due to the fact that in independent Ukraine the process of digitization and improvement of electronic documentation continues, in particular in the field of the judiciary, which requires proper legal support, and the most important thing is the protection of judicial information and the prevention of interference in the activities of judicial bodies and in the work of automated systems in bodies and institutions of the justice system.

The essence of e-judicial research is the presence of regulatory shortcomings and contradictions in the comparison of specific legal norms of the current legislation. Consideration of the shortcomings and inconsistencies of individual provisions of the implementation of the Unified judicial information and telecommunication system, which is confirmed by the unsatisfactory practice of law enforcement, requires special emphasis. This, in turn, contributes to academic developments for the study of the European experience of the existence of electronic justice for successful integration into the European legal system.

Key words: electronic court, electronic judiciary, unified judicial information and telecommunication system, electronic cabinet.



Павло Фріс,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри політики у сфері боротьби
зі злочинністю та кримінального права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

ORCID: 0000-0003-4979-051X



Вікторія Шпіляревич,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри політики у сфері боротьби
зі злочинністю та кримінального права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

ORCID: 0000-0002-1761-9892

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-20>

УДК 343.6

Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи: критерії класифікації та види

Загальна характеристика будь-яких кримінальних правопорушень, в тому числі й кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, потребує детального аналізу об'єктивно-суб'єктивних ознак їх складів, які дозволяють нам зрозуміти природу та сутність досліджуваних правопорушень та є основою для класифікації їх на певні види. При цьому варто зауважити, що питання класифікації кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи є надзвичайно актуальним, оскільки саме за допомогою поділу

відповідних правопорушень на види за визначеними критеріями, можна виявити у законі України про кримінальну відповідальність наявні прогалини чи колізії.

Теоретичною основою дослідження критеріїв класифікації та видів кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи стали наукові праці таких вітчизняних учених, як: А. Ю. Бабій, В. І. Борисов, О. О. Дудоров, П. П. Латковський, О. В. Попович, В. В. Сташис, О. С. Стеблинська, В. Я. Тацій, Л. В. Томаш, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк тощо.

Головною метою цієї роботи є узгальнити вироблені в теорії кримінального права та виокремити нові критерії класифікації кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, а також на основі цього визначити, які саме види кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи доцільно виділяти за відповідними критеріями.

Насамперед необхідно відзначити, що життя та здоров'я особи – це людська цінність, яка охороняється як на міжнародному, так і на національному рівні. Зокрема, згідно положень Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року № 995_015 «Кожна людина має право на життя, свободу та особисту недоторканість» (ст. 3) [1].

Про право на життя та заборону катування зазначається й у ст. ст. 2, 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року № 995_004 [2] та ст. ст. 6, 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року № 995_043 [3].

Конвенцією про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 року № 994_334 регламентується, що «будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи. Такій особі заздалегідь надається відповідна інформація про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики. Відповідна особа у будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду» (ст. 5) [4].

Слід ураховувати, що деякі питання забезпечення охорони життя та здоров'я особи врегульовані також Конвенцією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року № 995_085 (ст. ст. 2, 4) [5] та

Європейською конвенцією про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 27 листопада 1987 року № 995_068 (ст. ст. 1, 2) [6].

Аналогічні положення містяться і в Конституції України – «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Кожна людина має невід'ємне право на життя (ст. 27). Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям (ст. 28)» [7].

У чинному КК України кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи регламентується Розділом II, який називається «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» та налічує в собі низку складів правопорушень в межах ст. ст. 115–145 КК України [8]. Наявність такої значної кількості кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи дозволяє класифікувати їх на відповідні види за тими чи іншими критеріями. Так, доцільним є проведення класифікації усіх кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи на види за наступними критеріями:

1. **За основним безпосереднім об'єктом** більшість учених усі кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи вважають за необхідне диференціювати на:

а) **кримінальні правопорушення проти життя особи**, які включають в себе [9, с. 21; 10, с. 431; 11, с. 34; 12, с. 22]:

1) вбивства:

- умисні вбивства (простий склад умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК України), кваліфіковані склади умисного вбивства (ч. 2 ст. 115 КК України), привілейовані склади умисного

вбивства (ст. ст. 116, 117, 118 КК України);

- вбивство з необережності (ст. 119 КК України).

2) доведення до самогубства (ст. 120 КК України).

б) кримінальні правопорушення проти здоров'я особи, які включають в себе [9, с. 21; 10, с. 435; 11, с. 47; 12, с. 22]:

1) тілесні ушкодження (ст. ст. 121, 122, 123, 124, 125, 128 КК України);

2) заподіяння особі фізичних та/або моральних страждань (ст. 126, 126-1, 127, 129 КК України);

3) зараження соціальними хворобами (ст. ст. 130, 133 КК України).

в) кримінальні правопорушення, які ставлять у небезпеку життя і здоров'я особи [10, с. 442; 11, с. 60, 69–70; 12, с. 36], які в свою чергу варто поділяти на два підвиди [11, с. 60, 69–70; 12, с. 36, 38]:

4) кримінальні правопорушення, які вчиняються у медичній сфері (ст. ст. 131, 132, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145 КК України) [9, с. 21];

5) інші кримінальні правопорушення, які ставлять небезпеку життя і здоров'я особи (ст. ст. 134, 135, 136, 137 КК України) [9, с. 21].

2. За об'єктивною стороною, а саме за формою суспільно небезпечного діяння усі кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи слід поділяти на:

а) кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, які вчиняються виключно у формі дії (ст. ст. 116, 118, 123, ч. 1 ст. 126, 129, 134, 138, 141, 142, 143, 144 КК України);

б) кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, які вчиняються виключно у формі бездіяльності (ст. ст. 135, 136, 139 КК України);

в) кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, які можуть бути вчинені як у формі дії, так і у формі бездіяльності (ст. ст. 115, 117, 119, 120, 121, 122, 124, 125, ч. 2 ст. 126,

126-1, ст. 127, 128, ст. 130, 131, 132, 133, 137, 140, 145 КК України).

3. За конструкцією об'єктивної сторони (за моментом закінчення) усі кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи доцільно розділяти на:

а) кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи з формальним складом (ст. 120, ч. 1 ст. 130, 132, ч. ч. 1, 2, 4 ст. 134, 135, 139, 144 КК України);

б) кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи з матеріальним складом (ст. ст. 115, 116, 117, 118, 119, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 126-1, 127, 128, ч. ч. 2, 4 ст. 130, 131, 133, ч. 3 ст. 134, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 143, 144, 145 КК України);

в) кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи зі змішаною конструкцією складу (ст. 120 КК України).

4. За суб'єктом вчинення кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи усі зазначені вище кримінальні правопорушення варто класифікувати на:

а) кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, що вчиняються загальним суб'єктом, які доцільно поділяти на два підвиди:

- кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, що вчиняються загальним суб'єктом 14-річного віку (ст. ст. 115, 116, 117, 121, 122 КК України);

- кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, що вчиняються загальним суб'єктом 16-річного віку (ст. ст. 118, 119, 120, 123, 124, 125, 126, 126-1, 127, 128, 129, ч. ч. 1, 4 ст. 130, ч. ч. 2, 3, 4 ст. 134, ст. 136, 138, 142, 143, 144 КК України).

б) кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, що вчиняються спеціальним суб'єктом (ч. 2 ст. 130, ст. 131, 132, 133, ч. 1 ст. 134, ст. 135, 137, 139, 140, 141, 145 КК України).

5. **За суб'єктивною стороною, а саме за формою вини** усі кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи логічно групувати на:

а) кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, які вчиняються умисно (ст. ст. 115, 116, 117, 118, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 126-1, 127, 129, ч. ч. 1, 4 ст. 130, 134, ч. 1 ст. 135, 139, ч. ч. 2, 4 ст. 143, ст. 144 КК України);

б) кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, які вчиняються з необережності (ст. ст. 119, 128, 131, 136, 137, 140 КК України);

в) кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, які можуть бути вчинені як умисно, так і з необережності (ч. 2 ст. 130, 132, ч. 1 ст. 133, КК України);

г) кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, для яких характерна змішана форма вини (ст. ст. 120, 138, 141, 142, ч. 1 ст. 143, 145 КК України).

Таким чином, з урахуванням усього вище наведеного слід констатувати, що усі кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи умовно можна класифікувати на відповідні види за наступними критеріями:

1) за основним безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи;

2) за об'єктивною стороною, а саме за формою суспільно небезпечного діяння кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи;

3) за конструкцією об'єктивної сторони (за моментом закінчення) кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи;

4) за суб'єктом вчинення кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи;

5) за суб'єктивною стороною, а саме за формою вини кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи.

Список використаних джерел

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 № 995-015. *Голос України*. 2008. № 236. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4.11.1950 № 995_004. *Офіційний Вісник України*. 1998. № 13. стор. 270. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 № 995-043. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
4. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини : Конвенція про права людини та біомедицину від 4.04.1997 № 994_334. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text.
5. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 № 995_085. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text.
6. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26.12.1987 № 995_068. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_068/card2#Card.
7. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96/ВР. *Голос України*. 1996. № 128. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
8. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 № 2341-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 21. стор. 1. стаття 920. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
9. Кримінальне право України. Особлива частина : навч. посіб. / О. В. Попович, Л. В. Томаш, П. П. Латковський, А. Ю. Бабій. Чернівці, 2022. 319 с.
10. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.

11. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 608 с.

12. Стеблинська О. С. Кримінальне право (Особлива частина) : навч.-метод. посіб. Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2014. 358 с.

Фріс П. Л., Шпіляревич В. В. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи: критерії класифікації та види

Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи є одним з пріоритетних завдань правової політики України. Це обумовлено визнанням в Україні людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), що базується на положеннях низки міжнародних нормативно-правових актів, а саме: Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року № 995_015 (ст. 3), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року № 995_004 (ст. ст. 2, 3), Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року № 995_043 (ст. ст. 6, 7), Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенції про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 року № 994_334 (ст. 5), Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року № 995_085 (ст. ст. 2, 4) та Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 27 листопада 1987 року № 995_068 (ст. ст. 1, 2). У зв'язку з цим у чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) законодавцем виокремлено самостійний Розділ – Розділ II «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи», який безпосередньо регламентує кримінальну відповідальність за протиправні посягання на відповідні людські цінності.

Варто зауважити, що при загальній характеристиці кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи не менш важливе значення поряд з аналізом об'єктивно-суб'єктивних ознак їх складів, особливостей кваліфікації досліджуваних кримінальних правопорушень, має також питання визначення їх різновидів. Як наслідок – авторами у статті визначено низку критеріїв, які дозволяють класифікувати кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи на відповідні види, що є надзвичайно актуальним, оскільки саме за допомогою поділу відповідних правопорушень на види за тими чи іншими критеріями, у законі України про кримінальну відповідальність можна виявити наявні прогалини чи колізії.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінальні правопорушення, класифікація кримінальних правопорушень, критерії класифікації кримінальних правопорушень, види кримінальних правопорушень, умисне вбивство, тілесні ушкодження, залишення в небезпеці, порушення прав пацієнта, насильницьке донорство.

Fris P., Shpilaryevych V. Criminal offenses against a person's life and health: classification criteria and types

Criminal law protection of the health of a person is one of the primary tasks of Ukraine's legal policy. This is due to the recognition of a human in Ukraine, his life and health, honor and dignity, inviolability, and safety as the highest social value (Article 3 of the Constitution of Ukraine), which is based on the provisions of a number of international regulations, namely: The Universal Declaration of Human Rights of December 10, 1948 No. 995_015 (Article 3), the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950 No. 995_004 (Articles 2, 3), International Covenant on Civil and Political Rights of December 16, 1966 No. 995_043 (Art. 6, 7), The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity for the Application of Biology and Medicine: the Convention on Human Rights and Biomedicine of April 4, 1997 No. 994_334 (Article 5),

the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Denying Dignity, Types Punishment of December 10, 1984 No. 995_085 (Articles 2, 4), and the European Convention for the Prevention of Torture or Inhuman or Degrading Dignity, Handling or Punishment of November 27, 1987 No. 995_068 (Articles 1, 2). Therefore, in the current Criminal Code of Ukraine (further – the CC of Ukraine) the legislator singled out Section – Section II “Criminal Offenses against the Life and Health of the Person”, which directly regulates criminal liability for unlawful encroachment on relevant human values.

It is worth noting that with the general characterization of criminal offenses against the life and health of a person is equally important in addition to the analysis of their objective and subjective features, features of qualification of criminal offenses under investigation, the issue of determining their varieties has an important role as well. As a consequence, the article defines a number of criteria that allow the classification of criminal offenses against the life and health of a person into separate types, which is extremely relevant, because it is through the division of relevant offenses into types according to defined criteria that it is possible to identify existing gaps or conflicts in the law of Ukraine on criminal responsibility.

Key words: criminal responsibility, criminal offenses, classification of criminal offences, criteria for the classification of criminal offences, types of criminal offences, intentional murder, bodily harm, abandonment, violation of patient rights, forced donation.



Інна Христич,

кандидат економічних наук, доцент,
старший науковий співробітник відділу
кримінологічних досліджень
Науково-дослідного інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України
ORCID: 0000-0001-7494-7289

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-21>

УДК 343.9:343.346(477)

Латентність правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні

Доцільність даної статті зумовлюється незадовільним рівнем безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту в Україні на сучасному етапі. Протягом останніх десятиліть разом із підвищенням інтенсивності дорожнього руху відбулось істотне збільшення кількості транспортних засобів. Але при цьому в Україні рівень організації безпеки дорожнього руху залишається вкрай низьким. Про це у своїх звітах неодноразово наголошували експерти ВООЗ, Світового банку та інших міжнародних інституцій. На сьогодні ситуація істотно погіршилася відповідно до наслідків, визначених пандемією COVID-19. На перший погляд рівень злочинності під час пандемії завдяки карантину начебто знижується. Але це лише на перший погляд і стосується переважно зниження рівня вуличної злочинності. Пандемія, що забирає життя сотень тисяч людей по всьому світу, спричинила безліч бід: зростання геополітичної напруги, світову економічну кризу, ескалацію насильства, поширення

маніакально-депресивних настроїв, збільшення числа самогубств. Пандемія коронавірусу ще більше активізувала питання стосовно розробки заходів запобігання злочинності та формування єдиного правового поля, в рамках якого відбуватиметься захист громадянина від злочинів

Дорожньо-транспортні (автотранспортні) злочини відносяться до злочинності з необережності, під якою розуміють сукупність всіх учинених за необережної вини злочинів у формі злочинної недбалості та злочинної самовпевненості на території країни за певний проміжок часу і характеризується кількісними і якісними показниками. На жаль кількість їх і тяжкість істотно відрізняється у різних обліках. Так, по даним МОЗ тяжкість їх істотно більша, ніж за статистикою МВС. Крім того громадські активісти систематично підкреслюють, що автотранспортні пригоди, які не призвели до тяжких тілесних ушкоджень, зовсім не потрапляють до статистичних показників, а тим паче після 24 лютого

2022 р., коли Росія розпочала широкомасштабне військове вторгнення в Україну в порушення всіх норм міжнародного права.

Стаття підготовлена відповідно до планів проведення наукових досліджень НДІ ВПЗ НАПрН України за фундаментальною темою «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні», що затверджена постановою Президії НАПрН України № 113/6 від 26.06.2020 р. та постановою вченої ради НДІ ВПЗ ім. акад. В.В. Сташиса НАПрН України № 7/1 від 29.12.2020 р. Номер державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0120U4105615.

Доцільність проведеного наукового дослідження зумовлюється незадовільним на сучасному етапі рівнем безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту в Україні. Протягом останніх десятиліть разом із підвищенням інтенсивності дорожнього руху відбулось істотне збільшення кількості транспортних засобів. В Україні рівень організації безпеки дорожнього руху залишається вкрай низьким. Про це у своїх звітах неодноразово наголошували експерти ВООЗ, Світового банку та інших міжнародних інституцій. Крім того офіційні статистичні показники щодо кількості вчинених дорожньо-транспортних правопорушень не завжди характеризують їх реальний обсяг, особливо в умовах воєнного стану.

Дати оцінку нинішній ситуації, що склалася у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні, тому що як загальновідомо офіційна статистика не містить повної інформації про всі вчинювані кримінальні правопорушення через існування явища латентної злочинності. У зв'язку з цим, кримінологічний аналіз потрібно проводити з урахуванням рівня їх латентності.

Теоретичні та практичні шляхи розв'язання безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту розроблялися такими науковцями, як А. М. Бабенко, Ю. П. Битяк, В. І. Борисов, В. І. Василенко, В. М. Гаращук, С. В. Гізімчук, О. М. Джу́жа, В. І. Жульов, В. А. Мисливий, К. О. Полтава та іншими.

Плідно зазначену й суміжну проблематику розробляють фахівці відділу кримінологічних досліджень НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України: В. С. Батиргареєва, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, Ю. Б. Данильченко, А. В. Калініна, М. С. Кисельова, О. В. Новіков, С. В. Панова, С. С. Шрамко. При цьому питання, що належать до предмета цієї статті, є малодослідженими.

Дуже важливим завданням кримінологічної науки є запобігання злочинності – це стосується і дорожньо-транспортних пригод, про що підкреслював А. П. Закалюк [1, с. 21–23].

Зрозуміло, що запобігати тим чи іншим видам злочинності можна лише коли маєш чітке уявлення щодо обсягів тих чи інших злочинів. В усіх країнах світу завжди є частка злочинів, яка не потрапляє до офіційних статистичних показників, тому і застосовується термін латентність.

В енциклопедичних словниках термін латентність (від лат. *latentis*) означає – «прихований», «невидимий» і розглядається як здатність об'єктів або процесів перебувати в прихованому стані, не проявляючи себе [2]. Із позиції наук кримінально-правового циклу латентність розуміється як невідомість злочину. У кримінологічній літературі традиційно застосовується визначення латентна злочинність. Під останньою розуміють сукупність фактично вчинених, проте не виявлених або таких, що внаслідок певних обставин не стали відомими правоохоронним і судовим органам, злочинів, відомості про які у зв'язку з цим не

знаходять відображення в даних офіційної статистичної звітності [3, с. 5].

Усталеним у сучасній кримінології є розуміння латентної злочинності як сукупності кримінальних правопорушень, які були реально вчинені, однак не знайшли свого відображення в офіційній статистичній інформації правоохоронних органів. При цьому про такі кримінально протиправні діяння правоохоронним органам може бути не відомо взагалі (природна латентність), або ж вони можуть не реєструватися з вини правоохоронних органів (штучна латентність). Існування латентної злочинності в суспільстві зумовлює багато негативних наслідків, які дають підстави вважати латентні посягання більш небезпечними порівняно з виявленими. Кожне nereагування на вчинені кримінальні правопорушення є порушенням принципу законності та невідворотності покарання [4, с. 73–74].

Встановлення відомостей про характеристики латентної злочинності – украй необхідне, хоча й дуже складне завдання. Для його вирішення в кримінологічних дослідженнях застосовуються статистичні, соціологічні, логіко-математичні та економічні методи [5, с. 20].

Найбільш доцільно застосовувати соціологічний метод – опитування шляхом використання анкет. Використовуючи цей метод, можна з'ясувати кількість невиявлених кримінальних правопорушень, причини неповідомлення про них правоохоронні органи, рівень довіри до них [4, с. 76].

Наявний рівень латентності значно впливає на об'єктивне відображення реального стану такої злочинності, а отже, і протидію їм. Саме завдяки виявленню латентної складової таких кримінальних правопорушень можна значно підвищити якість протидії їм. У зв'язку із цим дослідження латентності є одним з найважливіших завдань при розробці нових та вдосконаленні

чинних заходів боротьби зі злочинністю проти довкілля. Такі заходи протидії мають стати одними з пріоритетних напрямів діяльності держави.

Латентні злочини залежно від причин і механізмів здобуття ними ознак латентності можна поділити на шість основних груп.

Перша – злочинні прояви, які з ряду причин (вчинення з необережності, правова некомпетентність тощо) помилково не сприймаються в якості кримінальних діянь.

Друга – злочини, про які потерпілі не повідомляють з різних мотивів компетентним органам.

Третя – злочини, у яких немає персоніфікованої потерпілої сторони, яка б мала інтерес повідомляти про їх вчинення (посягання на державні, загальносуспільні об'єкти та відносини).

Четверта – злочини, факт вчинення яких відомий обмеженому колу осіб або лише винуватцям, проте внаслідок вжиття ними спеціальних заходів щодо нерозповсюдження відомостей про згадані прояви, а також незацікавленості у цьому потерпілих, відповідні повідомлення до правоохоронних органів не надходять. Частіше такі злочини вчиняються у тінювих сферах економіки, податкових відносин, незаконного обігу наркотиків, корумпованих ланках апарату. Вони мають місце і серед злочинів загальнокримінального характеру, які вчиняють організовані злочинні групи (вбивства, захоплення заручників, шантажування, вимагання, шахрайство тощо).

П'ята – злочини, інформація про які відома правоохоронним органам, але вони не оцінені у якості кримінально карних діянь і залишені поза обліком останніх («укриті» злочини).

Шоста – злочини, відносно яких прийнято необґрунтоване рішення щодо відсутності події або складу злочину. Це притаманне дорожньо-транспортним пригодам.

Концепція між наукових зв'язків у вирішенні проблем латентної злочинності полягає у широкому використанні досягнень науки і техніки як одного із найважливіших чинників підвищення ефективності боротьби з латентною злочинністю.

Рівень латентності злочинності в суспільстві невідомий, але опитування громадян, які здійснювали окремі вчені в різні роки, показували, що майже до 90% з тих, хто відповів на питання, майже один раз скоювали діяння, яке мало ознаки кримінального правопорушення. Для значної частини людей не кримінально-правові заборони є головним фактором вибору варіанта поведінки, оскільки соціальна реальність більш широка. Роль конкретних соціальних механізмів, що визначають зміст і спрямованість соціальної активності людей, явно недооцінюється, інакше політика держави у сфері протидії злочинності не орієнтувалася б виключно на репресивні кримінально-правові заходи [6, с. 145].

Зрозуміло, що на рівень фіксації впливають і зміни в законодавстві. Після 24 лютого 2022 р., коли Росія розпочала широкомасштабне військове вторгнення в Україну, в нашій країні було введено військовий стан, який продовжено до 19 лютого 2023 р. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. № 389-VIII 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 [7]. Разом з тим, ст. 22 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21.10.1993 року № 3543-XII визначає, що особа може бути призвана на військову службу або залучена до виконання обов'язків за посадами, передбаченими штатами воєнного часу [8]. Все це, у свою чергу, може ускладнити або взагалі унеможливити процес накладення адміністративного стягнення, строки якого визначені у ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (якщо справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу чи інших законів підвідомчі суду (судді), стягнення може бути накладено не пізніше як через три місяці з дня вчинення правопорушення) [9] відносно певної особи за обставин, які не залежать ані від органу, що накладає стягнення, ані особи, відносно якої накладається стягнення, оскільки в країні діє правовий режим воєнного стану. Це істотно ускладнює покарання за вчиненні дорожньо-транспортні пригоди.

