

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 № 9 від 26.10.2023 р.)

Публічне право

Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 3 (51) / 2023

Видається: щоквартально

Заснований у 2011 році

Передплатний індекс
89168



© Громадська організація «Культ права»,
2023

© Ужгородський національний університет,
2023

Наукова рада:

Бандурка О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Баулін Ю. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Іншин 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);
Дорофєєва 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

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

КІРІН Р. С. (м. Дніпро)	Особливості формування справи про адміністративне правопорушення державними інспекторами з ІР-питань.....	7
ПЕТРЕНКО В. О. (м. Дніпро)		
ХОМЕНКО В. Л. (м. Дніпро)		
ГОРБАНЬОВ І. М. (м. Одеса)	Туристична діяльність як один з детермінантів міграційних процесів у просторі Європейського Союзу.....	19
ГРОМЕНКО Ю. О. (м. Одеса)		
ЛАБА А. Ю. (м. Київ)	Фіскальна самостійність та фіскальна відповідальність місцевого самоврядування в умовах бюджетної децентралізації.....	30
МИТРОФАНОВ І. І. (м. Кременчук, Полтавська область)	Етичний делікт як підстава дисциплінарної відповідальності судді.....	37
ВАСЕЧКО Л. О. (м. Кременчук, Полтавська область)		
ПИСЬМЕННИЙ О. О. (м. Дніпро)	Нотаріальне посвідчення шлюбного договору як спосіб захисту прав та законних інтересів громадян.....	46
ПУСТОВІТ Ю. Ю. (м. Київ)	Продовольча безпека як складова національної безпеки.....	56
СЛИЧКО С. В. (м. Дніпро)	Класифікація та ознаки митних формальностей щодо товарів у міжнародних поштових та експрес-відправленнях.....	66
ТЕРЛЕЦЬКИЙ А. В. (м. Одеса)	Якість муніципальних послуг як об'єкт оцінки та управління.....	73
ТКАЧУК О. П. (м. Київ)	Адміністративна юрисдикція з визнання торговельної марки добре відомою судом	82

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

БОГАТИРЬОВ І. Г. (м. Житомир)	Проблема наркозлочинності в умовах воєнного стану в Україні: протидія та запобігання.....	93
ЄМЕЛЬЯНОВ Р. О. (м. Кривий Ріг, Дніпропетровська область)	Кримінально-правова характеристика колабораційної діяльності.....	100
ЄЛАЄВ Ю. Л. (м. Кривий Ріг, Дніпропетровська область)		
КУШНАРЬОВА О. Б. (м. Одеса)	Шахрайство на ринку нерухомості, узагальнення його видів та невід'ємність правопорушення від покарання.....	110
КОНОПЕЛЬСЬКИЙ В. Я. (м. Одеса)		



СОРОКА М. В. (м. Дніпро)	Розуміння справедливості в контексті теорій кримінального покарання117
ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
ТИЩЕНКО О. В. (м. Київ)	Тенденції формування антимобінгового законодавства в Україні та країнах Європейського Союзу (англійською мовою)..... 129
ЧЕРНОУС С. М. (м. Київ)	
СІРОХА Д. І. (м. Київ)	
САХАРУК І. С. (м. Київ)	
ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА	
АНДРУСЯК І. П. (м. Львів)	Роль міжнародних правових інструментів у формуванні національних стратегій боротьби з домашнім насильством: теоретико-правовий аналіз.....145
ВДОВІЧЕНА Л. І. (м. Чернівці)	Нотаріальні акти як елемент функціонування нотаріальної юрисдикції..... 152
ВОЛОХОВ О. С. (м. Київ)	Міжнародні стандарти правотворчості, які формалізовані в актах Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії) та їх вплив на ефективність законодавства в Україні.....160
БОЖИНА Я. В. (м. Краматорськ, Донецька область)	Досвід застосування медіації в деяких зарубіжних країнах.....170



Contents

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

KIRIN R. (Dnipro)	Peculiarities of forming an administrative offense case by state inspectors on IP issues.....	7
PETRENKO V. (Dnipro)		
KHOMENKO V. (Dnipro)		
GORBANOV I. (Odesa)	Tourist activity as one of the determinants of migration processes in the space of the European Union.....	19
HROMENKO YU. (Odesa)		
LABA A. (Kyiv)	Fiscal independence and fiscal responsibility of local self-government in conditions of budgetary decentralization.....	30
MITROFANOV I. (Kremenchuk, Poltava region)	Ethical tort as a ground for disciplinary liability of a judge.....	37
VASECHKO L. (Kremenchuk, Poltava region)		
PYSMENNYI O. (Dnipro)	Notarization of a marriage contract as a way of protecting the rights and legal interests of citizens.....	46
PUSTOVIT YU. (Kyiv)	Food safety as an ingredient national security	56
SLYCHKO S. (Dnipro)	Classification and features of customs formalities for goods in international postal items and express shipments.....	66
TERLETSKYI A. (Odesa)	The quality of municipal services as an object of assessment and management.....	73
TKACHUK O. (Kyiv)	Administrative jurisdiction over the recognition of a trademark is well known by the court.....	82

CRIMINAL LAW AND PROCESS

BOGATYREV I. (Zhytomyr)	The problem of drug crime in the conditions of martial law in Ukraine: countermeasures and prevention.....	93
YEMELIANOV R. (Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk region)	Legal characteristics of collaborationism under criminal law.....	100
YELAIEV YU. (Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk region)		
KUSHNARYOVA O. (Odesa)	Fraud on the real estate market, generalization of its types and inseparability of offense from punishment.....	110
KONOPELSKYI V. (Odesa)		
SOROKA M. (Dnipro)	Understanding justice in the context of theories of criminal punishment.....	117



LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

TYSHCHENKO O. (Kyiv)	Trends in the formation of anti-mobbing legislation in Ukraine and the EU countries.....	129
CHERNOUS S. (Kyiv)		
SIROKHA D. (Kyiv)		
SAKHARUK I. (Kyiv)		

THEORY, HISTORY AND METHODOLOGY OF PUBLIC LAW

ANDRUSIAK I. (Lviv)	The role of international legal instruments in the formation of national strategies to combat domestic violence: a theoretical and legal analysis.....	145
VDOVICHENA L. (Chernivtsi)	Notarial acts as an element of the functioning of notarial jurisdiction.....	152
VOLOKHOV O. (Kyiv)	International standards of law-making of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) and their impact on the effectiveness of legislation in Ukraine	160
BOZHYNIA YA. (Kramatorsk, Donetsk region)	Experience of using mediation in certain countries.....	170



АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Роман Кірін,

доктор юридичних наук, доцент,
головний судовий експерт Дніпропетровського
науково-дослідного
експертно-криміналістичного центру
Міністерства внутрішніх справ України
ORCID: 0000-0003-0089-4086



Віталій Петренко,

доктор технічних наук, професор, магістр права,
завідувач кафедри інтелектуальної власності
та управління проєктами
Українського державного університету
науки і технологій
ORCID: 0000-0001-5017-1674



Володимир Хоменко,

кандидат технічних наук, доцент,
магістр інтелектуальної власності,
доцент кафедри нафтогазової інженерії та буріння
Національного технічного університету
«Дніпровська політехніка»
ORCID: 0000-0002-3607-5106

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-1

УДК 342.95: 347.77/78 (477)

Особливості формування справи про адміністративне правопорушення державними інспекторами з ІР-питань

Адміністративне правопорушення (далі – АП), яке тягне за собою порушення юридичних норм, прав і законних інтересів авторів, інших суб'єктів права інтелектуальної власності (далі – ІР), та/чи завдання



шкоди економіці держави, іншим сферам суспільного життя, виступає правовою підставою для притягнення до адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкти ІР-права в порядку, передбаченому Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП).

Натомість, в якості процесуальної підстави притягнення особи до адміністративної відповідальності та одного із засобів доказування, передбаченого ст. 251 КпАП [1], слід розглядати протокол про АП. Зміст останнього повинен відповідати вимогам, встановленим ст. 256 КпАП, а орган (посадова особа) при підготовці до розгляду справи про АП, згідно ст. 278 КпАП, має вирішити, серед іншого, й питання про те, чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про АП, а також чи витребувано необхідні додаткові матеріали.

Якщо при підготовці справи до судового розгляду будуть знайдені недоліки у протоколі, інших матеріалах справи, то такі документи надсилаються до органу, який порушив справу про АП на доопрацювання [2]. Крім того, при з'ясуванні судом питання про достатність додаткових матеріалів, які можуть допомогти правильному вирішенню справи, та встановленні їх неповноти, мають бути витребувані додаткові відомості та матеріали.

Тож, дослідження особливостей формування справ про АП в ІР-сфері є надзвичайно важливим напрямком не тільки в аспекті притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за вчинення незаконних дій з об'єктами ІР-права, а й щодо захисту інтересів суб'єктів, ІР-право яких порушено такими діями.

Не випадково проблеми адміністративної відповідальності в ІР-сфері були й залишаються у полі уваги як науковців так і практиків з адміністративного права та процесу, ІР-права. Зокрема, серед численних доробків за цією темою можна

виділити кілька новітніх дисертаційних досліджень, що виконані за останні п'ять років такими авторами, як: Л.В. Золота [3], А.В. Хрідчкін [4], О.М. Коротун [5], Н.В. Бочарова [6], В.С. Жогов [7], Н.П. Капітаненко [8], М.Р. Малець [9], А.К. Лісовий [10], Г.Є. Миджин [11] та ін. Окремі питання нормативно-правової бази, що забезпечує регулювання контрольно-наглядових відносин в ІР-сфері, а також проблемні аспекти правосуб'єктності державних ІР-інспекторів, розглядалися у попередній публікації [12].

Втім, блок відносин із формування справи про АП державними інспекторами з ІР-питань не був основним предметом дослідження у цих роботах, а відтак мають достатній потенціал та актуальність для проведення подальших науко-практичних пошуків.

Мета статті полягає у з'ясуванні окремих проблемних питань в процесі формування справи про АП державними інспекторами з ІР-питань та спробі їх вирішення.

Для досягнення поставленої мети, в межах поданої статті, передбачено виконання наступних завдань: – визначити нормативно-правову базу протокольної процедури, що здійснюється ІР-інспекторами; – встановити проблемні питання змісту чинної форми та змісту протоколу про АП; – з'ясувати кількісний та часовий регламенти адміністративно-деліктного ІР-процесу.

Порядок притягнення до адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкти ІР-права встановлений у КпАП, яким зокрема врегульовуються відносини щодо:

1) протоколу про АП [1, ст.ст. 254–259]: 1.1) складення протоколу про АП; 1.2) осіб, які мають право складати протоколи про АП; 1.3) змісту протоколу про АП; 1.4) надіслання протоколу; 1.5) доставлення порушника;

2) заходів забезпечення провадження в справах про АП [1, гл. 20];



3) осіб, які беруть участь у провадженні в справі про АП [1, гл. 21].

Нормативно-правове регулювання першого блоку відносин конкретизовано на підзаконному рівні, де зокрема визначено:

- Інструкція з оформлення державними інспекторами з ІР-питань Міністерства економічного розвитку і торгівлі України (далі – Інструкція) (з 29 серпня 2019 р. – Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, з 21 травня 2021 р. до тепер – Міністерство економіки України, далі – Мінекономіки) матеріалів про АП [13];

- Положення про державного інспектора з ІР-питань Мінекономіки [14];

- уніфікованої форми акта, складеного за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у ІР-сфері, та форми припису щодо усунення порушень, виявлених під час проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у ІР-сфері [15];

- критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у ІР-сфері та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) Мінекономіки [16].

Проте, незважаючи на таке представницьке правове забезпечення протокольної процедури адміністративно-деліктних та контрольно-наглядових ІР-відносин, уявляється доцільним звернути увагу на окремі проблемні питання у цій сфері.

Так, у зазначеній вище Інструкції, що затверджена відповідно до ст.ст. 221, 255 КпАП з метою дотримання державними інспекторами з ІР-питань

законодавства під час оформлення ними матеріалів про АП та встановлює механізми:

- 1) складання державними інспекторами з ІР-питань Мінекономіки протоколів та матеріалів про АП;

- 2) подання складених протоколів та матеріалів про АП органам, уповноваженим розглядати справи про АП, передбачені ст.ст. 51-2, 164-9, 164-13, 164-17, 164-18 та 186-7 (у частині недоведення або порушення строку доставляння обов'язкового безоплатного примірника патентних документів) КпАП [17].

Перша, протокольна стадія адміністративно-деліктного ІР-процесу вбачається найбільш важливою, адже саме за її наслідками на стадії розгляду справи в суді з'ясовується, чи правильно складено протокол про АП та чи можна за його допомогою та доданих до нього матеріалів справи встановити наявність в діях відповідної особи складу АП, передбаченого зазначеними приписами КпАП.

Звертає на себе увагу той факт, що у формі протоколу про АП, яка додається до Інструкції [13], у графі «склад АП» ІР-інспектор має зазначити: дату, час, місце вчинення та виявлення, суть (зміст) правопорушення (які саме протиправні дії вчинено, реквізити об'єкта ІР-права – предмета правопорушення), структурна одиниця нормативно-правового акту, вимоги якого було порушено, пункт (частина), стаття КпАП, якими передбачено відповідальність за таке правопорушення.

З нашої точки зору невдалим є як назва графі протоколу так і його трактування, адже, по-перше, за загальноприйнятим розумінням, «складом АП» є передбачена нормами права сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона), за наявності яких те чи інше діяння можна кваліфікувати як АП.

По-друге, у формі протоколу вже наявні графи щодо окремих ознак складу АП, як то: – прізвище, ім'я, по батькові особи, щодо якої складено протокол; – відомості про притягнення протягом року до адміністративної відповідальності за правопорушення в ІР-сфері; – розмір збитків у конкретних одиницях виміру та кому їх завдано.

По-третє, поняття «реквізити об'єкта ІР-права» у чинному національному законодавстві взагалі не розкривається, що надає цим відомостям доволі суб'єктивного характеру. Так само як і поняття «інформація про об'єкт ІР-права», зазначення якої вимагається від ІР-інспектора в протоколі при викладенні обставин АП.

По-четверте, хибним уявляється розгляд «незаконних дій з об'єктом ІР-права» в якості предмета правопорушення, оскільки в теорії адміністративного права предметом АП прийнято вважати речі, предмети матеріального світу, гроші, цінні папери, з приводу яких виникають суспільні відносини, і вважаються складовою частиною його об'єкта – того, на що посягає АП, тобто суспільних відносин, які виникають, тривають і змінюються в ІР-галузі, врегульовані та охороняються нормами адміністративного права, ІР-права і яким завдано шкоди даним АП. Предмет АП, якщо його названо в конкретних нормах КпАП, виступає обов'язковою ознакою їх об'єкта, відсутність якої свідчить про відсутність складу АП. Наприклад, у ст. 51-2 КпАП предметом АП виступає об'єкт ІР-права, перелік видів якого наведено у ст. 420 Цивільного кодексу України [18], а також у п. 1 загальної частини Положення про державного інспектора з ІР-питань Мінекономіки [14].

Тож, можна констатувати, що у чинній формі протоколу про АП неоднозначними, невизначеними та/або дискусійними уявляються розуміння таких понять як – склад ІР-АП, ознаки

складу ІР-АП, реквізити об'єкта ІР-права, інформація про об'єкт ІР-права, предмет ІР-АП. Подібна ситуація вимагає внесення відповідних змін та доповнень до відомчої Інструкції.

З теоретичного погляду протокольную процедуру формування справи про адміністративне ІР-правопорушення слід розглядати як сукупність адміністративно-деліктних та контрольно-наглядових ІР-механізмів і дій, здійснюваних особами, уповноваженими законодавчо складати протоколи про АП з метою забезпечення процесуальних підстав притягнення особи до адміністративної відповідальності та доказів, що мають значення для правильного вирішення справи.

Крім того, варто погодитись із висновком О. Коротун, яка проаналізувавши законодавчі акти, що стосуються регулювання відносин у сфері ІР-охорони, а також об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу АП, передбачених нормами ст.ст. 156-3, 164-7, 164-8, 164-13 КпАП, зазначила, що вони не досить чітко сформульовані у диспозиціях вказаних статей, що, безумовно, створює певні проблемні питання під час кваліфікації АП [19, с. 211].

Тому Мінекономіки слід опрацювати в межах згаданої Інструкції науково обґрунтоване бачення ознак складу АП, передбачених та віднесених КпАП, в частині складання протоколів та матеріалів про АП, до компетенції державних ІР-інспекторів Мінекономіки.

На цьому тлі певною мірою неоднозначно сприймається пропозиція І. Комарницької щодо необхідності удосконалити порядок підготовки матеріалів про АП, приділяти увагу письмовим доказам, залучати висновки спеціалістів та експертів з ІР-права, документи, які підтверджують ІР-право власника [20, с. 171]. Таке враження ґрунтується

на положеннях Інструкції, якою передбачено долучення до протоколу про АП документів та матеріалів, що містять інформацію про АП та про потерпілого – суб'єкта ІР-права. Крім того, слід враховувати, що відповідно до ст. 115 Цивільного процесуального кодексу України висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду [21].

В свою чергу, як вірно зазначають одеські науковиці, інститут адміністративної відповідальності покликаний відновлювати порушений правопорядок у суспільних відносинах та передбачає функціональний обов'язок забезпечення покарання винних осіб за здійснення АП. Адміністративну відповідальність реалізують відповідно до чинного адміністративного законодавства органи (посадові особи) на різних стадіях процесуального провадження [22, с. 21].

Натомість, відзначаючи наступну особливість протокольного ІР-провадження, за якою форма і зміст «протоколу про АП» наведено у Додатку 1 до Інструкції, відносно поняття «матеріали про АП» слід звернутися до положень п. 9 розд. II цієї Інструкції, які свідчать, що під ними розуміються «інші документи та матеріали, що містять інформацію про АП», а саме: – пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; – пояснення потерпілих; – пояснення свідків; – висновки експерта (експертизи); – докази; – протоколи огляду речей та/або вилучення речей і документів; – акти заступів; – заяви та рапорти посадових осіб тощо.

Важливим аспектом процедури складання протоколу про АП є її зв'язок із процесом державного контролю, що здійснюється державним ІР-інспектором шляхом проведення планових, позапланових (раптових) перевірок діяльності суб'єктів господарювання, огляду речей

в установленому законом порядку, оскільки за наслідками перевірки інспектор складає відповідний акт, до якого додаються: – копії всіх документів та матеріалів перевірки; – приписи інспектора про усунення виявлених порушень; – копія протоколу про АП (у разі складення протоколу про АП).

Проблемним питанням у даному випадку є припис Положення [14], відповідно до якого у разі призначення експертизи вилучених продукції, до складу якої входять об'єкти ІР-права та відповідних документів перевірка вважається закінченою після отримання результатів експертизи. При цьому, в акті перевірки зазначаються, серед іншого, дата прийняття рішення про проведення експертизи (у разі прийняття такого рішення під час перевірки) і прізвища, імена та по батькові експертів, що її проводитимуть. Тобто відомче Положення передбачає право державного ІР-інспектора призначати таку експертизу, а також залучати експертів з ІР-питань. Більше того, ІР-інспектор, у разі прийняття рішення про проведення експертизи під час перевірки, має вказати: – дату прийняття рішення про проведення експертизи; – прізвища, імена та по батькові експертів, що її проводитимуть.

Так само Положення надає право залучати експертів до участі у проведенні перевірки суб'єкту господарювання з метою надання роз'яснень та захисту своїх прав і законних інтересів.

За такої ситуації залишаються відкритими питання як про правовий статус експерта з ІР-питань так і про вид експертизи, яку може призначати державний ІР-інспектор.

Йдеться про судову або про наукову і науково-технічну експертизу. У першому випадку відносини регулюються судово-експертним, а у другому – науковим законодавством. Так, суб'єкти судово-експертної діяльності та підстави проведення судової експертизи (обстеження і дослідження)

визначені Законом України «Про судову експертизу» [23, ст.ст. 7, 7-1], а суб'єкти та об'єкти наукової і науково-технічної експертизи – Законом України «Про наукову і науково-технічну експертизу» [24, ст.ст. 4, 5]. В останньому, зокрема, суб'єктами визначені замовники, організатори експертизи і експерти, а до складу об'єктів експертизи, що проводиться з ініціативи організацій та установ, до компетенції яких належить вирішення відповідних питань, належать права на ІР-об'єкти, включаючи їх вартісну оцінку.

У випадку проведення судової ІР-експертизи очевидною стає неузгодженість подібних приписів ІР-законодавства із положеннями процесуального та судово-експертного законодавства, оскільки Інструкцією не враховані строки: – проведення судової експертизи або експертного дослідження; – попереднього вивчення матеріалів при проведенні простих та середньої складності досліджень; – задоволення клопотання експерта про надання додаткових або порівняльних матеріалів та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи.

Відносно кількісних характеристик протоколу про АП Інструкцією встановлені наступні особливості: – складання протоколу про АП на кожну особу окремо, якщо АП вчинено кількома особами; – складання протоколу про кожне АП окремо, якщо однією особою скоєно кілька окремих АП; – складання оригіналу протоколу (далі – ОП) про АП у двох примірниках, один з яких під підпис вручається особі, щодо якої його було складено (далі – ОАП); – створення копії протоколу (далі – КП) про АП та формування копії справи про АП.

Тож, кількісний регламент адміністративно-деліктного ІР-процесу може мати наступну варіативність: 1) «1 АП – 1 ОАП – 2 ОП – 1 КП»; 2) «1 АП – > 1 ОАП – > 2 ОП – >

1 КП»; 3) «> 1 АП – 1 ОАП – > 2 ОП – > 1 КП». Його розшифровка має такий зміст: – перший варіант (одне АП, скоєне однією особою) – одне АП, одна особа, відносно якої складено протокол, два оригінали та одна копія; – другий варіант (АП, скоєне групою осіб) – одне АП, група осіб (> 1), відносно яких складені окремі протоколи, по два оригінали кожного протоколу та по одній їх копії; – третій варіант (кілька АП, скоєних однією особою) – кілька АП, одна особа, відносно якої складено протоколи по кожному АП, по два оригінали кожного протоколу та по одній їх копії.

Тобто кількісний регламент адміністративно-деліктного ІР-процесу обумовлений варіативністю співвідношення кількості АП та кількості осіб, відносно яких складено протокол.

Часовий регламент адміністративно-деліктного ІР-процесу представлений у таблиці 1.

Крім зазначених строків важливе місце у часовому регламенті відіграють відповідні дати: – реєстрації протоколу; – складання протоколу; – вчинення АП.

Подальший аналіз змісту Інструкції Мінекономіки дозволив виокремити ще кілька особливостей та проблемних аспектів формування справи про державними інспекторами з ІР-питань наступного характеру.

1. За відсутності розкриття в Інструкції поняття «документ», його пропонується розглядати в розумінні ст. 1 Закону України «Про обов'язковий примірник документів» як матеріальну форму одержання, зберігання, використання і поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або іншому носії [25]. Тобто, в даному випадку, з урахуванням дефініції, яка вживається у Регламенті ЄС [26], можна стверджувати, що в контексті зазначеної Інструкції, «документ» означає паперовий або електронний носій актуальної інформації про АП.



Таблиця 1

Часовий регламент адміністративно-деліктного ІР-процесу

№	Дія	Строк
1.	складання протоколу про АП	не пізніше 24 годин з моменту виявлення особи, яка вчинила АП
2.	реєстрація державним ІР-інспектором у журналі реєстрації протоколів про АП у ІР-сфері	не пізніше наступного робочого дня після складання протоколу про АП
3.	накладення стягнення при завершеному АП	не пізніш як через 3 місяці з дня вчинення АП
4.	накладення стягнення при триваючому АП	не пізніш як через 3 місяці з дня виявлення АП
5.	зберігання протоколу про АП у ІР-сфері	протягом строку, встановленого законодавством
6.	зберігання копії справи про АП у ІР-сфері	протягом 3 років

2. В сукупності складений протокол та додані до нього матеріали і документи про АП являють собою справу про АП, щодо якої Інструкція встановлює наступні обов'язки державного інспектора з ІР-питань, який склав протокол та зібрав зазначені додатки:

1) зареєструвати у журналі реєстрації протоколів про АП у ІР-сфері згідно з додатком 2 до Інструкції;

2) сформулювати в окремому справу протокол та інші матеріали, що стосуються АП;

3) сформувати копію справи про АП;

4) скласти супровідний лист Мінекономіки до відповідного суду за місцем вчинення АП;

5) надіслати справу про АП разом із супровідним листом до суду;

6) зберігати протягом трьох років копію справи про АП, переданої до суду;

7) додати, за наявності, до копії справи відомості про прийняте судом рішення.

3. Відносно такого різновиду «матеріалу про АП» як «пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності», зауважимо, що в якості окремого, такий документ повинен мати факультативний статус,

адже графа «Пояснення і зауваження особи, щодо якої складено протокол, до його змісту та/або суті правопорушення» вже міститься у затвердженій формі протоколу про АП.