Ситуація з дорожнім рухом починаючи з 24 лютого 2022 р. змінювалася в країні принаймні кілька разів. Так, наприклад в м. Харкові, практично з перших днів введення воєнного стану вулицями міста перестав курсувати громадський транспорт. Натомість, з'явилося чимало воєнної техніки, для пересування якої навряд чи пристосовані вулиці міста. Значно скоротилася й кількість пішоходів. У місті були відключені система автоматичного регулювання дорожнього руху, зокрема камери відеоспостереження для контролю за швидкістю, та зовнішнє освітлення у темний час доби. Патрульна поліція перестала виїжджати для

документування дорожньо-транспортних пригод, що сталися без потерпілих, оскільки у правоохоронців з'явилися більш нагальні справи – забезпечувати правопорядок на вулицях міста. Тому водіям, що потрапили в дорожньо-транспортні пригоди без потерпілих, пропонувалося самостійно вирішувати проблему, не перешкоджаючи рух іншим учасникам [10, с. 8–9]. Тому інформація, що кількість дорожньо-транспортних пригод значно зменшилася на початку дії військового стану в країні, є навряд чи достовірною. Вважаємо, що зросла їх латентність.

На сьогодні показники дорожньо-транспортних пригод майже сягають рівня позаминулого періоду. Мабуть це пов'язане в першу чергу з тим, що вже запущено та працює 128 камер, які розташовані у 20 містах та 10 областях нашої держави, що істотно поліпшило фіксацію дорожньо-транспортних пригод. Крім того зараз патрульні поліцейські продовжують фіксувати усі дорожньо-транспортні пригоди з потерпілими та без, виявляти та фіксувати водіїв, що їздять на підпитку, оскільки на жаль, війна не зупиняє багатьох водіїв від керування автомобілем у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння. Вважаємо, що це істотно зменшив рівень латентності.

Хоча необхідно ширше застосувати пристрій блокування запалювання (Ignition Interlock Device – IID), який частіше називається алкозамком або алкоблокатором, який спрямовано на недопущення управління транспортним засобом особою у стані алкогольного сп'яніння. Це обладнання представляє собою спеціальний інтерфейс (елементи управління і контролю), інтегрований у бортовий комп'ютер автомобіля і відповідальний за тестування водія на предмет визначення у його крові рівня вмісту алкоголю. Для цього передбачений спеціальний алкотестер, підключений до функціоналу транспортного

засобу. У разі перевищення у водія дозволеного рівня алкоголю двигун автомобіля не запуститься. Бортовий комп'ютер останнього фіксує показники тестувань, відмови від їх проходження, а також спроби фальсифікації. Для уникнення випадків залучення до тестування сторонніх тверезих осіб, система може вимагати повторного проходження перевірки через деякий час [11].

Тому у Департаменті патрульної поліції вважають [12, с. 44] доцільним не лише повернення до контролю за дотриманням правил безпеки дорожнього руху, а й підвищення рівня такого контролю; відзначають особливо сувору реєстрацію ДТП з постраждалими та загиблими, які спричинені зневагою до правил дорожнього руху та жорстку позицію при притягненні винуватців до відповідальності; наголошують на необхідності зменшення допустимої швидкості пересування автодорогами в умовах війни, оскільки висока швидкість не декілька загроз: швидкий рух залишає водієві менше часу на реакцію на небезпеку; наслідки зіткнення у такому випадку більш тяжкі; машину, яка наближається на високій швидкості, іншим учасникам руху важче помітити вчасно.

Крім того держава була вимушена запровадити деякі зміни щодо спрощення одержання посвідчення водія. Відтепер керувати транспортними засобами категорії С, С1 на території України можуть особи, які мають посвідчення водія категорії В. До того ж водіям дозволяється використовувати протерміновані права як у паперовому, так і в електронному вигляді. І хоча перелічені заходи за своїм характером є вимушеними темпоральними, однак вони так само створюють неабиякі виклики для безпеки дорожнього руху в прифронтових регіонах в умовах тривання воєнного стану [13].

Як підкреслює проф. Головікін Б. М., на особливу увагу заслуговує

той факт, що в умовах воєнного стану з'явилися нові учасники дорожнього руху і їхня поведінка на дорогах залишається недослідженою. Зараз на дорогах загальнодержавного і місцевого значення взаємодіють водії військової техніки, транспорту тилового забезпечення, учасники гуманітарних колон, волонтери, тимчасово переміщені особи, водії комерційного транспорту, а також підприємливі громадяни, що масово ввозять автомобілі на територію України без сплати митних платежів. Зруйнована воєнними діями дорога інфраструктура, порушена логістика, перевантаженість транспортних коридорів у напрямі західної частини України у купі з авіаційними та артилерійськими обстрілами транспорту під час руху, а також водіння без правил у зоні бойових дій і на прилеглий території суттєво збільшують рівень віктимізації традиційних і нових учасників дорожнього руху. Нова реальність, що склалася під час воєнного стану у сфері дорожнього руху, підвищила вразливість користувачів автомобільних доріг і транспортних засобів [14, с. 43].

Нинішня державна політика щодо підвищення рівня безпеки дорожнього руху, що першочергово спрямовується на захист пішоходів, дітей і маломобільних верств населення, має бути невідкладно скорегована з урахуванням значних змін обстановки на дорогах в умовах воєнного стану, суттєвого ускладнення дорожнього руху за окремими напрямками та розширення переліку віктимно вразливих учасників дорожнього руху [14, с. 43].

Мер Харкова І. О. Терехов планує залучити до відбудови міста у післявоєнний період провідних зарубіжних архітекторів, інженерів й планувальників з тим, щоб новий облік Харкова відповідав сучасним трендам урбаністичного дизайну, вимогам мобільності, цивільної оборони й стандартам

безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту [15, с. 198].

Окрім розширення роботи громадського електротранспорту, необхідно створювати сприятливі умови для експлуатації громадянами України електричних автомобілів. Вони є не лише більш екологічними, а й загалом більш безпечними порівняно з традиційними транспортними засобами з двигуном внутрішнього згоряння [15, с. 198].

Необхідно підтримати пропозицію Колодяжного М. Г. щодо того, що в Україні необхідно формувати й реалізовувати продуману державну політику, спрямовану на вироблення нульової толерантності у громадян до будь-яких порушень правил дорожнього руху й вимог транспортної безпеки усіма учасниками дорожнього руху. Як відомо, подібна толерантність має місце у сфері поширення корупційних практик. І для вивчення рівня сприйняття громадянами явища корупції у різних країнах світу міжнародна неурядова організація Transparency International щороку здійснює спеціальні дослідження. Аналогічно слід діяти й у випадку оцінки ставлення учасниками дорожнього руху в Україні до різних аспектів останнього за прикладом аналогічного дослідження «Європейський барометр». Відповідні соціологічні й кримінологічні дослідження, що мають здійснюватись в Україні на систематичній основі (раз на один-два роки), повинні стосуватись таких питань, як: а) факт порушення респондентом за останній рік правил дорожнього руху; б) уточнення причин та умов, через які було порушено правила дорожнього руху або настала ДТП; в) здійснення суб'єктивних висновків щодо динаміки рівня безпеки дорожнього руху у місцевій громаді та державі загалом; г) оцінка ефективності існуючої державної політики у цій сфері; д) ставлення до намірів посилення

адміністративної або кримінальної відповідальності за відповідні порушення правил дорожнього руху; е) уточнення мотивації учасників дорожнього руху у дотриманні вимог дорожньо-транспортної безпеки; є) оцінка результативності діяльності органів патрульної поліції та напрямів її подальшого удосконалення та ін. [15, с. 206].

Представлений зріз громадської думки автолюбителів та інших учасників дорожнього руху можна поєднати із щорічними дослідженнями, які організовуються МВС України, з метою визначення рівня довіри українців до Національної поліції. Нагадаємо, що згідно із чинним законодавством цей показник є основним при оцінці ефективності роботи останньої [15, с. 206].

При вивченні розповсюдження порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту необхідно враховувати і зареєстровані адміністративні правопорушення, які на практиці інколи дуже важко або не бажано відокремлювати від кримінальних проступків. За темою дослідження

ми не вивчали адміністративні правопорушення. Зрозуміло, що рівень їх латентності дуже значний.

Висновки. Зрозуміло, що фактичні статистичні дані не дають змоги встановити реальний обсяг фактів порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Проблема існує, про неї говорять, але вона нікуди не зникає і навіть не має тенденцій до зниження особливо на сучасному етапі існування держави. Отже, ситуація, що склалася у сфері дорожнього руху, свідчить про необхідність досконального вивчення та встановлення рівня латентності злочинів у сфері забезпечення безпеки та організації дорожнього руху на вітчизняних дорогах.

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо, що безпека дорожнього руху повинна розглядатися як складова частина національної безпеки держави. Тому вивчення латентності даних видів злочинів повинна досліджуватися у вигляді офіційних загальнодержавних опитувань.

Список використаних джерел

1. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика. У 3 кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. Київ : Ін Юре, 2007.
2. Латентність. *Енциклопедія Сучасної України*. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=53398
3. Оболенцев В. Ф. Актуальні проблеми латентної злочинності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001. С. 15.
4. Кримінологія : підручник / за заг. ред. Б. М. Головкина. Харків : Право, 2020. 384 с.
5. Оболенцев В. Ф. Латентна злочинність: проблеми теорії і практики попередження. Харків : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. 128 с.
6. Дрьомін В. М. Кримінальні правопорушення та покарання: «кореляція невідповідності». *Наукові читання, присвячені пам'яті професора Т. А. Денисової* : збірник матеріалів, м. Запоріжжя, 10 березня 2022 р. Класичний приватний університет. Запоріжжя : КПУ, 2022. 480 с.
7. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. Дата оновлення: 29.09.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
8. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-XII. Дата оновлення: 02.09.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення: 24.10.2022).
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. Дата оновлення: 26.10.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 24.10.2022)

10. Батиргареева В. С. Дорожній рух у прифронтовому регіоні: виклики воєнного стану. *Безпека дорожнього руху в умовах воєнного стану* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції (в авторській редакції), (м. Кривий Ріг, 27 травня 2022 року). Кривий Ріг, 2022. 148 с.

11. Ignition interlock device. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Ignition_interlock_device

12. Грицак М.П., Пацеляк Р.Я., Власенко С.В. Громадська діяльність у сфері безпеки дорожнього руху в період правового режиму воєнного стану. *Реалізація та розвиток публічної політики у сфері безпеки дорожнього руху під час війни та у повоєнний період* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (в авторській редакції), (м. Кривий Ріг, 18 листопада 2022 року). Кривий Ріг, 2022. 189 с.

13. Стрільчук В. Для водіїв змінили правила на час війни – що можна робити на дорогах. URL: <https://economics.segoday.ua/ua/economics/avto/dlya-voditeley-izmenili-pravila-na-vremya-voyny-chto-mozhno-delat-na-dorogah-1610833.html>.

14. Головкін Б.М. Щодо жертв дорожньо-транспортних пригод. *Безпека дорожнього руху в умовах воєнного стану* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції (в авторській редакції), (м. Кривий Ріг, 27 травня 2022 року). Кривий Ріг, 2022. 148 с.

15. Колодязний М. Г. Стратегія Vision Zero: уроки для України : монографія. Харків : Право, 2022. 300 с.

Христич І. О. Латентність правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні

Стаття підготовлена відповідно до планів проведення наукових досліджень НДІ ВПЗ НАПрН України за фундаментальною темою «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні».

Підкреслено, що статистичні показники не можна враховувати як єдине джерело щодо стану кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, тому що значна їх частина залишається поза статистичним обліком. Наголошено, що для запобігання даним видам злочинів необхідно враховувати існування їх значної кількості у вигляді латентних. Розглянуто питання щодо визначення поняття латентності злочинності. Відокремлено шість основних груп латентної злочинності, які притаманні і дорожньо-транспортним пригодам. Проаналізовано, що з початком повномасштабної агресії Росії на територію України латентність дорожньо-транспортних пригод зростає. Запропоновано швидше поновлювати відео фіксацію порушень дорожньо-транспортних пригод, що впливає на зменшення рівня їх латентності. Підкреслено необхідність в подальшому застосування пристрою блокування запалювання (Ignition Interlock Device – IID), який частіше називається алкозамком або алкоблокатором, який спрямовано на недопущення управління транспортним засобом особою у стані алкогольного сп'яніння, тому що це дасть змогу запобігти вчиненню дорожньо-транспортних пригод. Підкреслено, що нинішня державна політика щодо підвищення рівня безпеки дорожнього руху під час воєнного стану повинна розширити перелік віктимно вразливих учасників дорожнього руху.

Наведено обґрунтовані висновки, що для вивчення латентності дорожньо-транспортних пригод необхідно проводити офіційні загальнодержавні опитування, які можна поєднати із щорічними дослідженнями, що організовуються МВС України, з метою визначення рівня довіри українців до Національної поліції.

Ключові слова: дорожньо-транспортні пригоди, воєнний стан, запобігання злочинності, латентність, віктимність, опитування.

Khrystych I. Latency of offenses in the field of road safety and transport operation in Ukraine

The article was prepared in accordance with the plans of scientific research of the Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems National Ukrainian Academy of Law Sciences on the fundamental theme “Strategy of prevention of offenses in the field of road traffic and transport operation in Ukraine”.

It was emphasized that statistical indicators cannot be considered the only source of information on the state of criminal offenses in the field of road safety and transport operation, because a significant part of them remains outside the statistical record. It is highlighted that to prevent these types of crimes it is necessary to consider the existence of their significant number in the latent form. The issue of defining the concept of latent crime is considered. Six main groups of latent crime, which are inherent in road accidents, are distinguished. It is analyzed that with the beginning of the full-scale aggression of Russia on the territory of Ukraine, the latency of road accidents has increased. It is proposed to quickly resume video recording of traffic accidents, which affects the reduction of their latency. The need for further application of the Ignition Interlock Device (IID), which is often called an alcohol lock or an alcohol blocker, aimed at preventing a person in a state of intoxication from driving a vehicle, was emphasized, as this will prevent road accidents. It is specified that the current state policy on improving road safety during martial law should expand the list of vulnerable road users.

Reasonable conclusions are drawn that to study the latency of road accidents, it is necessary to conduct official nationwide surveys, which can be combined with annual ones organized by the Ministry of Internal Affairs of Ukraine to determine the level of Ukrainians' trust in the National Police.

Key words: road accidents, martial law, crime prevention, latency, victimization, surveys.

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ



Надія Полховська,

здобувач наукового ступеня доктора філософії

кафедри цивільно-правових дисциплін

Національної академії внутрішніх справ

ORCID: 0000-0001-5707-501X

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-22>

УДК 349.2

Права та обов'язки професійних спілок працівників правоохоронних органів як елемент їх правового статусу

Історія профспілкових організацій працівників правоохоронних органів невід'ємно пов'язана з профспілковим рухом в Україні, який має давню історію становлення і розвитку на території України (поява першої профспілкової організації на теренах сучасної України датується 6 листопада 1817 р.). Профспілка створювалася з метою здійснення колективного захисту трудових прав і згодом успішно вирішувала питання соціального забезпечення своїх членів. Сучасні профспілкові організації можуть впливати на управління підприємством, установою, організацією, а також перешкоджати роботодавцям або уряду несправедливо обмежувати інтереси працівників. Відтак, профспілки є найефективнішими захисниками трудових прав та інтересів спілчан.

Сьогодні профспілка працівників правоохоронних органів має значний досвід щодо відстоювання інтересів

працівників правоохоронних органів, їх соціального захисту. Пріоритетними напрямками діяльності профспілкових організацій, зокрема і профспілок працівників правоохоронних органів, наразі є захист соціально-економічних прав їхніх членів, зокрема оплати праці та поліпшення матеріального забезпечення; регулярного контролю за виконанням взятих сторонами угод та колективних договорів зобов'язань; підвищення соціального статусу працівників, їх рівня кваліфікації та професійного зростання; дотримання норм чинного законодавства у сфері праці.

Мета статті – дослідити найбільш проблемні питання у реалізації прав та обов'язків професійних спілок працівників правоохоронних органів як суб'єктів трудового права через призму їх правового статусу, виявити проблеми правового статусу та надати пропозиції щодо їх вирішення.

Проблемні питання діяльності професійних спілок, їхніх повноважень, основ правового статусу, забезпечення охорони праці поліцейських були предметом дослідження таких вітчизняних науковців, як С. С. Алексєєв, Я. І. Безугла, Н. Б. Болотіна, О. М. Бондаренко, В. С. Венедиктов, І. С. Войтинський, В. І. Галаган, Л. Я. Гінцбург, В. Д. Гогунський, Г. С. Гончарова, В. М. Горшенков, Ю. М. Гришина, О. І. Запорожець, М. В. Іншеков, М. О. Кабаченко, Р. І. Кондратьєв, А. М. Курінний, Л. І. Лазор, Р. З. Лівшиць, М. І. Матусов, А. Р. Мацюк, А. В. Міцкевич, О. В. Негодченко, П. Д. Пилипенко, К. М. Погосян, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, О. В. Смирнов, В. І. Смолярчук, І. О. Снігірьова, Т. І. Тарахонич, Є. Б. Хохлов, А. І. Цепін, Ф. А. Цесарський, Н. А. Циганчук, Б. О. Шеломов, Г. І. Чанишева, Л. С. Явіч, О. А. Яковлев, І. М. Якушев, О. М. Ярошенко та інші.

Аналіз наукових праць свідчить про те, що обрана нами проблематика, будучи предметом багатьох наукових досліджень, залишається своєчасною та актуальною. Незважаючи на ґрунтовні дослідження, проведені зазначеними та іншими вченими, дискусійними залишаються питання щодо закріплення правового статусу професійних спілок і повноважень. Закріплення правового статусу професійних спілок, зокрема професійних спілок працівників правоохоронних органів, сприятиме підвищенню їхньої ролі в суспільстві й сприятиме більш ефективному виконанню ними своїх повноважень.

Право кожної людини на свободу мирних зборів і асоціацій закріплено ст. 20 Загальної декларації прав людини, прийнятою Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 р., де одночасно зазначено, що ніхто не може бути примушений вступати до будь-якої

асоціації. Право кожної людини створювати професійні спілки і входити до професійних спілок для захисту своїх інтересів передбачено ст. 23 Загальної декларації прав людини [1].

Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права визначено право кожної людини на свободу асоціації з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів (ст. 22); право профспілок утворювати національні федерації та конфедерації і право цих останніх засновувати міжнародні професійні організації або приєднуватися до таких (ст. 8); право профспілок функціонувати безперешкодно без будь-яких обмежень, окрім тих, які передбачаються законом (ст. 8) [2].

Варто вказати, що Пакт про економічні, соціальні та культурні права не перешкоджає запровадженню законних обмежень користування профспілковими правами для осіб, які входять до складу збройних сил, поліції або адміністрації держави. Таким чином, документ дозволяє вводити обмеження користування профспілковими правами для осіб, які входять до складу збройних сил і поліції.

Право працівників і роботодавців створювати на свій вибір організації без попереднього на те дозволу, а також право вступати в такі організації з єдиною умовою підлягати статутам цих останніх визначено ст. 2 Конвенції про свободу асоціації та захист права на організацію, ухваленою Міжнародною організацією праці 17 червня 1948 р. (набрала чинності 4 липня 1950 р.) [3]. Якою мірою гарантії, передбачені цією Конвенцією, застосовуватимуться до збройних сил та поліції, визначає національне законодавство (ст. 8).

Аналіз змісту зазначених та інших міжнародно-правових актів дозволяє зробити висновок про те, що положення про право кожної людини на свободу мирних зборів і асоціацій та

право створювати професійні спілки і входити до них для захисту своїх інтересів стосуються, за деякими винятками (армія, поліція), всіх працівників.

Чинним законодавством України професійним спілкам надано всі можливі виступати незалежними представниками та захисниками трудових прав та інтересів працівників.

Право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей передбачено ст. 36 Конституції України [4].

На основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу громадяни України мають право створювати професійні спілки з метою представництва, здійснення і захисту своїх трудових та соціально-економічних прав та інтересів, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі професійних спілок (Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [5]).

Повноваження професійних спілок, які дозволяють впливати на управлінські рішення, що приймаються роботодавцем у межах підприємства, окреслені Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП) [6].

Таким чином, профспілки діють відповідно до чинного законодавства та статутів, які не повинні суперечити законодавству України, і можуть мати статус первинних, місцевих, обласних, регіональних, республіканських, всеукраїнських. Функціями профспілок є представницька і захисна, що доповнюються контрольними повноваженнями

за додержанням законодавства про працю. Профспілки у своїй діяльності незалежні від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, роботодавців, інших громадянських організацій, політичних партій, їм не підзвітні та не підконтрольні.

Відтак, очевидно, що представництво і захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілок в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, у відносинах з роботодавцями, а також з іншими об'єднаннями громадян здійснюють саме профспілкові організації.

Основи правового статусу професійних спілок закріплено в Основному Законі України та низці нормативно-правових актів, якими передбачено широкий перелік прав і повноважень професійних спілок. Незмінною частиною правового статусу профспілок є представництво інтересів трудящих, участь у регулюванні трудових відносин, контроль за дотриманням законодавства про працю та охорону праці.

Аналізом чинного законодавства України та відповідних юридичних джерел встановлено, що правовий статус професійних спілок – це права та обов'язки, визначені розділом II Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (соціальні та майнові), юридичні гарантії їхньої діяльності (загальна система умов, засобів і способів забезпечення прав та обов'язків профспілок) і відповідальність суб'єктів цих правовідносин. Тобто, під правовим статусом профспілок розуміються їхні певні правовідносини з державою та іншими сторонами правовідносин з приводу представництва і захисту профспілковими організаціями прав та інтересів працівників.

Національним законодавством передбачено можливість створювати професійні спілки у правоохоронних органах, які діють на підставі

Конституції України, Кодексу законів про працю України, Законів України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про об'єднання громадян», «Про соціальний діалог в Україні», «Про колективні договори і угоди», Статутів профспілки, інших законів та нормативно-правових актів України, загальноприйнятих норм і принципів міжнародного права, Конвенцій Міжнародної організації праці.

Особливості застосування Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [5] у Збройних Силах України (для військовослужбовців), Національній поліції, Державній кримінально-виконавчій службі України, Службі безпеки України, Службі зовнішньої розвідки України встановлюються відповідними законами.

Так, відповідно до Закону України «Про Збройні Сили України» [7] військовослужбовці зупиняють членство у політичних партіях та професійних спілках на період військової служби (ч. 1 ст. 17). Функціонування професійних спілок працівників, які уклали трудовий договір із Збройними Силами України, здійснюється відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (ч. 6 ст. 17).