Тому складання окремого пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, виправдано у випадку, якщо така особа наполягає на викладенні власних пояснень та зауважень щодо АП в окремому документі, або вважає, що обсягу відповідної графи у друкованому бланку протоколу про АП, недостатньо для цього. В обох випадках у такій графі протоколу необхідно зробити помітку, наприклад, «додається до протоколу», а у графі «До протоколу додаються» вказати – «Пояснення і зауваження особи, щодо якої складено протокол, до його змісту та/або суті правопорушення».

4. Аналогічний статус мають й інші документи, додавання яких передбачено до протоколу про АП. Йдеться про пояснення потерпілих та пояснення свідків, адже як суб'єкт (суб'єкти) ІР-права, права якого (яких) порушено, так і свідок (свідки), що підтверджує (підтверджують) факт АП, насправді можуть бути або відсутніми або не встановленими. Це стосується також і огляду речей, який може

проводитись уповноваженими на те державними інспекторами з ІР-питань згідно зі ст. 264 КпАП, про що може (у разі його проведення) складатися протокол або робитися відповідний запис у протоколі про АП.

Наведені не вирішені та/або неоднозначні питання адміністративно-деліктного ІР-процесу є лише їх незначною частиною, що потребує подальшої конкретизації в наступних дослідженнях у цьому напрямі.

Проведене дослідження особливостей формування справи про АП державними інспекторами з ІР-питань дало підстави для таких узагальнень.

1. Встановлено, що у чинній формі протоколу про АП неоднозначними, невизначеними та/або дискусійними уявляються розуміння таких понять як – склад ІР-АП, ознаки складу ІР-АП, реквізити об'єкта ІР-права, інформація про об'єкт ІР-права, предмет ІР-АП. Подібна ситуація вимагає внесення відповідних змін та доповнень до відомчої Інструкції.

2. Запропоновано розглядати протокольную процедуру формування справи про адміністративне ІР-правопорушення як сукупність адміністративно-деліктних та контрольних наглядових ІР-механізмів і дій, здійснюваних особами, уповноваженими законом складати протоколи про АП з метою забезпечення процесуальних підстав притягнення особи до адміністративної відповідальності та доказів, що мають значення для правильного вирішення справи. Запропоновано опрацювати в межах Інструкції Мінекономіки науково обґрунтоване бачення ознак складу АП, передбачених та віднесених КпАП, в частині складання протоколів та матеріалів про АП, до компетенції державних ІР-інспекторів Мінекономіки.

3. Виявлено, що поняття «матеріали про АП» не у повній мірі розкривається в Інструкції Мінекономіки, під яким розуміються «інші документи та

матеріали, що містять інформацію про АП» (пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків; висновки експерта (експертизи); докази; протоколи огляду речей та/або вилучення речей і документів; акти закупівлі; заяви та рапорти посадових осіб тощо). Запропоновано враховувати зв'язок процедури складання протоколу про АП із процесом державного контролю, що здійснюється державним ІР-інспектором, оскільки за наслідками перевірки складається відповідний акт, до якого додаються: – копії всіх документів та матеріалів перевірки; – приписи інспектора про усунення виявлених порушень.

4. Акцентовано увагу на проблемному питанні припису Положення про ІР-інспекторів, яким передбачено право державного ІР-інспектора призначати експертизу вилучених продукції, до складу якої входять об'єкти ІР-права та відповідних документів а також залучати експертів з ІР-питань, адже за такої ситуації залишаються відкритими питання як про правовий статус експерта з ІР-питань так і про вид експертизи, яку може призначати державний ІР-інспектор.

5. Встановлено неузгодженість приписів ІР-законодавства із положеннями процесуального та судово-експертного законодавства у випадку проведення судової ІР-експертизи, оскільки Інструкцією не враховані строки: – проведення судової експертизи або експертного дослідження; – попереднього вивчення матеріалів при проведенні простих та середньої складності досліджень; – задоволення клопотання експерта про надання додаткових або порівняльних матеріалів та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи.

6. Встановлено, що кількісний регламент адміністративно-деліктного ІР-процесу (кількість складених примірників оригіналу протоколу та створених



їх копій) обумовлений варіативністю співвідношення кількості АП та кількості осіб, відносно яких складено протокол: – одне АП, скоєне однією особою; – одне АП, скоєне групою осіб; – кілька АП, скоєних однією особою; – кілька АП, скоєних групою осіб. При скоєнні кількох АП можливим варіантом є комбінація зазначених випадків.

7. Систематизовано часовий регламент адміністративно-деліктного ІР-процесу, який обумовлений встановленими строками щодо вид дій державного ІР-інспектора (складання протоколу про АП; реєстрація у журналі реєстрації протоколів про АП у ІР-сфері; зберігання протоколу про АП у ІР-сфері; зберігання копії справи про АП у ІР-сфері) а також дій відповідного суду за місцем вчинення АП залежно від виду АП (накладення стягнення при завершеному або триваючому АП).

8. Визначено сукупність послідовних обов'язків державного інспектора з ІР-питань на стадії після складання протоколу та зібрання додатків до нього: – зареєструвати у журналі реєстрації протоколів про АП у ІР-сфері; – сформулювати в окремому

справу протокол та інші матеріали, що стосуються АП; – сформувати копію справи про АП; – скласти супровідний лист Мінекономіки до відповідного суду за місцем вчинення АП; – надіслати справу про АП разом із супровідним листом до суду; – зберігати протягом трьох років копію справи про АП, переданої до суду; – додати, за наявності, до копії справи відомості про прийняте судом рішення.

9. Обґрунтовано, що окремі матеріали і документи про АП, які можуть додаватися до протоколу про АП, мають факультативний характер, тобто додаватися за наявності власне матеріалу, проведення відповідних дій, наслідком яких є певний документ, та/або наявності суб'єктів які можуть та бажають надати такі матеріали, а саме: – пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків; – протокол про огляд речей; – висновок експерта; – акт закупівлі; – заяви та рапорти посадових осіб; – акт перевірки; – приписи ІР-інспектора про усунення виявлених порушень.

Список використаних джерел

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X (статті 213–330). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>.
2. Постанова Ленінського районного суду м. Харкова по справі №642/7877/16-п від 17.01.2017 р. (провадження № 3/642/96/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64094754>.
3. Золота Л.В. Адміністративно-правова охорона права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності в Україні: дис. канд. юрид. наук за спец. 12.00.07. Суми: Сумський держ. ун-т, 2019, 229 с.
4. Хрідочкін А.В. Публічне адміністрування у сфері інтелектуальної власності в Україні: дис. д-ра юрид. наук за спец. 12.00.07. Запоріжжя: Запорізький нац. ун-т, 2019, 508 с.
5. Коротун О.М. Адміністративно-правове забезпечення захисту інтелектуальної власності в Україні: дис. д-ра юрид. наук за спец.: 12.00.07.- Київ: Національний авіац. ун-т, 2020, 427 с.
6. Бочарова Н.В. Конституціоналізація інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства і економіки знань: дис. д-ра юрид. наук за спец. 12.00.02. Київ: Національний авіац. ун-т, 2020, 467 с.
7. Жогов В.С. Адміністративно-правові засади забезпечення в Україні захисту об'єктів авторських і суміжних прав, що виражені у цифровій формі: дис. д-ра філософії за спец. 081. Одеса: Одеський держ. ун-т внутр. справ, 2020, 223 с.

8. Капітаненко Н.П. Адміністративно-правове регулювання у сфері реалізації права інтелектуальної власності: дис. д-ра юрид. наук за спец. 12.00.07. Запоріжжя: Класичн. приват. ун-т, 2021. 458 с.
9. Малець М.Р. Адміністративно-правове регулювання інтелектуальної власності, як основного елемента інноваційної діяльності: дис. канд. юрид. наук за спец. 12.00.07. Львів: Нац. ун-т «Львівська політехніка», ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом». 2021. 210 с.
10. Лісовий А.К. Запобігання порушенням авторського права в мережі Інтернет: дис. д-ра філософії за спец. 081. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021, 256 с.
11. Миджин Г.Є. Адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності в Україні: дис. д-ра філософії за спец. 081. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2021. 265 с.
12. Kirin R., Doroshenko O., Dorozhko H. & Khomenko V. (2022). Problems and Prospects of the State Intellectual Property Inspectorate: Institutional and Legal Aspects. *Science and Innovation*, 18(3), 95–108. DOI: <https://doi.org/10.15407/scine18.03.095>
13. Про затвердження Інструкції з оформлення державними інспекторами з питань інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України матеріалів про адміністративні правопорушення: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 13 лютого 2019 р. № 217. *Офіційний вісник України*. 2019. № 27, ст. 959.
14. Про затвердження Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Міністерства економіки: постанова Кабінету Міністрів України від 17 травня 2002 р. № 674 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 24 березня 2004 р. № 369). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/674-2002-%D0%BF#Text>.
15. Про затвердження уніфікованої форми акта, складеного за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності, та форми припису щодо усунення порушень, виявлених під час проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29 січня 2019 р. № 96. *Офіційний вісник України*. 2019. № 19, ст. 668.
16. Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у сфері інтелектуальної власності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) Міністерством економіки: постанова Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2018 р. № 912. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-2018-%D0%BF#Text>.
17. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X (статті 1 – 212-24). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n309>.
18. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
19. Коротун О. Інститут адміністративної відповідальності як механізм забезпечення захисту інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 117–122. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.2.36>
20. Комарницька І.І. Адміністративний процес захисту прав інтелектуальної власності в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С.169-172. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.6.30>
21. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (в редакції закону № 2147-VIII від 03.10.2017 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
22. Домброван Н.В., Избаш К.С. Реалізація адміністративної відповідальності у сфері прав охорони інтелектуальної власності в Україні. *Соціально-правові студії*. 2019. Вип. 4. С. 18–24. DOI <https://doi.org/10.32518/2617-4162-2019-4-18-24>



23. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>.

24. Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10 лютого 1995 р. № 51/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/51/95-%D0%B2%D1%80#Text>.

25. Про обов'язковий примірник документів: Закон України від 9 квітня 1999 р. № 595-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-14#Text>.

26. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) про встановлення спільних положень щодо Європейського фонду регіонального розвитку, Європейського соціального фонду, Фонду гуртування, Європейського сільськогосподарського фонду розвитку сільських територій та Європейського фонду морського та рибного господарства та про встановлення загальних положень щодо Європейського фонду регіонального розвитку, Європейського соціального фонду, Фонду гуртування та Європейського фонду морського і рибного господарства та скасування Регламенту Ради: Міжнародний документ Європейського Союзу від 17 грудня 2013 р. № 1303/2013. *Офіційний вісник Європейського Союзу* від 20.12.2013 – 2013 р., / L 347 /, стор. 320.

Кірін Р. С., Петренко В. О., Хоменко В. Л. Особливості формування справи про адміністративне правопорушення державними інспекторами з ІР-питань

У статті розглядаються особливості формування справи про адміністративне правопорушення (АП) державними інспекторами з ІР-питань. Встановлено, що у чинній формі протоколу про АП неоднозначними, невизначеними та/або дискусійними уявляються розуміння окремих понять, пов'язаних із складом АП та об'єктами ІР-права.

Запропоновано розглядати протокольную процедуру формування справи про адміністративне ІР-правопорушення як сукупність адміністративно-деліктних та контрольно-наглядових ІР-механізмів і дій, здійснюваних особами, уповноваженими законом складати протоколи про АП з метою забезпечення процесуальних підстав притягнення особи до адміністративної відповідальності та доказів, що мають значення для правильного вирішення справи. Виявлено, що поняття «матеріали про АП» не у повній мірі розкривається в Інструкції Мінекономіки, запропоновано враховувати зв'язок процедури складання протоколу про АП із процесом державного контролю, що здійснюється державним ІР-інспектором. Акцентовано увагу на проблемному питанні припису Положення про ІР-інспекторів, яким передбачено право державного ІР-інспектора призначати експертизу вилучених продукції, до складу якої входять об'єкти ІР-права та відповідних документів.

Встановлено неузгодженість приписів ІР-законодавства із положеннями процесуального та судово-експертного законодавства у випадку проведення судової ІР-експертизи. Встановлено, що кількісний регламент адміністративно-деліктного ІР-процесу обумовлений варіативністю співвідношення кількості АП та кількості осіб, відносно яких складено протокол. Систематизовано часовий регламент адміністративно-деліктного ІР-процесу, який обумовлений встановленими строками щодо вид дій державного ІР-інспектора. Визначено сукупність послідовних обов'язків державного інспектора з ІР-питань на стадії після складання протоколу та зібрання додатків до нього.

Робиться висновок, що окремі матеріали і документи про АП, які можуть додаватися до протоколу про АП, мають факультативний характер, тобто додаватися за наявності власне матеріалу, проведення відповідних дій, наслідком яких є певний документ, та/або наявності суб'єктів які можуть та бажають надати такі матеріали.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, державний ІР-інспектор, справа, протокол, матеріали, документи.

Kirin R., Petrenko V., Khomenko V. Peculiarities of forming an administrative offense case by state inspectors on IP issues

The article examines the peculiarities of the formation of a case on an administrative offense (AO) by state inspectors on IP issues. It was established that in the current form of the

protocol on AO, the understanding of certain concepts related to the composition of AO and objects of IP law is considered ambiguous, uncertain and/or debatable.

It is proposed to consider the protocol procedure for the formation of a case on an administrative IP offense as a set of administrative-delict and control-supervisory IP mechanisms and actions carried out by persons authorized by law to draw up protocols on AO in order to provide procedural grounds for bringing a person to administrative responsibility and evidence that has importance for the correct decision of the case. It was revealed that the concept of "materials about AO" is not fully disclosed in the Ministry of Economy's Instructions, it is proposed to take into account the connection between the procedure of drawing up the protocol about AP and the process of state control, which is carried out by the state IP inspector. Attention is focused on the problematic issue of the prescription of the Regulation on IP inspectors, which provides for the right of the state IP inspector to appoint an examination of seized products, which include objects of IP law and relevant documents.

The inconsistency of the prescriptions of the IP legislation with the provisions of the procedural and forensic expert legislation in the case of conducting a forensic IP expertise was established. It was established that the quantitative regulation of the administrative-delict IP process is due to the variability of the ratio of the number of AOs and the number of persons against whom the protocol was drawn up. The time regulation of the administrative-delict IP process has been systematized, which is determined by the established deadlines for the type of actions of the state IP inspector. The totality of consecutive duties of the state inspector on IP issues at the stage after drawing up the protocol and collecting its appendices has been defined.

It is concluded that individual materials and documents on AP, which can be added to the protocol on AP, are optional, that is, they are added if there is actual material, the implementation of relevant actions, the consequence of which is a certain document, and/or the presence of subjects who can and are willing to provide such materials.

Key words: administrative offense, state IP inspector, case, protocol, materials, documents.



Ігор Горбаньов,

кандидат юридичних наук, старший науковий
співробітник, доцент,
доцент кафедри приватно-правових дисциплін
і морського права
Одеського національного морського університету
ORCID: 0000-0002-4100-605X



Юлія Громенко,

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри приватно-правових дисциплін
і морського права
Одеського національного морського університету
ORCID: 0000-0003-3460-100X

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-2

УДК 342.7: 338.48

Туристична діяльність як один з детермінантів міграційних процесів у просторі Європейського Союзу

Станом на вересень 2023 року громадяни України мають можливість, з метою туризму, безперешкодно відвідувати (без віз чи оформити візу по прибуттю) 146 з 198 незалежних та загально визнаних країн світу, серед яких і країни Європейського Союзу (далі ЄС). Указані туристичні можливості щодо тимчасового виїзду громадян України з місця проживання дозволяють задовольнити потреби у відпочинку та досягти оздоровчі, пізнавальні, професійно-ділові чи інші цілі без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає [1]. Разом з цим, популярність туризму у світі почала явно негативно впливати

на міграційні процеси, у тому числі у країнах ЄС. Для зменшення такого впливу було розроблено значну кількість туристичних формальностей, які реалізовані у міжнародних нормативно-правових актах, зокрема, наявність: відповідного паспорту, візи, підтвердженої мети прибуття, квитків для повернення, достатніх фінансових засобів, страховки, оплаченого номеру у готелі та інші. Туристичні формальності дещо знизили кількісні показники такого явища як незаконна міграція, однак, зараз спостерігається перетікання порушень туристичних механізмів у проблеми міграційного характеру.



Міграційні процеси завжди перебували у центрі уваги урядів розвинутих країн, зокрема ЄС, і розглядалися як фактор: економічного піднесення/кризи [2; 3]; мультикультурності та стабільності соціуму [4]; рівня забезпечення громадської безпеки [5; 6] та іншого. У теперішній час міграційні процеси використовуються як засіб протистояння з недружніми державами та тиску на союзні для отримання певних преференцій і лояльності [7]. Значну роль у міграційних процесах відіграє туристична діяльність, яка дозволяє майже безперешкодно потрапляти фізичним особам у країни з високим рівнем життя. Такі туристи-мігранти не інтегровані у європейське суспільство, повільно адаптуються, не завжди набувають повну легалізацію, відрізняються девіантною поведінкою і як наслідок, виступають тягарем для національних систем охорони здоров'я та соціального забезпечення країн ЄС.

Напрямам наукових пошуків знаходиться на межі міграційного права та правового регулювання здійснення туристичної діяльності. На нашу думку, аналіз джерел за обраним напрямом демонструє малочисельність ґрунтовних спеціальних досліджень, пов'язаних із правовим регулюванням міграційних процесів у просторі ЄС, у тому числі з урахування туристичних факторів. Аналізовані дослідження національних та закордонних вчених з різних галузей знань комплексно висвітлюють специфічні властивості і ознаки міграційних процесів у просторі ЄС, і лише поодинокі дослідники згадують туристичну діяльність, як на причину, засіб, інструмент указаних процесів.

Так, з економіко-управлінських позицій монографія Н.В. Блюк «Трудова міграція населення України та її причини» (2022 р.), дисертації Е.В. Дробко «Удосконалення механізмів державного управління у сфері

зовнішньої трудової міграції громадян України» (2011 р.) О. В. Кислицина «Міжнародна трудова міграція в умовах глобалізації» (2011 р.), Н.Г. Ваврищук «Міжнародна міграція робочої сили в контексті розширення Європейського Союзу» (2007 р.), О.А. Малиновської «Управління зовнішніми міграціями в контексті європейської інтеграції України» (2005 р.) надають розуміння щодо комплексного аналізу міграційної ситуації, особливостей міграційних процесів та механізмів державного управління трудовою міграцією, їх реалізації в країнах ЄС. При цьому, туристична діяльність не згадується як один з факторів трудової міграції, хоча певний зв'язок явно прослідковується.

Окремо доцільно виділити дисертації Г.І. Цімболинець «Міжнародна трудова міграція як чинник регіонального розвитку України» (2023 р.) та О.Д. Дона «Оптимізація потоків міжнародної трудової міграції на світовому ринку праці» (2021 р.), у яких розглядається сучасна міграційна політика країн ЄС як фактор прямого впливу на зовнішню трудову міграцію українців; шляхи потрапляння трудових мігрантів до ЄС; міжнародна мобільність людських ресурсів на світовому ринку праці; ідентифіковано особливості формування потоків та мобільності трудової міграції в країнах Європи, у тому числі за допомогою туристичних можливостей.

Правові аспекти незаконної міграції в Європі, у тому числі з заходами приховування злочинної діяльності, досліджувалися у дисертації Т.Є. Огнева «Незаконна міграція: кримінально-правові та кримінологічні аспекти» (2017 р.), у монографії К.М. Соколицької, О.С. Саїнчина «Незаконна міграція в Європі та правові аспекти її протидії в Україні» (2017 р.), а також висвітлені у матеріалах I Міжнародної науково-практичної конференції «Правові виклики

сучасності: міжнародна міграція в умовах глобалізації» (2020 р.). Проте, на нашу думку, туристична діяльність як один з детермінантів міграційних процесів у просторі ЄС, не знайшла належного розгляду.

В Україні наукові пошуки у теорії та практиці міграційних процесів та туризму проводили: М.О. Воробій, Л.В. Калашнікова, Н.В. Короленко, Н.Б. Кузнецова, О.А. Малиновська, О.О. Олійник, А.О. Перфільєва, А.А. Петросян, Д.С. Пожарський, А.А. Попов, Т.В. Торяник, Ю.О. Туз, В.О. Чорна та інші. Цікавим фаховим дослідженням у обраному напрямі є наукова праця І.М. Мельник «Туризм та трудова міграція населення в контексті міжнародної інтеграції України» (2021 р.), де поєднується розгляд міграційних процесів та туристичної діяльності. Однак, вказана робота має яскраво виражений економічний характер [8].

Серед зарубіжних дослідників, які вивчали правові аспекти міграції та міграційного права слід виділити: S. Carrera, A. Favell, K. Nailbrunner, C. Murphy, Y. Pascoaui, S. Peets, D. Thym, та інші.

Наведені національні та закордонні вчені, у нових умовах національної та європейсько-правової дійсності, комплексно та повно аналізували та описували, узагальнювали та систематизували міграційну активність; виникнення безлічі гострих економіко-політичних проблем щодо забезпечення прав та інтересів нелегальних мігрантів; врахуванням інтересів держав, що їх приймають; переосмислення міграційної політики та регулювання міграційних відносин у праві ЄС, що створило відповідне підґрунтя та передумови для проведення подальших, більш конкретизованих, і водночас, не менш цікавих та важливих. Слід, зазначити, що сучасна міграційна політика ЄС багато в чому визначається двома факторами демографічного характеру:

обережним поповненням старіючого населення за рахунок мігрантів-спеціалістів і збільшенням зовнішніх міграційних потоків. Ураховуючи проєвропейський вектор розвитку України, яка згодом стане частиною ЄС, у рамках забезпечення майбутньої колективної безпеки означеного союзу, проблема зовнішньої міграції, у тому числі за допомогою туристичної діяльності, стане загальною, і отже у перспективі, набуває особливого значення.

Ціллю статті є аналіз туристичної діяльності як одного з детермінантів міграційних процесів у просторі Європейського Союзу.

Народ України обрав вектор розвитку – інтеграцію до ЄС. Суб'єкти зазначеного колективного утворення мають різний рівень економічного розвитку, кількість населення, географічні та кліматичні умови, однак їх об'єднують загальні соціальні цінності, високі стандарти життя та прогресивність законодавства, яке побудовано на принципах гуманізму і непорушності прав і свобод людини. Вказані європейські цивілізаційні здобутки одночасно є вразливостями, що обмежують можливість застосування жорстких заходів у певних ситуаціях, які несуть глобальні ризики і представляють загрозу для національної безпеки ЄС.

Вектор на ЄС обумовлює виконання основних та додаткових інтеграційних умов. Адаптація законодавства України відбувається на основі Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та його державами-членами від 14.06.1994 р., де акцентовано на розвитку співробітництва у сфері туризму; Спільної стратегії щодо України, схваленою Європейською Радою на Гельсінкському саміті 11.12.1999 р.; Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженою Указом Президента України від 11.06.1998 р. № 615; Програми інтеграції України

до Європейського Союзу, схваленою Указом Президента України від 14.09.2000 р. № 1072; Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» № 2411-VI від 01.07.2010 р.; Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 16.09.2014 р. № 1678-VII задекларовано головні цілі співробітництва України та ЄС.

Гармонізація національного законодавства в сфері туризму передбачена Стратегією розвитку туризму та курортів до 2026 р., яка схвалена Кабінетом Міністрів України. Основними напрямками якої є: безпека туризму, нормативно-правова база сфери туризму та курортів, розвиток туристичної інфраструктури, розвиток людських ресурсів, маркетингова політика розвитку туризму та курортів України. Вказані напрями адаптації вітчизняного туристичного та міграційного законодавства до правової системи ЄС призвели до взаємного збільшення в'їзного/виїзного туристичного потоку, позитивно вплинули на структуру туризму та реалізацію туристичних можливостей України та ЄС як на внутрішньому, так і на зовнішньому туристичному ринку. Реалізація Стратегії передбачає досягнення таких показників: збільшення витрат туристів під час подорожей в Україні до 80 млрд. гривень у 2026 році; збільшення обсягу капітальних інвестицій у сферу туризму та курортів до 6,6 млрд. гривень у 2026 році; функціонування Єдиної туристичної інформаційної системи; лібералізація візового режиму з десятьма країнами світу, що є цільовими туристичними ринками для України [9]. Аналогічні цільові показники існують у стратегіях багатьох країн світу і там, теж присутній напрям лібералізації візового режиму для активізації туристичних потоків,

що несе у собі приховані ризики, аж до втрати контролю над міграційними процесами.

Завдяки таким заходам щодо євроінтеграції може відбутися поширення внутрішніх проблем ЄС на територію «від Сяну до Дону». У разі приєднання до ЄС Україна збільшить зовнішній кордон колективного об'єднання на тисячі кілометрів, що вимагатиме забезпечення необхідного рівня захисту національного кордону, а це обумовить перегляд процедур перетину кордону, кількарядового збільшення особового складу Державної прикордонної служби України, відповідного новітнього матеріально-технічного устаткування й інженерного удосконалення та переоснащення всієї системи. Однак, вказані заходи з оптимізації не можуть не вплинути на туристичну діяльність, яка, у свою чергу, відобразиться на міграційних процесах у об'єднаному просторі ЄС та України.

Регулювання міграційних потоків (як легальної, так і нелегальної міграції) на європейському просторі відбувається через розробку та реалізацію загальної наднаціональної політики у міграційній сфері та забезпечення основних прав та свобод мігрантів – громадян третіх держав. Унікальність міграційної політики ЄС виражена в тому, що вона, з одного боку, передбачає вибудовування консолідованого механізму впливу на міграційні процеси в умовах інтеграції, а, з іншого боку, має враховувати множинність інтересів та суверенність повноважень держав-членів, їх територіальні, економічні та політичні відмінності, і у зв'язку з цим дотримуватися певних меж правового регулювання. Підтримання балансу інтересів об'єднання та його членів, оптимальний розподіл повноважень та відповідальності у питаннях управління міграцією є одними з пріоритетних завдань у правотворчій та правозастосовній діяльності ЄС. Така політика



управління, нестабільність а також воєнні конфлікти в інших державах спричинили міграційну кризу у середині ЄС, а також навколо його кордонів. Це ініціювало зміни підходів до загальноєвропейської системи надання притулку та правового регулювання перебування іноземних громадян на території ЄС, у тому числі з туристичними цілями.

Розглядаючи туристичну діяльність як один з детермінантів міграційних процесів у просторі ЄС доцільно визначитися з відмінностями дуже схожих згаданих категорій.

Традиційно термін «міграція фізичних осіб» у вузькому розумінні застосовується як синонім поняття «переселення», а в широкому розумінні передбачає будь-які види переміщень фізичних осіб у просторі, у тому числі переміщення через державні кордони, що прийнято іменувати міжнародною чи зовнішньою міграцією [10, с. 8] (внутрішня міграція не є предметом розгляду). Зміна місця проживання здійснюється для покращення матеріального становища (працевлаштування за кордоном), умов життєдіяльності та соціального статусу.

Туризм – тимчасовий виїзд особи з місця проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає [1; 11, с. 10].

Критеріями відмежування понять «туризм» і «міграція» можуть бути: стабільність правового статусу, тривалість, добровільність, мета, зміна постійного місця проживання, вплив на економіку країн та інше.

У 1994 року, під егідою ООН, було проведено Міжнародну конференцію з проблем народонаселення та розвитку, яка рекомендувала вживати такі абстрактні терміни «недокументована» або «нерегулярна» міграція, що не настільки акцентувало б увагу на її незаконному характері. Однак, ці

терміни не слід відносити до повних, оскільки вони не охоплюють мігрантів, які в'їжджають до приймаючої країни на законній підставі туристичними документами, які потім порушують умови в'їзду та влаштовуються працювати [12].

Останнім часом термін «нелегальна міграція» замінюється визначенням «нерегулярна міграція» [13]. Вперше цей термін був використаний у програмі, прийнятій у 2014 р. Європейською Радою під назвою «Дорожня карта» з точки зору справедливості, свободи та безпеки на п'ятирічний період 2015-2020 років [14].

Як видається, термін «нерегулярний мігрант» краще «нелегального мігранта». Нерегулярний мігрант – особа, яка легально в'їхала на територію держави-члена ЄС, проте пізніше здійснювала трудову діяльність на незаконних підставах і продовжувала проживати на території держави-члена ЄС [15].

Цю категорію мігрантів необхідно розмежовувати із категорією нелегальних мігрантів. У діях останніх може бути кримінальний склад злочину – незаконне перетин кордону. У кримінально-правовому сенсі нерегулярні мігранти не скоюють злочини, а порушують адміністративні норми, що регулюють перебування негромадян ЄС біля держав-членів союзу. Так, Європейська Комісія використовувала термін «мігрант із нерегулярним статусом», «громадяни третіх держав, із виявленим нелегальним статусом» [16]. Більше того, у резолюції 1509/2006 Парламентській Асамблеї Ради Європи заявлено, що «Асамблея вважає за краще використовувати термін «нерегулярний мігрант», оскільки щодо інших термінів («нелегальний мігрант» або «мігрант без документів») це словосполучення є більш нейтральним [17].

Найчастіше під виглядом виїзного туризму здійснюється нелегальна

трудова міграція. Тіньовій зайнятості українців у ЄС певною мірою сприяє дозвіл на 90-денний термін легального перебування громадян України у Шенгенській зоні, згідно з правилами безвізового режиму. Для цього, насамперед, у конкретних ситуаціях потрібна взаємна зацікавленість роботодавця і найманого працівника. А така взаємна зацікавленість, як свідчить багаторічний досвід роботи українських трудових мігрантів у ЄС, дуже часто існує. Можна навіть говорити про існування відповідної мережі соціальних комунікацій та інституційних зв'язків на рівні звичаєвого права у сфері тіньової зайнятості українців у країнах ЄС. Причому для більш-менш усталеного функціонування нелегальної зайнятості українців у деяких секторах європейської економіки або ж у невеликих обсягах використання найманої праці, наприклад у сфері домашнього господарства, ремонту квартир тощо, 90-денного терміну перебування громадян України у ЄС, згідно з правилами безвізового режиму цілком достатньо [8, с. 207]. З чим ми повністю погоджуємося.

Багато туристів, а фактично – сезонних низько кваліфікованих працівників, є ключовими спеціалістами в особливо важливих сферах економіки: транспорт, догляд (соціальна допомога), будівництво. У зв'язку з переглядом туристичної та міграційної політики частина вказаних працівників не змогли здійснювати свою трудову діяльність на території ЄС. Інша частина, яка в'їхала на законних підставах на територію держави-члена ЄС, побоюючись можливих ризиків у майбутньому, продовжили перебувати та здійснювати трудову діяльність нелегально після закінчення законного терміну перебування на території ЄС.

Міграційна політика ЄС поділяється на два напрямки. Перший, стосується регулювання легальної міграції – забезпечення ефективного

управління міграційними потоками та їх інтеграції в суспільство. Другий, полягає у протидії нелегальній міграції. Тому актуальним є також питання про зовнішню узгодженість директив ЄС щодо легальної міграції, які взаємодіють з багатьма іншими актами ЄС (особливо що стосуються притулку, незаконної міграції, перетину кордонів, візового режиму, правосуддя та захисту основних прав, зайнятості та освіти, зовнішніх відносин та торгівлі).

Метод «відкритої координації» дозволяє ЄС проводити злагожену скоординовану політику в галузі регулювання міграції, насамперед, з метою колективної безпеки. Сучасний Європейський порядок денний найбільш повно відповідає проблемі та доповнює програму, розроблену Європейською Комісією «Стокгольм-2010» за рахунок визначення чотирьох основних областей, що потребують негайних дій: 1) скорочення стимулів для нелегальної міграції; 2) розробка єдиного механізму надання притулку; 3) забезпечення основних права і свободи людини; 4) забезпечення безпеки зовнішніх кордонів [18; 19].

Існуюча міграційна криза ЄС показала неефективність багатьох правових механізмів та методів управління відносинами, пов'язаними з міграційними процесами. Незважаючи на це, у результаті вжитих заходів суттєво трансформувалася нормативно-правова база в галузі регулювання міграції, удосконалено механізми запобігання нелегальній міграції, у тому числі через туризм. Сучасна система квот щодо прийняття біженців країнами ЄС частково стала причиною додаткових пошуків шляхів потрапляння до ЄС під виглядом туристів.

Нові виклики, пов'язані з черговими хвилями міграції (з Сирії, Іраку, Афганістану, Ірану та України) зумовлюють зміну структури та компетенції інституцій та органів ЄС, які керують міграцією. Так, розширено



компетенцію Агентства прикордонної та берегової служби Європейського союзу – FRONTEX, яка захищає зовнішні кордони ЄС. Створення та впровадження EUROSUR – Європейської системи стеження за кордонами додатково посилює роль агентства у координації дій держав-членів.

Службовці Агентства прикордонної та берегової служби Європейського союзу – FRONTEX розуміють, що нелегальна імміграція знаходить своє відображення у різноманітних формах. Як правило, багато нелегальних мігрантів розпочали свій в'їзд легально, на законних підставах, наприклад, приїхавши за туристичною візою, після чого набули статусу «незаконних» або «нерегулярних» мігрантів після закінчення законного терміну перебування в країні. Таким чином, можна виділити три основні критерії визначення нелегальних мігрантів: законний та незаконний в'їзд, легальне та нелегальне проживання, законне та незаконне працевлаштування. Зазначимо, що ці критерії можуть створювати безліч різних форм і спричиняти різні інтерпретації нелегальної міграції [20]. Останнім часом усі способи боротьби з нелегальною міграцією були зосереджені на наступних стратегіях: неможливість працевлаштування, арешт та подальше висилання, створення єдиної електронної бази для регулювання міграційних потоків на зовнішніх кордонах.

Ураховуючи основні критерії визначення нелегальних мігрантів можна скласти наступну класифікацію суб'єктів незаконної міграції:

1) іноземні громадяни, які потрапляють на територію держави нелегальним способом, минаючи, встановлений законодавством паспортний та імміграційний контроль;

2) іноземці, які прибувають до країни легально за дійсними туристичним документам, гостьовим та службовим

візам, приватним запрошенням, але з іншою метою;

3) іноземні громадяни та особи без громадянства, які прибули у країну у пошуках притулку, але які отримали статус біженця;

4) транзитні мігранти з простроченими візами, які в'їхали до країни легально з будь-якою конкретною метою пройти до інших країн;

5) іноземні громадяни, які навчалися раніше у навчальних закладах, однак після завершення навчання, які не побажали повернутися в силу різних обставин;

6) іноземні громадяни, які не зареєстрували після прибуття в встановлені державою терміни;

7) іноземці, які працюють із порушенням встановлених законодавством правил зайнятості, у тому числі працюючи за міждержавними контрактами, термін дії яких уже минув, але не бажаючи виїхати з країни, або не мають такої можливості.

Аналізуючи міграційні ризики можна узагальнити найбільш розповсюджені ситуації до кількох типових:

1) мігранти скупчені на зовнішньому кордоні ЄС і намагаються перейти державний кордон поза встановленими пунктами пропуску. У наведеній ситуації проблема є явною і виконавча влада вживає адекватних заходів за участю прикордонної служби (гвардії, збройних сил), на кшталт: технічного зміцнення державного кордону, збільшення контингенту силових та військових підрозділів і так далі;

2) таємне потрапляння нелегальних мігрантів у глиб території ЄС через налагоджені злочинні канали у морських контейнерах, вантажних автомобілях та інше. Вказана ситуація відноситься до компетенції правоохоронних органів (поліції, служб безпеки з функціями оперативно-розшукової діяльності) і кримінальної юстиції, які попереджають, виявляють, розслідують такі

кримінальні правопорушення, з подальшим висиланням нелегальних мігрантів за межі ЄС до країни походження;

3) потенційні нелегальні мігранти під виглядом туристів, намагаються законно потрапити на територію ЄС, з метою подальшого працевлаштування, легалізації і поступової асиміляції. Третя ситуація, на нашу думку, не має однозначного переліку заходів державного реагування. Існуючі стратегії протидії нелегальній міграції під виглядом туристичних подорожей містять як загальні, так і спеціальні заходи. До загальних можна віднести заборону легального працевлаштування та санкцій щодо роботодавців, нелегальних працівників, з метою зниження інтересу до ринку праці. Спеціальним профілактичним комплексним заходом є функціонування електронної системи фіксації туристів при перетині кордону ЄС. Однак, нелегальні мігранти, розуміючи ризики потрапити у поле зору правоохоронних органів і арештованими та висланими, діють вкрай обережно. Також при перетині кордону як і в Україні, у країнах ЄС існує практика перевірки достатнього фінансового забезпечення, шляхом візуального огляду наявності у іноземців коштів; вивчення виписки з особового банківського рахунка заявника, що підтверджує наявну суму коштів; вивчення договору на туристичне обслуговування (ваучер); перевірки проїзного квитка для повернення до країни громадянської належності або країни постійного проживання, з фіксованою датою [21].

Наведені загальні та спеціальні заходи значно утруднюють, а у деяких випадках значно скорочують кількість та час знаходження нелегальних мігрантів на території ЄС.

Разом з цим, на нашу думку, слід навести позитивний досвід Канади з регулювання міграційних потоків. Так, на основі соціально-економічних показників суспільства та очікуваного

розвитку ринку праці Канади періодично розробляється план рівня імміграції на кілька років (485 000 постійних жителів на 2024 рік) [22]. Тобто, на центральному рівні та рівні провінцій Канади, виходячи з власних потреб у відповідних висококваліфікованих спеціалістах зі знанням державних мов, будуть погоджені запити на імміграцію. З одного боку, задовольняється попит ринку праці на професіоналів певних категорій, а з іншого, особа, лише через вивчення мови, оволодіння компетенціями певної спеціальності і набуття необхідного досвіду, здійснює мрію з отримання громадянства Канади.

Вважаючи наведений досвід позитивним, для прибирання частини очевидних протиріч, вважаємо за доцільне розглянути можливість започаткування та розгортання просвітницьких програм для висвітлення законного шляху потрапляння до розвинутих країн, а також демонстрації позитивного впливу для економіки від залучення трудових мігрантів-професіоналів.

У ЄС існує аналогічний механізм Директиви «Блакитна карта». Незважаючи на те, що цей правовий інструмент є важелем для залучення до ЄС висококваліфікованих фахівців, на практиці виявився малоефективним через численні адміністративні бар'єри для роботодавця, який повинен ініціювати тестування внутрішнього ринку праці ЄС на відсутність спеціаліста з такими ж кваліфікаціями, як і фахівець, який є громадянином третьої країни [23].

Підсумовуючи все сказане, відзначимо, що відчувається потреба у більш багатосторонніх підходах до управління процесом міграції. Застосовувані діючі заходи щодо протидії нелегальній міграції виявляються малоефективними і не можуть зняти проблеми, що пов'язані зі зростаючою мобільністю людей та їх транскордонними пересуваннями з метою туризму,

працевлаштування, ведення бізнесу, навчання або у пошуках притулку.

Для запобігання нелегальній міграції під виглядом туризму доцільно розширити практику перевірок достатності фінансового забезпечення у туристів; зобов'язати туристичних операторів та агентів: отримувати від майбутніх туристів інформацію щодо їх істинних намірів, з'ясовувати причини неповернення туристів та повідомляти про такі випадки правоохоронні органи для організації оперативного реагування. Варіантом зменшення кількості нелегальних мігрантів з України може

стати запровадження у підрозділах Державної служби зайнятості послуг щодо працевлаштування за кордоном через отримання трудової візи на законних підставах. Оптимізація механізмів Директиви ЄС «Блакитна карта» щодо залучення трудових мігрантів-професіоналів збільшить кількість легальних мігрантів за рахунок нелегальних. Позитивним може стати започаткування та розгортання просвітницьких програм для висвітлення законного шляху потрапляння до розвинутих країн, а також демонстрації позитивного впливу мігрантів для економічного зросту.

Список використаних джерел

1. Про туризм : Закон України № 324/95-ВР від 15.09.1995 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 31. С. 31.
2. Титаренко Л.М., Сакало Т.Б. Трудова міграція з України: проблеми та виміри в системі євроінтеграції. *Проблеми системного підходу в економіці*. 2021. Вип. 1. С. 29–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/PSPE_print_2021_1_6 (дата звернення: 01.09.2023).
3. Малиновська О.А. Міграція та коронакриза: наслідки, перспективи, напрями реагування. *Стратегічна панорама*. 2021. № 1-2. С. 71–79. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Strp_2021_1-2_7 (дата звернення: 01.09.2023).
4. Поліщук Є.А., Нагорна О.В. Міграція вчених у зростанні потенціалу науково-освітнього простору: уроки країн ЄС та США. *Вісник Сумського державного університету*. Серія : Економіка. 2021. № 1. С. 282–288. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VSU_ekon_2021_1_34 (дата звернення: 01.09.2023).
5. Пак Н. Неконтрольована міграція як загроза безпеці країн Європейського Союзу. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини*. 2016. Вип. 1. С. 30–32. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_mv_2016_1_7 (дата звернення: 01.09.2023).
6. Софінська І.Д. Право на громадянство та міграція: зміна парадигми. *Право України*. 2022. № 3. С. 44–56. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prukr_2022_3_9 (дата звернення: 01.09.2023).
7. Бучин М.А., Мархайчук Н.О. Міграція як інструмент гібридної війни. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2022. № 3. С. 42–47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKPI_soc_2022_3_8 (дата звернення: 01.09.2023).
8. Мельник І.М. Туризм та трудова міграція населення в контексті міжнародної інтеграції України. *Український журнал прикладної економіки*. 2021. Т. 6, № 1. С. 203–209. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ujae_2021_6_1_26 (дата звернення: 01.09.2023).
9. Про схвалення Стратегії розвитку туризму та курортів на період до 2026 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 р. № 168-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 01.09.2023).
10. Міграційне право України : навч. посіб. / [Сопільник Р.Л., Ковалів М.В., Єсімов С. та ін.]. Львів : СПОЛОМ, 2023. 260 с.
11. Брусільцева Г.М., Зима О.Г. Правове регулювання туристичної діяльності: навчальний посібник. Харків : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2019. 214 с.

12. Міжнародна конференція праці, 92 сесія 2004 г. Доповідь VI За справедливий підхід до трудящих-мігрантів у глобальній економіці. URL: <https://www.ilo.org/public/ukr/standards/relm/ilc/ilc92/pdf/rep-vi.pdf> (дата звернення: 01.09.2023).
13. Organised Crime & Human Trafficking. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking_en (дата звернення: 01.09.2023).
14. Irregular Migration & Return. Stopping migrant smuggling. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy_en (дата звернення: 01.09.2023).
15. European Agenda on Migration 2015-2020. *New Pact on Migration and Asylum*. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration_en (дата звернення: 01.09.2023).
16. Deciphering the European Union's New Pact on Migration and Asylum. URL : <https://www.csis.org/analysis/deciphering-european-unions-new-pact-migration-and-asylum> (дата звернення: 01.09.2023).
17. Human rights irregular migrants. URL: <https://fra.europa.eu/en/publication/2012/fundamental-rights-migrants-irregular-situation-european-union> (дата звернення: 01.09.2023).
18. Action Plan Implementing the Stockholm Programme. URL: <https://publications.parliament.jw/pa/ld2010U/ldselect/ldcom/90/9003.htm> (дата звернення: 01.09.2023).
19. "Safe countries of origin": A safe concept? URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary_search/safe-country-origin_en (дата звернення: 01.09.2023).
20. 4 types migration data in Europe, Ranging from reports to statistics, surveys and historical databases. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics (дата звернення: 01.09.2023).
21. Про затвердження Порядку підтвердження достатнього фінансового забезпечення іноземців та осіб без громадянства для в'їзду в Україну, перебування на території України, транзитного проїзду через територію України і виїзду за її межі та визначення розміру такого забезпечення : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2013 р. № 884. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/884-2013-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.09.2023).
22. Stabiliser les objectifs du Canada en matière d'immigration pour soutenir une croissance durable. URL: <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/nouvelles/2023/11/stabiliser-les-objectifs-du-canada-en-matiere-dimmigration-pour-soutenir-une-croissance-durable.html> (дата звернення: 01.09.2023).
23. Why does unemployment differ for immigrants? Unemployment risk varies greatly across immigrant groups depending on languageskills, culture, and religion.. URL: https://www.researchgate.net/publication/318717547_Why_does_unemployment_differ_for_immigrants (дата звернення: 01.09.2023).

Горбаньов І. М., Громенко Ю. О. Туристична діяльність як один з детермінантів міграційних процесів у просторі Європейського Союзу

У науковій статті розглядаються міграційні процеси у країнах ЄС та вплив туристичних формальностей на незаконну міграцію. Вказано на туристичну діяльність, як на спосіб незаконної міграції у країни з високим рівнем життя. У статті широко проаналізовано останні національні та закордонні дослідження і публікації, що розглядали туристичну діяльність як одного з детермінантів міграційних процесів у просторі ЄС. Висловлено судження, що лібералізації візового режиму для активізації туристичних потоків несе у собі приховані ризики, аж до втрати контролю над міграційними процесами. Розглядаються міграційні загрози національній безпеці України у разі приєднання до ЄС. Висловлена думка, що нелегальна трудова міграція часто замаскована під виїзний туризм. Автори обґрунтовують позицію відносно недовершеності міграційної політики



ЄС, що складається із забезпечення ефективного управління міграційними потоками та їх інтеграції в суспільство, а також протидії нелегальній міграції. Сформовано критерії визначення нелегальних мігрантів щодо законності: в'їзду, перебування, працевлаштування. Перелічено способи протидії нелегальній міграції, що викликана у тому числі і туристичною діяльністю: неможливість працевлаштування, арешт та подальше висилання, створення єдиної електронної бази для регулювання міграційних потоків на зовнішніх кордонах. Сформовано класифікації суб'єктів незаконної міграції та типових ситуацій, що з нею пов'язані. Зроблено висновок про доцільність розширення практики перевірок достатності фінансового забезпечення у туристів; зобов'язання туристичних операторів та агентів сприяти протидії незаконній міграції; оптимізацію бюрократичних механізмів Директиви ЄС «Блакитна карта»; розгортання просвітницьких програм щодо проходження міграційних процедур для законної імміграції.

Ключові слова: туристична діяльність, міграція, туризм, міграційна політика, туристичні потоки, нерегулярний мігрант, нелегальний мігрант.

Gorbanov I., Hromenko Yu. Tourist activity as one of the determinants of migration processes in the space of the European Union

The scientific article examines migration processes in EU countries and the impact of tourist formalities on illegal migration. Tourist activity is indicated as a method of illegal migration to countries with a high standard of living. The article broadly analyzes the latest national and foreign studies and publications that considered tourism as one of the determinants of migration processes in the EU. The opinion is expressed that the liberalization of the visa regime for the activation of tourist flows carries hidden risks, up to the loss of control over migration processes. Migration threats to Ukraine's national security in the event of joining the EU are considered. The opinion expressed is that illegal labor migration is often disguised as outbound tourism. The authors justify the position regarding the incompleteness of the migration policy of the EU, which consists of ensuring the effective management of migration flows and their integration into society, as well as combating illegal migration. Criteria for determining illegal migrants regarding legality: entry, stay, employment have been formed. Methods of combating illegal migration, which is also caused by tourism activities, are listed: impossibility of employment, arrest and subsequent deportation, creation of a single electronic database for regulating migration flows at external borders. Classifications of subjects of illegal migration and typical situations related to it have been formed. A conclusion was made about the expediency of expanding the practice of checking the sufficiency of financial support for tourists; the obligation of travel operators and agents to contribute to combating illegal migration; optimization of the bureaucratic mechanisms of the EU Blue Card Directive; deployment of educational programs on passing migration procedures for legal immigration.

Key words: tourist activity, migration, tourism, migration policy, tourist flows, irregular migrant, illegal migrant.



Альона Лаба,
заступник директора комунальної
науково-дослідної установи
«Науково-дослідний інститут
соціально-економічного розвитку міста»
ORCID: 0000-0002-0441-3828

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-3

УДК 342.9

Фіскальна самостійність та фіскальна відповідальність місцевого самоврядування в умовах бюджетної децентралізації

Процес фінансової децентралізації значно посилив незалежність місцевих бюджетів і позитивно вплинув на їх фінансову спроможність. Водночас дворічна пандемія, а згодом військові дії, мали відчутний негативний вплив на наповнення місцевих бюджетів. З огляду на це важливим є дослідження особливостей фінансової децентралізації в Україні та її впливу на соціально-економічний розвиток.

Дослідженню фінансової та бюджетної децентралізації присвячені праці багатьох українських вчених, таких як: Н. Бошман, Дж. Бьюкенен, М. Кейнс, Р. Масгрейв, Р. Баль, Дж. Браун, О. Соколової, Ю. Окуновської, І. Цимбалюк, О. Шевченко, В. Романової, О. Патицької, які розкрили тему важливості та необхідності проведення фінансової реформи, але ними не достатньо було розглянуто питання формування системи міжбюджетних відносин

й забезпечення ефективного розподілу трансфертів, що буде розглянуто в нашій статті.

Мета статті є визначити наслідки фінансової децентралізації та оцінити її вплив на фінансове забезпечення територіальних громад.

Процес децентралізації – це своєрідна реструктуризація влади, що призводить до спільної відповідальності органів та уповноважених осіб, що будується на принципі субсидіарності. Головним інструментом економічної політики є бюджет та бюджетна система держави.

Л. Якобсон зазначає, що децентралізація нерозривно пов'язана із визначенням самостійних одиниць бюджетної системи на місцях, що самостійно здійснюють, покладені на них функції державного управління [1, с. 286].

О. Скрипнюк наголошує на першочерговому окресленні функціональних повноважень уповноважених осіб задля децентралізації владних



повноважень та відсоткового наповнення державного бюджету, що має на меті стабільний територіальний розвиток [2, с. 24].

Результативність процесу фінансової децентралізації найкраще виражається у виконанні алокаційної функції, що стосується фінансових ресурсів для задоволення потреб у локальних суспільних послугах.