Законом України «Про Службу безпеки» (ст. 6) [8], як виняток, дозволяється членство працівників, які уклали трудовий договір із Службою безпеки України, у професійних спілках.

Згідно з Законом України «Про Національну поліцію» [9] працівники поліції для захисту своїх прав та законних інтересів можуть утворювати професійні об'єднання та професійні спілки відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (ч. 1 ст. 114). Професійні спілки поліції здійснюють свої повноваження із урахуванням обмежень, що накладаються на працівників поліції цим Законом.

Професійним спілкам працівників поліції та їх членам заборонено організовувати страйки або брати в них участь (ч. 2 ст. 114). У разі створення в Центральному органі управління поліції Колегії до її персонального складу має бути включений представник всеукраїнського об'єднання профспілок працівників поліції, обраний зазначеним об'єднанням (ч. 3 ст. 114).

Створення Всеукраїнської профспілки Національної поліції датується 26 грудня 2016 р., тоді Установчим з'їздом профспілки затверджено її Статут (протокол № 1).

Статут Всеукраїнської професійної спілки Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України) затверджено Установчим з'їздом 6 жовтня 2017 р. (протокол № 1).

Відповідно до Статутів – це всеукраїнські неприбуткові громадські організації, які об'єднують на добровільній основі громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (служби), які проходять службу (служать), працюють в центральному органі управління поліції, міжрегіональних територіальних органах Національної поліції, інших суб'єктах, які входять до сфери поліції, працівників, які звільнились у зв'язку з виходом на пенсію або тимчасово не працюють, поліцейських, які припинили службу в поліції, а також відряджених (прикомандированих) поліцейських, працівників апарату МВС України, територіальних органів, закладів, установ, що належать до сфери управління МВС України з метою представництва, реалізації та захисту їх трудових, соціально-економічних прав та інтересів.

Статутом Всеукраїнської профспілки Національної поліції передбачено її завдання у сфері охорони праці поліцейських, а саме: захист права членів Профспілки на проходження служби/працю, участь у розробленні та здійсненні державної політики у

сферах праці (проходження служби), професійних, трудових відносин, оплати праці/грошового забезпечення, соціального захисту, охорони праці/проходження служби, житлово-побутового забезпечення; участь у розробці соціально-економічних програм, спрямованих на захист спілчан; надання її членам безоплатної правової допомоги, представлення їх інтересів при реалізації конституційного права на звернення за захистом своїх прав до суду; участь у розслідуванні причин професійних захворювань, нещасних випадків, що призвели до загибелі (смерті), втрати працездатності поліцейських, державних службовців та працівників; тощо (ст. 8) [10].

З метою реалізації статутних завдань, прав і повноважень Всеукраїнська професійна спілка МВС України, зокрема, бере участь у колективних переговорах щодо укладання колективних договорів від імені працівників і здійснює контроль за їх виконанням, а також громадський контроль за дотриманням роботодавцем законодавства про працю, про оплату праці, про зайнятість та інших законодавчих і нормативно-правових актів; бере участь у розробленні та реалізації соціально-економічних програм, спрямованих на поліпшення умов службової діяльності її членів, їх побуту, відпочинку, медичного обслуговування, організації культурно-масових і спортивно-масових заходів; представляє інтереси членів Профспілки при розв'язанні індивідуальних і колективних трудових спорів з роботодавцем, в органах державної влади та органах місцевого самоврядування; тощо [11].

Варто вказати, що сьогодні на законодавчому рівні не закріплено правовий статус поліцейських професійних спілок і не передбачено погодження певних питань проходження служби та звільнення з неї з професійною спілкою. Відтак, це питання є досить важливим, тому що його вирішення

забезпечить безпечні та належні умови праці працівників поліції.

Працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, правоохоронних органів, службовців Збройних сил України, інших державних установ, організацій, підприємств, банківських та фінансових установ, страхових компаній і суміжних за родом діяльності інших організацій незалежно від форм власності та видів господарювання, учнів та студентів, які навчаються у відомчих навчальних закладах, осіб, які звільнились у зв'язку з виходом на пенсію або тимчасово не працюють, об'єднує Професійна спілка працівників державних установ України. Профспілка здійснює представництво та захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів спілчан, зокрема щодо права кожного члена на працю, належні умови праці та гідну її оплату, підвищення життєвого рівня, забезпечення інших прав та інтересів [12].

Участь профспілкових організацій поліцейських в охороні їх праці обумовлена як законодавчими вимогами щодо надання усім найманим працівникам, включаючи поліцейських, права на професійні об'єднання задля захисту своїх прав та законних інтересів, у тому числі й у сфері охорони праці, забезпечення безпеки життя та здоров'я через неухильне дотримання нормативних вимог до професійного середовища поліцейських, оснащення їх засобами індивідуального захисту, виконання певних видів діяльності, пов'язаних з підвищеною небезпекою, що становить значну частину реалізації професійних обов'язків поліцейських [13].

Отже, правовий статус профспілок, зокрема і профспілок працівників правоохоронних органів, реалізується через представництво інтересів спілчан, участь у регулюванні трудових відносин, контроль за дотриманням законодавства про працю та

охорону праці. До правового статусу професійних спілок належать права та обов'язки профспілок як громадських організацій, що закріплені в законодавстві, а також права та обов'язки, якими наділені виборні виконавчі профспілкові органи, через які профспілки здійснюють свої повноваження (обов'язковим вбачається саме чітке визначення виборних органів у статуті профспілки).

Проведеним дослідженням встановлено, що метою діяльності профспілок є представництво, здійснення та захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки. Законодавчо визначені права та обов'язки профспілок як елемент їх правового статусу, реалізуються через

представництво інтересів спілчан, участь у регулюванні трудових відносин, контроль за дотриманням законодавства про працю та охорону праці. До правового статусу професійних спілок також належать права та обов'язки, якими наділені виборні виконавчі профспілкові органи, через які профспілки здійснюють свої повноваження.

Сьогодні діяльність професійних спілок вимагає реформування шляхом отримання додаткових інструментів захисту трудових, соціально-економічних інтересів працівників, гарантій їх діяльності, що сприятиме підвищенню авторитету професійних спілок, і, відповідно, кращому захисту трудових і соціально-економічних прав та інтересів працівників.

Список використаних джерел

1. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 10 груд. 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. Міжнародний документ від 16 груд. 1966 р. : Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19 жовт. 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text
3. Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію від 4 липня 1950 р. № 87. *Генеральна конференція Міжнародної організації праці*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_125#top
4. Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. Редакція від 1 січня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 верес. 1999 р. № 1045-XIV. Редакція від 19 серп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#top>
6. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. Редакція від 19 серпня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#top>
7. Про Збройні Сили України : Закон України від 6 груд. 1991 р. № 1934-XII. Редакція від 15 червня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>
8. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 берез. 1992 р. № 2229-XII. Редакція від 7 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12/print>
9. Про Національну поліцію : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. Редакція від 15 черв. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>
10. Статут Всеукраїнської профспілки Національної поліції. URL: <https://www.mprp.gov.ua/wp-content/uploads/2021/02/СТАТУТ-МІНЮСТ-12.09.2017.pdf>
11. Статут Всеукраїнської професійної спілки Міністерства внутрішніх справ України. URL: <https://mvs.gov.ua/upload/document/Zk9AnqK38K9WtpJmixnNevMeyLLO.pdf>
12. Статут професійної спілки працівників державних установ України. URL: <http://www.ppdu-kr.org/uploads/doc/1-2000.pdf>

13. Ключко І. О. Характеристика правового статусу суб'єктів забезпечення охорони праці поліцейських в Україні. *Юридична наука*. 2020. № 8(110). С. 250–257.

Полховська Н. М. Права та обов'язки професійних спілок працівників правоохоронних органів як елемент їх правового статусу

Статтю присвячено дослідженню реалізації прав та обов'язків професійних спілок працівників правоохоронних органів через призму їх правового статусу. Основну увагу приділено аналізу законодавства, а також окремих теоретичних засад організаційно-правового регулювання галузевих професійних спілок на прикладі Всеукраїнської профспілки Національної поліції, Всеукраїнської професійної спілки Міністерства внутрішніх справ України та Професійної спілки працівників державних установ України.

Дослідженням встановлено, що права та обов'язки профспілок як суб'єктів трудового права витікають з права громадян на об'єднання, розглянуто та проаналізовано окремі аспекти цієї проблематики в законодавстві та правозастосовній практиці.

Визначено основні елементи правового статусу професійних спілок працівників правоохоронних органів, до яких віднесено їхні права, обов'язки та функції, правосуб'єктність, конституційні засади їх створення та діяльності, юридичні гарантії їх діяльності.

Наголошено, що правовий статус профспілок працівників правоохоронних органів реалізується через представництво інтересів спілчан, участь у регулюванні трудових відносин, контроль за дотриманням законодавства про працю та охорону праці. До правового статусу професійних спілок належать права та обов'язки профспілок як громадських організацій, що закріплені в законодавстві, а також права та обов'язки, якими наділені виборні виконавчі профспілкові органи, через які профспілки здійснюють свої повноваження.

Акцентовано, що зміни в суспільно-політичному житті України спричиняють зміну форм реалізації наданих профспілкам прав, що передбачає включення нових прав у статут, зумовлює розвиток правового статусу профспілок, зокрема і профспілок працівників правоохоронних органів.

Ключові слова: професійна спілка, професійна спілка працівників правоохоронних органів, правовий статус професійних спілок, права професійних спілок, обов'язки професійних спілок.

Polkhovska N. Rights and obligations of trade unions of law enforcement officers as an element of their legal status

The article is devoted to the study of the implementation of the rights and obligations of trade unions of law enforcement officers through the prism of their legal status. The main attention is paid to the analysis of the legislation, as well as the individual theoretical foundations of the organizational and legal regulation of industry trade unions on the example of the All-Ukrainian union of the National Police, the Trade union of Ministry of internal affairs of Ukraine and the State Employees Union of Ukraine.

During the study, it was established that the rights and obligations of trade unions as a subjects of labour law derive from the right of citizens to association, some aspects of this issue in legislation and law enforcement practice were considered and analyzed.

The main elements of the legal status of trade unions of law enforcement officers are defined, which include their rights, obligations and functions, legal personality, constitutional principles of their creation and activity, legal guarantees of their activity.

It is emphasized that the legal status of trade unions of law enforcement officers is implemented through the representation of union members' interests, participation in the regulation of labour relations, control over compliance with labour and occupational safety legislation. The legal status of trade unions includes the rights and obligations of trade unions as public organizations enshrined in legislation, as well as the rights and obligations vested in elected executive trade union bodies through which trade unions exercise their powers.

The attention is focused on the fact that changes in the social and political life of Ukraine cause a change in the forms of realization of the rights granted to trade unions, which provides for the inclusion of new rights in the statute, determines the development of the legal status of trade unions, in particular, trade unions of law enforcement officers.

Key words: trade union, trade union of law enforcement officers, legal status of trade unions, rights of trade unions, obligations of trade unions.

МЕДИЧНЕ ПРАВО



Олена Рогова,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Харківського національного економічного
університету імені Семена Кузнеця
ORCID: 0000-0003-4482-0847

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-23>

УДК 342.78:614.251

Особливості правового режиму системи охорони здоров'я України в умовах воєнного часу

Початок повномасштабної війни Російської Федерації (надалі – РФ) в Україні та запровадження правового режиму воєнного стану позначилося на всіх сферах життєдіяльності українського суспільства. Сфера охорони здоров'я, як система соціальних зв'язків, що виникають навколо унікального ресурсу – здоров'я людини – однією з перших повинна була забезпечити таку організацію всіх управлінських процесів та ресурсів, яка була б адекватною всім складно прогнозованим ризикам, що виникли у зв'язку з подіями війни. Саме тому надзвичайно важливими виявилися завдання запровадження відповідного правового режиму сфери охорони здоров'я.

Як відомо, Указом Президента «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022, що було затверджено Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про

введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-IX, було постановлено, що «У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану...» [1]. Для мети нашого дослідження важливо акцентувати увагу, що до переліку конституційних прав, які можуть тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, зазнавати обмежень, конституційне право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, що гарантоване Статтею 49 Конституції України, не включене. Це дає

підстави стверджувати, що з урахуванням соціального значення права на охорону здоров'я (надалі – ОЗ), унікальності такого ресурсу, як здоров'я (у його індивідуальному та громадському вимірах), його вразливості в умовах війни, з моменту запровадження воєнного стану законодавець свідомо уникав шляху обмеження цього конституційного права. Наскільки конституційне право на охорону здоров'я зазнало обмежень протягом воєнного часу – де-юре і де-факто – тема подальших комплексних досліджень, які ми свідомо залишаємо поза нашою увагою у межах даної наукової статті.

Проблематика правового режиму була та залишається «привабливою» для загальнотеоретичної юриспруденції та галузевих юридичних наук. Різні аспекти цієї найважливішої правової проблеми вивчали С. Алексєєв, М. Байтін, Л. Вакарюк, І. Гайдамака, С. Погребняк, П. Рабінюк, О. Родіонов, І. Самощенко, О. Скакун, О. Яковлев та інші дослідники. Водночас, і сьогодні не втрачає актуальності дослідження як самої сутності правового режиму, так і особливостей правового регулювання різних об'єктів або видів діяльності. Така актуальність підсилюється оновленням методології загальнотеоретичних досліджень, що відбувається останнім часом, відсутністю одноставного розуміння сутності та ознак правового режиму, дещо вільною інтерпретацією цього поняття у науковому дискурсі різних юридичних наук. Переосмислення здобутків загальнотеоретичних досліджень у їх зв'язку з даними галузевих правових наук в теперішній час відкриває нові можливості для більш глибокого розуміння сутнісних характеристик поняття «правовий режим», ідентифікації різних видів режимів.

Особливості публічного управління та правового регулювання у

сфері охорони здоров'я досліджуються такими науковцями, як М. Заярський, Л. Крячкова, В. Лехан, О. Мельниченко, І. Сенюта та інші. Цілком зрозуміло, що безпрецедентний характер змін, які відбуваються в теперішній час у сфері ОЗ України під впливом подій війни та запровадження режиму воєнного стану, потребують аналізу як з точки зору визначення методів та типів правового регулювання, осмислення загальнотеоретичної конструкції правового режиму, запровадження для вітчизняної медицини, так і з точки зору практичних аспектів правового регулювання в ОЗ в умовах війни.

Зміна методів правового регулювання та правового режиму сфери ОЗ, що відбувалися майже з перших днів повномасштабної війни РФ проти України, заслуговують на комплексне дослідження з метою визначення особливостей правового режиму вітчизняної медицини в умовах війни. Вищезазначені аспекти обумовлюють актуальність нашого дослідження.

Метою статті є охарактеризувати правовий режим системи охорони здоров'я України в умовах воєнного часу та визначити його особливості. Визначена мета дослідження включає в себе розв'язання наступних науково-теоретичних завдань: 1) охарактеризувати вид правового режиму сфери охорони здоров'я в умовах воєнного стану; 2) визначити особливості, притаманні цьому правовому режиму.

За висновками дослідників, невідомість змістовних характеристик правового режиму ускладнює визначення його особливостей як юридичної категорії, а також специфічних характеристик правових режимів тих чи інших досліджуваних об'єктів [2, с. 121]. О. В. Петришин, В. Д. Ткаченко під правовим режимом розуміють певний порядок правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених для його здійснення способів, методів та типів правового

регулювання [3, с. 217]. Таким чином, саме певна комбінація методів, способів та типів правового регулювання є тим «наріжним камінням», яке визначає специфіку правового режиму.

Ключовим для розуміння правового режиму є характеристика способів, методів і типів правового регулювання. Основними способами є дозвіл, заборона, зобов'язання. До допоміжних відносять надання пільг, заохочення, застосування позитивної дискримінації, пом'якшення юридичної відповідальності тощо. До основних методів зазвичай відносять імперативний і диспозитивний, до додаткових – рекомендаційний і заохочувальний. До структури правового режиму включаються також типи правового регулювання – спеціально-дозвільний і загальнодозвільний [4, с. 82, 83].

Досліджуючи існуючі підходи до розуміння сутності категорії «правовий режим», Л. Вакарюк доходить висновку, що, залежно від того, які засоби домінують у правовому режимі, він може бути або стимулюючим, або, навпаки, обмежуючим. Можна сказати, що правовий режим є своєрідним «індикатором» юридичного впливу [5, с. 198].

Поширеним можна вважати поділ правових режимів на загальні та спеціальні. Зокрема, І. О. Гаїдамака визначає спеціальний правовий режим, як особливий порядок правового регулювання певних суспільних відносин, який встановлюється стосовно конкретного кола об'єктів або сфери їх діяльності і який відрізняється від загального режиму, пільговою або обмежувальною спрямованістю регулювання, що обумовлена публічним інтересом, який виявляється в усіх елементах його механізму, зокрема, через гарантії, пільги, форми державної підтримки, обмеження, заборони і додаткові підстави юридичної відповідальності [2, с. 125].

Розмірковуючи щодо необхідності впорядкування суспільних

відносин, що виникають у зв'язку з надзвичайними та військовими ситуаціями, після виникнення воєнного конфлікту на території нашої держави та розповсюдження вірусу COVID-19, О. М. Буханевич, А. М. Мерник, О. О. Петришин обґрунтували авторську концепцію правової категорії «особливий правовий режим», який ці дослідники пропонують трактувати як форму державного управління, яка передбачає обмеження правосуб'єктності фізичних та юридичних осіб, що вводиться в якості тимчасового заходу, що забезпечується засобами адміністративно-правового характеру, і спрямований на забезпечення безпеки особистості, суспільства та держави [6, с. 77].

Найбільш красномовним для дослідження засобів та методів управлінського впливу є аналіз законодавства України про ОЗ, а також динаміка його змін протягом часу війни.

Макрорівень функціонування вітчизняної системи ОЗ. Наказом МОЗ України «Про затвердження Тимчасових заходів у закладах охорони здоров'я з метою забезпечення їх готовності для надання медичної допомоги постраждалим внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України» від 24.02.2022 № 374 (надалі – Наказ 374) вже у перший день повномасштабної війни РФ проти України було затверджено відповідні Тимчасові заходи, обумовлені надзвичайним режимом функціонування всієї системи ОЗ в умовах війни. Навіть поверхневий аналіз цього документа (у редакції змін, внесених 20.03.2022 р.) свідчить про визначені пріоритетні напрями управлінського впливу на вітчизняну медицину, а саме: 1) підготовка та мобілізації всієї системи до збільшення госпіталізацій у стаціонари терапевтичного та хірургічного профілю; 2) екстрена підготовка додаткових хірургічних команд для допомоги постраждалим внаслідок

військової агресії; 3) збільшення надання медичної допомоги із застосуванням телемедицини; 4) надання екстреної медичної допомоги в повному обсязі; 5) запровадження спрощеної процедури медико-соціальної експертизи дорослому і дитячому населенню; 6) дотримання вимог інфекційного контролю при обслуговуванні пацієнтів, що мають ознаки гострого респіраторного захворювання; 7) заборона припинення термінових та невідкладних планових госпіталізацій та планових операцій, коли їх перенесення (відтермінування) несе серйозний ризик для життя і здоров'я [7]. Таким чином, Наказ 374, незважаючи на невеликий обсяг запланованих заходів, фактично став коротким «резюме», відповіддю національної системи ОЗ на найбільш суттєві соціальні ризики, що постали перед країною внаслідок війни. Можна визначити, що більшість вище перелічених заходів здебільшого запроваджуються способом зобов'язання, деякі з них – способом заборони, що свідчить про переважання імперативного методу правового регулювання.

Постановою КМУ «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо забезпечення реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення» від 20 березня 2022 р. № 325 було внесено зміни до низки постанов уряду, що було спрямовано на два важливі завдання: 1) захист інформації про систему ОЗ та суб'єктів медичних правовідносин (зокрема, обмеження можливості вносити інформацію до електронної системи охорони здоров'я, оприлюднювати на офіційному веб-сайті Національної служби здоров'я договори про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій, а також іншу інформацію, пов'язану з цими договорами; надати можливість не подавати звіти надавачів медичних послуг про надані медичні послуги тощо);

2) забезпечення збереження кадрового потенціалу для надання медичної допомоги (укладання НСЗУ договорів за новим пакетом «Забезпечення збереження кадрового потенціалу для надання медичної допомоги»; зупинення розрахунку фактичної вартості медичних послуг для всіх пакетів медичних послуг та запровадження фінансування на рівні фактичної вартості медичних послуг, наданих за таким пакетом медичних послуг, у березні 2022 року) [8]. Вже за три дні правове забезпечення захисту інформації про систему ОЗ та суб'єктів медичних правовідносин було посилене ухваленням Постанови КМУ «Деякі питання забезпечення функціонування електронної системи охорони здоров'я в умовах воєнного стану» від 23 березня 2022 р. № 351, у якій було визначено особливості функціонування електронної системи охорони здоров'я [9]. Аналіз зазначених змін, що переважно базуються на дозволах, свідчить про охоронну спрямованість наведених вище нормативних новел, пом'якшення вимог щодо подання певної інформації та заохочувальний характер заходів, спрямованих на збереження кадрового потенціалу медицини.

В умовах війни зазнали змін і логістичні маршрути скеровування пацієнтів та їх звернень за медичною допомогою. Зокрема, кожен громадянин зараз може самостійно звернутися до будь-якого закладу ОЗ, який забезпечує надання первинної медичної допомоги і має договір з НСЗУ. Без направлення та укладеної декларації пацієнт може безоплатно потрапити на прийом до терапевта, сімейного лікаря чи педіатра, а також за потреби отримати екстрену або невідкладну медичну допомогу [10]. Зазначені заходи мали на меті спростити доступ пацієнтів до необхідної медичної допомоги в умовах безпрецедентної внутрішньої міграції населення

України, обумовленої подіями війни, тимчасово відмовившись від запровадженого у 2018 році у ході медичної реформи принципу закріплення пацієнтів за лікарями первинної ланки на підставі підписаних декларацій про вибір лікаря.

Акредитація ЗОЗ. Процеси лібералізації торкнулися також такого важливого управлінського механізму, як акредитація ЗОЗ. Зокрема, Постановою КМУ «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 15 липня 1997 р. № 765» від 13 травня 2022 р. № 592 встановлено, що на період дії воєнного стану акредитація ЗОЗ не проводиться; акредитаційні сертифікати, строк дії яких закінчується в період дії воєнного стану або закінчився за три місяці до дня введення воєнного стану, продовжують діяти протягом 12 місяців з дня припинення або скасування воєнного стану [11].

Акредитація ЗОЗ – це офіційне визнання наявності у ЗОЗ умов для якісного, своєчасного, певного рівня медичного обслуговування населення, дотримання ним стандартів у сфері охорони здоров'я, відповідності медичних (фармацевтичних) працівників єдиним кваліфікаційним вимогам [11].