Вибір форми децентралізації з центрального рівня на місцевий ґрунтується на підставі порівняльних характеристик фінансової спроможності органів місцевого самоврядування в сфері ефективного здійснення процесів та операцій із накопичення фінансових потоків [3].

Аргументом на користь бюджетної децентралізації є оптимізація інформаційної мережі, що спрямовуються на виконання певних функцій та повноважень.

Бюджетна децентралізація – це своєрідний процес передання повноважень від центральних органів до органів на місцях. Говорячи про бюджетну децентралізацію неможливо не охарактеризувати зміни до Бюджетного та Податкового кодексів [4, с. 170]. Відповідно до даних нормативно-правових актів бюджети об'єднаних територіальних громад наділяються додатковими владними повноваженнями та відповідно – додатковими фінансовими надходженнями, а саме: 100% єдиного податку, 100% податку на прибуток установ комунальної власності ОТГ, 100% акцизного податку з роздрібної торгівлі, 25% екологічні податки, 100% платежів за надання адміністративних послуг, інші міжбюджетні трансферти та участь в міжгалузевих програмах та рамкових угодах.

Для розуміння важливості процесу фінансової децентралізації на прикладі порівняльної інформаційної моделі – до початку децентралізації

70% фінансових ресурсів зосереджувались на рівні державного бюджету, інші 20% – на місцях.

Дослідження поняття децентралізація дозволяє виділити головні елементи для характеристики та визначення механізму процесу саме фінансової децентралізації:

- чітке визначення функцій держави, зіставлення розмежування даних функцій з функціями місцевого самоврядування. Для цього необхідна дослідна і чітка політична воля у закріпленні і здійсненні даних процесів;

- громадяни в територіальних громадах повинні розуміти власну здатність у здійсненні управління на відповідній території без використання постійної опіки з боку держави з відповідним вираженням власних інтересів через органи місцевого самоврядування. В Україні цей процес слід розпочати з позбавлення прав посадової особи органу державної влади мати представницькі мандати в органах місцевого самоврядування;

- забезпечення виконання гарантій місцевого самоврядування і чіткості закріплених повноважень. На думку Д. Елерса «безсумнівно, законодавець в силу своїх прав, може встановити для місцевої громади якісь інші повноваження, крім тих які зачіпають спільне проживання та існування членів громади і мають для них значення саме як для членів даного комунального утворення», але в той же час «він повинен обмежуватися рамками, в які він поставлений конституційно-правовими гарантіями місцевого самоврядування» [5, с. 312];

- процедура децентралізації особливо інтенсивно розглядає статус і значимість (юридична і фактична) територіальної громади. Зокрема, згідно досліджень французьких і німецьких законодавців, слід наділити статусом юридичної особи

в першу чергу громаду, а потім вже і представницькі органи;

– діючі нормативні акти забезпечують підміну понять делегування та деконцентрації. Це, в свою чергу, обумовлює схожість різних за своєю природою державно-управлінських процедур з позбавленням органів виконавчої влади фінансових та інших гарантій у реалізації переданих через деконцентрацію чи делегування повноважень, що потребує закріплення понять на законодавчому рівні. – успіхи у здійсненні озвучених процесів можливі тільки при наявності якісно підготовленого управлінського кадрового потенціалу. Програма підготовки до роботи на державній службі повинна враховувати означені тенденції з розвитком необхідних знань, вмінь і навичок у реалізації цих процесів.

В той же час необхідно також відзначити найбільш гострі проблемні питання, розв'язання яких, з одного боку, утруднюється через нестачу належного обсягу фінансових ресурсів держави, а з іншого – через невідкладну нагальність потребує обов'язкового урахування при здійсненні фінансової децентралізації (зокрема, у напрямку посилення мотиваційного зосередження дій органів місцевої влади та самоврядування в напрямку вирішення такого роду проблем). Так, частка витрат на охорону навколишнього природного середовища в державному бюджеті протягом 2017–2022 рр. поступово скорочувалася (з 1,52% до 0,84%) попри очевидне посилення негативних проявів екодеструктивної діяльності на більшості територій держави, так само як відбувалося і зменшення відносно більш високої питомої ваги зазначених видатків на рівні районів, селищ та сіл, через бюджети яких внаслідок об'єктивної обмеженості доступних доходів неможливим є фінансування у будь-якій мірі масштабних програм природоохоронної спрямованості. На

незадовільно низькому рівні, зважаючи на екстремально високу моральну та фізичну зношеність об'єктів основного капіталу комунальних підприємств житлово-комунального господарства (ЖКГ), залишається також частка відповідних витрат в місцевих бюджетах, навіть на регіональному та районному рівні, де такого роду проблеми набувають найбільш реального та фактичного змісту.

Фінансово-правова відповідальність полягає в накладенні обов'язку майнового характеру, який є додатковим, новим, який не існував раніше, до вчинення фінансового правопорушення. Заходи фінансово-правової відповідальності реалізуються через спеціально уповноважені органи, що мають владні повноваження. При цьому, в загальному понятті фінансово-правової відповідальності слід виокремити необхідність несення відповідальності, яка поширюється на всіх її суб'єктів та існує незалежно від наявності факту правопорушення (оскільки регламентується нормативними актами і належить до відповідних моделей поведінки у фінансових правовідносинах), а також саме несення відповідальності, яке має місце після вчинення фінансового правопорушення і виникає безпосередньо для порушника. Фінансово-правова відповідальність включає всі ознаки, які характеризують її як юридичну. Саме в рамках загально-правової сутності юридичної відповідальності знаходить своє відображення фінансово-правова відповідальність із характерними для неї видовими ознаками, які обумовлені специфікою фінансового права.

Дія, у контексті фінансового правопорушення, повинна являти собою активну поведінку суб'єкта, що характеризується рядом ознак: вольовим і усвідомленим характером, суспільною шкідливістю та здійсненням на порушення вимог фінансового законодавства. Бездіяльність у фінансовому



правопорушення – це невиконання або неналежне виконання суб'єктом фінансового правопорушення законних обов'язків. Триваючим фінансовим правопорушенням є таке правопорушення, яке вчиняється правопорушником безперервно протягом тривалого періоду. Порушення встановленого строку подачі заяви про постановку на облік у податковому органі можна визначити як триваюче правопорушення. Продовжуване правопорушення – це вчинення однією особою декількох подібних правопорушень, які підпорядковуються одній меті.

Зазначається, що фінансово-правова відповідальність та конституційна відповідальність за багатьма критеріями різняться між собою: органи застосування, різний суб'єктний склад правопорушників, інший процесуальний порядок застосування тощо. У той же час, зазначені види відповідальності мають загальну функціональну мету [5]. Норми кримінальної та фінансово-правової відповідальності спрямовані на підтримку нормального функціонування фінансових відносин та беруть участь в оформленні їх динаміки. Відмінність фінансово-правової відповідальності від кримінальної полягає в нормативно-правовій базі її регулювання, процесуальному порядку застосування, суб'єктах застосування і суб'єктах відповідальності. Взаємодія фінансово-правової та кримінальної відповідальності має функціональний характер, який полягає у тому, що норми інституту кримінальної та фінансово-правової відповідальності беруть участь у врегулюванні та охороні валютних, податкових, банківських публічних відносин тощо. Об'єкт охорони кримінальної відповідальності, на відміну від об'єкта охорони фінансово-правової відповідальності, є більш широким. Фінансові відносини становлять тільки частину об'єкта охорони кримінальної відповідальності [6, с. 45].

Визначені у галузі фінансово-правової відповідальності презумпції загально-правові або презумпції-принципи (законності, справедливості, одноразовості притягнення до фінансово-правової відповідальності, знання фінансового законодавства), міжгалузеві (добросовісності громадян, доцільності та своєчасності відповідальності, системного зв'язку фінансово-правової відповідальності з іншими видами відповідальності) і галузеві (індивідуалізації фінансово-правової відповідальності, відмежування фінансової санкції від фінансового обов'язку, презумпція винуватості недержавних учасників фінансової діяльності в неподатковій сфері, вимоги і порядок залучення до фінансової відповідальності на підставі норм фінансового законодавства). Фікції у фінансовому праві визначені як спочатку помилкові положення, які ніколи не можуть бути спростовані, оскільки у цьому просто немає сенсу та оскільки відсутній відповідний механізм. Крім того, вони завжди виражені імперативно, тоді як презумпції можуть бути як імперативними, так і диспозитивними [2, с. 276]. Фікції у фінансово-правовій відповідальності розглядаються як універсальний метод юридичної техніки, який використовується у виняткових випадках як на стадії правотворчості (нормативного визначення порядку та підстав притягнення до фінансово-правової відповідальності та звільнення від неї), так і на стадії правозастосування (хоча й законодавчо фінансовий процес не визначений, на практиці він існує) та полягає у визнанні існуючим явно не існуючого факту, або навпаки – неіснуючим існуючого і служить засобом втілення законодавчої політики.

Зазначається, що процедура фінансово-правової відповідальності – це, у переважній більшості, імперативні, процесуальні правовідносини, що виникають із юридичного факту вчинення фінансового

правопорушення між правопорушником і державою в особі її компетентних органів, в рамках яких у правопорушника з'являється обов'язок зазнати несприятливих обмежень майнового характеру, а в уповноважених органів – обов'язок піддати правопорушника несприятливим правообмеженням, які передбачені санкцією порушеної фінансово-правової норми.

Фінансово-правова відповідальність сприяє формуванню фінансової культури і високого рівня правосвідомості в суспільстві, є одним із засобів фінансового забезпечення стабільності в суспільстві, належної реалізації прав і свобод громадян України у галузі фінансової діяльності. Подальший розвиток інституту фінансово-правової відповідальності вимагає усунення суперечностей, що накопичилися, й невирішених проблем у нормотворчості. Багато спірних питань чинного законодавства про фінансово-правову відповідальність є результатом відсутності єдиного теоретичного підходу до поняття фінансово-правової відповідальності, фінансово-правової санкції і фінансового правопорушення тощо. Неналежний рівень правового регулювання, за відсутності такої теоретичної обґрунтованості, призводить до негативних наслідків і різного роду суперечок у цій сфері [7, с. 44].

Процедура фінансово-правової відповідальності – це, у переважній більшості, імперативні, процесуальні правовідносини, що виникають

з юридичного факту вчинення фінансового правопорушення між правопорушником і державою, в особі її компетентних органів, в рамках яких у правопорушника з'являється обов'язок понести несприятливі обмеження майнового характеру, а в уповноважених органів – обов'язок піддати правопорушника несприятливим правообмеженням, які передбачені санкцією порушеної фінансово-правової норми.

Аналіз фінансових процесуальних норм дозволив виділити три стадії фінансово-правової відповідальності:

1. Фіксація факту і кваліфікація діяння.
2. Притягнення до відповідальності.
3. Реалізація заходів несприятливого для порушника характеру [8, с. 124].

Бюджетна децентралізація – це ефективний спосіб забезпечення фінансової автономії та самостійного визначення потреб кожної окремої територіальної громади, що дозволить зіставити кількість фінансових надходжень з видатковою частиною місцевого бюджету, на основі реальних потреб громадян та громади. Запровадження даної моделі фінансової децентралізації органів місцевого самоврядування дозволить розширити можливості місцевих органів влади, а також їхніх доходів та забезпечення реального та дієвого механізму для здійснення своїх повноважень.

Список використаних джерел

1. Скороход О. П. Надання послуг населенню органами місцевого самоврядування як пріоритет діяльності місцевої громади. *Стратегічні пріоритети*. 2010. № 1. С. 41–46; Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 року № 280/97 ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1997. № 24. С. 170.
2. Серьогін С. М., Шаров Ю. П., Бородін Є. І., Гончарук Н. Т. та ін. Управління стратегічним розвитком об'єднаних територіальних громад інноваційні підходи та інструменти : монографія / за заг. та наук. ред. С. М. Серьогіна, Ю. П. Шарова. Д. : ДРІДУ НАДУ, 2016. 276 с
3. Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI «Бюджетний кодекс України». *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.44.0>



4. Закон України від 17.06.2014 № 1508-VII «Про співробітництво територіальних громад». *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1508-18>

5. Якість життя населення регіону: аналіз, прогнозування, соціальна політика : монографія / за ред. В. Г. Никифоренка; МОНМС України; Одеський нац. економічний унів-тет. Одеса, 2012. 316 с.

6. Скороход О. П. Надання послуг населенню органами місцевого самоврядування як пріоритет діяльності місцевої громади. *Стратегічні пріоритети*. 2010. № 1. С. 41–46.

7. Ігнатенко О. С., Дудар В. І Критерії оцінки ефективності взаємодії місцевих органів влади в Україні. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. Серія: Державне управління*. 2016. № 3. С. 43–47.

8. Соколова О., Ковальчук А. Теоретичні засади фінансової децентралізації в умовах реформування системи державного управління. *Вісник НАДУ при Президентові України. Серія: Державне управління*. 2016. № 4. С. 117–124. URL: <http://visnyk.academy.gov.ua/pages/dop/62/files/03055491-6112-48aa-87dcdbcaeba697f5.pdf>

Лаба А. Ю. Фіскальна самостійність та фіскальна відповідальність місцевого самоврядування в умовах бюджетної децентралізації

Економічне збільшення продуктивних та промислових потужностей та інноваційно-технологічні зміни, що відбуваються му всьому світі, глобалізація соціально-політичних зв'язків в Україні визначають сучасний контекст розбудови політично-правового суспільства, враховуючи правотворчі процеси, які впливають на потенціал та становище країни на міжнародній арені.

Основою вимогою для утворення стабільного та ефективного економічного середовища є забезпечення людських цінностей та розширення простору громадської активності, зокрема на місцевому рівні, адже це безпосередньо пов'язано з покращенням умов життєдіяльності людей.

У статті здійснено аналіз фінансової децентралізації виходячи з реальної ситуації в кожному окремому регіоні на прикладі кожної окремої територіальної громади.

Виходячи з процесу децентралізації ми розуміємо, що йдеться про розширення сфери повноважень та відповідно й відповідальності уповноважених органів та посадових осіб – перш за все перед мешканцями округу чи певної територіальної одиниці.

Зазначено, що вивчення питання юридичної закономірності та взаємодії між фіскальною самостійністю та відповідальністю важливе на етапі становлення сучасної економічно-розвиненої країни. Обов'язковою передумовою реалізації нормотворчих заходів є докорінна зміна бюджетної системи та трансформація міжбюджетних відносин. Відповідно до принципу субсидіарності, реформа системи місцевого самоврядування в контексті фінансової децентралізації має ґрунтуватися на чіткому перерозподілі фіскальних функцій. Окреслено, що реалізація розподільної функції здійснюється на субцентральному рівні державного управління та визначено, що даний процес має як позитивні, так і негативні риси. Але доктринальною основою є розуміння, що децентралізація є базовою умовою самостійної та ефективної діяльності органів місцевого самоврядування, що в кризовий період держави процес фінансової децентралізації, є питанням особливо актуальним та важливим.

Процес фінансової децентралізації є ефективним елементом проведення економічної політики в державі, адже централізоване фінансове управління не може забезпечувати потреб мешканців з урахуванням кожної окремої територіальної одиниці.

На даний час питання відповідальності органів місцевого самоврядування є малодослідженим, особливо враховуючи реалії військового стану в країні та обмежений громадський контроль та заборону проведення планових фінансових перевірок. Корупційний аспект здійснення фінансових повноважень можливо подолати лише завдяки встановленню чітких фінансово-правових норм, що регламентуватимуть відповідальність не

лише у форматі кримінально-правової, але й розширення відповідальності в адміністративно-правовій галузі.

Ключові слова: децентралізація, бюджет, територіальна громада, орган місцевого самоврядування, державне управління, фінансові функції, орган управління, принцип субсидіарності, бюджетна система.

Lab A. Fiscal independence and fiscal responsibility of local self-government in conditions of budgetary decentralization

The economic increase of productive and industrial capacities and innovative, technological changes, which take place all over the world, the globalization of socio-political relations in Ukraine determine the modern context of the development of a political and legal society, taking into account the law-making processes that affect the potential and position of the country in the international scene.

The main requirement for the formation of a stable and effective economic environment is to ensure the human values and the expansion of the space for public activity, in particular at the local level, because this is directly related to the improvement of people's living conditions.

The article analyzes financial decentralization based on the real situation in each individual region on the example of each individual territorial community.

Based on the process of decentralization, we understand that it is about expanding the scope of authority and, accordingly, the responsibility of authorized bodies and officials – first of all, to the residents of the district or a certain territorial unit.

It is noted that studying the issue of legal regularity and interaction between fiscal independence and responsibility is important at the stage of formation of a modern economically developed country. A mandatory prerequisite for the implementation of standard-setting measures is a fundamental change in the budget system and the transformation of interbudgetary relations. According to the principle of subsidiarity, the reform of the local self-government system in the context of financial decentralization should be based on a clear redistribution of fiscal functions. It is outlined that the implementation of the distributive function is carried out at the subcentral level of state administration, and it is determined that this process has both positive and negative features. But according to the doctrinal basis there is the understanding that decentralization is a basic condition for the independent and effective activity of local selfgovernment bodies, that in the crisis period of the state, and the process of financial decentralization is a particularly relevant and important issue.

The process of financial decentralization is an effective element of conducting economic policy in the state, because centralized financial management cannot provide for the needs of residents taking into account each individual territorial unit.

Currently, the issue of the responsibility of local selfgovernment bodies is understudied, especially given the realities of martial law in the country and limited public control and the prohibition of scheduled financial audits. The corruption aspect of financial powers can be overcome only thanks to the establishment of clear financial and legal norms that will regulate responsibility not only in the criminal-law format, but also the expansion of responsibility in the administrative-law field.

Key words: decentralization, budget, territorial community, local government body, state administration, fiscal functions, management body, principle of subsidiarity, budget system.



Ігор Митрофанов,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фундаментальних
і галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського
ORCID: 0000-0002-1967-1985



Людмила Васечко,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фундаментальних
і галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського
ORCID: 0000-0002-8312-9250

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-4

УДК 347.962.6

Етичний делікт як підстава дисциплінарної відповідальності судді

Вимоги до суддів з точки зору етики, масштаб порушень, які можуть кваліфікуватися як вчинені проти норм моралі, реагування органів державної влади на акти поведінки, що відхиляються від етичних стандартів, постійне та повсюдне зміцнення етичних засад у системі принципів професійної діяльності суддів у сучасних умовах уможливають формування загального враження про «внутрішній вигляд», сутнісні характеристики конкретної судової системи. Дисциплінарна відповідальність суддів, як складова підзвітності судді, покликана сприяти належному виконанню судьями своїх професійних обов'язків. Кожен вправі відреагувати на суддівське свавілля та порушення судьями стандартів доброчесності та професійної етики [1].

Так, у 2022 році до Вищої ради правосуддя надійшли 3263 скарги щодо дисциплінарних деліктів суддів, у 2021 році – 10 044 таких скарг (з них 2968 дисциплінарних скарг після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» від 14 липня 2021 року № 1635-IX). [2, с. 7]. При цьому особливо варто підкреслити нечіткість визначення підстави дисциплінарної відповідальності судді за порушення суддівської етики: за що саме він підлягає дисциплінарному переслідуванню й відповідно застосованому покаранню



Проблеми дисциплінарної відповідальності за порушення норм суддівської етики перебували та продовжують перебувати в полі зору багатьох сучасних науковців, зокрема їй приділили увагу такі вчені: П. П. Андрушко, Н. О. Антонюк, А. М. Бойко, Р. А. Бондарчук, С. Ф. Василюк, О. Б. Верба-Сидор, Р. З. Голобутовський, О. В. Гончаренко, В. К. Гришук, О. П. Євсєєв, О. В. Капліна, В. П. Кохан, Р. О. Куйбіда, М. М. Кухта, А. В. Маляренко, М. М. Мельник, Ф. Б. Мухаметшин, О. М. Овчаренко, В. В. Паришкура, Т. І. Пашук, М. А. Погорецький, О. О. Присяжнюк, С. П. Рабінович, Ж. В. Сімонішина, Я. І. Скоромний, В. М. Стратонов, М. І. Хавронюк, Ю. Ю. Чуприна, А. В. Шевченко й інші. Проблеми дисциплінарної відповідальності досліджувалися та розв'язувалися в межах кількох монографічних досліджень, серед яких варто відзначити: «Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації», автор – С. В. Подкопаєв (2003 р.), «Юридична відповідальність суддів загальних судів України», автор – Л. Є. Виноградова (2004 р.), «Підстави юридичної відповідальності суддів загальної юрисдикції України», автор – А. В. Маляренко (2013 р.), «Дисциплінарна відповідальність суддів України», автор – А. В. Шевченко (2013 р.), «Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності», автор – О. Л. Польовий (2014 р.), «Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження» (2014 р.), «Теоретико-прикладні проблеми інституту юридичної відповідальності судді» (2017 р.), автор – Овчаренко О. М. та в 2017 році, «Юридична відповідальність суддів в Україні та країнах Європейського Союзу: порівняльно-правове дослідження», автор – В. В. Паришкура (2017 р.), «Конституційно-правові засади діяльності Вищої ради правосуддя в 2020 році»,

автор – О. А. Боровицький, «Адміністративно-правове регулювання процедури притягнення судді до дисциплінарної відповідальності», автор – Р. А. Бондарчук (2021 р.).

Однак визначення етичного делікту, що є підставою для дисциплінарної відповідальності судді залишилися поза увагою вказаних науковців. Отже, метою цієї роботи є визначення легально встановленої підстави для дисциплінарної відповідальності судді в разі допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях дотримання норм суддівської етики.

Нечіткість формулювання положень пункту 3 статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо підстави дисциплінарної відповідальності судді породжує проблему пошуку формули дисциплінарного делікту судді. Така формула закріплена в указаному положенні Закону України «Про судоустрій і статус суддів», але спирається вона на дев'ять оціночних понять: 1) поведінка, що порочить звання судді; 2) поведінка, що підриває авторитет правосуддя; 3) мораль; 4) чесність; 5) невідкупність; 6) відповідність способу життя судді його статусу; 7) норми суддівської етики; 8) стандарти поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду; 9) прояв неповаги до учасників судового процесу [3, с. 142–149].

Водночас серцевиною формули дисциплінарної відповідальності суддів за п. 3 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» слугує формулювання «допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях дотримання норм суддівської етики». А вістрям дефектності цієї серцевини формули виявляється словосполучення «або», оскільки воно означає, що дисциплінарним деліктом судді може бути:



а) допущення ним поведінки, що порочить звання судді, зокрема в питаннях дотримання норм суддівської етики; б) допущення ним поведінки, що підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях дотримання норм суддівської етики.

Інакше кажучи, легально пропонується притягувати суддю до дисциплінарної, тобто юридичної за своєю природою, відповідальності за вчинення винятково етичного (неюридичного) проступку. Саме тому в Кодексі суддівської етики зафіксовано, що порушення правил етичної поведінки, встановлених цим Кодексом, не можуть самостійно застосовуватися як підстава для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності та визначення ступеня їх вини (ст. 4) [4]. При визначенні прав і обов'язків судді Закон України «Про судоустрій і статус суддів» вказує на те, що суддя зобов'язаний «дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та непідкупності суддів» (пункт 2 ч. 7 статті 56 Закону) Цей закон закріплює також текст присяги судді (ч. 1 ст. 57), згідно з яким особа, «вступаючи на посаду судді, урочисто присягає Українському народові об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права, підкоряючись лише закону, *чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді, дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя*» [5].

При цьому Україна не винаходить щось унікальне в питаннях дисциплінарної відповідальності за порушення

норм суддівської етики. Так, основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року № 40/32 та № 40/146 (далі – Основні принципи), закріплюють обов'язок суддів «завжди поводитися таким чином, щоб забезпечити повагу до своєї посади та зберегти неупередженість та незалежність судових органів» (п. 8). Будучи зафіксованим у нормі міжнародного права, ця етична вимога автоматично стала правовим приписом, базовою засадою ділового (професійного) та повсякденного життя судді. Пункт 18 Основних принципів допускає відсторонення від посади та звільнення суддів через ... поведінку, що не відповідає посаді, яку вони обіймають. Уважається прийнятною процедуру покарання, усунення від посади та звільнення, що виписана в спеціальних корпоративних нормах – правилах судової поведінки (п. 19 Основних принципів).

Процедурна специфіка імплементатії Основних принципів на вітчизняному та міжрегіональному рівні, передбачена Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 24.05.1989 № 1989/60 («Процедури ефективного здійснення Основних принципів незалежності судових органів»), пропонує скасування будь-яких спроб призначення або обрання на посаду в судових органах, які не відповідають Основним принципам. Основні принципи діють щодо всіх суддів, у тому числі у відповідних випадках стосовно суддів, що не є професійними правниками, де такі існують (процедури 2 і 3) [6].