Важливо підкреслити, що лібералізація процесу акредитації ЗОЗ розпочалася значно раніше до подій повномасштабної війни. Як відомо, Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19 жовтня 2017 року № 2168-VIII було внесено зміни до деяких законів України, серед яких – і Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року № 2801-XII (надалі – «Основи»). Зокрема, перше речення частини п'ятої статті 16 «Основа» було викладено в такій редакції: «Заклади охорони здоров'я можуть добровільно проходити акредитацію в порядку, визначеному

Кабінетом Міністрів України» [12], що заклало основу для подальшої зміни правового режиму акредитації ЗОЗ. Майже через півтора роки Постановою КМУ «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 15 липня 1997 р. № 765 і від 2 березня 2016 р. № 285» від 13 березня 2019 р. № 215 було внесено зміни до Порядку акредитації закладу охорони здоров'я, затвердженого Постановою КМУ від 15 липня 1997 р. № 765. Найбільш суттєві зміни відобразили тенденцію лібералізації вимог акредитації ЗОЗ, зокрема, пункт 2 Порядку акредитації ЗОЗ було викладено у такій редакції: «Заклади охорони здоров'я незалежно від форми власності, в тому числі аптечні, можуть добровільно проходити акредитацію» [13].

На думку фахівців, «такий підхід є характерним для більшості європейських країн, але в Україні він не підкріплений мотиваційними механізмами, до числа яких належить укладання контрактів на фінансування лише з акредитованими установами» [14, с. 13]. Не можна не погодитися з зазначеним висновком, актуальність якого в умовах нормальної життєдіяльності системи ОЗ була високою. Але в умовах війни відмова законодавця від проведення акредитації свідчить про лібералізацію спеціально-дозвільного типу правового регулювання: жорсткі вимоги щодо акредитації ЗОЗ, які базувалися на чинних раніше нормах законодавства, було послаблено протягом декількох останніх років і їх дію тимчасово зупинено на період воєнного часу.

Фінансування ЗОЗ шляхом контр-актування з НСЗУ. Зміни, внесені до Порядку реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення у 2022 році, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1440, дозволили забезпечити безперервне фінансування ЗОЗ за укладеними з НСЗУ договорами

навіть для закладів, які не могли своєчасно подавати фінансову звітність. Зокрема, було запроваджено спеціальну формулу розрахунку для тих надавачів медичних послуг, які «розташовані на території територіальних громад, які станом на перший день звітного періоду розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні), перелік яких визначений наказом Мінреінтеграції, фактична вартість медичних послуг, передбачених пакетами медичних послуг, наведеними в главах 4–10, 19–23, 25–33 (крім пакета медичних послуг «Забезпечення збереження кадрового потенціалу для надання медичної допомоги») розділу II цього Порядку, на місяць встановлюється на рівні більшого значення з таких значень: фактичної вартості відповідних медичних послуг, наданих протягом січня 2022 р.; 1/п від запланованої вартості медичних послуг за відповідним пакетом медичних послуг, де п – кількість місяців дії договору за відповідним пакетом медичних послуг [15].

На думку спостерігачів, ця частина плану уряду спрацювала – всі заклади функціонують (крім знищених росіянами, звісно), і пацієнти можуть отримати в них послуги. Отже, рішення було ефективним. Хоча ми не перевірили, як би працювала система без цього рішення (неможливо провести якісь історичні паралелі, немає на що спертися) [16].

Госпітальні округи. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення надання медичної допомоги» від 1 липня 2022 року № 2347-IX було оновлено положення про госпітальні округи (надалі – ГО). Зокрема, частини четверту і п'яту Статті 16 «Основ» було викладено у новій редакції та додано положення, що ГО «поділяється на госпітальні кластери, в межах яких організовано

комплексний доступ населення до стаціонарної медичної допомоги. Межі госпітальних округів та госпітальних кластерів, порядок їх визначення та функціонування, а також порядок визначення кластерних, надкластерних та інших видів ЗОЗ, що входять до спроможної мережі ЗОЗ ГО, визначаються Кабінетом Міністрів України на основі потреб населення у медичній допомозі та забезпеченні комплексного надання медичної та реабілітаційної допомоги» [17].

Реальну перспективу формування ГО було визначено три роки тому Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо невідкладних заходів у сфері охорони здоров'я» від 20 грудня 2019 року № 421-IX (надалі – ЗУ № 421-IX) було внесено відповідні зміни до низки законодавчих актів України, у тому числі – до «Основ». Зокрема, частину третю статті 16 було викладено у наступній редакції: «Мережа державних і комунальних закладів охорони здоров'я формується з урахуванням планів розвитку ГО, потреб населення у медичному обслуговуванні, необхідності забезпечення належної якості такого обслуговування, своєчасності, доступності для громадян, ефективного використання матеріальних, трудових і фінансових ресурсів. Існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена» [12]. Важливо підкреслити, що частина 4 статті 16 «Основ» (у редакції цього ж закону) розпочинається з твердження «З метою забезпечення територіальної доступності якісної медичної допомоги населенню створюється госпітальний округ», що свідчить про головну мотивацію створення ГО, а саме – територіальна доступність медичної допомоги для населення.

ЗУ № 421-IX також було внесено нову частину 5 до статті 16 «Основ», аналіз якої свідчить про «всеогульність та всеосяжність» державної

політики створення ГО, оскільки «рішення про створення, припинення, реорганізацію чи перепрофілювання ЗОЗ» можуть самостійно ухвалювати органи місцевого самоврядування, здійснюючи планування розвитку мережі ЗОЗ комунальної форми власності» з *урахуванням плану розвитку ГО* (курсив мій – Р.О.). Це означає, що план розвитку ГО є визначальним юридично значущим фактом, який лежить в основі будь-якого управлінського рішення щодо подальшої долі ЗОЗ, який до цього ГО входить (або не може входити без перепрофілювання).

Цілком зрозуміло, що державна політика створення ГО в умовах воєнного стану отримала «другий шанс» на розвиток з урахуванням її потенціалу, а саме – забезпечення територіальної доступності для населення та фінансової спроможності системи ОЗ. В умовах війни до визначального чинника фінансової спроможності долучився не менш важливий індикатор ефективності сфери ОЗ – кадрове забезпечення. Не можна не визнати, що об'єднання закладів у межах ГО вирішить відразу декілька взаємопов'язаних завдань, надзвичайно актуальних для антикризового публічного управління в умовах війни: забезпечити населення кваліфікованою, територіально доступною медичною допомогою наявними ресурсами (людськими, фінансовими, організаційними тощо); зберегти той медичний персонал, який має фактичну можливість працювати на своїх робочих місцях; заощадити кошти, необхідні для подальшого фінансування системи ОЗ.

Платні послуги. 1 липня 2022 р. Статтю 18 «Основ» було доповнено новою частиною: «ЗОЗ державної та комунальної форм власності можуть надавати послуги з медичного обслуговування, які не покриваються програмою медичних гарантій з медичного обслуговування населення, а також в інших випадках, перелік яких затверджується Кабінетом Міністрів

України, за плату від юридичних і фізичних осіб. Плата за такі послуги з медичного обслуговування встановлюється ЗОЗ *самостійно*» [12] (курсив мій – Р.О.). Можна стверджувати, що така новація відкриває для закладів ОЗ більш широкі можливості надання платних послуг, а значить – залучення коштів від фізичних та юридичних осіб на легальній основі – у порівнянні з раніше існуючою практикою.

Широковідомо, що перелік послуг, які можуть надаватися на платній основі, визначено Постановою КМУ «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних і комунальних закладах охорони здоров'я та вищих медичних навчальних закладах» від 17 вересня 1996 р. № 1138 (в редакції від 14.03.2022) [18]. Хоча «доля» цієї постанови є багатостраждальною і заслуговує на окреме дослідження, затверджений нею перелік послуг залишається чинним і утворює нормативну основу щодо надання цих послуг за плату. Постановою КМУ «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)» від 25 грудня 1996 р. № 1548 (в редакції від 07.09.2022) визначено, що «Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації регулюють (встановлюють): тарифи на платні послуги, що надають лікувально-профілактичні державні і комунальні ЗОЗ, крім ЗОЗ МВС та ДСНС, окремих науково-дослідних установ Національної академії медичних наук, у яких впроваджується та реалізується новий механізм фінансового забезпечення надання третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги, учасників пілотного проекту щодо зміни механізму фінансового забезпечення оперативного лікування з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів» [19]. Таким чином, лібералізація

правових умов надання платних послуг закладами ОЗ та вищими медичними навчальними закладами спрямоване на певне «розвантаження» фінансового тягаря медичної реформи в умовах війни, спрощення алгоритму управлінських дій від встановлення тарифу на послуги (компетенція обласних державних адміністрацій) до визначення плати за послуги, що ЗОЗ тепер можуть робити самостійно.

Важливо підкреслити, що тенденція лібералізації надання платних медичних послуг знов-таки не є винаходом сьогодення. Якщо простежити у динаміці зміни норм Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19 жовтня 2017 року (надалі – ЗУ про медичну реформу), то стає очевидним поступове «сповзання» системи ОЗ у бік розширення дозволу на надання платних послуг протягом останніх декількох років.

У першій редакції Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19 жовтня 2017 року Частиною 11 статті 10 було встановлено норму, згідно якої «у ЗОЗ державної та комунальної форми власності, які є надавачами медичних послуг за програмою медичних гарантій (надалі – ПМГ), обсяг платних медичних послуг, які не входять до ПМГ, може складати не більше 20 відсотків від обсягу всіх наданих послуг». Також було встановлено темпоральне обмеження, що ця частина статті 10 діє до 31 грудня 2024 року (Редакція закону від 19.10.2017 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19/ed20171019#Text>). Вже за рік зазначену частину 11 статті 10 було виключено на підставі Закону України № 421-IX від 20.12.2019 [20], що стало першим індикатором зміни державної політики щодо надання провайдерами реформи платних медичних послуг.

Зазначена тенденція певним чином підтверджується прогнозом фахівців, що «частка приватної медицини зростатиме з кожним роком (у тому числі за рахунок «приходу» іноземних клінік), а чітко регламентований обмежений перелік безоплатних медичних послуг бути доступним [21, р. 1211].

Завдання фінансового «розвантаження» державного бюджету в умовах війни також планується реалізувати шляхом відмови від фінансування третинного (високоспеціалізованого) рівня надання медичної реформи, як це планувалося у першій редакції ЗУ про медичну реформу та попередні роки реалізації медичної реформи. Вже згадуваним Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення надання медичної допомоги» від 1 липня 2022 року № 2347-IX було внесено зміни до Статті 4 ЗУ про медичну реформу, внаслідок чого з переліку медичних послуг програми медичних гарантій, які держава гарантує на умовах повної оплати за рахунок коштів Державного бюджету України, зникла третинна медична допомога [17].

Таким чином, підсумовуючи проведений аналіз динаміки змін медичного законодавства України як найбільш красномовного показника державного впливу на систему ОЗ, можна зробити наступні висновки про правовий режим сфери ОЗ в умовах війни: 1) правовий режим сфери ОЗ в умовах війни – це встановлений нормами законодавства України порядок функціонування всіх структурних ланок системи надання медичної допомоги, спрямований на забезпечення територіального, організаційного та фінансового доступу пацієнтів (громадян, іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України) до необхідних медичних послуг; 2) досліджуваний правовий режим може бути визначено,

як «особливий», що підтверджується такими ознаками режиму, як його тимчасовий характер, забезпеченість особливими засобами адміністративно-правового характеру, і спрямованість на забезпечення безпеки особистості, суспільства та держави; 3) залежно від засобів управлінського впливу досліджуваний режим можна назвати комплексним – обмежуючим у частині доступу до певної (раніше публічної і відкритої) інформації, сервісів електронного здоров'я тощо та стимулюючим у частині застосування нових управлінських важелів (на кшталт «збереження кадрового потенціалу», утворення госпітальних округів (у оновленому форматі), надання платних послуг в умовах лібералізації правового поля); 4) за спрямованістю правового впливу досліджуваний режим можна охарактеризувати як охоронний (по відношенню до зовнішніх ризиків, обумовлених подіями війни) та регулятивний (по відношенню до всіх суб'єктів системи ОЗ); 5) за методами правового регулювання правовий режим сфери ОЗ базується на імперативному методі (який в умовах війни домінує) та диспозитивному методі (який залишається актуальним для регулювання відносин в підсистемі «лікар – пацієнт»); 6) характеристика досліджуваного правового режиму з точки зору типу правового регулювання, на нашу думку, характеризується переважанням спеціально-дозвільного типу для провайдерів

медичних послуг (встановлення порівняно більш жорстких вимог щодо інфекційного контролю, надання екстреної медичної допомоги та підготовки додаткових хірургічних команд для допомоги постраждалим внаслідок військової агресії, спеціальні умови та обмежене коло суб'єктів надання телемедичних послуг (Наказ МОЗ України «Про організацію надання медичної допомоги із застосуванням телемедицини в умовах воєнного стану» від 20.06.2022 № 1062) тощо та застосування загально дозвільного типу правового регулювання для пацієнтів; 7) важливою особливістю досліджуваного правового режиму можна вважати поєднання публічно-правових та приватноправових механізмів правового регулювання, зокрема, відбувається посилення захисту публічних інтересів у сфері ОЗ – громадське здоров'я, інфекційний контроль та безпека, доступність медичних послуг на популяційному рівні; послаблення захисту приватних інтересів (шляхом розширення обсягу платних послуг).

Видається доцільним продовжити науково-теоретичне обговорення правового режиму у сфері ОЗ, його місця у механізмі правового регулювання, досліджувати динаміку його змін (як ретроспективно, так і проспективно). Перспективним також є проведення порівняльно-правових досліджень з точки зору кореляції визначених на нормативному рівні завдань медичної реформи та тенденцій змін правового режиму.

Список використаних джерел

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>
2. Гайдамака І. О. Правовий режим: поняття та види. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2008. № 15. С. 120–128. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2934/1/Gaidamaka_120.pdf
3. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.

4. Яковлєв О.А. «Правовий режим»: підходи до визначення поняття. *Право та інновації*. 2015. № 2 (10). С. 80–86. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2016/06/Yakovlev10.pdf>
5. Вакарюк Л. Основні підходи до розуміння поняття «правовий режим». *Підп-во, госп-во і право*. 2016. № 12. С. 196–202. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/12/37.pdf>
6. Bukhaneych O., Mernyk A., Petryshyn O. Approaches to understanding the category “special legal regimes”. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. No. 1. Vol. 28. P. 71–78.
7. Про затвердження Тимчасових заходів у закладах охорони здоров'я з метою забезпечення їх готовності для надання медичної допомоги постраждалим внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України : Наказ МОЗ України від 24.02.2022 № 374. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0374282-22#Text>
8. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо забезпечення реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення : Постанова КМУ від 20 березня 2022 р. № 325. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/325-2022-%D0%BF#Text>
9. Деякі питання забезпечення функціонування електронної системи охорони здоров'я в умовах воєнного стану : Постанова КМУ від 23 березня 2022 р. № 351. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/351-2022-%D0%BF#Text>
10. Хуторна К. Медицина в умовах війни: як змінилася система охорони здоров'я. *Спецпроект Mind: сучасний літопис українського бізнесу*. 17 серпня 2022. URL: <https://mind.ua/publications/20245779-medicina-v-umovah-vijni-yak-zminilasya-sistema-ohoroni-zdorov-ya>
11. Про затвердження Порядку акредитації закладу охорони здоров'я : Постанова КМУ від 15 липня 1997 р. № 765. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/765-97-%D0%BF#Text>
12. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
13. Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 15 липня 1997 р. № 765 і від 2 березня 2016 р. № 285 : Постанова КМУ від 13 березня 2019 р. № 215. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2019-%D0%BF#n10>
14. Лехан В. М., Крячкова Л. В., Заярський М. І. Аналіз реформ охорони здоров'я в Україні: від здобуття незалежності до сучасності. *Україна. Здоров'я нації*. 2018. № 4 (52). URL: <https://repo.dma.dp.ua/4969/1/%D0%9B%D0%B5%D1%85%D0%B0%D0%BD.pdf>
15. Деякі питання реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення у 2022 році : Постанова КМУ від 29 грудня 2021 р. № 1440. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2021-%D0%BF#Text>
16. Гуєрра В. Медична реформа у час війни. 18 червня 2022. URL: https://lb.ua/society/2022/06/18/520460_medichna_reforma_chas_viyini_.html
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення надання медичної допомоги : Закон України від 1 липня 2022 року № 2347-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2347-20#n32>
18. Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних і комунальних закладах охорони здоров'я та вищих медичних навчальних закладах : Постанова КМУ від 17 вересня 1996 р. № 1138 (в редакції від 14.03.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1138-96-%D0%BF#Text>.

19. Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів) : Постанова КМУ від 25 грудня 1996 р. № 1548 (в редакції від 07.09.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1548-96-%D0%BF#Text>

20. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України від 19 жовтня 2017 року № 2168-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#n141>

21. The medical reform: realities and prospects for Ukraine / Oleksandr A. Melnychenko, Ganna O. Chovpan, Nataliya M. Udovychenko, Georgii R. Muratov, Zhanna D. Kravchenko, Olena G. Rohova, Zhanna M. Kutuzyan. *Wiadomości Lekarskie*, Volumel XXIV, Issue 5, may 2021. P. 1208–1213. URL: <https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/archive/2021/WLek202105130.pdf>

Рогова О. Г. Особливості правового режиму системи охорони здоров'я України в умовах воєнного часу

У статті аналізуються дискусійні проблеми правового режиму системи охорони здоров'я України в умовах воєнного часу.

Підсумовуючи проведений аналіз динаміки змін медичного законодавства України як найбільш красномовного показника державного впливу на систему ОЗ, можна зробити наступні висновки про правовий режим сфери ОЗ в умовах війни: 1) правовий режим сфери ОЗ в умовах війни – це встановлений нормами законодавства України порядок функціонування всіх структурних ланок системи надання медичної допомоги, спрямований на забезпечення територіального, організаційного та фінансового доступу пацієнтів (громадян, іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України) до необхідних медичних послуг; 2) досліджуваний правовий режим може бути визначено, як «особливий», що підтверджується такими ознаками режиму, як його тимчасовий характер, забезпеченість особливими засобами адміністративно-правового характеру, і спрямованість на забезпечення безпеки особистості, суспільства та держави; 3) залежно від засобів управлінського впливу досліджуваний режим можна назвати комплексним – обмежуючим у частині доступу до певної (раніше публічної і відкритої) інформації, сервісів електронного здоров'я тощо та стимулюючим у частині застосування нових управлінських важелів (на кшталт «збереження кадрового потенціалу», утворення госпітальних округів (у оновленому форматі), надання платних послуг в умовах лібералізації правового поля); 4) за спрямованістю правового впливу досліджуваний режим можна охарактеризувати як охоронний (по відношенню до зовнішніх ризиків, обумовлених подіями війни) та регулятивний (по відношенню до всіх суб'єктів системи ОЗ); 5) за методами правового регулювання правовий режим сфери ОЗ базується на імперативному методі (який в умовах війни домінує) та диспозитивному методі (який залишається актуальним для регулювання відносин в підсистемі «лікар – пацієнт»); 6) характеристика досліджуваного правового режиму з точки зору типу правового регулювання, на нашу думку, характеризується переважанням спеціально-дозвільного типу для провайдерів медичних послуг (встановлення порівняно більш жорстких вимог щодо інфекційного контролю, надання екстреної медичної допомоги та підготовки додаткових хірургічних команд для допомоги постраждалим внаслідок військової агресії, спеціальні умови та обмежене коло суб'єктів надання телемедичних послуг тощо та застосування загально дозвільного типу правового регулювання для пацієнтів; 7) важливою особливістю досліджуваного правового режиму можна вважати поєднання публічно-правових та приватноправових механізмів правового регулювання, зокрема, відбувається посилення захисту публічних інтересів у сфері ОЗ – громадське здоров'я, інфекційний контроль та безпека, доступність медичних послуг на популяційному рівні; послаблення захисту приватних інтересів (шляхом розширення обсягу платних послуг).

Ключові слова: охорона здоров'я, правовий режим, воєнний час, методи, типи правового регулювання.

Rohova O. Peculiarities of the legal regime of the healthcare system of Ukraine in wartime conditions

The article analyzes the debatable problems of the legal regime of the health care system of Ukraine in wartime conditions.

Summarizing the analysis of the dynamics of changes in the medical legislation of Ukraine as the most eloquent indicator of state influence on the health care system, the following conclusions can be drawn about the legal regime of the health care field in wartime conditions: 1) the legal regime of the health care field in wartime conditions is the order of functioning of all structural links in the system of providing medical care, aimed at ensuring territorial, organizational and financial access of patients (citizens, foreigners and stateless persons who are staying legally in the territory of Ukraine) to the necessary medical services; 2) the studied legal regime can be defined as “special”, which is confirmed by such features of the regime as its temporary nature, the provision of special means of an administrative and legal nature, and the focus on ensuring the safety of the individual, society and the state; 3) depending on the means of managerial influence, the studied regime can be called complex – restrictive in terms of access to certain (previously public and open) information, electronic health services, etc., and stimulating in terms of the use of new management levers (such as “preservation of personnel potential”, formation of hospital districts (in an updated format), provision of paid services under the conditions of liberalization of the legal field); 4) in terms of the direction of legal influence, the studied regime can be characterized as protective (in relation to external risks caused by war events) and regulatory (in relation to all subjects of the medical system); 5) according to the methods of legal regulation, the legal regime in the field of health care is based on the imperative method (which dominates in war conditions) and the dispositive method (which remains relevant for the regulation of relations in the “doctor-patient” subsystem); 6) the characteristics of the studied legal regime from the point of view of the type of legal regulation, in our opinion, is characterized by the predominance of the special-permissive type for providers of medical services (establishment of relatively stricter requirements for infection control, provision of emergency medical care and training of additional surgical teams to help victims of military aggression, special conditions and a limited range of subjects providing telemedical services, etc. and the application of a generally permissive type of legal regulation for patients; 7) an important feature of the studied legal regime can be considered a combination of public-law and private-law mechanisms of legal regulation, in particular, there is a strengthening of the protection of public interests in the field of health care – public health, infection control and safety, availability of medical services at the population level; weakening the protection of private interests (by expanding the scope of paid medical services).

Key words: health care, legal regime, wartime, methods, types of legal regulation.

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



Євген Борисов,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри військової підготовки

Одеського національного екологічного університету

ORCID: 0000-0002-2138-4862

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-24>

УДК 344.362

Правове регулювання діяльності військово-морських сил у Нові Часи: досвід Сполучених Штатів

Дослідження сталого та системного розвитку правового регулювання військово-морських сил є практично нездійсненним без огляду відповідного досвіду попередніх історичних умов. Нинішні збройні конфлікти на морі, зокрема морська складова масштабної російської агресії проти України, переконливо доводять потребу постійного розвитку організаційного забезпечення військово-морських сил, зокрема із урахуванням різноманіття історичних доробок.

Специфіка застосування військово-морського флоту є механізмом, що завжди відображає низку факторів, зокрема організаційних, а тому їх історичні форми мають виключне значення. Крім того саме у досліджуваний період укріпилися морські традиції провідних морських держав, які є партнерами України, зокрема Сполучених Штатів (далі – США),

які безумовно мають досліджуватися вітчизняними науковцями.

Вітчизняна історіографія організаційного та правового забезпечення військово-морських сил періоду Нового Часу залишається дуже обмеженою. При цьому спеціальні, монографічні дослідження відсутні не тільки в сучасній Україні; наявні, застарілі та тенденційні роботи стосуються насамперед розвитку імперського флоту держави-агресора.

Водночас серед американських та європейських дослідників вказані питання відображені насамперед у роботах вузькопрофільних істориків, які при цьому часто досліджують морську діяльність держав того часу в цілому, без виокремлення її військової складової. У цьому форматі варто вказати на дослідження Джона Бьорна [1], Маркуса Едера [2], Ендрю Ламберта [3] та Кевіна Мортонна [4], а

також роботи американських істориків морського статутного права, таких як Джей Сігель [5] та Джеймс Валлі [6].

Метою статті є визначення механізмів, джерел, передумов та наслідків розвитку військово-морського статутного права у Нові Часи на прикладі США. Для реалізації зазначеної мети необхідно вирішити завдання аналізу першоджерел у їх хронологічному розвитку та визначитися з місцем відповідних механізмів правового регулювання у глобальній еволюції морського статутного права.

Виклад основного матеріалу. Як пише Джеймс Валлі, перший флот США XVIII ст., так званий «старий флот» (англ. “Old navy”) «був, як і більшість військових організацій того часу, авторитарною системою, заснованою на принципі домінування та панування», та «характеризувався організаційною жорсткістю та шукав вирішення дисциплінарних проблем шляхом механічного застосування традиційних практик і рутинної політики» [6, р. 41; 7, р. 83].

Вказаний автор додає, що «старий флот» перших років існування США «був примітний своєю сильною опорою на церемоніалізм, традиційні жести та офіційні обряди, які були вбудовані в його структуру через пошану до традицій і ностальгію», а його «офіцери були сприйнятливі до перебільшеного почуття професіоналізму, де турбота про форми та символи статусу переважала над практичними результатами та функціональними показниками» [6, р. 41].

Статутна регламентація флоту США почалася із схвалення у 1775 р. Правил регулювання військово-морського флоту Сполучених колоній. Як вказав адмірал Джозеф Штраусс, Правила є не лише першим друкованим документом, що стосується військово-морського флоту США, але й формує основу, за якою служба безперервно керується з 1775 року, а також

має першочергове значення в історії американського флоту. Дж. Штраусс додає, що особливо цікаво, що незважаючи на швидкість, з якою були складені Правила, сенс, а часто й «точні словосполучення» усіх статей, крім тих, що стосуються рибальства, все ще є «живою частиною Статуту Військово-морських сил Сполучених Штатів» [8].

Як вказують експерти на початку осені 1775 року Континентальний конгрес почав приділяти серйозну увагу військово-морським справам і після тижнів дебатів, а часом і гострих суперечок, він вирішив, що для успішного ведення війни проти Великобританії абсолютно необхідні збройні сили на плаву. 13 жовтня 1775 р. військово-морський комітет отримав дозвіл озброїти два торгові судна, а вже 23 листопада він представив Конгресу «набір правил для уряду американського флоту» [8].

Ці правила, за словами Джона Адамса, значною мірою були «його власною робота», але вони багато у чому були засновані на британському Акті 1749 р. та Положеннях та інструкціях, що стосуються служби Його Величності на морі 1772 р. [9]. Джозеф Штраусс додає, що «цілі статті з них були взяті дослівно; інші були наведені лише в тій мірі, якої вимагала американська політична філософія; кілька, але дуже мало, були оригінальними». Цікаво, що правки вносилися до тексту Правил аж до поширення їх серед офіцерів флоту у грудні 1775 р., зокрема щодо створення Континентального адміралтейського суду та посилення протидії заколоту й покарання за нього [8].

Дійсно, аналіз оприлюдненого Фондом військово-морської історії тексту Правил свідчить про істотні запозичення у цьому документі норм Акту 1749 р. Водночас Правила містять більшу деталізацію умов проходження служби, деліків та покарань,

встановлюючи їх визначені форми. Правила відкривалися у ст. 1 з вимоги до капітанів всіх кораблів і суден, «демонструвати своїм офіцерам і солдатам гарний приклад честі та чесноти, а також бути дуже пильними, перевіряючи поведінку всіх, таких як згідно з ними, а також нехтувати та придушувати всі розпусні, аморальні та безладні практики; а також такі, що суперечать правилам дисципліни та послууху, а також виправляти тих, хто винен у цьому» [10].

Примітно, що встановлюючи, як і статuti Великобританії обов'язок проводити богослужіння «двічі на день на борту» та проповідь по неділях, Правила містять застереження, що це відбувається, «якщо погана погода чи інші надзвичайні випадки не перешкоджають цьому». При цьому Правила делегують окремі покарання до повноважень капітана; прикладом за богохульство він мав право зобов'язувати матросів «носити дерев'яний нашійник або інший ганебний знак розрізнення протягом тривалого періоду», та стягувати за таку провину один шилінг з офіцерів та шість пенсів з унтер-офіцерів. Капітан мав право наказати закувати у кайдани винних у пияцтві матросів до їх протверезіння, та водночас карати за це офіцерів стягненням жалування за два дні [10].

Водночас Правила у ст. 4 та 5 містили обмеження адміністративної влади капітана під час покарань; зокрема він не міг карати матросів більш жорстоко ніж «дванадцять ударів батоном по голій спині дев'ятихвостим котом», а якщо «провина заслуговує більшого покарання», капітан мав «звернутися до головнокомандувача флоту з проханням віддати матроса військовому суду», а до вироку він мав право посадити порушника під варту. Під час будь-яких порушень офіцерів капітан не мав права на призначення їм тілесних покарань, він міг лише тимчасово відсторонити або

ув'язнити офіцера до вироку військового суду, про формування якого капітан мав просити головнокомандувача. За ст. 6 Правил офіцер, який командував за тимчасової відсутності капітана, крім випадку відпустки останнього міг лише посадити порушника під арешт із наступною доповіддю капітану.

Правила у ст. 7 вимагали на вивішування військових статутів США на кораблі у вільному доступі та раз на місяць зачитувати їх екіпажу, крім того вони регламентували питання обліку екіпажу у ст. 8-11. За цими нормами під час прийняття моряка на службу капітан мав забезпечити негайне занесення його до судових книг та перед відплиттям він мав надавати особі, уповноваженій Конгресом, повний список офіцерів та рядових матросів, та надалі вірно обліковувати їх смерті та дезертирства; після повернення з рейсу уточнений список також мав надаватися уповноваженій особі [10].

Також капітан мав вести облік речей, наданих членам екіпажу, із тим щоб забезпечувати вирахування їх вартості з жалування, та вірно визначати статус молодших офіцерів (англ. "inferior officers"), до яких не відносили комісарів та технічних спеціалістів (офіцерів) (англ. "warrant officer") серед яких на судні могли бути «помічники боцмана, помічники хірургів, кухарі, зброярі, ковалі зброї, майстри зброї та парусні майстри» (англ. "second master, surgeons mates, cook, armourer, gun-smith, master at arms and the sail-maker"). На капітана покладался обов'язок не вносити осіб, які прибувають на судно у статусі матросів або молодших офіцерів, у судові книги у статус нижчому ніж вони попередньо проходили службу.

Також на капітана у ст. 13–15 Правил покладалися функції забезпечувати можливість виплат жалування або призових грошів офіцерів та рядових їх утриманням на березі, водночас перешкоджати морякам передавати

гроші жалування не добросовісним особам та за умов загибелі члена екіпажу забезпечити виплат його жалування спадкоємцям, крім того спадкоємцям мав передаватися одяг загиблого члена екіпажу [10].

Також Правила у ст. 16 приписували мати на кораблі для хворих або поранених «зручне місце, яке можна прибрати разом із гамаками та постільною білизною», за умов відповідної вимоги судового лікаря, та призначати уповноважених членів екіпажу, щоб їх обслуговувати та підтримувати у чистоті. Цікаво, що Правила у ст. 17 приписували, за умов практичної можливості, кораблям військового флоту США здійснювати риболовство, із тим щоб роздавати улов пораненим, хворим, одужуючим, а надлишок решті екіпажу по черзі та безкоштовно.

Загалом Правила приділяли значну увагу питанням провіанту та харчування екіпажів кораблів; зокрема у ст. 18 заборонялося скорочувати раціон без ситуації крайньої необхідності на суднах, що ведуть одиночне плавання. У статтях 19–22 Правила визначали специфіку забезпечення екіпажу видами м'яса та збіжжя, та при цьому вимагали забезпечувати судно, яке зайшло в порт через нестачу провіанту, усім необхідним на підставі наказу військово-морського командування або ж наказу капітана [10].

У питаннях збереження захоплених документів та майна, підготовки до бою та протидії дезертирству й заколотам Правила 1775 р. в цілому нагадують Акт 1749 р. Подібність простежується й щодо норм з питань вбивств, крадіжок, бійок, побоїв, сну на вахті, подання скарг, пошуку та затримання винних осіб тощо. Правила також описують діяльність військово-польових судів (англ. "court martial"), які мали складатися щонайменше з трьох капітанів і трьох лейтенантів флоту, разом з трьома капітанами та трьома лейтенантами морської піхоти, за умов якщо

буде можливість залучити таку кількість морських піхотинців, та старший за віком капітан мав головувати у суді.

Також Правила 1775 р. містили тексти присяги для суддів та свідків військово-польового суду, та порядок приведення до таких присяг. Як й Акт 1749 р. Правила передбачали потребу затвердження смертного вироку вищестоящим командуванням, але на відміну від британських статутів уточнювали, що до вироку на затвердження мали додаватися «короткий виклад доказів і провадження щодо них», а також що головнокомандуючий флотом може не тільки затвердити або не затвердити вирок, але й повноваження помилувати та послабити його.

Надалі Правила 1775 р. були замінені Актом управління військово-морським флотом США (англ. "Act for the Government of the Navy of the United States"), схваленим Конгресом 2 березня 1799 р., який отримав на флоті жаргонну назву «Скелі та мілини» (англ. "Rocks and Shoals") [11]. Акт 1799 р. розширяв, удосконалював та доповнював статутні норми, викладені у Правилах 1775 р., і насамперед це відбувалося за рахунок механізмів, вже встановлених у британських Актах 1661 р. та 1749 р., які не увійшли у Правила 1775 р. Примітно, що Акт 1799 р. завершувався приписом, за яким кожен командувач і капітан флоту США, «виробляючи власні правила та розпорядження та визначаючи обов'язки своїх офіцерів», повинні як неухильно дотримуватися зазначених статутів, так й «враховувати також звичаї та звичаї морської служби, які є найбільш поширеними для нашої нації» [11].

Також має бути згаданим Військово-морський акт, затверджений Конгресом США 1 липня 1797 р., який мав метою визначення структури та ієрархії флоту. Зокрема у ст. 2 Акт встановлював кількість офіцерів на 44-гарматному та на 36-гарматному кораблі,

до яких відносилися капітани, лейтенанти, лейтенанти морської піхоти, хірурги та їх помічники, які призначалися Президентом США. Більш того, за ст. 3 Акту Президент США мав призначати й визначену для обох типів суден кількість технічних (офіцерів) (“warrant officer”), таких як «вітрильний майстер, скарбничий, боцман, гарматник, ремонтник вітрил, тесля і вісім мічманів» (англ. “sailing master, purser, boatswain, gunner, sail-maker, carpenter, and eight midshipmen”) [12].

При цьому молодших офіцерів мав призначати капітан судна, та до цих посад були віднесені помічники капітана, капітанський писар, помічники боцмана, кермовий човна (англ. “cockswain”), помічник ремонтника вітрил, помічник гарматника, молодші артилеристи (англ. “quarter gunners”), йомен зброярні (англ. “yeoman of the gun-room”), ремонтник озброєнь, бондар, каптенармус (англ. “master at arms”) та кок. Рядовий склад екіпажів, згідно ст. 4 Акту мав складатися з мічманів, старших матросів (англ. “able seaman”), матросів (англ. “ordinary seamen”), сержантів, капралів, барабанщика, флейтиста, морських піхотинців (англ. “marines”). Акт визначав фіксований розмір жалування усім посада екіпажу, який вимірювався у доларах та у кількості порцій добового харчування, а також встановлював вимоги до таких порцій, із встановленням ваги та видів припасів на тиждень [12].

При цьому Акту у ст. 10 вказувалося про те, що матроси та морські піхотинці мають служити на флоті рік, але Президент США мав право звільняти їх достроково. За ст. 11 цього Акту встановлювалося, що будь-який офіцер, унтер-офіцер, морський піхотинець або матрос, який належить до військово-морського флоту США та отримав під час виконання своїх обов’язків інвалідність, то він заноситься до списку інвалідів США, із розміром пенсії та відповідно правилами

її надання, які мають встановлюватися Президентом США [11].

При цьому офіцер або мічман не міг отримувати пенсію більше ніж в половину його жалування на час поранення чи травми, а інваліди з числа матросів мали отримувати такої пенсії не більш ніж 5 доларів на місяць. Крім того зазначений Акт надавав право Президенту США утворювати, крім морського флоту ще берегову охорону у розмірі не більш ніж 30 морських піхотинців і матросів на куттері (англ. “cutter”). До завдань цих суден входили захист морського узбережжя та відсіч будь-якій ворожих суден і торгівлі в межах їхньої юрисдикції, захищаючи митні інтереси США [12].

Цікаво, що статутне право США часів «Старого флоту» ще передбачало у низці випадків можливість розподілу захопленого корабля або його майна між членами екіпажу та встановлювало порядок розподілу такого призу.

Зокрема у розділі 5 наведеного Акту 1799 р. встановлювалося, що всі захоплені флотом США іноземні державні («національні») кораблі або військові судна становилися власністю США. Водночас якщо корабель флоту США захоплював озброєне, але недержавне та невоєнне (тобто комерційне) вороже судно, то якщо трофей «переважав за силою судно, яке захоплює, в людях або в гарматах», то він становився «виключною власністю тих, хто захопив», а у інших випадках він мав «розподілятися порівну між Сполученими Штатами та офіцерами та командою судна, яке його захопило» [11].

У розділі 6 цього Акту 1799 р. також містилася пропорція розподілу вартості такого призу (трофею) між членами екіпажу корабля військово-морських сил США. Зокрема капітан корабля американського флоту, за умов його перебування на борту під час захоплення призу, мав отримати три двадцятих виручки, але якщо захоплення відбувалося під «безпосереднім

командуванням головнокомандувача або командира ескадрильї», то останній мав отримати третину з долі капітана, тобто – одну двадцяту [11].

Надалі у розділі 6 Акту 1799 р. вказувалися долі, які передавалися частинам екіпажу та мали у наступному розподілятися між особами, які належали до такої частини, у рівних долях. Прикладом, всі лейтенанти та старший помічник капітана (англ. “sailing-master”) мали отримати разом на всіх одну десяту виручки з реалізації призу, таку саме долю на усіх мали отримати офіцери морської піхоти, хірург, скарбничий, боцман, навідник, тесля, помічник капітана та капелан (англ. “marine officers, surgeon, purser, boatswain, gunner, carpenter, master’s mate and chaplain”).

Водночас разом три двадцятих від здобичі мали отримати мічмани, помічники хірурга, писар капітана, священник або корабельний вчитель, помічники боцмана, помічники навідника, помічники теслі, стюарду корабля, вітрильник, збройовий майстер, каптенармус та кермовий човна. Ще три двадцятих мали отримати молодші помічники навідника та боцмана, квартирмейстери, решта артилеристів, бондар, помічники вітрильного майстра, сержанти та каптали морської піхоти, барабанщик, стрілець та решта молодших офіцерів (англ. “petty officers”) [11].

Решту вартості призу, а саме сім двадцятих мали розподілити між матросами, морськими піхотинцями та юнгами з числа екіпажу. При цьому якщо офіцер суміщав на кораблі дві посади, то він мав право на долю лише за одною, більш старшою посадою. При цьому Акт 1799 р. містив застереження, за яким при захопленні призового судна більш ніж одним кораблем флоту США сума трофею розподілялася між такими кораблями пропорційно кількості їх гармат або членів екіпажу, при чому озброєні комерційні

судна та капери, які брали участь у захопленні призу але не захопили його безпосередньо, втрачали право на відповідну долю.

Згідно вимог Акту 1799 р. при отриманні призових коштів капітан корабля мав невідкладно передати до військово-морського відомства вивірений список офіцерів та інших членів екіпажу, які фактично були на борту під час отримання нагороди, а відповідні чиновники мали перевірити згаданий список за судновою книгою. Окремо акту 1799 р. обмежував можливість командувачів флотилій чи ескадр претендувати на частину призових коштів стосовно трофеїв, захоплених кораблями, що перебували у них в підпорядкуванні [11].

Втім, екіпаж мав отримати винагороду й за захоплення ворожого воєнного корабля, який не продавався у якості призу, але переходив до власності США. Розмір цієї винагороди екіпажу визначався через кількість гармат на захопленому кораблі, кожна з яких оцінювалася від 200 до 50 доларів, залежно від калібру, а також у 40 доларів винагороди оцінювався кожен полонений член ворожого екіпажу. Ці кошти мали розподілятися між членами екіпажу корабля флоту США за тими ж принципами, як й кошти за захоплення призового судна.

Також екіпаж корабля флоту США отримував право на винагороду за звільнення «кораблів або товарів, що належать громадянам Сполучених Штатів, або громадянам чи підданим будь-якої нації, що перебуває в дружбі зі Сполученими Штатами» через їх відбиття у ворога. Ця винагорода мала розмір від одної восьмої до половини вартості такого товару або корабля залежно від того, який період вони перебували під ворожим контролем, та мала розподілятися за наведеними вище ознаками. Примітно, що водночас у Акті 1799 р. вказувалося, що залишок від продажу призів має

йти на виплати інвалідам та ветеранам флоту з числа матросів та офіцерів, та мав накопичуватися у спеціальному урядовому фонді [11].

Аналізуючи застосування статутних норм, Джеймс Валлі пише про «дивовижну рису непослідовності», за якою «кодекс залізної дисципліни, який встановлював найсуворіший можливий контроль» над матросами та передбачав «бичування, ув'язнення в кайданах і загрозу смертної кари», водночас містив «слабший контроль» за молодшими офіцерами, які майже не ризикували бути страченими, але водночас не були захищені від «режиму дрібних утисків, спрямованих на відставку». Водночас, додає експерт, «старші офіцери були якимось чином несприйнятливі до більшості дисциплінарних обмежень», адже «спосіб відправлення правосуддя на флоті був дуже фаворитизованим, і широка громадськість час від часу помічала це і критикувала службу за такі звички» [6, р. 42].

За цих обставин експерти наводять справи, які отримали широкий резонанс у американській тогочасній пресі, які стосуються зокрема страти у 1799 р. моряка Ніла Харві за боягузтво на борту фрегата "Constellation" під командуванням капітана Томаса Трукстана. Гарві залишив свій пост під час бою з французьким фрегатом "L'Insurgente" та за це був убитий своїм командуючим офіцером, лейтенантом Ендрю Стереттом, який потім заявив у пресі, бажаючи підкреслити «рівень дисципліни», що «ми караємо людей на смерть навіть за те, що вони виглядають блідими на цьому кораблі». Дії Стеретта не були засуджені військово-морськими властями, та як констатує сучасний дослідник Джеймс Валлі «страта чоловіків, які втекли зі своїх постів у бою, стала однією з традицій вітрильного флоту» США [6, р. 43].

Дослідники вказують, що «приклади тогочасного морського

правосуддя розкривають цікаву аномалію», адже у повільній еволюції військово-морського права з 1800 року відносно привілейований офіцерський корпус побачив, що його можливо-сті та переваги значно зменшилися до такого рівня, що лише деякі офіцери могли «успішно кинути виклик флоту в юридичних суперечках». І навпаки, додають експерти становище рядового складу поступово покращувалося, принаймні теоретично, оскільки схвалені Конгресом США Єдиний кодекс військової юстиції (англ. "Uniform Code of Military Justice") надавав їм все більше конституційних прав і гарантій, якими користуються цивільні [6, р. 48].

Як вказують дослідники, відповідні документи, попри їх значущість, мали «рудиментарний характер», адже «правова система військово-морського флоту» США «була надзвичайно уривчастою», та нею «майже повністю керували непрофесіонали», тоюто особи «не навчені філософії чи технічним аспектам права». Адже, вказували експерти, обов'язки суддів, прокурорів, радників захисту, реєстраторів і судових приставів виконували б звичайні офіцери, «єдиною підготовкою яких було повторне читання статутних актів та власне вивчення приватно опублікованих посібників із судової процедури» [6, р. 42].

Сучасні фахівців відзначають, що судочинство, яке відправлялося цією системою, «часто було нерегулярним і явно несумісним із системою звичайного права», що діяло на території США, і, крім того, «важко організувати неупереджені суди та здійснювати безкорисливе правосуддя в середовищі, де всі були добре знайомі». Вказується, що увага публіки приділялася веденню військово-польових судів над commodором Джеймсом Барроном та його офіцерів за капітуляцію корабля британцям у 1807 році та Олександра С. Маккензі за повішення трьох членів його екіпажу за спробу заколоту на борту бригау

«Сомерс» у 1842 році, адже ці процеси «стали настільки суперечливим, що протоколи військових судів були опубліковані урядом» [6, р. 43].

Характерно, вказують дослідники, що замість традиційних дуелей у першій половині XIX ст. у флоті поступово застосовували форми протиборства офіцерів у вимірі «пред'явлення звинувачень і контр-звинувачень один проти одного» та багато з цих проваджень у військових судах «ґрунтувалися на особистій ворожнечі та затягнулися непропорційно правопорушенню» [6, р. 45].

Висновки. Таким чином слід констатувати, що військово-морські сили США у перші десятиріччя американської державності мали у цілому подібний до британського підхід до дисципліни та засобів її забезпечення, та відображали ставлення до військово-морської дисципліни, сформоване у Акті 1749 р., який у свою чергу, спирався на Акт 1661 р. Оскільки станом на час формування США військово-морська діяльність вже була зумовлена розвитком суспільним ладом та специфікою відповідної морської тактики, що стала носити ознаки окремої та самостійної форми ведення війни, таке запозичення було доволі логічним.

Водночас розвиток військово-морського статутного права США періоду так званого «Старого флоту», тобто до середини XIX ст. відображав як поступову гуманізацію дисциплінарних відносин, так й бажання пристосувати британські стандарти управління флотом до американської моделі

конституційної демократії. Відповідне регулювання увібрало у себе елементи британського статутного права, думки американських конгресменів, відповідні звичаї та практику, яка втім була вужчою ніж у британського флоту.