У Бангалорських принципах поведінки суддів від 19 травня 2006 року (схвалених Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27.07.2006 № 2006/23) високі стандарти способу життя та поведінкових актів суддів безпосередньо оголошуються гарантією підтримання та зростання суспільної довіри до судових органів,

представників юридичної професії та сторін у справі, а так само незалежності суддів і судових органів (п.п. 1.6 і 2.2). Такі стандарти повинні бути бездоганними «навіть на погляд стороннього спостерігача» (п.п. 1.3, 3.1, і 2.5). Спеціальний розділ Бангалорських принципів присвячений дотриманню суддею норм етики та необхідності моральної демонстрації дотримання моральних вимог (п.п. 4.1–4.16). Указані обов'язки проголошуються невід'ємною складовою суддівської професії. Так, не допускаються прояви некоректної поведінки «при здійсненні будь-яких дій, що пов'язані з посадою». Формулювання «пов'язані з посадою» припускає розширене тлумачення, оскільки й у приватному житті суддя залишається представником судової влади, тобто його поведінка може свідчити про рівень його правової культури, доброчесність тощо. Він не вправі використовувати «авторитет посади» в побуті та має завжди турбуватися про його підтримання, у тому числі при реалізації особистих прав. Суддя зобов'язаний враховувати «постійну увагу з боку громадськості», що змушує його «добровільно й охоче» приймати низку обмежень, що «пересічному громадянину... могли б здаватися обтяжливими». Поінформованість судді про будь-які свої інтереси презюмується. Він повинен здійснювати розумні заходи для «одержання інформації про матеріальні інтереси членів своєї сім'ї», елімінуючи тим самим вплив на правосуддя з їхнього боку. Літературна, педагогічна діяльність, читання лекцій, участь в офіційних і громадських заходах, інша дозволена судді непрофільна діяльність допускається за умови, якщо вона сумісна з високим статусом посади та не перешкоджає належному виконанню своїх професійних обов'язків.

Дотримання суддею загальноприйнятих правових принципів і етичних цінностей, прояв ним

конструктивної стриманості щодо публічної критики, самостійне запровадження для себе, без упередженості та відповідно до закону, обмеження стосовно права обговорювати справи, які перебувають у його провадженні. Фактично суддя є основний суб'єкт здійснення правосуддя, тому мусить повсякчасно підтримувати честь та гідність своєї професії та в усіх ситуаціях поводитися відповідно займаній посаді, утримуватися від публічних коментарів у медіа, вміти «в будь-яких ситуаціях поводитися належним чином». Вказані вимоги визнаються критеріями суддівського професіоналізму Бордоською декларацією «Про суддів і прокурорів у демократичному суспільстві» від 18.11.2009 (п.п. 10, 39, 41 і 42) [7].

Конституційний суд України в своєму Рішенні від 11.03.2011 № 2-рп/2011 роз'яснює, що дотримання присяги є обов'язком судді, як це передбачено частиною 4 статті 55 (пункт 2 ч. 7 статті 56 Закону 2016 року) Закону «Про судоустрій і статус суддів» і кореспондується з п. 3 ч. 6 ст. 126 Конституції України, і на ґрунті цього Суд доходить висновку, що додержання суддею присяги – це його конституційно визначений обов'язок. У вказаному рішенні також визначається, що присяга судді характеризується правовою природою одностороннього, індивідуального, публічно-правового, конституційного зобов'язання судді. Дотримання суддею своїх обов'язків вважається необхідною умовою довіри до суду та правосуддя з боку соціуму, а порушення суддею присяги є однією з підстав для його звільнення з посади відповідно до п. 3 ч. 6 ст. 126 Конституції України [8].

Сьогодні важливість дотримання суддею правил етичної поведінки набула такого значення, що законотворець, ухвалюючи Закон України «Про судоустрій і статус суддів», справедливо вказує в його нормах положення

про потребу в збереженні цієї інформації в суддівському досьє. Відповідно до п. 11 ч. 4 ст. 85 Закону «Про судоустрій і статус суддів» дані про поведінку судді та дотримання ним етичних норм повинні міститися в суддівському досьє. Так, суддівське досьє має містити інформацію щодо дотримання суддею професійної етики: а) відповідність витрат і майна судді та членів його сім'ї, а так само близьких осіб задекларованим доходам, у тому числі копії відповідних декларацій, поданих суддею відповідно до законодавства про запобігання корупції; б) інші дані щодо відповідності судді вимогам законодавства про запобігання корупції; в) дані щодо відповідності поведінки судді правилам суддівської етики.

Порядок формування і ведення суддівського досьє, затверджений рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 15 листопада 2016 року № 150/зп-16, розвиває положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Згідно з п. 2.1 цього Порядку змістом суддівського досьє є «сукупність визначеної Законом інформації про загальні відомості стосовно судді, відомості та документи, пов'язані з кар'єрою судді, ефективність здійснення суддею судочинства, про дисциплінарну відповідальність судді, відповідність судді критеріям професійної етики та доброчесності, а також іншої інформації щодо відповідності судді критеріям кваліфікаційного оцінювання» [9]. Аналогічні положення визначені щодо змісту досьє кандидата на посаду судді: «становить сукупність визначеної Законом інформації про загальні відомості стосовно кандидата на посаду судді, відомості та документи, пов'язані з участю кандидата на посаду судді у конкурсі на посаду судді, про відповідність вимогам до кандидата на посаду судді відповідного суду (зокрема про фахову діяльність кандидата на посаду судді,

що підтверджує відповідність таким вимогам, та підвищення його фахового рівня), про відповідність кандидата на посаду судді критеріям професійної етики та доброчесності, а також іншу інформацію щодо відповідності кандидата на посаду судді критеріям кваліфікаційного оцінювання» [10]. Ключова відмінність у особливостях правового статусу суб'єктів, щодо яких формується та ведеться досьє. Однак важливо підкреслити наявність документів, які засвідчують відповідність критеріям професійної етики та доброчесності, а для суддівського досьє – ще й відомості про дисциплінарну відповідальність.

Приклади етичних деліктів, що були підставою для відкриття дисциплінарних проваджень, та розцінені як такі, що порушили правила суддівської етики та підривали авторитет правосуддя, наводяться в Коментар до Кодексу суддівської етики: 1) відвідувачі суду знаходилися у приміщенні суду та чекали початку судового засідання. У цей час у приміщенні суду зайшов суддя та пішов до свого кабінету. Водночас з приймальні іншого кабінету вийшла суддя, яка в присутності відвідувачів суду без будь-яких причин почала нецензурно висловлюватися на адресу свого колеги; 2) суддя перебувала на робочому місці в приміщенні суду в стані алкогольного сп'яніння та намагалася увійти до зали судових засідань для розгляду цивільних справ. Однак секретар судового засідання відмовилась виходити в зал разом з суддею, яка перебувала у неадекватному стані, за що та влаштувала їй лайку з образами. Комісія з працівників суду зайшла в кабінет судді та встановила, що остання перебуває у стані сильного алкогольного сп'яніння, не може чітко розмовляти та самостійно рухатись. До приміщення суду був викликаний чоловік судді, який за допомогою працівників апарату суду умовив суддю покинути

кабінет і поїхати додому. Оскільки суддя не могла самостійно рухатись, то її чоловік за допомогою іншої судді цього суду провели її до автомобіля. Зазначені події відбувались у присутності осіб, що прибули на судові засідання та знаходились в приміщенні суду; 3) суддя окружного адміністративного суду майже кожного дня на годину чи більше запізнювався на роботу без поважних причин, тоді як на той час він призначав розгляд судових справ. Також суддя ігнорував вимоги рішення Ради суддів адміністративних судів та наказу голови окружного адміністративного суду, відповідно до яких під час виборчого процесу судді повинні в неробочі дні мобільно з'являтися до суду за 1,5–2 години після автоматичного розподілу справ, пов'язаних із виборчим процесом. Суддя двічі не забезпечив наявності телефонного зв'язку із ним, а тому двічі розподілені на нього адміністративні справи, пов'язані із виборчим процесом, були перерозподілені на інших суддів [11].

Судові рішення також містять приклади порушень правил суддівської етики судьями. Так, Велика Палата Верховного Суду зазначає, що участь судді в соціальних мережах, інтернет-форумах, застосування суддею інших форм спілкування в мережі інтернет є допустимими, проте суддя може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету судді та судової влади (ст. 20 Кодексу). Встановлення того, чи мало місце порушення суддею правил суддівської етики та чи завдало воно шкоди авторитету судді або авторитету правосуддя через публікації в соціальних мережах чи з використанням інших засобів спілкування в мережі інтернет, є оціночним і має враховувати конкретні обставини ситуації та суспільний контекст. Велика Палата Верховного Суду погодилася з доводами Вищої ради правосуддя, що порівняння колективу суддів

з покірними вівцями в сукупності із висловлюваннями «бездумно голосяючи» та вжитим у лапках словом «колеги» мають образливий характер і становлять порушення правил суддівської етики [12].

Крім того, практика діяльності Вищої ради правосуддя надає також приклади порушення судьями правил суддівської етики. Наприклад, Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя вважає, що надані суддею О. П. Коцюрбою пояснення не спростовують обставин, зокрема щодо відвертого ігнорування ним правил етичної поведінки. Відмова від проходження, відповідно до встановленого законом порядку, огляду на стан алкогольного сп'яніння 23 березня та 30 травня 2016 року, керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння, що встановлено судом, свідчать про недотримання О. П. Коцюрбою норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду [13].

О. М. Овчаренко вважає, що порушення встановлених правил суддівської етики може визнаватися підставою для дисциплінарної відповідальності судді, якщо одночасно мало місце порушення процесуального законодавства або визначених законом обов'язків судді [14]. Так, Першою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя встановлено обставини, які можуть свідчити про наявність у діях судді Голосіївського районного суду міста Києва Ю. Ю. Мазура ознак дисциплінарних проступків, передбачених підпунктом «а» пункту 1, пунктами 2, 3 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а саме: умисне або внаслідок недбалості істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків; зволікання



з виготовленням вмотивованого судового рішення, несвоєчасне надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень; допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питанні дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу, а тому існують підстави для прийняття рішення про відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Голосіївського районного суду міста Києва Ю. Ю. Мазура [15]. Рішенням від 16 червня 2021 року №1350/1дп/15-21 суддю Голосіївського районного суду міста Києва Ю. Ю. Мазура було притягнуто до дисциплінарної відповідальності та застосовано до нього дисциплінарне стягнення у виді догани з позбавлення права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця.

Таким чином, довіра людей до суду, що має першорядне значення в сучасному демократичному соціумі, забезпечується не лише професійним і законним судовим розглядом

проваджень, а також і бездоганною поведінкою суддів у повсякденній посадовій діяльності. Турбота судді про особисту честь та гідність у всіх галузях життєдіяльності є фактором, що спричиняє зміцнення авторитету судової системи та підвищує довіру соціуму до судової гілки влади взагалі. Етичним деліктом, за вчинення якого суддю можна притягнути до дисциплінарної відповідальності, слід вважати порушення вимог Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кодексу суддівської етики та (або) інших загальноприйнятих норм моралі в професійній (в першу чергу, судової) діяльності та за межами служби (в побуті), що посягає на авторитет правосуддя та знижує довіру соціуму до судової гілки влади через поведінку, що ганьбить звання судді. Слід продовжувати наукові дослідження щодо запобігання та усунення під час розгляду дисциплінарних проваджень випадків спроби керівників різних структур (наприклад, Вищої ради правосуддя), що забезпечують діяльність судової системи України, тиску на незалежність суддів. Нормативний потенціал суддівської етики підлягає подальшому всебічному науково-практичному розробленню.

Список використаних джерел

1. Бойко А. Дисциплінарна відповідальність суддів: стандарти, підстави і процедури : практичний посібник. URL : <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/77de2d5c-6105-4db5-be58-892330db0065/content> (дата звернення: 06.12.2023).
2. Інформаційно-аналітичний звіт про діяльність Вищої ради правосуддя у 2022 році. К., 2023. 29 с.
3. Стратонов В. М., Рибалко В. О. Дисциплінарна відповідальність суддів за пунктом 3 статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2023. № 3. С. 142–149.
4. Кодекс суддівської етики, затверджений XI з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року. Офіційний веб-портал «Судова влада України». URL : [http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf) (дата звернення: 06.12.2023).
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
6. Рекомендації щодо ефективного впровадження Основних принципів щодо незалежності судових органів (прийняті резолюцією Економічної і соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15 грудня

1889 року). URL : <https://ips.ligazakon.net/document/MU89418> (дата звернення: 06.12.2023).

7. Висновок № 12 (2009) Консультативної ради європейських суддів і *Висновок* № 4 (2009) Консультативної ради європейських прокурорів (м. Страсбург, 8 грудня 2009 року). URL : <https://rm.coe.int/opinion-no-12-2009-on-the-relations-between-judges-and-prosecutors-in-/16806a1fbd> (дата звернення: 06.12.2023).

8. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2011 від 11.03.2011 у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції». URL : <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=133548> (дата звернення: 06.12.2023).

9. Порядок формування і ведення суддівського досьє: затв. рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 15.11.2016 року № 150/зп-16. URL: <https://old.vkksu.gov.ua/ua/ociniuwannia-suddiw/dokumenty/poriadok-formuwannia-i-wiediennia-suddiwsogo-dose/> (дата звернення: 06.12.2023).

10. Порядок формування і ведення досьє кандидата на посаду судді затв. рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від від 15.11.2016 року № 150/зп-16. URL: <https://old.vkksu.gov.ua/ua/ociniuwannia-suddiw/dokumenty/poriadok-formuwannia-i-wiediennia-dose-kandidata-na-posadu-suddi/> (дата звернення: 06.12.2023).

11. Коментар до Кодексу суддівської етики. URL : <https://rsu.gov.ua/uploads/article/komentar-kodeksusuddivskoietiki-edd47ed191.pdf> (дата звернення: 06.12.2023).

12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 січня 2019 року в справі № 11-1010cap18. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79472855> (дата звернення: 06.12.2023).

13. Рішення 1-ої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 31.03.2021 № 743/1дп/15-21 «Про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді апеляційного суду Київської області О. П. Коцюрби». URL : <https://hcj.gov.ua/doc/doc/162> (дата звернення: 06.12.2023).

14. Овчаренко О. М. Порухення етичних норм як підстава відповідальності судді. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipr_2013_2_71 (дата звернення: 06.12.2023).

15. Рішення 1-ої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 26.01.2018 № 183/1дп/15-18 «Про відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Голосіївського районного суду міста Києва Ю. Ю. Мазура». URL : <https://hcj.gov.ua/doc/doc/871> (дата звернення: 06.12.2023).

Митрофанов І. І., Васечко Л. О. Етичний делікт як підстава дисциплінарної відповідальності судді

У статті розглядаються питання етичного делікту як підстави дисциплінарної відповідальності судді за порушення суддівської етики. Наочно демонструється складність визначення такої підстави. Метою статті є визначення легально встановленої підстави для дисциплінарної відповідальності судді в разі допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях дотримання норм суддівської етики. Досліджується підстава для дисциплінарної відповідальності судді в разі порушення норм суддівської етики у світлі законодавчих вимог.

Доходимо висновків, що довіра людей до суду, яка має першорядне значення в сучасному демократичному соціумі, забезпечується не лише професійним і законним судовим розглядом проваджень, а також і бездоганною поведінкою суддів у повсякденній посадовій діяльності. Турбота судді про особисту честь та гідність у всіх галузях життєдіяльності є фактором, що спричиняє зміцнення авторитету судової системи та підвищує довіру соціуму до судової гілки влади взагалі. Етичним деліктом, за вчинення якого суддю можна притягнути до дисциплінарної відповідальності, вважається порушення



норм положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів», положень Кодексу суддівської етики й (або) інших загальноприйнятих норм моралі в професійній (в першу чергу, судової) діяльності та за межами служби (в побуті), що посягає на авторитет правосуддя та знижує довіру соціуму до судової гілки влади через поведінку, що порочить звання судді.

Слід продовжувати наукові розвідування з дослідження й усунення (пошук нормативних запобіжників) під час розгляду дисциплінарних проваджень випадків спроби керівників різних структур (наприклад, Вищої ради правосуддя), що забезпечують діяльність судової системи України, тиску на незалежність суддів. Нормативний потенціал суддівської етики підлягає подальшому всебічному науково-практичному розробленню.

Ключові слова: авторитет судової влади, дисциплінарна відповідальність судді, підстава дисциплінарної відповідальності, дисциплінарний делікт судді, етичний делікт судді.

Mitrofanov I., Vasechko L. Ethical tort as a ground for disciplinary liability of a judge

The article deals with the issues of ethical tort as a ground for disciplinary liability of a judge for violation of judicial ethics. The author demonstrates the complexity of determining such a ground. The purpose of the article is to define the legally established grounds for disciplinary liability of a judge in case of a judge's behavior which discredits the title of a judge or undermines the authority of justice, in particular, in matters of compliance with the rules of judicial ethics. The author examines the grounds for disciplinary liability of a judge in case of violation of the rules of judicial ethics in the light of legislative requirements.

We conclude that people's trust in the court, which is of paramount importance in a modern democratic society, is ensured not only by professional and lawful judicial review of proceedings, but also by the impeccable behavior of judges in their daily work. A judge's concern for personal honor and dignity in all areas of life is a factor that strengthens the authority of the judicial system and increases public confidence in the judiciary in general. An ethical tort, for which a judge may be brought to disciplinary responsibility, is a violation of the provisions of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges", the provisions of the Code of Judicial Ethics and/or other generally accepted moral norms in professional (primarily judicial) activities and outside of service (in everyday life), which encroaches on the authority of justice and reduces public trust in the judiciary through behavior that discredits the title of judge.

Research should be continued to investigate and eliminate (search for normative safeguards) cases of attempts by the heads of various structures (e.g., the High Council of Justice) that ensure the operation of the judicial system of Ukraine to put pressure on the independence of judges during disciplinary proceedings. The regulatory potential of judicial ethics is subject to further comprehensive scientific and practical development.

Key words: authority of the judiciary, disciplinary liability of a judge, grounds for disciplinary liability, disciplinary tort of a judge, ethical tort of a judge.



Олександр Письменний,
адвокат, Рада адвокатів Дніпропетровської області,
аспірант кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ
ORCID: 0009-0009-1065-3922

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-5

УДК 347.961

Нотаріальне посвідчення шлюбного договору як спосіб захисту прав та законних інтересів громадян

На сьогоднішній день, укладення шлюбних договорів є актуальним та популярним явищем, що свідчить про зрілість та правову культуру суспільства. Шлюбний договір – це документ, який укладають люди перед вступом у шлюб або під час вже укладеного шлюбу. Він містить умови, за якими подружжя збирається жити разом, а також регулює права та обов'язки кожного з партнерів. В сучасному світі шлюбні договори стають все популярнішими, оскільки дозволяють уникнути багатьох проблем у майбутньому. У цій статті ми досліджуємо важливість нотаріального посвідчення шлюбних договорів у правовому суспільстві, а також спробуємо надалі розкрити переваги на проблеми, які можуть виникнути після його укладення.

Дані ускладнення на теперішній час, пов'язуються з тим, що відповідно до статті 5 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси зобов'язані сприяти громадянам у здійсненні їхніх прав

і захисті законних інтересів, роз'яснювати їхні права та обов'язки і попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій з тим, щоб юридична необізнаність не була використана їм на шкоду [10]. При вчиненні нотаріальних дій нотаріуси повинні керуватися «Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» [12] Як зазначає Є. О. Харитонов, нотаріальне посвідчення правочину означає, що зміст, дата, час і місце вчинення, наміри сторін правочину, відповідність його чинності закону та інші обставини засвідчені нотаріусом. Це означає, що він перевірений і офіційно зафіксований, а тому вважається встановленим і офіційним [11, с. 209].

При посвідченні шлюбного договору нотаріус повинен переконатися, що його зміст відповідає загальним вимогам до правочинів, викладеним у статті 203 Цивільного кодексу України [16]: 1) зміст правочину не може суперечити вимогам закону, а також моральним засадам

суспільства; 2) особи, які вчиняють правочин, мають необхідний обсяг цивільної дієздатності; 3) учасники правочину є вільними у своєму волевиявленні, яке відповідає їхній внутрішній волі; 4) правочин вчиняється у формі, встановленій законом; 5) правочин спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним [5].

Шлюб – це родинний союз, співжиття чоловіка й жінки за взаємною згодою [15].

За статтею 21 Сімейного Кодексу України шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану [1].

Статтею 74 Сімейного Кодексу України передбачено: право на майно жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, (так званий «конкубінат») [1].

Головною ознакою фактичних шлюбних відносин є – різностатевість, також слід зауважити, що проживання однією сім'єю не є підставою для виникнення у осіб прав та обов'язків подружжя (частина друга статті 21 Сімейного Кодексу України) [1].

Цивільні партнерства – реєстровані цивільні партнерства в Україні, як різностатеві так і одностатеві шлюби у будь-якому їх визначенні та тлумаченні наразі не передбачені чинним законодавством. 7 березня 2023 року у Верховну Раду України було внесено законопроект щодо впровадження можливості реєстрації цивільних партнерств. Вказана законодавча ініціатива була підтримана петицією суспільства на сайті Президента України «За реєстровані партнерства для одностатевих і різностатевих пар, на підтримку законопроекту № 9103 «Про інститут реєстрованих партнерств» [2]. А сам закон було внесено, як відповідь на запит від представників ЛГБТ спільнот, в тому

числі військових з метою захисту прав та свобод громадян, які відповідно до законодавства України не можуть узаконити свої стосунки. Вказане питання неодноразово досліджувалось шляхом опитувань, так в 2022 році Київським міжнародним інститутом соціології було опубліковано аналітичний звіт «Сприйняття ЛГБТ людей та їх прав в Україні» [3].

Заступниця міністра юстиції України з європейської інтеграції Валерія Коломієць у своїй публікації для Української правди [4] зазначила, концептуальні речі цивільних партнерств:

- інститут реєстрованого цивільного партнерства пропонується запровадити лише для одностатевих пар. Важлива ремарка, це будуть саме партнерства, а не «одностатеві шлюби», тобто сам інститут шлюбу жодних змін зазнавати не буде;

- це буде окремий законопроект в котрому буде передбачено конкретний перелік прав партнерів. Тобто передбачені всі надані права та обов'язки партнерів із внесенням змін до низки законів. Фактично все те ж саме, що і в різностатевих пар, з врахуванням певних винятків та нюансів;

- в законопроекті буде визначено коло питань, що можуть регулюватися партнерським договором;

- одностатеві шлюби, що укладені між громадянами України в іноземних країнах, планується прирівняти до цивільного партнерства в Україні; у випадку якщо партнери є громадянами України та проживають закордоном і бажають зареєструвати партнерство, вони зможуть це зробити в дипломатичних і консульських установах України;

- в законопроекті також маємо врахувати рішення Європейського Суду з прав людини у справі Fedotova and others проти їх країни. В цій справі кілька одностатевих пар стверджували, що їхні права були порушені тим,

що їхня країна не надала їм можливість оформити офіційні стосунки для захисту своїх матеріальних та нематеріальних прав.

Також необхідно врахувати, що Україна порушила права одностатевої пари, яка не могла офіційно зареєструвати свої стосунки, хоча жила разом як сім'я. Європейський суд з прав людини визнав це порушення і зобов'язав державу виплатити компенсацію обом чоловікам. Цей вирок є важливим для ЛГБТ-спільноти в Україні, оскільки він демонструє, що дискримінація за сексуальною орієнтацією є неприпустимою. Проте, українська Конституція не дозволяє одностатеві шлюби, тому поки що узаконення стосунків для гей-пар не є можливим [5].

Правова колізія полягає у тому, що Україна ухвалила Закон про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у 1997 році, але деякі положення цієї Конвенції не дотримуються в українському законодавстві [6]. Зокрема, стаття 8 Конвенції гарантує право на повагу до сімейного та приватного життя, але стаття 51 Конституції України ґрунтує шлюб на вільній згоді жінки та чоловіка, тому одностатеві пари не можуть зареєструвати свої стосунки [5, 6]. Крім того, стаття 14 Конвенції гарантує право на дискримінацію за будь-якою ознакою, включаючи сексуальну орієнтацію, але в Україні існує дискримінація проти сексуальних меншин [6]. Стаття 74 Сімейного кодексу України визнає фактичні шлюбні відносини різностатевих пар, навіть якщо вони не зареєстровані, але це не стосується одностатевих пар [1].

ЄСПЛ визнав, що Україна дискримінує одностатеву пару Андрія Маймулахіна та Андрія Маркова, які мають спільне життя з 2010 року, але не можуть отримати офіційне визнання свого «громадянського» шлюбу через протиріччя між українським законодавством та Конвенцією про захист

прав людини і основоположних свобод [6].

Михайло Тарахкало, керівник Центру стратегічних справ Української Гельсінської спілки з прав людини, вказує, що ЄСПЛ визнав дискримінацію стосовно одностатевих пар у Україні та закликає уряд визнати їхні стосунки та ухвалити законодавство про реєстрацію одностатевих партнерств як сімей. Це рішення не є унікальним, оскільки ЄСПЛ вже виносив подібні рішення щодо інших країн, таких як Італія та Греція.

Аналітикиня Вокс Україна, докторка філософії з економіки Вікторія Агапова [7] у своїй публікації для видання «НВ» Чинне законодавство регулює лише «традиційні» шлюби. У сучасному суспільстві це виявилось недостатнім для юридичної фіксації різнопланових союзів між людьми, які хочуть унормувати широке коло взаємних обов'язків і прав. Так, поза увагою залишаються відносини осіб без романтичного чи сексуального підґрунтя, але пов'язаних спільним побутом. Також поза легальним способом зафіксувати взаємні права та обов'язки залишаються одностатеві пари.