При цьому, як в англійському Акті 1749 р. завданням статутних актів було не просто встановлення статутних правил, та покарань за їх порушення, але забезпечення спеціального військового судочинства, яке здійснювалося офіцерським складом на борту кораблів. Водночас американські статутні акти містять у собі не тільки норми кримінального та деліктного права, як матеріального так і процесуального, але й доволі широко регулюють службові відносини на флоті, а також приділяють значну увагу розподілу трофейної здобичі між членами екіпажу.

Дослідники констатують певну автономію американського військово-морського статутного права від загальної системи судочинства США та вказують на суперечливу, але доволі широку практику застосування відповідних норм. Водночас саме статутні акти перших десятиріч існування Сполучених Штатів, як відповідно й британські статутні акти XVII–XIX сторіч стали підґрунтям формування військово-морського статутного права ключових морських демократичних націй сучасності.

Аналіз подальшого розвитку військово-морського статутного права має стати підґрунтям для окремих наукових досліджень.

Список використаних джерел

1. Byrn J. D. Naval courts martial, 1793-1815. Farnham, Surrey : Ashgate, 2009. 816 p.
2. Eder M. Crime and punishment in the Royal Navy of the Seven Years' War, 1755-1763. Aldershot, Hampshire : Ashgate, 2004. 200 p.
3. Lambert A. Great Britain and Maritime Law: From the Declaration of Paris to the era of Total War. New York : Routledge, 2004. 28 p.
4. Morton C. W. Sea trials. New York : St. Martin's Press, 1999. 280 p.
5. Siegel J. M. Origins of the Navy Judge Advocate General's Corps: a history of legal administration in the United States Navy, 1775 to 1967. Washington, DC : U.S. Navy, 1997. 921 p.

6. Valle J. E. *Rocks & shoals : naval discipline in the age of fighting sail*. Annapolis : Naval Institute Press, 1980. 341 p.
7. Alden C.S. *The United States Navy: A History* / Carroll S., Alden Allan F. Westcott, Chicago J.B. Lippincott Company, 1943. 452 p.
8. Strauss J. Introductory Note [on Rules for the Regulation of the Navy of the United Colonies of North America] / Joseph Strauss. *Naval Historical Foundation*. URL: <https://www.navyhistory.org/rules-for-the-regulation-of-the-navy-of-the-united-colonies-of-north-america/>
9. The 1749 Naval Act. Legislation on naval discipline. URL: <https://www.pdavis.nl/NDA1749.htm>
10. Rules for the Regulation of the Navy of the United Colonies of North America, 1775. *Naval Historical Foundation*. URL: <https://www.navyhistory.org/rules-for-the-regulation-of-the-navy-of-the-united-colonies-of-north-america/>
11. An Act for the Government of the Navy of the United States. *Navy CyberSpace*. URL: <https://www.navycs.com/public-law/naval-gov-1799.html>
12. An Act providing a Naval Armament, July 1, 1797 [The Naval Act of 1797]. *Navy CyberSpace*. URL: <https://www.navycs.com/public-law/naval-act-1797.html>

Борисов Є. М. Правове регулювання діяльності військово-морських сил у Нові Часи: досвід Сполучених Штатів

Стаття присвячена визначенню механізмів, джерел, передумов та наслідків розвитку військово-морського статутного права у Нові Часи на прикладі США. У роботі констатовано, що військово-морські сили США у перші десятиріччя американської державності мали у цілому подібний до британського підхід до дисципліни та засобів її забезпечення, та відображали ставлення до військово-морської дисципліни, сформоване у британському Акті 1749 р., який у свою чергу, спирався на Акт 1661 р. Карла II.

Оскільки станом на час формування США військово-морська діяльність вже була зумовлена розвитком суспільним ладом та специфікою відповідної морської тактики, що стала носити ознаки окремої та самостійної форми ведення війни, таке запозичення було доволі логічним.

Водночас розвиток військово-морського статутного права США періоду так званого «Старого флоту», тобто до середини XIX ст. відображав як поступову гуманізацію дисциплінарних відносин, так й бажання пристосувати британські стандарти управління флотом до американської моделі конституційної демократії. Відповідне регулювання увібрало у себе елементи британського статутного права, думки американських конгресменів, відповідні звичаї та практику, яка втім була вужчою ніж у британського флоту.

При цьому, як в англійському Акті 1749 р. завданням статутних актів було не просто встановлення статутних правил, та покарань за їх порушення, але забезпечення спеціального військового судочинства, яке здійснювалося офіцерським складом на борту кораблів.

Водночас американські статутні акти містять у собі не тільки норми кримінального та деліктного права, як матеріального так і процесуального, але й доволі широко регулюють службові відносини на флоті, а також приділяють значну увагу розподілу трофейної здобичі між членами екіпажу.

У статті наведене позицію дослідників, які констатують певну автономію американського військово-морського статутного права від загальної системи судочинства США та вказують на суперечливу, але доволі широку практику застосування відповідних норм.

Водночас саме статутні акти перших десятиріч існування Сполучених Штатів, як відповідно й британські статутні акти XVII–XIX сторіч стали підґрунтям формування військово-морського статутного права ключових морських демократичних націй сучасності. У статті констатовано, що аналіз подальшого розвитку військово-морського статутного права має стати підґрунтям для окремих наукових досліджень.

Ключові слова: військово-морські сили, історія флоту, військово-морське право, військово-морська доктрина, статутні відносини.

Borysov Ye. Legal regulation of naval forces' activities in Modern Times: the experience of United States

The article is devoted to the definition of the mechanisms, sources, prerequisites and consequences of the development of naval statutory law in Modern Times using the example of the USA. The work states that the United States' naval forces in the first decades of American statehood had a generally similar approach to British discipline and the means of ensuring it, and reflected the attitude to naval discipline formed in the British Act of 1749, which in turn, was based on the Act of 1661 of Charles II.

Since at the time of the formation of the United States, naval activity was already determined by the development of the social system and the specifics of the corresponding naval tactics, which began to bear the signs of a separate and independent form of warfare, such borrowing was quite logical.

At the same time, the development of US naval statutory law during the period of the so-called "Old Navy", that is, until the middle of the 19th century, reflected both the gradual humanization of disciplinary relations and the desire to adapt British standards of naval management to the American model of constitutional democracy. The corresponding regulation incorporated elements of British statutory law, the opinions of American congressmen, relevant customs and practice, which, however, was narrower than that of the British Navy.

At the same time, as in the English Act of 1749, the task of statutory acts was not simply to establish statutory rules and punishments for their violation, but to ensure special military justice, which was carried out by officers on board ships.

And even more, the American statutory acts contain not only the norms of criminal and tort law, both substantive and procedural, but they also quite widely regulate service relations in the fleet, and also pay considerable attention to the distribution of trophies among crew members.

The article presents the position of researchers who state a certain autonomy of the American naval statutory law from the general system of the US judicial system and point to the controversial, but rather wide practice of applying the relevant norms.

At the same time, it was the statutory acts of the first decades of the existence of the United States, as well as the British statutory acts of the 17th–19th centuries, that became the basis for the formation of the naval statutory law of the key modern maritime democratic nations. The article states that the analysis of the further development of naval statutory law should become the basis for separate scientific studies.

Key words: naval forces, fleet history, naval law, naval doctrine, statutory relations.



Тетяна Дем'янчук,

кандидат історичних наук, доцент,
докторант кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-8908-4356

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-25>

УДК 340.1

Реабілітації жертв радянської кримінально-виконавчої системи: історико-правовий досвід та виклики сьогодення

Повномасштабне вторгнення Росії має своїм наслідком, як консолідацію суспільства так і трансформацію суспільної свідомості, в тому числі й наукових підходів до багатьох тем історико-правового минуло, й особливо тих, які пов'язували українську та російську державність. Останнє особливо актуальне для радянської доби, яку зараз необхідно однозначно кваліфікувати як тоталітарну, об'єктивно розкрити масштаби зловживань влади і порушення прав людини, на прикладах продемонструвати масштаби репресій. Є надія, що події останніх місяців вплинуть і на наукове середовище, особливо в плані перегляду усталених, а інколи рудиментних поглядів на наше історико-правове минуле.

Можна однозначно стверджувати, що зараз відбувається ментальне переродження суспільства, формується новий тип правової культури та

історичної пам'яті з абсолютно новим набором цінностей. Серед останніх, основне місце відводиться цінності самої державі, її суверенітету, а також загальнолюдським потребам. Все це має сприяти і реформуванню українського законодавства, особливо норм, що стосуються питань реабілітації жертв радянського тоталітаризму. В останньому випадку можна спостерігати певну позитивну тенденцію, однак норми закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років», хоч і були доповнені у 2018 р. є, на нашу думку, «морально» застарілими і не відповідають історико-правовим реаліям.

З огляду на зазначене, науково актуальним видається питання вивчення радянської кримінально-виконавчої системи, кваліфікація і систематизація основних способів порушення прав осіб, що відбували

покарання, а також реабілітації жертв радянського тоталітаризму.

Питання реабілітації жертв радянського тоталітаризму є новим для українських науковців. Одночасно, ця проблема розглядається вченими у двох чи навіть трьох площинах. По-перше, вчені криміналісти вивчають особливості радянського кримінального і кримінально-процесуального законодавства, особливості системи відбування покарань. По-друге, популярним є вивчення історії й правових особливостей організації пенітенціарної (кримінально-виконавчої) системи. По-третє, в середовищі істориків зростає інтерес до вивчення питань реабілітації жертв радянського тоталітаризму, виявлення таких осіб, тощо. Як наслідок правові аспекти проблеми реабілітації жертв тоталітаризму залишаються поза увагою.

Методологічною основою нашого дослідження стали праці Х. Ардент, І. Іванькова, О. Колодія, О. Петришина, Н. Полякової, О. Шкута та ін.

Метою нашого дослідження є визначення тоталітарного характеру радянської кримінально-виконавчої системи, а також проблеми реабілітації жертв цієї системи в умовах сьогодення, її нормативно-правового регулювання.

При розкритті проблеми реабілітації жертв радянського тоталітаризму, доцільно розкрити кілька теоретичних питань, які дозволять зрозуміти характер досліджуваної проблеми. Зокрема важливо вивчити особливості становлення, розвитку і функціонування кримінально-виконавчої системи впродовж 1919–1991 рр. Так само, доцільно з'ясувати ознаки, які дозволяються кваліфікувати радянську правову систему як тоталітарну. Зрештою, важливо вказати на історико-правові невідповідності норм чинного закону й запропонувати напрямки його реформування.

Стосовно поняття кримінально-виконавча система і особливостей завдяки яким вона сформувалася після утвердження радянської влади, слід констатувати, що вона є сукупністю «органів і установ, підпорядкованих центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації...» [12, с. 24]. Ми схильні підтримати позицію автора цього визначення О. Шкута. Причин цього декілька. По-перше, радянські органи влади, які відповідали за виконання кримінальних покарань і пробацію, не тільки забезпечували виховну функцію, вони були інструментом політичного режиму в боротьбі проти внутрішньої опозиції. По-друге, кримінально-виконавчі органи тісно взаємодіяли з іншими владними інститутами, й відповідали не тільки за виправлення засуджених, а й за їх ресоціалізацію, вживали превентивних дій для недопущення злочинів, у тому числі й рецидивів. При цьому, методи цієї роботи не завжди супроводжувалися дотриманням прав осіб проти яких спрямовувалися кримінально-виконавчі дії. Розгалужена система виправних колоній, таборів, спеціальних медичних установ, тюрем, мала основним завданням недопущення розвитку громадянського суспільства й боротьбу з інакодумством.

З політичної і правової точки зору, процес становлення радянської кримінально-виконавчої системи розпочався саме на межі 1917–1918 рр. Одним із перших нормативних актів, дія якого поширювалася згодом і на території України, була Постанова Народного комісаріату юстиції «Про тюремні робочі команди» [1, с. 62]. У відповідності, до згаданої постанови з працездатних ув'язнених створювалися команди для виконання необхідних державних робіт. Формально таким в'язням могла нараховуватися

заробітна плата, однак вона була мізерна, адже їх за соціальним статусом прирівнювали до різноробочих.

У 1920 р. розпочав роботу Центральний тюремно-каральний відділ народного комісаріату України, який здійснював загальний нагляд за всіма закладами відбування покарань [12, с. 146]. Як зауважує І. Іваньков, на початок 1921 р. в УСРР було сформовано дієву мережу з 93 кримінально-виконавчих установ, яка включала: будинки громадських примусових робіт, реформаторіуми для неповнолітніх правопорушників, трудові землеробські колонії, табори примусових робіт [4, с. 12]. Характерно, що згадані установи підпорядковувалися як Народному комісаріату юстиції так і Народному комісаріату внутрішніх справ, що призводило до певного непорозуміння між відомствами. Зрештою, 23 жовтня 1925 р. було прийнято Виправно-трудоий кодекс УСРР, яким не тільки затверджувалося нову структуру установ відбування покарань, а й встановлювався винятковий виправно-трудоий підхід до ув'язнених.

Окрему сторінку в радянській кримінально-виконавчій системі займає прийнята 11 липня 1929 р. постанова «Про використання праці кримінально-ув'язнених», яка узаконювала фізичну працю ув'язнених осіб, й передбачала створення Головне управління виправно-трудоих таборів і трудових поселень НКВС («ГУЛАГ»). Цей орган можна вважати певним символом радянської влади і яскравим прикладом того, що ця влада була тоталітарною. Завершальним етапом становлення радянської кримінально-виконавчої системи стали 1960–1970-ті роки, коли було затверджено «Основи виправно-трудоого законодавства СРСР і союзних республік» (1968 р.) у якому закріплювалася нова класифікація засуджених з огляду на гендерні й національні

ознаки, а також ступінь вини [7] й новий Виправно-трудоий кодекс (1971 р.), який закріпив «окреме утримування чоловіків і жінок, дорослих і неповнолітніх, іноземців, осіб без громадянства й громадян України» [2]. В такому вигляді кримінально-виконавча система проіснувала до моменту розпаду СРСР.

Стосовно кваліфікації радянської держави, в тому числі й УРСР як тоталітарної то основними аргументами є наступні. По-перше, тоталітарна держава є способом політичної організації суспільства, який характеризується тотальним контролем з боку влади над суспільством і особою, підпорядкуванням всієї системи колективним цілям і державній ідеології [6, с. 15]. По-друге, тоталітаризм можна трактувати як різновид політичного режиму, в якому вся влада підпорядковується одній партійній одиниці чи особі. Сам тоталітаризм має кілька різновидів, які характеризуються різним ступенем радикалізму, наявністю владних інституцій, що повністю копіюють органи влади демократичних режимів, тощо.

Науковці, які досліджували тоталітаризм, зокрема Х. Арндт, саме радянську державу вважали класичним прикладом тоталітарної, адже там було встановлено як диктат однієї політичної сили з єдиною державницькою ідеологією, так і культ вождя [13, р. 204]. Одночасно, був налагоджений дієвий силовий апарат, який не допускав жодних форм суспільного спротиву. Основним способом боротьби проти інакodomства був терор, який опирався на норми права. Характерно, що інструментами тоталітаризму була система правоохоронних органів, органів юстиції, збройних сил, а також кримінально-виконавчої служби. Саме виправні інституції останньої виступали інструментом тиску на внутрішніх опонентів держави – дисидентів, а методи цього тиску були досить різноманітними і всі супроводжувалися порушенням прав

особи. Певним дискусійним моментом, в контексті визначення радянської держави як тоталітарної, є думка вчених, зокрема й Х. Арендт та З. Бжезінського, що після смерті Й. Сталіна, в СРСР розпочалася «детоталітаризація» або розпочався період «посттоталітарної» держави.

Одночасно, слід вказати на ще одну ознаку тоталітарної держави, яка відрізняє її від поліцейської. У останній, правоохоронні органи діють у відповідності до правил і послідовних процедур, натомість у тоталітарній державі правоохоронні органи діють не зважаючи на закони і правила. Більше того, їх дії навмисно непередбачувані [14]. Державний апарат та владні інституції в тоталітарній державі підпорядковані волі єдиного керівника, а чинні норми права не завжди є визначальними. Яскравим прикладом в цьому випадку може бути союзна конституція 1936 р., яка так і не стала основою радянського законодавства, адже монополія у цій царині належала безпосередньо Й. Сталіну, який виступав останнім арбітром у тлумаченні марксизму-ленізму-сталінізму і тлумачив норми права на власний розсуд [10].

Важливо також уточнити той аспект, що правову систему УРСР не варто розглядати окремо від правової системи і правового режиму СРСР. Це пояснюється тим що усі закони української радянської держави за структурою та змістом не відрізнялися від загальносоюзних і як слушно зауважують О. Петришин та О. Колодій, основою радянського права були так звані «Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік» [5, с. 26]. Тому коли мова йде про тоталітарний характер радянської держави, під останньою розуміється в тому числі й УРСР.

Стосовно тези про наявність кримінально-виконавчої системи, як сукупності владних інституцій, виправних закладів та норм права, які

відповідали за виконання покарань та пробацію, то підтвердженням цього виступає те, що радянська держава організувала дієвий механізм впливу, який був достатньо самоврядний, а його методи діяльності не відрізнялися гуманізмом.

З огляду на те, що кримінально-виконавча система УРСР була сукупністю органів, що відповідали за виконання кримінальних покарань і пробації, через неї пройшли сотні тисяч українців, частина з яких обвинувачувалися у так званих «політичних» злочинах або тільки через те, що визначали свою українськість.

З огляду на зазначене і масштаби жертв радянської кримінально-виконавчої системи, актуальним є питання їх реабілітації. Характерно, що проблема реабілітації жертв тоталітаризму важлива з одного боку через те, що частина з цих людей чи їх прямі нащадки, ще живі в наші дні, а з іншого – доцільно відновити репутацію осіб, які так і не були реабілітованими за роки незалежності.

Основними нормативними актами, які регламентують процедуру реабілітації в Україні є наступні:

- Закон України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років» [10];

- Постанова Верховної Ради України від 19 листопада 1992 року № 2805-XII «Про порядок надання пільг реабілітованим особам, які були репресовані за межами республіки і проживають на території України» [9];

- Постанова Кабінету Міністрів України від 19 травня 2021 року № 535 «Деякі питання реалізації Закону України “Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років”» [3];

- Наказ Міністерства культури України від 25 жовтня 2018 року № 926 «Про затвердження Положення про Національну комісію з реабілітації»

та Типового положення про регіональну комісію з реабілітації» [8].

На жаль точних відомостей про кількість реабілітованих осіб у відповідності до чинного законодавства немає. Відомо тільки. Що станом на 2001 р. переглянуто 307 450 справ, на підставі чого реабілітовано 248 710 осіб, відповідно, відмовлено в реабілітації – 117 243 особам [11].

Стосовно Закону «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років», то з часу його прийняття 17 квітня 1991 р., до нашого часу, внесено десять поправок, які враховували окремі соціальні та економічні питання. Стосовно змісту закону, то в ньому міститься ряд неточностей, які власне й перешкоджають об'єктивній процедурі реабілітації жертв радянського тоталітаризму. Однозначним позитивом закону є те, що весь період радянської державності з 1917 до 1991 р. визнається тоталітарним. Більше того, останніми правками до закону з нього забрано норму, що реабілітації не підлягають особи звинувачені у «зраді батьківщини».

У плані неточностей закону, то їх декілька. По-перше, не всі категорії осіб і не всі владні інституції СРСР та УРСР, які відповідали за організацію репресій і терору перелічені в цьому законі. Так, у ст. 1, трактуючи ключові поняття і терміни, законодавці розкривають зміст поняття «інші репресивні органи» й згадують в тому числі «Головне управління виправно-трудових таборів, трудових поселень та місць ув'язнення», так званий ГУЛАГ, який припинив свою роботу у 1956 р., а у 1960 р. – був ліквідований юридично. Прорахунок законодавців полягає у тому, що з ліквідацією ГУЛАГУ кримінально-виконавча система функціонувала й наділі реалізовувала норми трудово-виправного законодавства, а в численних тюрмах і колоніях перебували ув'язнені особи.

Слід наголосити, що автори закону про реабілітацію, серед інституцій, що відповідали за реалізацію тоталітарних репресій перерахували центральні й відомчі установи, але з огляду на те, що в окремі роки за виконання кримінальних покарань відповідали кілька з них одночасно, доцільно в законі було власне і використати поняття «органи кримінально-виконавчої системи» й дати тим самим можливість усім особам, які насамперед звинувачувалися у політичних злочинах претендувати на реабілітацію. По-друге, законодавці у ст. 2. Вказали таку форму репресій як «подовження під час Другої світової війни 1939–1945 років для особи, яка відбула покарання, строку позбавлення волі «до закінчення війни» або залишення особи у таборах Народного комісаріату внутрішніх справ для роботи у статусі вільнонайманих працівників» [10] однак таких установ де особи відбували виправно-трудову відповідальність було більше. По-третє, в законі в жодному з випадків не згадуються поняття «ворог народу» чи «діти ворогів народу», які в радянський період були офіційними звинуваченнями осіб, які виступали проти радянської держави. Ймовірно неточність полягає у тому, що абсолютну більшість осіб, яких кримінальне законодавство визнавало «ворогами народу» засуджували до вищої міри покарання. По-четверте, Закон «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років» не враховує право на реабілітацію учасників ОУН-УПА. В цьому плані, доцільно узгодити норми згаданого закону з законом «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у ХХ ст.».

Таким чином, одним із символів радянського тоталітаризму була кримінально-виконавча система в рамках якої сотні тисяч українців відбували покарання шляхом виконання різного роду трудових

повинностей, які супроводжувалися в тому числі й абсолютним нехтуванням прав людини. Численні випадки масових страт, каральної психіатрії, тощо, мають своїм наслідком потребу реабілітації жертв тоталітаризму. Прийняття у 1991 р. закону «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років» не вирішило усього

спектру питань, що виникли в процесі реабілітації жертв тоталітаризму, тому в наші дні необхідні нові зміни та доповнення до нього. Важливо долучити до цього процесу науковців, насамперед істориків права, які через дослідження безпосередніх фактів порушення прав людини, можуть довести злочинний характер радянської влади.

Список використаних джерел

1. Ахмадеев Ф. Х., Катаев Н. А., Хабабулин А. Г. Становление и развитие органов советской милиции и исправительно-трудовых учреждений. Уфа, 1993.
2. Виправно-трудовий кодекс України : Закон України від 23 грудня 1970 р. № 3325-VII (втратив чинність 1 січня 2004 р. на підставі № 3325-07). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3325-07#Text>.
3. Деякі питання реалізації Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років» : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 травня 2021 року № 535. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/535-2021-%D0%BF#Text>.
4. Іваньков І. В. Тюремні установи в Україні в системі карально-охоронного механізму держави (кінець XIX – середина XX ст.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Київ, 2005. 22 с.
5. Петришин О. В., Колодій О. А. Модельні правові акти: теорія та практика реалізації : монографія. Київ : Алерта, 2016. 204 с.
6. Полякова Н. Л. XX век в социологических теориях общества. М. : Логос, 2004. 384 с.
7. Про затвердження Основ виправно-трудового законодавства Союзу РСР та союзних республік : Закон СРСР від 11 червня 1969 р. *Відомості Верховної Ради СРСР*. 1973. № 18. Ст. 229. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docview&page=1&print=1&nd=102011943&rdk=0&empire=>.
8. Про затвердження Положення про Національну комісію з реабілітації та Типового положення про регіональну комісію з реабілітації : Наказ Міністерства культури України від 25 жовтня 2018 року № 926. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1281-18#Text>.
9. Про порядок надання пільг реабілітованим особам, які були репресовані за межами республіки і проживають на території України : Постанова Верховної Ради України від 19 листопада 1992 року № 2805-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 2. Ст. 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2805-12#Text>.
10. Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років : Закон України від 17 квітня 1991 р. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*. 1991. № 22. Ст. 262. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-12#Text>.
11. Реабілітація жертв політичних репресій в СРСР. URL: <http://surl.li/ebojn>.
12. Шкута О. О. Теоретико-прикладні засади функціонування кримінально-виконавчої системи України : дис. ... д-ра юрид. наук. Ірпінь, 2018. 482 с.
13. Ardent H. The human condition. Chicago: University of Chicago Press, 1958. 372 p.
14. Totalitarianism and autocracy. *The Editors of Encyclopaedia Britannica*. URL: <https://www.britannica.com/topic/totalitarianism/Totalitarianism-and-autocracy>.

Дем'янчук Т. Д. Реабілітації жертв радянської кримінально-виконавчої системи: історико-правовий досвід та виклики сьогодення

У статті визначаються ознаки, які дозволяють кваліфікувати радянську кримінально-виконавчу систему як тоталітарну. Встановлено, що радянські органи влади, які відповідали за виконання кримінальних покарань і пробацію, не тільки забезпечували виховну функцію, вони були інструментом політичного режиму в боротьбі проти внутрішньої опозиції. З'ясовано, що кримінально-виконавчі органи тісно взаємодіяли з іншими владними інститутами, й відповідали не тільки за виправлення засуджених, а й за їх ресоціалізацію, вживали превентивних дій для недопущення злочинів, у тому числі й рецидивів. Впродовж 1919–1991 рр. було налагоджено дієвий силовий апарат, який не допускав жодних форм суспільного спротиву. Основним способом боротьби проти інакодумства був терор, який опирався на норми права. Характерно, що інструментами тоталітаризму була система правоохоронних органів, органів юстиції, збройних сил, а також кримінально-виконавчої служби. Саме виправні інституції останньої виступали інструментом тиску на внутрішніх опонентів держави – дисидентів, а методи цього тиску були досить різноманітними і всі супроводжувалися порушенням прав особи.

Усе це підтверджувалося нормами права, яке постійно трансформувалося, але ідеологічно і практично спрямовувалося в бік реалізації виправно-трудового підходу і використання праці осіб, що відбували покарання. В питаннях реабілітації жертв тоталітаризму доцільно звернути увагу на ряд неточностей Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років», а саме: не всі категорії осіб і не всі владні інституції СРСР та УРСР, які відповідали за організацію репресій і терору перелічені в цьому законі; також не конкретизовано весь перелік виправних установ у яких відбували покарання ув'язнені; в законі в жодному з випадків не згадуються поняття «ворог народу» чи «діти ворогів народу», які в радянський період були офіційними звинуваченнями осіб, які виступали проти радянської держави.

Ключові слова: реабілітація, тоталітарний режим, кримінально-виконавча система, УРСР, норми права, права людини.

Demyanchuk T. Rehabilitation of victims of the Soviet penal system: historical and legal experience and current challenges

The article defines the features that allow to qualify the Soviet penal system as totalitarian. It was established that the Soviet authorities, which were responsible for the execution of criminal punishments and probation, not only provided an educational function, they were a tool of the political regime in the fight against internal opposition. It was found that the criminal enforcement bodies closely interacted with other government institutions, and were responsible not only for the correction of convicts, but also for their resocialization, took preventive actions to prevent crimes, including recidivism. During 1919–1991, an effective power apparatus was established, which did not allow any forms of public resistance. The main way of fighting against dissent was terror, which relied on the norms of law. It is characteristic that the tools of totalitarianism were the system of law enforcement agencies, justice agencies, the armed forces, as well as the criminal enforcement service. It was the correctional institutions of the latter that acted as an instrument of pressure on the internal opponents of the state – dissidents, and the methods of this pressure were quite diverse and all were accompanied by the violation of individual rights.

All this was confirmed by the norms of the law, which was constantly transformed, but ideologically and practically it was directed towards the implementation of the correctional labor approach and the use of the labor of persons serving punishment. In matters of rehabilitation of victims of totalitarianism, it is advisable to draw attention to a number of inaccuracies in the Law of Ukraine “On Rehabilitation of Victims of Repressions of the Communist Totalitarian Regime 1917–1991», namely: not all categories of persons and

not all power institutions of the USSR and Ukrainian SSR, which were responsible for the organization of repression and terror listed in this law; the entire list of correctional institutions in which prisoners served their sentences is also not specified; the law does not in any of the cases mention the concepts of “enemy of the people” or “children of enemies of the people”, which in the Soviet period were official accusations against persons who opposed the Soviet state.

Key words: rehabilitation, totalitarian regime, criminal enforcement system, Ukrainian SSR, legal norms, human rights.



Юрій Ковний,

кандидат економічних наук, адвокат

ORCID: 0000-0002-1230-5050

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-26>

УДК 340.12:008:34:339.92

Історичні аспекти становлення правового регулювання у сфері етнонаціональної політики

У сучасному праві існує велика різноманітність суб'єктів права, де на одній стороні всього спектру інтересів стоїть особистість, що стає основним суб'єктом юриспруденції, а з іншого боку цього спектру є держава, в особі її органів публічної влади, що історично позиціонована як архетип міжнародної юридичної особи. В ретроспективі між цими двома постулатними учасниками виступають інші, які часто є менш помітніші ніж вказані вище. Серед них національна або етнічна група меншини. Це суб'єкт міжнародного права, який має колективну ідентичність, складається з людей, які бажають зберегти свою самобутню культуру, але не можуть забезпечити вираження через власну незалежну державу.

Генезисну первинність на міжнародному рівні, визначення правової захищеності і взагалі існування прав такої групи відбувалося повільно. Існування груп меншин як суб'єктів міжнародного права впливає з розвитку національно-державного ладу. Протягом вісімнадцятого і дев'ятнадцятого

століття концепція прав меншин розвивалася мляво, і проявляється виключно двосторонніми договорами, що гарантують релігійну свободу для різних національних груп. До Першої світової війни переможці більшості європейських воєн брали під контроль завойовані території як здобич перемоги. Значною мірою напруга колоніальної експансії в поєднанні з зловживання європейських меншин та їх розквіт національної свідомості послужили каталізатором Першої світової війни. Не дивно, що потім 1919 рік був вирішальним роком у розвитку прав меншин. У той час оглядаючись на досвід XIX століття у сфері прав національних меншин з'явилися дві мети. Одна з них полягала в необхідності захисту національних меншин, які проживають у межах різних національних держав, або надаючи їм власну національну державу, або шляхом забезпечення рівності під наглядом міжнародного органу. Друга полягала в бажанні захистити колоніальні народи, сприяти їх незалежності або

страхування від їх експлуатації колоніальною владою.

Проте це були передумови історичного становлення етнонаціональної політики як самостійної складової права. Для розуміння цілісності та прогалин у правовому регулюванні будь-якої проблеми необхідно розглянути історичні аспекти становлення та функціонування цього явища чи інституту, тому в аспекті статусу національних меншин та інших суб'єктів етнополітики це питання є також досить вагомим.

Сучасна правова реальність вимагає уваги до прав людини та прав інших суб'єктів міжнародного та національного права, тому етнонаціональна політика має вагоме значення. Різні наукові школи аналізували проблематику в контексті захисту прав людини, зміни ціннісних аспектів окремих груп суспільства, правового регулювання прав національних меншин, серед суттєвих здобутків слід виокремити напрацювання Н. П. Бортник, І. Жаровської, Н. Ортинської, В. Б. Ковальчука, Ch. Pan, B. Sibylle, P. Videsott, R. Kastoryano, W. Kymlicka та інших.

Однак історичний генезис проблематики розглядали опосередковано, тому необхідний комплексний аналіз заявленого предмету дослідження.

Метою наукової статті є історико-правових аспектів становлення політики у сфері етнічних груп та національних меншин та визначення його впливу на сучасне правове регулювання.

Вже до початку XX ст захист меншин був вагомим питанням міжнародного права. І прогрес в цьому здійснений завдяки функціонуванню Ліги націй. Захист прав меншин вперше був офіційно включений до міжнародної правової бази після Першої світової війни шляхом використання угоди Ліги Націй про меншини. Поняття прав меншин суперечило концепціям індивідуалізму та державного

суверенітету, на якому стояла Ліга. Проте, через різні договори, декларації, інституції та дії, пов'язані з креативним механізмом винайдений Лігою Націй, був розроблений систематичний підхід до проблеми, яка стала відомою як система меншин.

Наскільки це можливо, Версальський договір і пов'язані з ним договори підтвердив кордони держав уздовж націоналістичних ліній. Домінуюча тема самовизначення означала звільнення меншин від реальних чи уявних зловживань. Цих зловживань було багато від прямого фізичного переслідування до заперечення певних соціальних або економічних прав. Певні зміни все ж відбувалися у зв'язку з інформаційним розголосом проблеми. Випадки жорстокого поводження з меншинами з боку національної держави були оприлюднені у XIX ст. Цей розголос сколихнув громадськість та призвів до активізації колективних дій проти таких зловживань. Одним із багатьох прикладів була народна підтримка європейських дій проти Туреччини для захисту вірмен незабаром після Першої світової війни [1, с. 254]. Якби меншість могла захистити себе, сформувавши власну державу, тоді всі «права» меншості будуть забезпечені. Проте це не є реалістичним сценарієм.

Повністю слідувати націоналістичним лініям у формуванні нових держав було неможливо. Таким чином, на міжнародному рівні намагалися забезпечити захист від сваволі національних держав, котрі мають національну чи етнічну меншість. Для цього були реалізовані такі окремі кроки:

- Спеціальні договори про меншини, кожен з яких містить гарантійні пункти, що дозволяли меншинам прямий доступ до Ліги, зокрема були укладені між Головними союзниками та об'єднаними державами та Чехословаччиною, Польщею, Румунією та Югославією;

• Положення про права меншин були включені до мирних договорів з Австрією, Болгарією, Угорщиною, Туреччиною;

• Були зроблені заяви про захист меншин Албанією, Естонією, Фінляндією, Іраком, Латвією, і Литвою під час або після їх прийняття до Ліги.

Ці інструменти гарантували національним меншинам захист право на продовження, право на свободу і свободу релігійного культу для всіх жителів кожної країни. Крім того, вони гарантували наступні «права» для меншин: (1) рівність юридичних, громадянських і політичних прав, особливо для прийняття на державну роботу; (2) вільне користування рідною мовою у приватному спілкуванні, бізнесі, релігії, пресі та публічно засіданнях і перед судами; (3) рівне з іншими громадянами право утримувати за власний рахунок благодійні, соціальні чи освітні установи; і (4) в округах, де значна частина населення належить до меншин, навчання в її межах початкові школи мовою меншини.

Ці договори пропонували меншинам права, однак без положень про примусове виконання, тому система захисту була декларативною і неефективною. Розуміючи це, Рада Ліги зробила два суттєвих кроки. По перше, і це дуже важливо, забезпечила механізм, що дозволяв звертатися безпосередньо до Ради самим меншинам. По-друге, створювалися комітети меншин для розгляду петицій і проведення розслідувань щодо фактів. Потім Рада вирішила встановити сувору процедуру перевірки. Генеральний секретар був уповноважений усувати петиції, які (1) вимагали розриву політичних відносин між меншістю та державою частиною якого вони були, (2) походив з анонімного чи неавтентифікованого джерела або (3) містили образливі висловлювання» [2].

Кінцевим результатом цих договорів і дій була створена система

меншин, що містила інституційний вимір – Секцію меншин Секретаріату Ліги. Очевидно, це було репрезентацією найвищого рівня у міжнародній стурбованості правами меншин, який міг бути забезпечений у той час. Ліга діяла, часто успішно, як модератор у відносинах між меншинами та різними національними державами. Таким чином, принаймні зовні, було накладено чітке обмеження на внутрішній суверенітет держав, що отримав міжнародне визнання.

Проте механізм захисту мав суттєві прогалини. Він полягав у тому, що тогочасна міжнародна спільнота не могла забезпечити належного функціонування механізму захисту, ключова проблеми полягали в недотриманні принципу рівності та у зловживанні правом. Малі держави були особливо стурбовані. Вони вважали, що діючі положення не лише принижують їхні суверенні права та втручаються у їхні внутрішні справи, а й є дискримінаційними. Вони вважали, що великі держави нав'язують іншим державам зобов'язання, яких самі не дотримувались.

Рада також зазнавала постійних нападів з боку самих представників меншин на тій підставі, що Рада не давала їм права на рівні шанси представити свою справу. Німецькі меншини за межами Німеччини були особливо активними. За підтримки Ліги німців за кордоном, Конгрес меншин, який збирався щорічно з 1925 по 1938 рр., змушував Раду вжити найсильніших форм втручання. Німецькі меншини систематично зверталися до Ради навіть у незначних справах. Мотиви їх були зараз очевидними – замах на територіальну цілісність держави, особливо Німеччина та Угорщина вважали, що в інтересах своїх територіальних амбіцій необхідно продемонструвати пригнічений стан своїх меншини в інших країнах постійно перед міжнародною громадськістю. Із зростанням

територіальних амбіцій Німеччини зріс і гуманітарний інтерес до захисту меншин. Між 1920 і 1929 роками групи німецьких меншин подали 38 відсотків від загальної кількості петицій. Проблема, очевидно, була викликана особистим інтересом. Ситуація в Лізі загострилася в 1929 р. коли польський Міністр закордонних справ, 15 грудня 1929 р. звинуватив Німеччину в тому, що вона «використовує» свої меншини в Польщі як привід для розширення німецького кордону. Інші держави почали побоюватися за безпеку власних кордонів, особливо тих, що межували з Угорщиною [1, с. 259]. Незважаючи на труднощі, Рада досягла успіху в урегулюванні багатьох реальних випадків і розглянула майже 400 петицій. Можемо вказати, що це був етап зародження етнонаціональної концепції у міжнародному праві.

Однак Ліга Націй була розпущена в 1946 році.

Важливим моментом у розвитку європейського права меншин стала угода того ж року, що мала прецедентний характер. Це угода між Італією та Австрією, щодо німецькомовного населення в Південному Тіролі, «пакт де Гаспері-Грубера», в якому Італія визнала свого північного сусіда як партнера у формуванні долі спільноти з рідною мовою і ідентичністю. Пізніше, з приєднанням двох країн до західноєвропейських структур ця угода відіграла певну роль у визнанні у міжнародних стандартах право меншин підтримувати зв'язок зі своєю материнською країною.

Після Другої світової війни права меншин приділялося значно менше уваги, за винятком Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Конвенція про геноцид) і Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Змінився сам ідеологічно-правовий підхід міжнародної спільноти, що був націлений на єдинонаціональну політику

в межах держави. Захист меншин і асиміляція явно несумісні. Найсуттєвішим в історичному аналізі проблеми є те, що поняття асиміляції було переважачим у розвитку післявоєнної міжнародної системи. Також, після Другої світової війни, ліберальні теоретики стверджували, що всі питання демократичного конститування суспільства та соціальну справедливість можна досягти шляхом розвитку загальних громадянських та людських прав. Крім того, вважалося, що історично вже існувала модель, яка опосередковано захищала життя культурно неоднорідних груп шляхом забезпечення рівності їх членів перед законом: модель релігійної толерантності, тобто політичне відокремлення церкви від держави. Згідно з ця модель, етнічна приналежність, як і релігійність, має бути чимось, що люди можуть вільно висловлюватися у своєму приватному житті, але це не стосується держави. Вважалося, що «етнічно нейтральна» держава не може надавати особливі колективні права національним меншинам [3].

Політичні та доктринальні причини призвели до того, що під час створення організації ООН лише символічно розглядалося питання меншин. У 1947 р. при Комісії з прав людини Економічної і соціальної Ради було сформовано підкомісію з питань запобігання дискримінації та захисту меншин. Перманентний задум був у існуванні двох окремих комісій, одна з дискримінації, інша з питань меншини. Надалі функціонуючи, підкомісія присвячувала практично всю свою енергію до вивчення дискримінації осіб, фактично ігноруючи захист меншин [4] (тільки у 1999 році вона трансформувалася у Підкомісію щодо заохочення і захисту прав людини).

Звертаємо увагу, що пройшло практично два десятиліття перед тим, як удосконалити функціонування цього механізму і «до повноважень

Підкомісії згідно з Резолюцією 1503 (1970 р.) ЕКОСОР входить й розгляд інформації щодо фактів, які свідчать про систематичні порушення прав національних (етнічних) меншин у конкретних державах, вироблення пропозицій стосовно заходів та дій, необхідність вжиття котрих потрібне у кожному окремому випадку» [5, с. 277].

Міжнародний світ тогочасного періоду був дискусійним. Під час голосування за остаточний текст Загальної декларації прав людини в ООН, держави-переможниці Другої світової війни давно почали свої протистояння. Громадськість почала розуміти, що почалася «холодна війна». Під радянським тиском в у країнах Центральної Європи дедалі більше панували комуністичні диктатури. Отож історично світ був розділений, і найважливіший фронт цього поділу проходив у Європі, національні меншини при цьому знову стали заручниками політичного процесу.

У середині 1960-х років компартійна верхівка та керівництво держави були частково замінені в Радянському Союзі (1964) і в ряді комуністичних країн. Це спричинило суттєві зміни як у міжнародних відносинах, так і в внутрішній політиці окремих країн, у тому числі вирішення питання національних меншин. Прийняття Генеральною Асамблеєю ООН у 1966 р. Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права, наприклад, вказав на послаблення поділу ліній між двома світовими системами. Його стаття 27 декларувала, що меншинам не можна відмовляти у сповіданні своєї культури та релігії чи у використанні їх рідної мови. Це ознаменувало прорив у процесі розпочатому резолюцією ООН про меншини 1948 року, яка, однак, була зупинена холодною війною одразу після прийняття декларації.

Згадувана стаття 27 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права визначила, що «у тих країнах, де існують етнічні, релігійні та мовні меншості, особам, які належать до таких меншостей, не може бути відмовлено в праві разом з іншими членами тієї ж групи користуватися своєю культурою, сповідувати свою релігію і виконувати її обряди, а також користуватися рідною мовою». Тут чітко не вказано права національних меншин, проте розкрито їх основні положення – право на власну культуру, обряди, мову і релігію. Підкомісія з питань запобігання дискримінації та захист меншин, яка складалася з групи висококваліфікованими міжнародними експертами з цього питання, розтлумачила ст. 27 як не лише надійне звичайне правило для захисту меншин, а й джерелом принципів, які можна було б застосовувати незалежно від набрання чинності Пактом [6, с. 150].

Основні міжнародні етнонаціональні принципи та стандарти формувалися дуже довго і пройшли нелегкий етап становлення. Зміна ідеологічного контексту та політичних обставин суттєвим чином впливали на політику у сфері захисту та визнання прав національних меншин.

Довоєнний період сформулював основні права національних меншин, зазвичай на декларативному рівні, проте оминаючи при цьому політичні та інформаційні права, сконцентрувавшись загалом на культурно-освітній сфері. Значна роль в цьому полягала у функціонуванні такого міжнародного інституту як Ліга Націй. В свою чергу ООН удосконалювала механізм через нормативно-правове регулювання та інституційні органи, проте залишаються багато проблем, що мають етнонаціональну природу.

Список використаних джерел

1. Kelly J. B. National Minorities in International Law, J. *Int'l L. & Pol'y.* 1973. Vol. 253. P. 253–273.
2. Robinson International Protection of Minorities and the Right of Self Determination. *Israel Yearbook on Human Rights.* 1971. Vol. 70.
3. Kymlicka W. Multikulturalno građanstvo – liberalna teorija manjinskih prava. *Naklada Jesenski i Turk.* Zagreb, 2003.
4. Review of Further Developments in Fields in Which the Sub-Commission Has Been Concerned, U.N. Doc. E/CN.4/sub.2/327 (1972).
5. Липчук О. Міжнародні та національні інститути захисту прав етнонаціональних меншин. *Наукові записки* 2007 Вип. 34. С. 286–284.
6. Summary Records of the Sub-Commission Meeting. 1972. U.N. Doc. E/CN.4/sub.2/SR.647

Ковний Ю. Є. Історичні аспекти становлення правового регулювання у сфері етнонаціональної політики

Основні міжнародні етнонаціональні принципи та стандарти формувалися дуже довго і пройшли нелегкий етап становлення. Зміна ідеологічного контексту та політичних обставин суттєвим чином впливали на політику у сфері захисту та визнання прав національних меншин.

Довоєнний період сформулював основні права національних менших, зазвичай на декларативному рівні, проте оминаючи при цьому політичні та інформаційні права, сконцентрувавшись загалом на культурно-освітній сфері. Значна роль в цьому полягала у функціонуванні такого міжнародного інституту як Ліга Націй, що містила інституційний вимір – Секцію меншин Секретаріату Ліги. Вказане було репрезентацією найвищого рівня у міжнародній стурбованості правами меншин, який міг бути забезпечений у той час. Ліга діяла успішно як модератор у відносинах між меншинами та різними національними державами. Таким чином, принаймні зовні, було накладено чітке обмеження на внутрішній суверенітет держав, що отримав міжнародне визнання.

Проте механізм захисту мав суттєві прогалини. Він полягав у тому, що тогочасна міжнародна спільнота не могла забезпечити належного функціонування механізму захисту, ключова проблеми полягали в недотриманні принципу рівності та у зловживанні правом. Малі держави були особливо стурбовані. Вони вважали, що діючі положення не лише принижують їхні суверенні права та втручаються у їхні внутрішні справи, а й є дискримінаційними. Вони вважали, що великі держави нав'язують іншим державам зобов'язання, яких самі не дотримувались.

Після Другої світової війни правам меншин приділялося значно менше уваги, за винятком Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Конвенція про геноцид) і Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Політичні та доктринальні причини призвели до того, що під час створення організації ООН лише символічно розглядалося питання меншин. Пройшли десятиліття політичної боротьби поки ООН удосконалювала механізм через нормативно-правове регулювання та інституційні органи, проте залишаються багато проблем, що мають етнонаціональну природу.