Європейський суд із прав людини, який 1 червня визнав порушення Україною прав одностатевих пар, своїм рішенням зобов'язав Україну визнати стосунки ЛГБТ пар, заявила авторка законопроекту про реєстровані партнерства, народна депутатка від «Голосу» Інна Совсун [7].

«Україна, як держава-учасниця Європейської конвенції з прав людини, має ухвалити закон, яким на юридичному рівні визнає одностатеві пари і надати їм можливість реєструвати свої стосунки як сім'ю. Аналогічні рішення ЄСПЛ виносив щодо інших країн, це стала практика. Такі ж рішення свого часу виконали Італія та Греція. Дуже скоро таке зобов'язання чекає і на Польщу. При цьому суд щоразу аналізує національне



законодавство держави: Конституцію, сімейний кодекс, практику національних судів та враховує пояснення уряду держави-відповідачки», — написала вона у своєму фейсбуці.

Але залишимо проєкт закону поза нашою увагою оскільки немає сенсу аналізувати нормотворчість без, хоча б, повного тексту проєкту закону, та повернемось до шлюбу який закріплено у законодавстві України.

Шлюб в українській правій системі наділений наступними ознаками є обов'язковими для його дійсності: **одностатевість**, тобто шлюб може бути укладений лише між чоловіком та жінкою, які досягли шлюбного віку

та є дієздатними; **добровільність**, за нашою конституцією Україна є світською державою, тому жодні обряди, а особливо ті де рішення за молодять приймають батьки або старійшини не припустимі з точки зору їх законності; **моногамність** особа може перебувати лише в одному шлюбі одночасно, для укладання нового шлюбу необхідно припинити будь-який раніше укладений шлюб, в Україні є три способи припинити шлюб адміністративний, за рішенням суду та у зв'язку зі смертю одного з подружжя. Також є й інші ознаки, але вони є біль морально-етичними та знаходяться трохи в іншій площині ніж правова.

Рік	Укладено шлюбів ¹	Розірвано шлюбів ¹	Укладено шлюбних договорів ¹
2015	299038	34230	1703
2016	229453	35463	1915
2017	249522	33169	2134
2018	228411	153900	6167
2019	237858	138000	6957
2020	167900	119253	2796
2021	214012	29587	4099
2022	198332	17893	1593

¹Без тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим, м. Севастополя та частини тимчасово окупованих територій у Донецькій та Луганській областях.

За графіком можна зробити висновок, що немає прямої залежності між кількістю укладених шлюбів та кількістю укладених шлюбних договорів. Проте можна помітити невелику тенденцію, що кількість розлучень зменшується зі збільшенням кількості посвідчених шлюбних договорів. Варто зазначити, що ця тенденція не є повністю репрезентативною.

Сучасне законодавство України наділено розгалуженим інструментарієм для захисту людей які перебувають у шлюбі та/або живуть однією сім'єю, а саме захисту їх побуду та майна.

Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [12] передбачено посвідчення договорів між подружжям, батьками дитини, а також особами, які проживають однією сім'єю: укладання одним із подружжя будь-яких договорів щодо розпорядження своєю часткою у спільній сумісній власності подружжя неможливе без попередньої нотаріальної згоди другого з подружжя, виключенням є майно, що визначене шлюбним договором, також дружина і чоловік мають право на укладання договорів про поділ майна, що належить їм на праві

спільної сумісної власності, за домовленістю між подружжям нотаріусом може бути посвідчений договір про надання утримання одному з них, батьки дитини мають право укласти між собою договір про сплату аліментів на дитину, а між батьками, один з яких проживає окремо від дитини, з дозволу органу опіки та піклування може бути укладений договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передаванням права власності на нерухоме майно.

Тож повернемося до виключення, а саме шлюбного договору який регламентує відносини подружжя протягом їх подружнього життя та регламентує процедуру його припинення.

Поняття шлюбного договору розкрито главою 10 Сімейного Кодексу України, цитувати сімейний кодекс немає ніякого сенсу, оскільки саме поняття, процедура укладення та застосування розкрито доступно, мною не зустрічались випадків коли сторони або суд мали проблеми з трактуванням законодавства у галузі шлюбних договорів, також в Українському законодавстві відсутні яскраві колізії з іноземними державами, з якими Україна перебуває у тісних відносинах, які б виникали при посвідченні шлюбних договорів [1].

Укладання шлюбного договору є дуже важливим кроком для подружжя. Шлюбний договір має кілька важливих переваг. По-перше, він дозволяє подружжю заздалегідь визначити умови розлучення, що зменшує ризик конфліктів та сприяє швидкому та мирному розірванню шлюбу. По-друге, договір може визначати права та обов'язки подружжя у відносинах з майном, що є особливо важливим у випадку розлучення або смерті одного з партнерів. По-третє, шлюбний договір може забезпечити фінансову стабільність сім'ї, визначивши правила розподілу майна та фінансування сімейних витрат.

Шлюбний договір може бути особливо важливим у таких випадках:

1. Якщо один з подружжя має значну кількість майна або бізнес, який він хоче захистити в разі розірвання шлюбу.

2. Якщо один з подружжя має великі борги або заборгованості, які не повинні перейти на іншого партнера.

3. Якщо один з подружжя має дітей від попереднього шлюбу і хоче забезпечити їхнє майбутнє.

4. Якщо подружжя має різні погляди на розподіл майна в разі розлучення.

5. Якщо один з подружжя має так звану родову власність або власність, яку він хоче захистити від розлучення.

6. Якщо подружжя має намір жити окремо, але хочуть забезпечити фінансову підтримку один одному.

7. Якщо подружжя має намір переїхати до іншої країни, де законодавство шлюбних відносин може бути іншим.

У цих випадках шлюбний договір може допомогти запобігти конфліктам та забезпечити захист інтересів кожного з подружжя.

Кількість посвідчених шлюбних договорів з кожним роком збільшується, але їх загальна кількість все ще не є достатньою, щоб зняти навантаження з судів у процесах щодо розірвання шлюбу. Існує декілька причин, чому подружжя не укладає шлюбний договір:

1. Відчуття довіри: пари вірять, що вони будуть разом назавжди, тому їм не знадобиться жодний документ, щоб це підтвердити.

2. Незручність: деякі люди можуть відчувати, що укладання шлюбного договору може бути незручним і неприємним процесом.

3. Вартість: посвідчення шлюбного договору нотаріусами, здійснюється на платній основі, тому багато пар не бажають витратити на це гроші.

4. Необізнаність: багато людей банально не розуміють, що таке



шлюбний договір і яким чином він може захистити їхні інтереси.

Щодо останнього пункту, я рекомендую, щоб органи РАГС під час подачі заяви на укладення шлюбу, роз'яснювали про можливість укладення шлюбного договору. Це зменшило б навантаження на суди в майбутньому, оскільки це спонукає більшість пар укласти шлюбний договір. Іншою альтернативою є забезпечення відділів РАГС буклетами з роз'ясненнями щодо укладення шлюбних договорів, щоб не займати час працівників органів РАГС. Під час цього процесу, пари будуть мати більшу свободу вибору, а судові процеси будуть менш складними.

Таким чином це допоможе мінімізувати кількість звернень до суду з позовами про поділ майна подружжя під час розірвання шлюбу, оскільки під час розірвання шлюбу, коли немає шлюбного договору, судовий процес може бути дуже складним і тривалим. В такому випадку, суд повинен вирішити питання про розподіл майна, визначити його походження, визначити майнове забезпечення дітей, а також інші питання. Це може зайняти дуже багато часу та коштів. Підписання шлюбного договору допомагає уникнути цих проблем. У тексті шлюбного договору всі ці питання можуть бути визначені. Це дозволить уникнути довгих та складних судових процесів, що зменшує навантаження на суди. Крім того, шлюбний договір може допомогти зменшити конфлікти між подружжям та забезпечити більш гладкий та цивілізований процес розлучення.

Також маємо наступну проблему, шлюбні договори посвідчуються нотаріусами у трьох примірних по одному для кожної з сторін та один для зберігання у справах нотаріуса, вказаний договір ніде не реєструється окрім паперового реєстру для реєстрації нотаріальних дій. Тобто ніхто окрім нотаріуса та подружжя не

володіє інформацією щодо наявності у подружжя шлюбного договору та його змісту. Таким чином у разі втрати одним з подружжя свого примірника, з метою захисту власних майнових прав особа мусить згадати навіть через п'ятдесят років реквізити нотаріуса яким було посвідчено шлюбний договір дату та його реєстровий номер. Також у разі смерті одного з подружжя, другий з подружжя, що його пережив може приховати від нотаріуса, яким заведено спадкову справу наявність такого договору, що може призвести до незаконного збільшення частки у спадщині другого з подружжя, шляхом отримання в межах спадкової справи свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, що призведе до зменшення спадкової маси для інших спадкоємців померлого.

Також подружжя може прийти до іншого нотаріуса та посвідчити ще один шлюбний договір з зовсім іншими умовами, який може сильно відрізнятися від попереднього, та використовувати у випадку необхідності той що їм зручно. Українське законодавство передбачає, що шлюбний договір може бути укладений тільки один раз між двома особами, з правом подальшої зміни його шляхом укладення додаткових угод до нього. Однак, з'явилася інформація про те, що деякі пари в Україні технічно укладають шлюбний договір двічі, що є порушенням закону. Укладення шлюбного договору двічі є незаконним. Це порушення закону може мати серйозні наслідки для пари. Якщо суд встановить, що шлюбний договір був укладений двічі, то це може призвести до скасування обох договорів. Це означає, що подружжя не матимуть жодних правових наслідків від першого або другого укладення шлюбного договору. Тому, якщо пара планує укласти шлюбний договір, важливо дотримуватися законодавства та укладати його тільки

один раз. Якщо ж виникають будь-які сумніви, краще звернутися до нотаріуса, який допоможе зрозуміти всі правові аспекти укладання шлюбного договору та допоможе уникнути порушення закону.

Щодо реєстру шлюбних договорів, то реєстр повинен бути централізованим та доступним для перегляду всіма зацікавленими особами. Кожен шлюбний договір має бути зареєстрований у реєстрі з унікальним ідентифікатором та датою реєстрації. Це дозволить забезпечити доступ до інформації про наявність та зміст шлюбних договорів для будь-якої особи, яка має на це законний інтерес. Крім того, реєстр повинен мати можливість зберігати електронні копії договорів, щоб уникнути проблем з втратою паперових примірників. Така система реєстрації дозволить уникнути непорозумінь та спростить процес захисту майнових прав у разі втрати договору або смерті одного з подружжя.

З метою економії грошових коштів на створення самостійного реєстру шлюбних договорів та не нагромадження держави ще одним самостійним реєстром, я б особисто порекомендував вшити вказаний розділ до одного з вже існуючих у нашій державі реєстрів, у вигляді вкладки, це Державний реєстр актів цивільного стану громадян. Такий запис в реєстрі буде прямо пов'язаний з цим конкретним шлюбом, а головною перевагою буде те, що нотаріуси під час вчинення нотаріальних дій щодо розпорядження спільним сумісним майном подружжя зобов'язаний використовувати інформацію з єдиних та державних реєстрів.

Здійснюючи порівняльно-правовий аналіз національного та зарубіжного законодавства щодо регулювання шлюбних договорів, слід зазначити, що в країнах континентального права шлюбні договори також укладаються у письмовій формі та потребують нотаріального посвідчення.

Аналізуючи Європейську практику укладення шлюбних договорів хочемо акцентувати увагу, що, наприклад, у Великобританії шлюбні договори можуть бути посвідчені нотаріально або через спеціальну службу реєстрації шлюбних договорів. Згідно зі статтею The Marriage Act 1949, шлюбні договори можуть бути посвідчені перед нотаріусом або комісаром засвідчення документів. Також, у Великобританії існує спеціальна служба реєстрації шлюбних договорів – HM Land Registry, яка може здійснювати реєстрацію шлюбних договорів.

У Польщі шлюбні договори можуть бути посвідчені перед нотаріусом або у відділі реєстрації актів цивільного стану. Згідно зі статтею «Шлюбний договір» на сайті «Юридична клініка», укладення шлюбного договору потребує вільної волі обох майбутніх подружжів та відсутності обмежень їхніх прав. Крім того, шлюбний договір може бути змінений або скасований за згодою сторін або рішенням суду, як зазначено на сайті «Польська асоціація нотаріусів».

У Франції шлюбні договори можуть бути посвідчені перед нотаріусом або у відділі реєстрації актів цивільного стану. Згідно зі статтею «Шлюб та шлюбні договори в Франції», нотаріус має право відмовити у посвідченні договору, якщо він суперечить законодавству або загрожує правам одного з подружжя.

У ФРН шлюбні договори можуть бути посвідчені перед нотаріусом або у відділі реєстрації актів цивільного стану. Згідно зі статтею 1414 Цивільного кодексу ФРН, шлюбні договори є законними та їх виконання забезпечується судом. Крім того, відповідно до статті 1416 Цивільного кодексу ФРН, шлюбні договори можуть бути змінені або скасовані за згодою обох сторін або за рішенням суду [8].

У Італії шлюбні договори можуть бути посвідчені перед нотаріусом або



відділом реєстрації актів цивільного стану. Згідно зі статтею 1325 Цивільного кодексу Італії, шлюбний договір повинен бути укладений у письмовій формі та містити реквізити сторін [9].

У Чеській Республіці шлюбні договори можуть бути посвідчені перед нотаріусом або відділом реєстрації актів цивільного стану. Згідно зі статтею 859 *českého občanského zákoníku*, шлюбні договори мають бути підписані обома сторонами та посвідчені нотаріусом.

У США шлюбні договори можуть бути посвідчені перед нотаріусом або судом, залежно від законодавства штату. Згідно зі статтями 25-201 до 25-205 Кодексу штату Меріленд, шлюбні договори повинні бути підписані обома сторонами та посвідчені нотаріусом [13].

У деяких штатах, таких як Каліфорнія, шлюбні договори можуть бути посвідчені за допомогою електронного підпису. Згідно зі статтею 1633.2 Кодексу Каліфорнії, електронний підпис може бути використаний для підписання та посвідчення шлюбних договорів [13].

Шлюбні договори у США мають різні вимоги та обмеження в залежності від штату. Наприклад, у штаті Нью-Йорк шлюбний договір повинен бути підписаний не менше ніж за 30 днів до дати весілля та повинен бути посвідчений перед нотаріусом [14].

Судячи зі статистики у сучасному світі все більше людей стає зацікавленими в укладенні шлюбу із застосуванням шлюбних договорів. Це з тим, що нині дедалі більше людей мають значний матеріальний і майновий досвід до шлюбу, і вони хочуть захистити свої інтереси у разі розлучення. Проте законодавство щодо шлюбних договорів хоча і гарно прописане, проте має все ж таки деякі прогалини. Тому важливо постійно вдосконалити законодавство у цій галузі. Насамперед, це допоможе людям краще розуміти свої

права та обов'язки під час укладання шлюбу та укладання шлюбного договору. Загалом удосконалення законодавства щодо шлюбних договорів допоможе забезпечити захист інтересів обох сторін та створити більш справедливі умови для укладення шлюбу.

Отже, шлюбний договір – це важлива ознака зрілості правового суспільства. Він дозволяє молодим парам забезпечити своє майбутнє та визначити права та обов'язки кожного з партнерів у разі розлучення, а також зменшити навантаження на судову систему. Такий договір є гарантією стабільності та безпеки у шлюбі, а також сприяє збереженню взаєморозуміння та поваги між партнерами. Укладання шлюбного договору є показником того, що суспільство стає більш свідомим та відповідальним у відносинах між людьми. Тому, шлюбний договір – це необхідний елемент розвитку правової культури та зрілості суспільства.

Крім того, легалізація шлюбного договору має доказову силу у разі виникнення спору між сторонами, оскільки вони завжди мають при собі копію договору, завірену нотаріусом, а всі нотаріальні дії зареєстровані. Діє згідно регламенту, статтею 52 Закону України «Про нотаріат». Однак доступ до нотаріально посвідчених договорів дуже обмежений через таємницю нотаріального посвідчення. Тому кредитори подружжя не можуть повністю захистити свої права від недобросовісних боржників (сторін шлюбного договору). Тому науковці неодноразово висловлювали свою точку зору щодо необхідності видання єдиного реєстру шлюбних договорів [10].

Проаналізувавши, вони зроблять висновки про необхідність видання єдиного реєстру шлюбних договорів, зареєструвати єдиний відкритий шлюбний договір, який міститиме загальну інформацію про весілля, договір. Зокрема, такий реєстр може містити відомості про особу, яка

укладає шлюбний договір (прізвище, ім'я та по батькові), місце та час укладення шлюбного договору, відомості про зміни в режимі майна чоловіка та дружини. подружжя має «змінено» або «не змінено» та реєстраційний номер шлюбного договору.

Реєстр шлюбних договорів (контрактів) має вести державний орган реєстрації актів цивільного

стану, який веде реєстр осіб, що уклали шлюб. Таким чином, найлегше простежити, чи перебувають чоловік і жінка у шлюбі. На нашу думку, внесення відомостей до такого реєстру може здійснюватися посадовими особами органу реєстрації за заявою сторін шлюбного договору, або нотаріусом після посвідчення шлюбного договору.

Список використаних джерел

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III : База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14?info=1> (дата звернення: 02.03.2018).
2. За реєстровані партнерства для одностатевих і різностатевих пар, на підтримку законопроекту № 9103 «Про інститут реєстрованих партнерств». *Електронні петиції*: веб сайт. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/185864>.
3. Сприйняття ЛГБТ людей та їх прав в Україні: травень 2022 року. *Аналітичний звіт*: веб сайт. URL: https://gay.org.ua/publications/AReport_NashSvit_May2022.pdf/
4. «Одностатеві шлюби» та реєстровані цивільні партнерства. Чому одного в Україні не буде і як планується реалізовувати інше. *Українська правда*: веб сайт. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2023/03/7/253207/>
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: прийнята і ратифікована Україною від 17.07.1997 р. База даних «Верховна Рада України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
7. Не тільки для одностатевих пар. Чи узаконять в Україні реєстровані партнерства? *Аналітика Вокс Україна*: веб-сайт. URL: <https://nv.ua/ukr/ukraine/politics/gey-shlyubi-v-ukrajini-chi-zmozhut-lgbt-pari-reyestruvati-partnerstvo-analitika-voks-ukrajina-50318631.html/>
8. Німецький цивільний кодекс. Федеральний вісник законів [Bundesgesetzblatt] I стор. 42, 2909; 2003 I стор. 738. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1414.
9. Цивільний Кодекс Італії: веб-сайт URL: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_33_1.page.
10. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
11. Харитонов Є. О., Саніахметова Н. О. Цивільне право України : підручник. Київ : Істина, 2003. С. 761 .
12. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 02.03.2018).
13. Подружжя, шлюб .Українська мала енциклопедія : у 8 т. / за ред. Є. Онацький. Буенос-Айрес, 1963. Т. 6. Кн. С. 1410.
14. Шлюб . Українська мала енциклопедія : у 8 т. / за ред. Є. Онацький. Буенос-Айрес, 1967. Т. 8, С. 2088.
15. Одинадцятитомний «Словник української мови». *Тлумачний словник української мови*. URL: <https://www.inmo.org.ua/sum.html>
16. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / Верховна Рада України. 2003. *Відомості Верховної Ради України*. № № 40–44. Ст. 356.



Письменний О. О. Нотаріальне посвідчення шлюбного договору як спосіб захисту прав та законних інтересів громадян

Стаття присвячується нотаріальному посвідченню шлюбного договору, на сам перед, як способу захисту прав та законних інтересів громадян, що є головною ознакою стійкості та зрілості правового суспільства в теперішній час та в теперішніх умовах існування. Досліджено теоретичні питання шлюбного договору в Україні, а також нотаріальне посвідчення таких договорів.

Розглянуті основні проблеми нотаріального посвідчення шлюбного договору в Україні. Акцентується увага, що при нотаріальному посвідченні шлюбного договору роль нотаріуса завжди є принципово важливою складовою, адже відповідно до законодавства України, будь-який нотаріус зобов'язаний сприяти громадянам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду. А також, при вчиненні будь-яких нотаріальних дій, нотаріус повинен керуватися виключно чинним законодавством України. Оскільки, нотаріальне посвідчення правочину означає, що його зміст, час і місце здійснення, наміри суб'єктів правочину, його відповідність закону та інші обставини перевірені та офіційно зафіксовані нотаріусом, а тому розглядаються як встановлені та офіційні.

Розглянуті основні аспекти нотаріального посвідчення шлюбного договору в зарубіжних країнах, роль та місце нотаріуса в даному процесі. Здійснено порівняльно-правовий аналіз національного та зарубіжного законодавства щодо регулювання шлюбних договорів в законодавстві кожної із вивчених нами держав. Встановлено, що в країнах континентального права шлюбні договори завжди укладаються у письмовій формі та потребують нотаріального посвідчення згідно законодавства кожної держави.

Ключові слова: нотаріальне посвідчення, шлюбний договір, національне законодавство, адміністративно-правові механізми цифровізації, реєстри.

Pysmennyi O. Notarization of a marriage contract as a way of protecting the rights and legal interests of citizens

The article is devoted to notarization of a marriage contract as a means of protecting the rights and legitimate interests of participants to family legal relations, and also as the main sign of stability and maturity of the rule of law at the present time and in the current environment. The author examines the theoretical issues of marriage contracts in Ukraine, as well as the notarization of such contracts.

The main problems of notarization of a marriage contract in Ukraine are considered. We would like to emphasize that in the notarization of a marriage contract, the role of a notary is always a fundamentally important component, because according to the legislation of Ukraine, any notary is obliged to assist citizens in exercising their rights and protecting their legitimate interests, explain rights and obligations, warn about the consequences of notarial acts so that legal ignorance cannot be used to their detriment. In addition, when performing any notarial acts, a notary must be guided exclusively by the current legislation of Ukraine. Since the notarization of a transaction means that its content, time and place of execution, intentions of the parties to the transaction, its compliance with the law and other circumstances have been verified and officially recorded by a notary, and therefore are considered as established and official.

The article examines the main aspects of notarization of a marriage contract in foreign countries, the role and place of a notary in this process. We also performed a comparative legal analysis of national and foreign legislation on the regulation of marriage contracts in the legislation of each of the states we studied. It is noted that in the countries of continental law, marriage contracts are always concluded in writing and require notarization under the laws of each State.

Key words: notary certificate, marriage contract, national legislation, administrative and legal mechanisms of digitization, registers.



Юлія Пустовіт,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Державного торговельно-економічного університету
ORCID: 0000-0003-1845-7044

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-6

УДК 338.439.02:351.746.1

Продовольча безпека як складова національної безпеки

Проблема продовольства для населення в усі часи нерозривно пов'язана зі стійкістю та міцністю влади, самим існуванням держави, тобто із проблемою національної безпеки. Сьогодні Україна протидіє безпрецедентному військовому, політичному, економічному, психологічному, культурному, релігійному тиску з боку російської федерації. Це випробовує на міцність систему забезпечення національної безпеки держави та окремих її елементів, серед яких важливе місце займає продовольча безпека.

Саме продовольча безпека забезпечує автономність і незалежність будь-якої держави. Завдяки їй досягається сталий соціально-економічний розвиток суспільства, його демографічне відтворення. З цього приводу П. Саблук писав, що «не може вважатися економічно розвинутою і багатою держава, якщо людина в ній обмежена у продуктах харчування. Тому має бути розроблена і всебічно виважена парадигма національної продовольчої безпеки» [27, с. 3].

24 лютого російська федерація почала повномасштабну збройну агресію, назавжди змінивши життя усіх українців. Сьогодні Україна фактично веде одночасно дві війни: одну за незалежність та територіальну цілісність, другу за продовольчу безпеку. Війна спричинила руйнування налагоджених процесів постачання продуктів, багато посівних територій заміновано, частину тимчасово окуповано, знищено техніку, склади, гідропоруди. За таких складних умов забезпечення продовольчої безпеки є надзвичайно актуальним, у зв'язку з чим виникає необхідність додаткового з'ясування сутності продовольчої безпеки як елемента національної безпеки.

Проблемам продовольчої безпеки присвячено велику кількість публікацій та досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних учених і фахівців. Серед зарубіжних учених слід зазначити У. Ліферта, М. Мазойера, Т. Мальтуса, А. Маслоу, Е. Райнерта, Д. Рікардо, А. Сміта, М. Трейсі, які заклали загальнотеоретичні та методологічні засади



дослідження проблеми продовольчої забезпеченості.

Питання правового забезпечення продовольчої безпеки України активно досліджуються в роботах таких науковців, як І. Бінко, В. Бойко, П. Борщевський, С. Бугера, Ю. Валєтов, О. Вараксіна, В. Власов, В. Геєць, О. Гойчук, К. Голівков, М. Гребенюк, О. Гудзинський, Б. Данилишин, Л. Дейнеко, М. Долішній, А. Духневич, В. Єрмоленко, С. Кваша, В. Ковальов, Ю. Кудріна, М. Кулаєць, Т. Курман, А. Лисецький, І. Лукінов, С. Лушпаєв, І. Манзій, Л. Міляр, Р. Мудрак, Б. Пасхавер, Я. Пушак, П. Саблук, В. Самокиш, В. Ситник, А. Статівка, С. Судомир, О. Тарасюк, А. Тригуб, Р. Трінко, В. Уркевич, Л. Шинкарук, В. Шишлюк, В. Шлемко та багато інших учених.

В сфері державного управління та національної безпеки продовольчу безпеку досліджували: Я. Алексєєва, М. Бугрій, О. Коваленко, І. Міхаліна, С. Москаленко, В. Олійник, Т. Осташко, М. Плотнікова, І. Розпутенко, В. Руликівський, О. Скидан, А. Фролов, В. Шкаберін, С. Щербина та ін.

В дослідженнях зазначених вчених сформований понятійно-категоріальний апарат та обґрунтовано важливість наукового пошуку шляхів вирішення найбільш важливих проблем у сфері продовольчої безпеки. Однак і досі як у науковій літературі, так і в офіційних документах відсутня єдина точка зору на поняття продовольчої безпеки, її місце в структурі національної безпеки, а визначення терміну є узагальненим і не відображає всього комплексу проблем, пов'язаних з цією сферою.

Метою наукової статті є дослідження та узагальнення наукових підходів до визначення категорії «продовольча безпека» як елемента національної безпеки, виявлення й охарактеризування її, які визначені в законодавстві та спеціальній літературі.

Виклад основного матеріалу. Термін «продовольча безпека» (походить від англійського терміну «food safety» чи «food security», що перекладається як «продовольча безпека» або «продовольче забезпечення») введено в нормативний обіг на Всесвітній конференції із проблем продовольства, яка відбулася в 1974 р. у Римі під егідою FAO. У підсумку конференції була прийнята Загальна Декларація про ліквідацію голоду та недоїдання та вперше сформульовано поняття продовольчої безпеки як: «Постачання в усі часи та в усьому світі належних основних продуктів харчування в обсягах, достатніх для підтримки неухильного зростання споживання продовольства та регулювання коливань виробництва та цін» [2]. Як зазначає І. Тернавська, офіційно прийнятий в світовій практиці термін сьогодні використовується для характеристики стану продовольчого ринку і, в цілому, економіки країни чи групи країн, а також світового ринку продовольства [32].

На національному рівні нормативно закріплене поняття «продовольча безпека» міститься у Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р., де під цією категорією розуміють захищеність життєвих інтересів людини, яка виражається в гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності [11].

Дане визначення, на думку фахівців, є неповним, оскільки передбачає лише економічну доступність продовольства та враховує тільки кількісні показники продовольчої безпеки, лишаючи поза увагою якісні показники. Адже продовольча безпека – це не лише забезпечення населення необхідною кількістю продовольства, це ще й відповідність цього продовольства критерію якості й безпечності для споживача [16, с. 225].

Проект Закону України «Про продовольчу безпеку України» визначає, що «продовольча безпека – соціально-економічне та екологічне становище, за якого населення забезпечено безпечними і якісними основними продуктами харчування, що необхідні для раціонального харчування» [24].

На нашу думку, закріплене у цьому законопроекті визначення продовольчої безпеки також не є повним за своїм змістом. Науковці, пропонуючи визначення цього поняття, акцентують увагу на різних особливостях продовольчої безпеки, що відрізняють його від нормативного визначення. Так, В. Курило та О. Гойчук визначають продовольчу безпеку як гарантовану здатність держави на принципах самозабезпечення основними харчовими продуктами за їх економічної фізичної доступності незалежно від впливу зовнішніх і внутрішніх чинників задовольняти потреби населення в особі кожного громадянина продуктами харчування в необхідному обсязі, асортименті та якості на рівні, що забезпечує його здоров'я та інтелектуальний розвиток [6, с. 3].

Як зазначає І. Миценко, продовольча безпека – це здатність вітчизняних товаровиробників забезпечити населення держави харчуванням в обсязі та калорійності, що відповідають раціональним науково обґрунтованим нормам та гарантують соціально-політичну стабільність, стійкість, економічний розвиток, а також незалежність у разі виникнення військових конфліктів, стихійних явищ, епізотій [19, с. 22]. Б. Пасхавер виділяє два показники, що розкривають сутність поняття продовольчої безпеки: а) кількість та якість харчування; б) економічна доступність харчування (у частинах сімейного бюджету) [22, с. 43].

Досліджуючи далі сутність поняття «продовольча безпека», доцільно здійснити узагальнену характеристику двох визначальних

частин-категорій, з яких утворене досліджуване поняття, саме поняття «продовольча» і «безпека», їх сутнісне наповнення.

Академічний тлумачний словник української мови тлумачить термін «продовольство» як їстівні припаси, продукти харчування, харчі [3].

Етимологічний словник української мови визначає, що «продовольство» – це нещодавнє запозичення з російської мови; є похідним від застарілого російського слова «продовольствовать» – постачати продовольство, готувати (в організованому порядку) [9].

Синонімом терміну «продовольство» є слово «їжа», «пожива», «наїдок» – все, що споживає людина й інші живі істоти для підтримання життя; речовини, які отримує організм з довкілля, а також є для нього будівельним матеріалом і джерелом енергії [30].

Законодавство України замість терміну «продовольство» використовує поняття «харчовий продукт», під яким розуміється речовина або продукт (неперероблений, частково перероблений або перероблений), призначені для споживання людиною. До харчових продуктів належать напої (в тому числі вода питна), жувальна гумка та будь-яка інша речовина, що спеціально включена до харчового продукту під час виробництва, підготовки або обробки [13].

Термін «харчовий продукт» не включає: корми; живих тварин, якщо вони не призначені для розміщення на ринку для споживання людиною; рослини (до збору врожаю); лікарські засоби; косметичні продукти; тютюн і тютюнові вироби; наркотичні і психотропні речовини у межах визначень Єдиної Конвенції ООН про наркотики 1961 року і Конвенції ООН про психотропні речовини 1971 року; залишки та забруднюючі речовини [13].

Термін «безпека» є багатоаспектним (безпека національна, безпека



міжнародна, безпека праці, безпека інформаційна, безпека економічна, безпека дорожнього руху та ін.) і має багатовекторне спрямування, тому розглядається науковцями в різних площинах: глобальна, національна, індивідуальна (особиста) тощо.

У науковій літературі дається досить багато визначень безпеки, серед яких набули поширення такі: безпека – це ситуація, при якій кому- або чому-небудь не існує загрози з боку кого- або чого-небудь, при цьому не виключається наявність одночасно кількох джерел небезпеки [17]; стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства, держави від зовнішніх і внутрішніх загроз [5].

За українським тлумачним словником «безпека – стан, коли кому чи чому-небудь ніщо не загрожує, а забезпечення – надання достатніх для життя матеріальних засобів, необхідних для діяльності, функціонування чого-небудь» [33].

За своєю юридичною природою безпека є станом урегульованості правом суспільних відносин, які виникають з приводу реалізації життєво важливих інтересів особи, суспільства, держави, адекватно факторам і умовам, що формують потенційні та реальні загрози, створювані протиправними діями, шкідливими подіями (явищами) техногенного характеру, а також наслідками ліквідованих шкідливих подій [18, с. 30].

Юридична енциклопедія поняття «безпека» визначає як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішньої і внутрішньої загрози [35, с. 137].

Г. Ситник зазначає, що «безпека – це певний стан системи, за якого вона зберігає свою цілісність, стійкість (стабільність), здатність до ефективного функціонування і прогресивного розвитку, а отже, можливість надійного захисту усіх її елементів (підсистем) від будь-яких

деструктивних внутрішніх і зовнішніх дій [29, с. 28].

Д. Беззубов розглядає безпеку як категорію соціального життя суспільства, що виникла разом із появою розумової діяльності людини та об'єднання її в соціум [4, с. 412]. Загрози безпеці варто розуміти як наявні у реальній дійсності загрози фізичній особі, суспільству і державі, що виникають у результаті протиправної діяльності суб'єктів, а також при використанні джерел підвищеної небезпеки природного і техногенного змісту. Стан захищеності людини, суспільства і держави є однією з мотивацій спільної протидії загрозам і ризикам, що стають причинами порушення безпеки і застосування державою до порушників засобів юридичного впливу [20].

В. Ліпкан у трактуванні поняття «безпека» застосовує чотири підходи: статистичний (безпека як стан захищеності), апофатичний (безпека як відсутність загроз і небезпек), діяльнісний (система заходів, спрямованих на створення певних безпечних умов), пасивний (дотримання певних параметрів і норм, від забезпечення яких безпосередньо залежить безпека) [18, с. 362].

З огляду на характер дослідження недостатньо оперувати тільки загальним поняттями «продовольство» та «безпека». Продовольча безпека є полівидовим поняттям, оскільки її зміст як соціально-економічної категорії тісно пов'язаний з національною безпекою держави.

Законодавча база України продовольчу безпеку визнає як пріоритетну сферу національної безпеки. Так, Законом України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р., який діяв до 2018 року, до основних реальних та потенційних загроз національній безпеці України було віднесено: критичний стан з продовольчим забезпеченням населення; екологічно

необґрунтоване використання генетично змінених рослин, організмів та похідних продуктів; посилення впливу шкідливих генетичних ефектів у популяціях живих організмів, зокрема генетично змінених організмів.

У чинному Законі України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. про продовольчу безпеку не згадується. Зазначеним Законом національна безпека України визначається як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. При цьому національні інтереси України становлять життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян [12].

Тлумачення наведених законодавчих визначень дозволяє віднести до життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує добробут громадян України, а також державний суверенітет, виробництво в державі належної кількості якісних продуктів харчування, гарантування доступу людини до необхідних продуктів харчування, забезпечення експортного потенціалу аграрного сектору економіки України та запобігання залежності України від імпорту окремих різновидів продуктів харчування [15].

Як зазначає С. Кваша, продовольча безпека є важливим складовим елементом національної державної безпеки й характеризує політичну незалежність країни, її економічну міцність та стабільність, соціальну забезпеченість населення та продовольчі потреби своїх громадян без збитку національно-державним інтересам. Вчений виділяє три сутнісні аспекти цього поняття [14, с. 65]:

1) політичний – характеризує здатність держави підтримувати свій стабільний позитивний міжнародний імідж як конкурентоспроможної на аграрних зовнішніх ринках держави, забезпечувати своїм громадянам споживання повноцінних продуктів харчування відповідно до прийнятих міжнародних стандартів і норм;

2) економічний – характеризує здатність держави мобілізувати внутрішні ресурси й агроекономічний потенціал країни для організації виробництва сільськогосподарської продукції та постачання населенню продовольства переважно за рахунок власного виробництва і цим гарантувати економічну самостійність і достатню незалежність від зовнішніх ринків;

3) соціальний – визначає зайнятість населення в аграрному секторі економіки з відповідною продуктивністю праці та її оплатою, з передбаченням повного забезпечення інфраструктурними факторами функціонування сільських районів.

В. Шлемко та І. Бінько вважають, що продовольча безпека – це такий рівень продовольчого забезпечення населення, який гарантує соціально-політичну стабільність у суспільстві, виживання й розвиток нації, особи, сім'ї, стійкий економічний розвиток [8, с. 55].

За висновком В. Єрмоленка, зміст продовольчої безпеки формують наступні чинники: продовольча незалежність держави; якість і безпечність харчової продукції; фізична доступність продуктів харчування для населення; економічна доступність продуктів харчування для населення [10, с. 114].

Отже продовольча безпека має низку характерних ознак, які визначають її роль у гарантуванні національної безпеки нашої держави.

По-перше, у складі продовольчої безпеки можна виділити внутрішній



і зовнішній аспекти. Так, внутрішній аспект продовольчої безпеки полягає у функціонуванні в державі ефективних механізмів гарантування доступу людини до продуктів харчування в кількості й асортименті, достатніх для забезпечення її життєдіяльності (кількісний вимір), а також забезпечення належної якості та безпечності таких продуктів (якісний вимір).

В законодавстві України передбачені окремі правові механізми забезпечення якісного виміру продовольчої безпеки України в уніфікованому Законі України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» у редакції від 22 липня 2014 р., а також у диференційованих законах України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» від 18 травня 2017 р., «Про дитяче харчування» від 14 вересня 2006 р., «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31 травня 2007 р., «Про пестициди і агрохімікати» від 2 березня 1995 р., «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 3 вересня 2013 р., в інших спеціальних нормативно-правових актах.

Зовнішній аспект продовольчої безпеки полягає в самозабезпеченні державою своїх продовольчих потреб із метою зменшення залежності її економіки від імпорту продуктів харчування. Високорозвинені країни, інтенсивно розвиваючи світові ринки, наполегливо підтримують дуже високий рівень самозабезпечення. Наприклад, у США та Франції цей рівень складає близько 100%, у Німеччині – 93%, в Італії – 78%. Навіть Японія дотримується рівня самозабезпечення 50%.

Щодо нашої країни, то розв'язана Росією війна суттєво вплинула на стан продовольчої безпеки в Україні. В 2022 році країна посіла останнє місце в Європейському рейтингу (26 місце з 26) та на світовій мапі зайняла серед 113 країн: за доступністю продовольства – 65 місце (66 місце у 2018 р.), наявністю – 93 місце (73 місце у 2018 р.), якістю і безпекою – 52 місце (46 місце у 2018 р.), природними ресурсами та стійкістю до змін клімату – 94 місце (76 місце у 2018 р.) [7; 1].

Погіршення рейтингових показників відбулося як за рахунок викликів, пов'язаних з Covid-19, так і повномасштабною війною, яка спричинила знищення логістичних ланцюгів та інфраструктури (наприклад, блокування морських портів України ускладнило імпорт критично необхідних продуктів харчування та мінеральних добрив), руйнацію господарств та виробництв, зменшення кількості виробленого продовольства, що відбулося через поширення воєнних дій в сільськогосподарських областях (Харківська, Миколаївська, Херсонська та Запорізька) та їх часткову окупацію, зменшення посівних площ (наразі одна третина посівних площ залишається непридатними через бойові дії та значне мінування), зростання базових продовольчих потреб в найбільш постраждалих регіонах країни.

Підводячи підсумки, можна констатувати, що продовольча безпека це функція (безпекова діяльність) продовольчої системи, спрямована на протидію загрозам та збереження власної цілісності з метою створення умов для реалізації національних безпекових інтересів у продовольчій сфері.

Після 24 лютого 2022 р. безпекове середовище в Україні піддалося серйозним випробуванням. Суттєвими проблемами для продовольчої безпеки стала фізична та економічна

недоступність їжі для значної кількості населення попри існуючий потенціал сільськогосподарського виробництва, зокрема зернових культур. Низький рівень доходів не дозволяє населенню в повній мірі задовольнити потреби у висококалорійних продуктах.

Для сьогодення стають надактуальними кроки з покращення стану продовольчої безпеки країни: припинення воєнних дій та розмінування посівних площ; завершення

земельної реформи; інвестування та кредитування продовольчої сфери; наближення до світових нормативів стандартизації та сертифікації продукції; збільшення економічної доступності багатьох товарів продовольства для населення; активізація виробництва органічних продуктів харчування; вирішення проблем фінансового, матеріально-технічного, кадрового, наукового та інформаційно-консультативного забезпечення.

Список використаних джерел

1. Global Food Security Index 2022. URL: https://impact.economist.com/sustainability/project/food-security-index/reports/Economist_Impact_GFSI_2022_Global_Report_Sep_2022.pdf (дата звернення: 01.10.2023).
2. Report of the World Food Conference, Rome, 5-16 November 1974. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/701143?ln=en#record-files-collapse-header> (дата звернення: 01.10.2023).
3. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua> (дата звернення: 01.10.2023).
4. Беззубов Д. Суспільна безпека (організаційно-правові засади забезпечення): монографія. Київ: «МП Леся», 2013. 452 с.
5. Велика українська енциклопедія URL: <https://vue.gov.ua> (дата звернення: 01.10.2023).
6. Гойчук О., Курило В. Продовольча безпека та необхідність її правового забезпечення. Адвокат. 2006. №3. С. 3–5.
7. Гуророва О., Літвінова Н. Умови, основні критерії та фактори забезпечення продовольчої безпеки України. Управління розвитком соціально-економічних систем: матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 20-21 квітня 2023 року). Харків: ДБТУ, 2023. С. 352–356.
8. Економічна безпека України: сутність і напрямки забезпечення [монографія] / В. Шлемко, І. Бінько. К.: НІСД, 1997. 144 с.
9. Етимологічний словник української мови: В 7 т. – Т. 4: Н–П / Ред. кол.: О. Мельничук (гол. ред.), В. Коломієць, Т. Лукінова, Г. Півторак, В. Складенко, О. Ткаченко; Укладачі: Р. Болдирев, В. Коломієць, А. Критенко, О. Мельничук, Г. Півторак, А. Пономарів, В. Складенко, І. Стоянов, В. Ткаченко, О. Ткаченко, А. Шамота. НАН України. Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні. К.: Наукова думка, 2003. 657 с.
10. Єрмоленко В. Актуальні питання систематизації законодавства про продовольчу безпеку. Сучасні проблеми систематизації екологічного, земельного та аграрного законодавства України: зб. наукових праць круглого столу (18 березня 2011 року). К.: ВГЛ «Обрії», 2011. С. 113–119.
11. Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15> (дата звернення: 01.10.2023).
12. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 21.06.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (дата звернення: 01.10.2023).
13. Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 23.12.1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.10.2023).



14. Кваша С. Продовольча безпека України та розвиток експорту аграрної продукції. Україна в ХХІ столітті: концепції та моделі економічного розвитку. Матеріали доповідей V Міжнародного конгресу українських економістів (м. Львів, 22-26 травня 2000 р.) В двох частинах / НАН України. Інститут регіональних досліджень. Львів, 2000. 466 с.
15. Коваленко Т., Ковальчук Т. Нормативно-правове забезпечення продовольчої безпеки України: сучасний стан та перспективи вдосконалення. Науково-практичний журнал «Екологічне право». Вип. 3, 2019. С. 26–31.
16. Курман Т. Організаційно-правові засади забезпечення продовольчої безпеки в Україні. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення: моногр. / за ред. А. Гетьмана, В. Уркевича. Х.: Право, 2012. С. 221–270.
17. Легеза Ю., Орешкова А. Визначення поняття «продовольча безпека». Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2014. № 2. С. 74–80.
18. Ліпкан В. Теорія національної безпеки: підручник. К.: КНТ, 2009. 631 с.
19. Миценко І. Продовольча безпека України: оцінка стану та світовий досвід вирішення проблеми / за ред. В. Плакова. Кіровоград, 2001. 203 с.
20. Остапенко О. Адміністративно-правова природа безпеки населення України. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична. Вип. 30/2021. С. 234–246.
21. Пархоменко М. Продовольча безпека в системі забезпечення національної безпеки України. Правове забезпечення економічного суверенітету держави в умовах міжнародної інтеграції: матеріали круглого столу (м. Донецьк, 23 листоп. 2010 р.); НАН України, Ін-т екон.-правових досліджень. Донецьк: Ноулідж, 2010. С. 58–60.
22. Пасхавер Б. Сучасний стан продовольчої безпеки. Економіка України. 2006. №4. С. 43–50.
23. Продовольча та екологічна безпека України в умовах воєнного стану: колективна монографія / за наук. ред. О. Дребот. К.: НУБІП, 2022. 266 с.
24. Проект закону України «Про продовольчу безпеку України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/jf6gi01i> (дата звернення: 01.10.2023).
25. Пушак Я., Стричак Г. Суть національної, економічної, продовольчої безпеки та взаємозв'язок між ними. Таврійський науковий вісник. 2012. Вип. 79. С. 305–311.
26. Румик І. Понятійні аспекти продовольчої безпеки як складової національної безпеки України. Вчені записки Університету «КРОК». 2014. Вип. 35. С. 22–32.
27. Саблук П. Нова економічна парадигма формування стратегії національної продовольчої безпеки України в ХХІ столітті. К., 2001. 94 с.
28. Сенишин О. Пріоритетне значення продовольчої безпеки у процесі формування системи національної безпеки країни. Галицький економічний вісник. Тернопіль: ТНТУ, 2014. Том 44. № 1. С. 54–62.
29. Ситник Г. Державне управління у сфері національної безпеки (концептуальні та організаційно-правові засади): підручник. К.: НАДУ, 2012. 728 с.
30. Словник синонімів. URL: <https://synonymy.info> (дата звернення: 01.10.2023).
31. Стадник М. Місце продовольчої безпеки в системі національної безпеки держави. Бюлетень Кам'янець-Подільського національного університету. Економічні науки. 2012. Вип. 6. С. 63–67.
32. Тернавська І. Теоретичні підходи до інтерпретації сутності продовольчої безпеки. URL: http://conftiarpv.at.ua/publ/konf_14_15_grudnja_2011_r/sekcija_5_ekonomichni (дата звернення: 01.10.2023).
33. Тлумачний словник сучасної української мови / Укладачі: Л. Коврига, Т. Ковальова, В. Пономаренко / За ред. В. Калачника. Х.: Белкар-книга, 2005. 800 с.
34. Трегобчук В. Продовольча безпека в контексті національної безпеки держави. К.: ІЕ НАН України, 1999. 56 с.
35. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 1 / ред. кол. Ю. Шемшученко (відп. ред) та ін. К.: Наукова думка, 1998. 669 с.

Пустовіт Ю. Ю. Продовольча безпека як складова національної безпеки

У статті розглядаються теоретичні підходи до визначення поняття «продовольча безпека» у контексті національної безпеки, схарактеризовані його зміст і сутність. Зазначено, що в умовах агресії російської федерації наукові дослідження фундаментальних понять у контексті безпекознавства мають практичне значення.

Проблема продовольчої безпеки вивчається за допомогою різних наукових напрямів, таких як соціально-економічний, політичний, екологічний, демографічний, управлінський, біологічний, медичний, інформаційний, юридичний та інші, які використовують відповідну наукову базу, термінологію та методологічні підходи. У контексті російської збройної агресії, проблема продовольчої безпеки стає ще актуальнішою.

Це дослідження приділяє увагу актуальній проблемі, яка охоплює широкий спектр соціальних відносин – а саме, природу та сутність поняття «продовольча безпека». В додаток до цього, в статті розглядається юридичний аспект поняття «продовольча безпека».

У статті з'ясовано основні підходи до визначення сутності поняття «продовольча безпека», що є одним з основних елементів національної безпеки країни. Вказується на важливість забезпечення продовольчого забезпечення в умовах воєнного стану та у післявоєнний період. Гарантування продовольчої безпеки задля досягнення її цілісності має здійснюватися на трьох ієрархічних рівнях: національному, регіональному та мікрорівнях.

Серед ключових факторів, що є дестабілізуючими чинниками продовольчої безпеки виділяють економічні кризи, розгортання воєнних дій, природні катаклізми та зміни природно-кліматичних умов, зростання населення планети тощо.

Повномасштабна війна на території України стала суттєвою небезпекою для продовольчої безпеки та безпеки країни в цілому, тому пріоритетним питанням для сьогодення має стати знаходження дієвих шляхів пом'якшення її негативних наслідків.

Ключові слова: безпечність продуктів харчування, достатність харчування, доступність, національна безпека, продовольча безпека, продовольча незалежність, продовольство, продукти харчування, стабільність, продовольче забезпечення, якість харчування.

Pustovit Yu. Food safety as an ingredient national security

The article examines theoretical approaches to defining the concept “food security” in the context of national security, characterizes its content and essence. It is noted that in the conditions of aggression of the Russian Federation, scientific research of fundamental concepts in the context of security studies is of practical importance.

The problem of food security is studied with the help of various scientific directions, such as socio-economic, political, ecological, demographic, managerial, biological, medical, informational, legal, and others, which use the appropriate scientific base, terminology, and methodological approaches. In the context of Russian armed aggression, the problem of food security becomes even more urgent.

This study focuses on a current problem that covers a wide range of social relations – namely, the nature and essence of the concept of “food security”. In addition to this, the article considers the legal aspect of the concept of “food safety”.

The article clarifies the main approaches to defining the essence of the concept of “food security”, which is one of the main elements of the country's national security. The importance of ensuring food security in the conditions of martial law and in the post-war period is indicated. Guaranteeing food security in order to achieve its integrity should be carried out at three hierarchical levels: national, regional and micro levels.

Among the key factors that are destabilizing factors of food security are economic crises, the deployment of hostilities, natural disasters and changes in natural and climatic conditions, the growth of the global population, etc.



A full-scale war on the territory of Ukraine has become a significant danger for food security and the security of the country as a whole, so finding effective ways to mitigate its negative consequences should be a priority issue for today.

Key words: food safety, food sufficiency, availability, national security, food security, food independence, food, food products, stability, food security, food quality.