Ключові слова: генезис, становлення та розвиток прав, національні меншини, Ліга націй, ООН.

Kovnyi Yu. Historical aspects of the formation of legal regulation in the field of ethno-national politics

The main international ethno-national principles and standards were formed for a very long time and went through a difficult stage of formation. The change in the ideological context

and political circumstances significantly influenced the policy in the field of protection and recognition of the rights of national minorities.

The pre-war period formulated the basic rights of national minorities, usually at the declarative level, while bypassing political and informational rights, concentrating in general on the cultural and educational sphere. A significant role in this was the functioning of such an international institution as the League of Nations, which contained an institutional dimension – the Minorities Section of the League Secretariat. This represented the highest level of international concern for minority rights that could be secured at that time. The League acted successfully as a moderator in the relations between minorities and various nation-states. Thus, at least outwardly, a clear limitation was imposed on the internal sovereignty of states, which received international recognition.

However, the protection mechanism had significant gaps. It consisted in the fact that the international community at that time could not ensure the proper functioning of the protection mechanism, the key problems were non-compliance with the principle of equality and abuse of law. Small states were particularly concerned. They believed that the existing provisions not only undermined their sovereign rights and interfered in their internal affairs, but were also discriminatory. They believed that great powers impose obligations on other states that they themselves have not fulfilled.

After World War II, minority rights received much less attention, with the exception of the UN Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention) and the International Covenant on Civil and Political Rights. Decades of political struggle have passed while the UN has improved the mechanism through normative and legal regulation and institutional bodies, but many problems of an ethno-national nature remain.

Key words: genesis, formation and development of rights, national minorities, League of Nations, UN.

Трибуна молодого вченого



Сергій Донков,

аспірант Навчально-наукового інституту права

Державного податкового університету,

радник Юридичної фірми «ЕЛ СІ ЕФ»,

арбітражний керуючий

ORCID: 0000-0003-1909-0379

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-27>

УДК 342.98:343.83

Історичні аспекти становлення процесуальної незалежності арбітражного керуючого

Сучасне законодавство України, яке регулює сферу неплатоспроможності та банкрутство, відображає світові історичні традиції та тенденції у більшості притаманні до європейської правової системи. Законодавство про неспроможність відбивало світоглядні позиції, які існували у суспільстві у різних історичних умовах.

В різні часи у різних країнах ставлення суспільства до боржників різко відрізнялося. Способи врегулювання спірних конфліктних відносин між кредиторами та позичальниками у першому періоді історичного розвитку галузі неспроможності не відповідали сутності сучасного конкурсного процесу. Вони були дуже жорстокими та кардинальними: фізичні покарання, продаж у рабство, передача у забезпечення боргу близьких родичів боржника.

Питання історичного розвитку галузі неспроможності досліджували такі вчені: К. М. Малишев,

Г. Ф. Шершеневич, А. Х. Гольмстен, Г. Дж. Берман, О. М. Бірюков, В. В. Джуль, Б. М. Поляков, Д. А. Опенько, Р. В. Друзін, О. О. Яковлев, П. Д. Пригуза та інші.

Проте вказані науковці досліджували інститут арбітражного керуючого, банкрутства та неплатоспроможності в загальному, а окремі аспекти, зокрема, історичні засади становлення процесуальної незалежності арбітражного керуючого, до цих пір залишаються недостатньо вивченими.

Саме тому **метою наукової статті** є аналіз та вивчення історико-правових джерел щодо становлення процесуальної незалежності арбітражного керуючого задля ознайомлення зі світовими історичними традиціями та тенденціями цього інституту.

Першим етапом в історії конкурсного процесу вважається давньоримське право. Оформлена в ті часи правова система перейшла до нових народів Європи. Проте, вона була

докорінно змінена у середньовіччі, у республіках Італії з метою пристосування відносин банкрутства до потреб торгівельного кредиту. Звідси починається розгалуження та розвиток чотирьох основних правових систем неспроможності: французької, англійської, північноамериканської та німецької. Як писав К. Малишев, французьке законодавство встигло до високого ступеню розвинути практичний бік конкурсного процесу, метою якого була охорона торговельного кредиту. Особливий розвиток англійського процесу, особливо у тій формі, яка була розвинута у Південноамериканських штатах, цікавий перш за все як прояв насиченого досвіду у торговельних відносинах, і воно становить у багатьох аспектах пряму протилежність французькому законодавству про банкрутство. Німецьке право про неспроможність, з наукової точки зору, займає особливе місце. Його історичні форми поступово були розкладені на прості поняття та сформували чітку наукову систему [1].

В умовах тогочасного життя ми не знаходимо ґрунту для прояву основної думки, що характеризує конкурсне право, – думки про найбільш рівномірний розподіл майнових коштів боржника між особами, які мають право на них. Ця думка може зародитися і розвинути у процесах виконання судових рішень тільки тоді, коли виконання спрямовується на майно, і коли процес виконання виходить із галузі приватного самоврядування і стає під нагляд судових органів [2].

Ми не знаємо, коли і яким чином встановилося майнове виконання замість особистого. Безперечно, що воно з'явилося і розвинулося з тією ж непомітною поступовістю, яка характеризує історію взагалі всіх інститутів римського права. Тільки з встановленням цієї системи можна бачити в римському праві зачатки сучасного конкурсного інституту та створення

юридичних ремесел, які послідовно трансформувалися у професію арбітражного керуючого.

Як зазначав К. Малишев, давні східні суспільства, як і побут давніх греків, не залишили по собі звичаїв та законів по нашому предмету дослідження. Цей період характеризується особистою немайновою відповідальністю боржника [1].

З розвитком господарських відносин боргове право втратило абсолютний речовий характер. Майно боржника вже не могло бути передане кредиторів задарма. Для цієї мети повинна була бути оцінка майна для продажу третім особам з відшкодуванням боргу за рахунок отриманої грошової суми. Продаж в роздріб не завжди знаходив покупців. Легше було реалізувати майно боржника оптом. Ліквідація справ боржника могла здійснюватися заочно, тому що був знайдений баланс між односторонніми вимогами кредиторів та захисту інтересів боржника. Ця операція називалася *emptio* або *venditio bonorum* [1]. У випадках приховування боржника ліквідація майна та боргів здійснювалася за процедурою *bonorum venditio*, яка була одним із засобів заочного провадження. Давньоримський процес вимагав особистої присутності у претора обох сторін: позивача та відповідача. Звернути стягнення на майно боржника було неможливо без розгляду позову судом. Для забезпечення вимог кредиторів був обраний засіб – накладення загального арешту на майно боржника та передача його під спостереження кредиторам.

Ставлення до боржника у середньовічній Італії було надзвичайно суворе. Воно пояснюється пануючим поглядом на неспроможних як на осіб, які намагаються шляхом обману звільнитися від своїх боргів. “*Decoctor ergo fraudator*” (неспроможний – значить шахрай) такий основний принцип, з якого виходили законодавства у своїх

постановах, та юристи у своїх дослідженнях [2].

Внаслідок властивостей того судового провадження в римському праві, яке містило в собі найважливіші зародки сучасного конкурсного процесу, середньовічні торгові міста Італії змушені були самостійно розробляти цей інститут. Торгові відносини італійських міст стояли на високому ступені розвитку. Ця обставина у зв'язку з політичною роздробленістю Італії в середні віки, що надавала боржнику можливість завжди тікати від кредиторів, викликало наполегливу потребу у швидкому конкурсному процесі.

У VI–IX століттях кредитори вирішували проблеми неспроможних боржників самоправно. Пізніше самоправство кредиторів замінили судовою процедурою, згідно з якою після несплати боржником боргу та повідомлення боржника за певний період часу суд оголошував його неплатоспроможним та накладав виконавчий арешт на все його майно з метою забезпечення стягнення на користь кредиторів [3]. Таким арештом відкривався конкурсний процес, до якого могли подати вимоги усі кредитори боржника для отримання стягнення з конкурсної маси. Втікача від боргів іменувати банкрутом. Питання конкурсного процесу регулювалися статутами середньовічних італійських міст [5, с. 12].

Для розшуку та продажу майна боржників, тимчасового розпорядження ним призначалися піклувальники, які обиралися більшістю від заявлених у процесі кредиторів. Для управління та нагляду за конкурсною масою з числа кредиторів обирався також спеціальний орган контролю з особливим статусом. Суди виконували функції з контролю за конкурсною масою. Вони здійснювали публікації, виклик кредиторів, витребування торгових книг та документів боржника. За дозволом суду продаж майна могли

здійснювати і піклувальники.

Першим законом у сфері конкурсного права у середньовічній Франції був указ Франциска I, виданий 10 жовтня 1536 року, який містить наступні розпорядження: «Проти банкрутів має бути суворе провадження за допомогою розслідування, призову до суду, очної ставки зі свідками, для розкриття обманів та зловживань, допущених ними, їх прикажчиками; за допомогою виявлення їх способу життя і угод, як попередніх, і пізніших; часу, коли вони стали неспроможними; шкоди та збитків, які вони завдали особам, яким зобов'язалися сплатити; їх слід піддати тілесному покаранню, накласти на них нашійник і помістити біля ганебного стовпа». Другим законом, що відноситься до тієї ж області, є указ Карла IX, виданий у 1560 році. Наказуючи суворе і зразкове покарання щодо банкрутів, закон передбачає випадок під хибного переміщення майна з боку неспроможного за допомогою підставних осіб. Таким банкрутам, а також їхнім співучасникам закон загрожує конфіскацією майна та членоушкодженням без жодної поблажливості.» Указ 1579 року, виданий Генріхом III, лише підтвердив ці постанови [2].

У Франції, відповідно до указу 1609 р., збори кредиторів обирали **адміністраторів**, які мали право управляти майном боржника, визначеного неплатоспроможним [4].

Закон 1838 року відобразив прагнення практики французького правосуддя зупинити нарахування відсотків на вимоги кредиторів, прагнення, що не мало досі закріплення в законі. Далі закон 1838 року вніс порядок і велику ясність у важке питання про силу угод, укладених боржником до відкриття його неспроможності. Порядок призначення **піклувальників** зазнав значних змін: раніше кредитори мали право пропонувати суду осіб, ними обраних, з 1838 року суд був обмежений у праві

самостійно призначати піклувальників. Сам контингент з якого могли бути обрані піклувальники, змінився в тому відношенні, що раніше вони могли бути призначені з-поміж кредиторів, тоді як новий закон дозволив призначення сторонніх осіб [2].

На початку XX століття у французькому конкурсному процесі були передбачені дві, а у певному періоді три категорії конкурсних керуючих. Перша категорія, *syndics définitifs*, були призначені для попередніх заходів. Вони призначалися разом з відкриттям та оголошенням справи про неспроможність боржника. Після спливу п'ятнадцятиденного строку вони переобиралися наявними кредиторами. Призначити нових керуючих міг суд. Ліквідаційні процедури здійснювалися другою категорією конкурсних керуючих – *syndics provisoires*.

На противагу Франції, де ініціатива запровадження конкурсного права належала королівській владі, у Німеччині міста самі змушені були виробляти початки конкурсного права. Імператорська влада обмежилася виданням кількох едиктів, що мають на меті залякування неспроможних боржників. Так, в едикті Карла V від 7 жовтня 1531 року банкрути та їх співучасники прирівнювалися до злодіїв і піддавалися тим самим покаранням. Едикт того ж імператора 4 жовтня 1540 наказував негайну кару злісним банкрутам.

Першими загальними засадами конкурсного права Німеччина зобов'язана не римському праву, а потребам власного торгового обороту та зв'язку з італійськими купцями. На першому етапі формування у німецькому праві панував той принцип, що кредитори у разі недостатності майна боржника задовольнялися не пропорційно їх вимогам, а по порядку пред'явлених суду вимог (*das Vorrecht der ersten Besetzung*), так що одні могли бути задоволені повністю, тоді як інші могли

не отримати нічого. У той період часу, коли допускалося особисте виконання, право на боржника належало тому кредитору, який перший пред'явив вимогу після повної реалізації майна боржника. Тільки з XIII століття, а на думку інших вчених – з XV століття, з'являється визнання необхідності пропорційного розподілу між кредиторами майна боржника. Подібний порядок допускався раніше у випадках смерті боржника або втечі його. Тільки пізніше основний початок конкурсу був поширений на той випадок, коли боржник залишався, не ховався, а ще пізніше було визнано можливість власної заяви з боку боржника про неспроможність [2].

В Англії право про банкрутство як окрема офіційна процедура стягнення заборгованості з боржників шляхом стягнення з них майна для подальшої реалізації й розподілу виручених грошей між кредиторами було запроваджено у 1543 році відповідно до статуту короля Генріха VIII. Цей закон був спрямований на захист прав кредиторів шляхом кримінального покарання боржника.

В 1572 році при Єлизаветі був виданий закон, відповідно до якого застосування неспроможності (*Bankruptcy*) було обмежено прошарком осіб купецького класу. Лорду-канцлеру було доручено призначати **комісарів** для арешту боржника, стягнення його майна та його розподілу між кредиторами [2, с. 99].

Полегшення стану боржників та можливість звільнення в певних ситуаціях від боргів було передбачено тільки законодавством про банкрутство 1705 року. Проте, покарання боржників за борги зберігалося навіть у XVIII столітті. Пізніше воно було замінене на ув'язнення у борговій в'язниці.

У 1825 році парламент Англії ухвалив Статут, що об'єднав різні законодавчі акти з питань врегулювання

неплатоспроможності торговців. У цьому нормативному акті були передбачені процедури стягнення майна боржників на основі конкурсу кредиторів. Як доповнення до цього закону, у 1831 році створюється особливий банкрутський суд, Court of Bankruptcy. До цього часу управління майном боржника було надано безконтрольно кредиторам, що породжувало чисельні зловживання. Тому функція управління майном неспроможних боржників була передана спільно піклувальникам, обраним від кредиторів, та присяжним піклувальникам, впровадженим при банкрутському суді (official assignee).

Народженням корпоративного права неспроможності в Англії вважається 1844 рік, коли був ухвалений Акт про акціонерні компанії як самостійні юридичні особи з необмеженою відповідальністю засновників [3, с. 18].

Право Сполучених Штатів Америки є спорідненим до англійського права. При самому створенні американської конституції було здійснено розроблення загального конкурсного законодавства.

Конгрес США ухвалив перший закон про банкрутство у 1803 році. В ньому переважали кримінальні заходи, що застосовувалися відносно боржників. Лише у 1841 році у США був ухвалений закон, що запроваджував засади конкурсного права. Після цього було здійснено декілька невдалих спроб перевидати конкурсний закон, але з причин політичної боротьби вони були невдалими. Тільки 1 липня 1989 року був прийнятий Статут про неспроможність. Як і в Англії, банкрутні процедури застосовувалися як до осіб торгового класу, товариств, так і до інших громадян.

У Великій Британії та США у галузі неспроможності використовувався інститут довірчої власності (trust), поширений у країнах звичаєвого права. У США особа, що призначалася у справах про

банкрутство – *трасті* (trustee) отримує статус довірчого власника [4, с. 65].

Як зазначав П. Д. Пригуза, вперше відносини з арбітражного управління в Україні унормовано Законом України «Про банкрутство» (1992) як розпорядження майном боржника, а пізніше отримали розвиток в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (редакції 1999, 2011), а пізніше у Кодексі України з процедур банкрутства (2018) [5].

В загальному значенні арбітражний керуючий – професія, яка виникла в Україні у зв'язку з впровадженням у господарському праві України інституту арбітражного управління боржником під час провадження у справі про банкрутство. В основу назви професії арбітражного керуючого у відповідності з комплексом його завдань у конкурсному процесі покладено принцип арбітрування (від франц. arbitre, від лат. arbiter – посередник). Ці завдання пролягають у сприянні вирішення проблем неплатоспроможності у відносинах між боржником та кредиторами через відновлення платоспроможності боржника у судових процедурах банкрутства, або здійснення ліквідації банкрута (реалізації майна) для задоволення вимог кредиторів [5].

Вперше відносини з арбітражного управління боржником унормовано в законі України «Про банкрутство» (1992) як розпорядження майном боржника, а пізніше отримали розвиток в законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (редакція 1999, 2011) та у Кодексі України з процедур банкрутства (2018).

На початку 2000-років, з набранням чинності першої редакції Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» арбітражні керуючі мали бути фізичними особами – суб'єктами господарської діяльності, що наділені

спеціальними знаннями, мали відповідну ліцензію та не були заінтересованими особами у відношенні до боржника або кредиторів [4, ст. 1, п. 3 ст 13]. Ініціюючий кредитор чи боржник у справі про банкрутство був зобов'язаний укласти з арбітражним керуючим договір про оплату праці та відшкодування витрат арбітражного керуючого. Такий договір затверджувався господарським судом та арбітражний керуючий отримував гарантію та встановлене джерело оплатності своєї роботи, відшкодування витрат і винагороди за виконання обов'язків у процедурі банкрутства. Проте, практика укладення угоди тільки з одним учасником справи створила проблему зацікавленості арбітражних керуючих у наданні послуг тільки тим особам, з якими була укладена угода і від яких залежала оплата робіт арбітражних керуючих.

Таким чином, історичний зарубіжний досвід свідчить про закріплення у системах права різних країн декілька форм правового статусу арбітражного керуючого. У країнах романо-германської системи права конкурсний керуючий визначається як орган суду. У англо-американській правовій традиції керуючий конкурсним процесом набув статусу довірчого власника, який отримує від неплатоспроможного боржника правомочність власника, а конкурсні кредитори стають бенефіціарами. Проте, не зважаючи на різноманіття та модифікації, правове положення арбітражних керуючих характеризує публічний елемент та повноваження самостійної процесуальної фігури у конкурсному процесі, яка виконує свої повноваження з метою захисту чужого права [5, с. 264].

Список використаних джерел

1. Малишев К. Історичний нарис конкурсного процесу. Санктпетербург : Типографія Товариства «Суспільна користь», 1871. С. 8.
2. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. В 4-х томах. Том IV. Торговый процесс. Конкурсный процесс. М. : Издательство Юрайт. 2016. 510 с. Серия: Антология мысли.
3. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : монографія. Видання друге, виправлене і доповнене. Київ : Юридична практика, 2006. 384 с.
4. Бірюков О. М. Конкурсне право. Київ: Алерта, 2020. 202 с.
5. Пригуза П. Д., Довгань А. П., Катречко Д. В. Умисне банкрутство: теорія і практика субсидіарної відповідальності : науково-практичний посібник / за загальною редакцією к. ю. н., судді господарського суду Херсонської області П. Д. Пригузи. Херсон, 2020. 180 с.

Донков С. В. Історичні аспекти становлення процесуальної незалежності арбітражного керуючого

Сучасне законодавство України, яке регулює сферу неплатоспроможності та банкрутство, відображає світові історичні традиції та тенденції у більшості притаманні до європейської правової системи. Законодавство про неспроможність відбивало світоглядні позиції, які існували у суспільстві у різних історичних умовах.

В різні часи у різних країнах ставлення суспільства до боржників різко відрізнялося. Способи врегулювання спірних конфліктних відносин між кредиторами та позичальниками у першому періоді історичного розвитку галузі неспроможності не відповідали сутності сучасного конкурсного процесу. Вони були дуже жорстокими та кардинальними: фізичні покарання, продаж у рабство, передача у забезпечення боргу близьких родичів боржника.

В Англії право про банкрутство як окрема офіційна процедура стягнення заборгованості з боржників шляхом стягнення з них майна для подальшої реалізації й розподілу

виручених грошей між кредиторами було запроваджено у 1543 році відповідно до статуту короля Генріха VIII. Цей закон був спрямований на захист прав кредиторів шляхом кримінального покарання боржника.

Внаслідок властивостей того судового провадження в римському праві, яке містило в собі найважливіші зародки сучасного конкурсного процесу, середньовічні торгові міста Італії змушені були самостійно розробляти цей інститут. Торгові відносини італійських міст стояли на високому ступені розвитку. Ця обставина у зв'язку з політичною роздробленістю Італії в середні віки, що надавала боржнику можливість завжди тікати від кредиторів, викликало наполегливу потребу у швидкому конкурсному процесі.

Таким чином, історичний зарубіжний досвід свідчить про закріплення у системах права різних країн декілька форм правового статусу арбітражного керуючого. У країнах романо-германської системи права конкурсний керуючий визначається як орган суду. У англо-американській правовій традиції керуючий конкурсним процесом набув статусу довірчого власника, який отримує від неплатоспроможного боржника правомочність власника, а конкурсні кредитори стають бенефіціарами.

Ключові слова: банкрутство, відновлення платоспроможності, арбітражний керуючий, боржник, заборгованість, процесуальна незалежність.

Donkov S. Historical aspects of the establishment of procedural independence of the arbitration administrator

The modern legislation of Ukraine, which regulates the sphere of insolvency and bankruptcy, reflects world historical traditions and trends, mostly inherent in the European legal system. Insolvency legislation reflected worldview positions that existed in society in different historical conditions.

At different times in different countries, society's attitude towards debtors differed sharply. The methods of settling disputed conflict relations between creditors and borrowers in the first period of the historical development of the insolvency industry did not correspond to the essence of the modern bankruptcy process. They were very cruel and drastic: physical punishment, sale into slavery, transfer of close relatives of the debtor to secure the debt.

In England, bankruptcy law as a separate official procedure for debt collection from debtors by seizing property from them for further sale and distribution of the proceeds among creditors was introduced in 1543 in accordance with the charter of King Henry VIII. This law was aimed at protecting the rights of creditors by criminally punishing the debtor.

As a result of the properties of that judicial proceeding in Roman law, which contained the most important seeds of the modern competitive process, the medieval trading cities of Italy were forced to independently develop this institution. Trade relations between Italian cities were at a high level of development. This circumstance, in connection with the political fragmentation of Italy in the Middle Ages, which gave the debtor the opportunity to always run away from creditors, caused an urgent need for a quick bankruptcy process.

Thus, historical foreign experience shows that several forms of the legal status of the arbitration administrator have been established in the legal systems of various countries. In the countries of the Romano-Germanic legal system, the receiver is defined as a court body. In the Anglo-American legal tradition, the administrator of the bankruptcy process acquired the status of a trust owner, who receives from the insolvent debtor the authority of the owner, and bankruptcy creditors become beneficiaries.

Key words: bankruptcy, restoration of solvency, arbitration administrator, debtor, debt, procedural independence.

Науково-практичний юридичний журнал

Публічне право

4 (48) / 2022

Редактор – *Петренко В. С.*
Комп'ютерна верстка – *Семенченко Ю. С.*

Підписано до друку 23.12.2022 р. Формат 70×108/16. Папір офсетний.
Гарнітура Petersburg. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 21,18.
Наклад 500 прим. Зам. № 0223/079.

Видавництво та друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1.
Тел.: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
Е-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р..