Сергій Сличко,

аспірант кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів

ORCID: 0000-0001-7237-9732

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-7

УДК 342.9+339.543

Класифікація та ознаки митних формальностей щодо товарів у міжнародних поштових та експрес-відправленнях

З липня 2023 року митні органи України мали переходити на електронне декларування товарів, які переміщуються (пересилаються) через митний кордон у міжнародних поштових та експрес-відправленнях. І хоча період, необхідний для адаптації митних органів та операторів до роботи в рамках максимальної автоматизації процесів було продовжено ще на три місяці, пріоритет безпаперових митних формальностей як провідний принцип державної політики у сфері адміністративно-правового регулювання митної справи залишився незмінним.

Водночас, недосконалість законодавчого закріплення поняття «митні формальності», його схожість з суміжними визначеннями у сфері митного контролю та оформлення, відсутність закріплення особливостей митних формальностей в залежності від їх видів, змісту та інших ознак

неодноразово викликали наукові дискусії та деякі складнощі у правозастосуванні на практиці. Безумовно, що ефективність правового регулювання наряду залежить від того, в якій мірі воно відповідає вимогам об'єктивної дійсності, однак його удосконалення неможливе без вивчення явища, на яке воно направлено. З огляду на це виникає потреба у науковому дослідженні категорії «митні формальності у міжнародних поштових та експрес-відправленнях» для подальшої розробки відповідних інструментів правового регулювання при переміщенні міжнародних відправлень через митний кордон України.

Дослідженням поняття та змісту митних формальностей на різних видах транспорту займалися Д. Бахрах, Ю. Битяк, О. Гребельник, Є. Додін, Ю. Дьомін, Н. Коваль, А. Колодій, В. Настюк, С. Трофімов, П. Пашко, Д. Приймаченко,

В. Прокопенко, М. Шульга та велика кількість інших учених. Більшість наукових праць зазначених авторів торкалась питань розмежування категорій «митні формальності», «митні процедури», «митні операції», «митні режими», натомість, дослідження сутності митних формальностей щодо товарів, які пересилаються у міжнародних поштових та експрес-відправленнях їх ознак, видів та класифікації ніколи не було предметом окремого дослідження в доктрині адміністративно-правової науки, що свідчить про актуальність підготовки цієї наукової публікації.

Мета – дослідити ознаки і види митних формальностей щодо товарів, які надходять (пересилаються) в Україну в міжнародних поштових та експрес-відправленнях на основі аналізу їх сучасного правового регулювання та розробити класифікацію таких митних формальностей, а також систематизувати, поглибити існуючі та отримати нові концептуальні знання про митні формальності в цілому, що допоможе усунути неоднозначності тлумачення в адміністративно-правовій доктрині та суперечності в термінології національного і зарубіжного митного законодавства.

Згідно з положеннями Кіотської конвенції 1973 року терміном «митні формальності» охоплюються всі операції, які повинні здійснюватися зацікавленими особами та митною службою з метою дотримання митного законодавства (Загальний додаток, розділ 2 «Визначення понять», E9./F16). Розділ 2 спеціального додатку J «Поштові відправлення» зазначеної конвенції закріплює, що митні формальності щодо поштових відправлень – це всі операції, які здійснюються зацікавленою стороною та митною службою щодо поштових відправлень, які включають оформлення поштових відправлень, пред'явлення

митній службі, стягнення мита та податків [1].

Чинний Митний кодекс України від 13 березня 2012 року закріпив загальне визначення «митних формальностей» як «сукупність дій, що підлягають виконанню відповідними особами і митними органами, а також автоматизованою системою митного оформлення з метою дотримання вимог законодавства України з питань митної справи» (пункт 29 статті 4) [2]. І, хоча, даний кодифікований акт не містить окремого визначення митних формальностей для товарів у міжнародних поштових та експрес-відправленнях, наведене спонукає до висновку, що згадана правова норма так само стосується і їх. Водночас, статтею 4 Митного кодексу України передбачені дефініції міжнародних поштових відправлень та міжнародних експрес-відправлень (далі – МПВ та МЕВ) [2].

Аналіз зарубіжної нормативної бази свідчить про максимальне отождошення поняття «митні формальності» із визначенням, закріпленим Кіотською конвенцією, таким чином, можна підсумувати, що митні формальності становлять собою різні за обсягом дії, які прямо чи опосередковано пов'язані із декларуванням, здійсненням митного оформлення та контролю щодо товарів, які переміщуються через митний кордон в залежності від митних режимів, видів транспорту та перевізників. Всі етапи даних дій повинні бути виконані відповідно до митних правил та норм чинного митного законодавства, бо тільки тоді товари можуть бути допущені до митного оформлення та контролю. Ці дії включають порівняння товарів з документацією, які власник або уповноважена на те особа надає митному органу. Крім того, контроль і оцінка декларацій та супровідних документів, а також перевірка відповідності наявних товарів задекларованим є основною

митною формальністю в рамках митного контролю, без якої проведення наступних митних формальностей є неможливим. Можна припустити, що митні формальності різняться між собою за часом проведення, метою проведення, за видом транспорту, яким переміщуються товари через митний кордон, способами їх переміщення через нього, відрізняються за обраними митними режимами, суб'єктами здійснення митних формальностей та іншими ознаками. Таким чином, можна класифікувати митні формальності за наступними критеріями: *мета та час здійснення митних формальностей* (митні формальності, які застосовуються для декларування товарів, митного контролю, митного оформлення, справляння митних платежів, контролю їх повноти та сплати тощо); *вид транспорту, яким переміщуються товари через митний кордон* (митні формальності для засобів авіаційного, водного, автомобільного, залізничного, трубопровідного транспорту, ліній електропередачі, змішаних (комбінованих) перевезень); *спосіб переміщення товарів через митний кордон* (митні формальності, які застосовуються для вантажних відправлень, ручної поклажі, несупроводжуваного багажу, супроводжуваного багажу, митні формальності для товарів у міжнародних поштових та міжнародних експрес-перевезеннях); *вид митного режиму, в який розміщено товар для митного оформлення* (імпорт (випуск для вільного обігу), реімпорт, експорт (остаточне вивезення, реекспорт, транзит, тимчасове ввезення, тимчасове вивезення, митний склад, вільна митна зона, безмитна торгівля, переробка на митній території, переробка за межами митної території, знищення або руйнування, відмова на користь держави); *суб'єкти та способи здійснення митних формальностей* (митні органи, уповноважені особи (перевізники, декларанти, оператори поштового зв'язку,

агенти з митного оформлення, логісти, фізичні особи, повірені тощо), автоматизована система митного оформлення тощо); *способи подання та обробки відповідної документації та відомостей для здійснення митних формальностей* (паперовий, безпаперовий (електронний), усне декларування).

У свою чергу, митні формальності з вищенаведеної класифікації можливо додатково деталізувати та упорядкувати залежно від мети їхнього здійснення та змісту, наприклад, митні формальності, які застосовуються для митного оформлення та контролю деталізовано Міністерством фінансів України в Переліку відомчих класифікаторів інформації з питань митної справи, які використовуються у процесі оформлення митних декларацій, і в Порядку їх ведення у 2012 році [3]. Так, митні формальності, що можуть бути визначені за результатами застосування системи управління ризиками поділяються на перевірку документів та відомостей, митний огляд, проведення документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи та інші види [4].

Митні формальності щодо товарів у міжнародних поштових та міжнародних експрес-відправленнях становлять собою окремих вид формальностей, відмінний за способом переміщення товарів через митний кордон України та порядком їх митного контролю та оформлення. Необхідно відмітити, що у зв'язку з розвитком інформаційних технологій і доступністю комерційних платформ в мережі Інтернет громадяни отримують вільний доступ до товарів, які продаються закордоном. Сьогодні в Україні суттєво зросла кількість товарів, придбаних фізичними особами з-за кордону за допомогою інтернет-торгівлі, частково завдяки тому, що купівля товарів в такий спосіб є традиційно вигіднішою, а частково через обмежений



доступ до транскордонного повітряного сполучення після повномасштабного російського вторгнення в Україну на початку 2022 року і неможливість придбати товари особисто. В Україні основними поштовими перевізниками на сьогодні є «Нова пошта», «Укрпошта», «Meest», «Ін-Тайм», «Fed-Ex» та «DHL». Так, згідно зі статистичними даними «за перше півріччя 2023 року компанія «Нова пошта» доставила 4,2 млн міжнародних посилок. Українці частіше, ніж до повномасштабної війни, користувались NP Shopping – сервісом купівлі на міжнародних сайтах: кількість таких посилок зросла на 34% у порівнянні з тим самим періодом 2021 року» [5]. Водночас, дворазове зростання кількості посилок, що пересилаються в Україну з-за кордону, зафіксувала й «Укрпошта» у першому кварталі 2023 року проти аналогічного періоду 2022 року (26 мільйонів посилок проти 13 мільйонів) [6]. Всі товари, які пересилаються у МПВ та МЄВ, досягають адресатів лише після проходження всіх передбачених чинним законодавством митних формальностей, правовою основою для яких є Порядок та умови здійснення митного контролю і митного оформлення товарів, що переміщуються (пересилаються) у міжнародних поштових та експрес-відправленнях, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 04.01.2023 № 6 (далі – Порядок) [7]. Аналіз норм згаданого документу дає змогу припустити, що митні формальності щодо товарів, які переміщуються через митний кордон України в міжнародних поштових та експрес-відправленнях також можна класифікувати за критеріями, застосованими раніше для всіх митних формальностей. Спробуємо визначити найсуттєвіші з них.

1. *Суб'єкт (спосіб)* здійснення митних формальностей для товарів у МПВ та МЄВ. Згідно із нормами Порядку митні формальності щодо

товарів, які переміщуються через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях можуть здійснюватись:

– *посадовими особами митних органів* (аналіз, виявлення та оцінка ризиків з наданої попередньої інформації; огляд/переогляд депеш та транспортних засобів; застосування багажних/скануючих систем тощо);

– *операторами поштового зв'язку (працівниками місць міжнародного поштового обміну, центральних сортувальних станцій), експрес-перевізниками, декларантами та уповноваженими ними особами* (подання попередньої інформації про МПВ/МЄВ митним органам; сортування та обробка відправлень під митним контролем; складання Акту про невідповідність тощо);

– *способом використання автоматизованої системи митного оформлення* (автоматичний контроль за своєчасністю подання додаткових реєстрів до тимчасових; автоматичний форматологічний контроль заповнення відповідних електронних документів тощо).

2. *Об'єкт* здійснення митних формальностей. В залежності від цього критерію розрізняють міжнародні поштові відправлення, міжнародні-експрес відправлення та закріплені в залежності до цього митні формальності.

3. *Напрямок переміщення* МПВ та МЄВ (митні формальності при ввезенні відправлень, митні формальності при вивезенні, митні формальності при транзитному переміщенні депеш).

4. *Мета* здійснення митних формальностей (декларування товарів; обмін попередньою інформацією; перевірка вартості товарів тощо).

5. *Вид транспорту*, яким переміщуються товари в МПВ та МЄВ через митний кордон. За цим критерієм можна класифікувати митні формальності, що застосовуються для

товарів у МПВ та МЕВ, які переміщуються авіаційним автомобільним, водним, залізничним видом транспорту, а також комбінованим (змішаним) способом. Так, наприклад, за результатами контролю із застосуванням системи управління ризиками посадова особа митниці відправлення приймає рішення щодо проведення таких митних формальностей як ваговий контроль автотранспортного засобу, що здійснює переміщення депеш або зважування окремих депеш (п. 10 Порядку) [7].

6. *Способи подання та обробки відповідної документації та відомостей для здійснення митних формальностей.* Митні формальності щодо товарів, які переміщуються через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях характеризуються поступовим переходом від паперового документарного обігу до електронного та автоматизованого обміну даними шляхом заповнення та подання митним органам електронних реєстрів МПВ та МЕВ, що значно спростить та підвищить швидкість їх надходження. Разом із паперовим та електронним способом подання та обробки інформації для проведення митних формальностей, нормативно передбачене і усне декларування відправлень для товарів, які не є об'єктом оподаткування митними платежами, та кореспонденції, поштових листів та листівок, літератури для сліпих, друкованих матеріалів, міжнародних експрес-відправлень документарного характеру (частина перша статті 236 глави 36 розділу VI Митного кодексу України) [2].

7. *Вид митної декларації,* поданої для проведення митних формальностей (митні декларації CN22, CN23, митна декларація за формою єдиного адміністративного документа, митна декларація М-16);

Проведене дослідження природи митних формальностей на основі національного та міжнародного законодавства

дозволило зробити висновок, що вони є системоутворюючими етапами митного декларування, контролю та оформлення, а також усіх пов'язаних з цим дій. Митні формальності стосовно товарів, які переміщуються (пересилаються) через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях, – це нормативно визначені дії митних органів та інших уповноважених осіб з декларування, митного контролю, оформлення та оподаткування товарів у відправленнях відповідно до напрямку їх переміщення. Це специфічний різновид митних формальностей, відмінний за способом переміщення їх через митний кордон, а також за рядом інших ознак, таких як:

- наявність спеціальних суб'єктів здійснення митних формальностей (оператори поштового зв'язку, експрес-перевізники, працівники місць міжнародного поштового обміну, центральних та регіональних сортувальних станцій);

- наявність універсальних декларацій для поштових відправлень – CN22 та CN23, а також митної декларації за формою М-16 для здійснення митних формальностей громадянами;

- наявність спеціальних місць для здійснення митних формальностей – центральних сортувальних станцій, регіональних сортувальних станцій у місцях міжнародного поштового обміну за місцем розташування (проживання) одержувача чи відправника;

- наявність окремої нормативно-правової бази щодо порядку декларування митного контролю та оформлення товарів у МПВ та МЕВ, спрямована на уніфікацію та приведення у відповідність митних формальностей щодо товарів у міжнародних поштових та експрес-відправленнях міжнародним стандартам, розробленим Всесвітньою митною організацією спільно із Всесвітнім поштовим союзом, Міжнародною організацією цивільної авіації та іншими організаціями.



Остання ознака особливо вирізняє митні формальності щодо товарів у МПВ та МЕВ з-поміж інших тому, що світовий досвід цифровізації, автоматизації та інформатизації у першу чергу має реалізовуватись у митні формальності щодо всіх міжнародних відправлень. Лише повний перехід до цифрових митних формальностей, безпаперового середовища, максимальне використання

інформаційних технологій, автоматизованих процедур, координації електронних систем обліку та зберігання інформації операторів з автоматизованою системою митного оформлення митної служби дозволить підвищити якість здійснення митних формальностей щодо товарів у міжнародних поштових та експрес-відправленнях, кількість яких із року в рік невідмінно зростає.

Список використаних джерел

1. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур від 18.05.1973 (у змінній редакції станом на 26 червня 1999 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643#Text (дата звернення: 21.08.2023);
2. Митний кодекс України від 13.03.2012. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48, ст. 552. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#n316> (дата звернення: 24.08.2023);
3. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Переліку відомчих класифікаторів інформації з питань митної справи, які використовуються у процесі оформлення митних декларацій, і Порядку їх ведення» від 29.05.2012 № 623 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0988-12#Text> (дата звернення: 23.08.2023);
4. Класифікатор митних формальностей, що можуть бути визначені за результатами застосування системи управління ризиками. *Відомчі Класифікатори інформації з питань державної митної справи, які використовуються у процесі оформлення митних декларацій. Державна податкова служба України. Офіційний портал* URL: <https://tax.gov.ua/baneryi/mitne-oformlennya/subektam-zed/reestri-ta-klasifikatori/klasifikatori/vidomchi-klasifikatori-informatsii-z-pi/print-62551.html> (дата звернення: 25.08.2023);
5. 170 млн посилок, 956 нових відділень та 419 млн грн на перемогу – Нова пошта підбила підсумки роботи за 6 місяців 2023 року. *Офіційний сайт ТОВ «Нова пошта»*. URL: <https://novaposhta.ua/news/rubric/2/id/11418> (дата звернення 12.09.2023);
6. Укрпошта фіксує дворазове зростання відправки посилок з-за кордону. *LB.ua Дорослий погляд на світ*. URL: https://lb.ua/society/2023/04/25/553091_ukrposhta_fiksue_dvorazove_zrostannya.html (дата звернення 10.09.2023);
7. Наказ Міністерства фінансів України від 04.01.2023 № 6 «Про оформлення міжнародних поштових та експрес-відправлень і затвердження Змін до Порядку заповнення митних декларацій за формою єдиного адміністративного документа». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0046-23#Text> (дата звернення 12.09.2023);

Сличко С. В. Класифікація та ознаки митних формальностей щодо товарів у міжнародних поштових та експрес-відправленнях

Стаття присвячена визначенню ознак та видів митних формальностей щодо товарів у міжнародних поштових та експрес-відправленнях на основі аналізу базових міжнародно-правових актів, національного митного законодавства та нормативних підзаконних актів з метою подальшого удосконалення правового регулювання відносин у сфері декларування, митного контролю та оформлення товарів, які переміщуються (пересилаються) через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях.

Доведено, що митні формальності стосовно товарів, які переміщуються (пересилаються) через митний кордон України у міжнародних поштових та

експрес-відправленнях, – це нормативно визначені дії митних органів та інших уповноважених осіб з декларування, митного контролю, оформлення та оподаткування товарів у відправленнях відповідно до напрямку їх переміщення.

Уперше визначені критерії відмінностей митних формальностей щодо товарів, які переміщуються (пересилаються) через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях, а саме: суб'єкт (спосіб) здійснення митних формальностей; об'єкт здійснення митних формальностей; напрямок переміщення товарів у відправленнях; мета здійснення митних формальностей; вид транспорту, яким переміщуються товари у відправленнях; способи подання та обробки відповідної документації та відомостей для здійснення митних формальностей; вид митної декларації, поданої для проведення митних формальностей.

Уперше визначено ознаки та сформовано класифікацію митних формальностей щодо товарів у міжнародних поштових та експрес-відправленнях, які пояснюють їх сутність та дозволять удосконалювати правове регулювання відносин, пов'язаних із здійсненням митних формальностей щодо товарів у міжнародних поштових та експрес-відправленнях.

Вказано на необхідність продовжувати практику запровадження електронного декларування, цифровізації та автоматизації митних формальностей, максимізації ролі електронних інформаційних ресурсів з огляду на невинне збільшення обсягів міжнародних поштових та експрес-відправлень.

Ключові слова: класифікація митних формальностей, ознаки митних міжнародні поштові відправлення, міжнародні експрес-відправлення.

Slychko S. Classification and features of customs formalities for goods in international postal items and express shipments

The article is devoted to determining the features and types of customs formalities for goods in international postal items and express shipments based on the analysis of the main international legal acts, national customs legislation and regulatory by-laws with a view to further improving the legal regulation of relations in the field of declaration, customs control and clearance of goods transported (sent) in international postal items and express shipments across the customs border of Ukraine.

It is proved that customs formalities for goods transported (sent) in international postal items and express shipments across the customs border are the statutory actions of customs authorities and other authorised persons on declaration, customs control, clearance and taxation of goods in international postal items and shipments in accordance with the direction of their transportation.

The criteria for distinguishing difference between customs formalities for goods transported (sent) in international postal items and express shipments across the customs border of Ukraine are defined for the first time, namely: the subject (method) of customs formalities; the object of customs formalities; the direction of transportation of goods in international postal items and shipments; the purpose of customs formalities; the type of transport used to move goods in goods in international postal items and shipments; the methods of submission and processing of relevant documentation and information for customs formalities; the type of customs declaration.

The features and classification of customs formalities for goods in international postal items and express shipments are defined for the first time, revealing their essence and future opportunities for improving the legal regulation of relations concerning customs formalities for goods in international postal items and express shipments.

The need to continue the practice of introducing electronic declaration, digitalisation and automation of customs formalities and maximising the role of electronic information resources is pointed out, taking into account the steady increase in the volume of international postal items and express shipments.

Key words: classification of customs formalities, features of customs formalities, international postal items, international express shipments.





Анатолій Терлешський,
аспірант кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ
ORCID: 0009-0000-4767-9768

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-8

УДК 352:351.88

Якість муніципальних послуг як об'єкт оцінки та управління

Надання якісних публічних послуг прямо пов'язується з розвитком України та покращанням добробуту громадян. Саме тому питання надання якісних публічних послуг є надзвичайно актуальним. У вітчизняній науці діяльність держави з надання суспільних благ населенню – послуг, які іменуються і публічними, і соціальними, і державними, і муніципальними послугами, – стала активно досліджуватися лише в останні десятиліття.

Поняття «публічні послуги», «державні послуги», «муніципальні послуги», «соціальні послуги» увійшли в українську дійсність спочатку із зарубіжної муніципальної практики та були зумовлені реформами системи державного управління в європейських країнах у 90-ті рр. ХХ ст. Значного поширення там набула доктрина публічних (універсальних) послуг, що надаються державою та муніципальними утвореннями, що отримала назву «суспільні блага». Призначення держави в рамках цієї концепції полягає в служінні особі. На

державу покладається обов'язок задовольняти потреби й інтереси окремих осіб та їх груп, у зв'язку із чим практично будь-яка її діяльність у контексті взаємодії з особою позиціонується як державна або публічна послуга, а задоволеність особи (споживача цієї послуги) – як показник ефективності держави. Відповідно до згаданої теорії, біля витоків якої був відомий американський економіст Дж. Б'юкенен, блага громадського користування призначені для загального споживання, вони не діляться на частини; при задоволенні потреб додаткових споживачів не зменшується рівень задоволення тими самими потребами всіма іншими споживачами [17].

Окремі аспекти надання публічних послуг громадянам розглядалися в працях таких вітчизняних учених, як В. Авер'янов, О. Буханевич, І. Венедиктова, В. Верба, І. Голосніченко, І. Коліушко, Є. Легеза, Н. Нижник, Т. Маматова, О. Ольшанський, В. Сороко, В. Тимошук, Ю. Шаров та ін. Проте, незважаючи на значну кількість розглянутих науковцями проблем, наразі

немає загальноприйнятого законодавчого визначення муніципальних послуг, відсутні єдині підходи до організації надання якісних послуг, недостатньо розробленим є питання правового регулювання надання муніципальних послуг.

Тому **метою статті** є з'ясування проблеми, яка лежить в основі процесу управління муніципальними послугами: якість яких послуг потрібно підвищувати і як стимулювати постійне зростання їхньої якості.

У цьому дослідженні ми дотримуємося позиції, що послуги, які надаються державою та місцевим самоврядуванням, разом складають сферу публічних послуг. За ознаками суб'єкта, що надає публічні послуги, розрізняємо державні і муніципальні послуги. Державні послуги – це послуги, що надаються органами державної влади (як правило, виконавчої) та державними підприємствами, установами, організаціями. Муніципальні послуги – послуги, що надаються органами місцевого самоврядування та комунальними підприємствами, установами [14, с. 7].

Низка вітчизняних дослідників називає також інноваційні процеси, що формуються в державному і муніципальному управлінні, «сервісною» моделлю держави [1; 2; 7; 11] чи моделлю нової адміністрації як служби гарантованого сервісу [6], які отримали своє становлення за кордоном у країнах англо-саксонської правової системи. На думку дослідників, у «сервісній державі» існує розвинене громадянське суспільство, і держава має створювати умови для самореалізації особистості, надавати послуги, що задовольняють потреби населення. Громадяни, а не держава впливають на кількість і зміст публічних послуг, а органи влади повинні змінювати свою діяльність під потреби населення. Характеризуючи сервісну державу як «державу для людини», О. В. Євсюкова вказує, що

у взаємовідносинах громадян із владою в такій державі перші є не прохачами, а споживачами послуг [8]. Практика функціонування інституту публічних послуг, наприклад, у Великій Британії, свідчить про те, що нові послуги вводяться з урахуванням інтересів різних соціальних груп, а не владних органів. У 1991 р. була опублікована Хартія громадянина (Citizen's Charter), яка є верхньою ланкою в ієрархії актів, що регламентують надання послуг (у різних сферах суспільного життя (освіта, охорона здоров'я, працевлаштування, оподаткування, соціальні питання тощо). Хартія не стільки регламентує особливості відносин «громадянин – держава», скільки розкриває зміст відносин «постачальник – клієнт» [9]. Хартія, по суті, містить не лише принципи діяльності владних установ, а й зобов'язання адміністративних органів щодо надання публічних послуг.

Публічні послуги пов'язуються зі здійсненням державного управління та забезпеченням гарантованих умов життя. В основі публічної послуги лежить публічний інтерес, під яким розуміється визначений державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого служить умовою та гарантією її існування та розвитку [2].

Однією з основних функцій, які здійснюються органами місцевого самоврядування, є надання послуг населенню. Це забезпечення задоволення потреб населення в освітніх, оздоровчих, соціальних, комунально-побутових та інших життєво важливих сферах.

Г. Голліс та К. Плоккер, розглядаючи розбудову регіональних і місцевих органів влади в новій Європі, виділяють такі типи послуг, що надаються муніципальними органами:

1) послуги з розвитку громади: економічний розвиток; підтримка спільноти та забезпечення її єдності;



2) послуги з розвитку довкілля: планування використання земель; планування розвитку транспортної мережі; захист навколишнього середовища; дороги та громадський транспорт; збирання сміття та його переробка;

3) послуги освітні, оздоровчі та соціальні: школи; вища освіта; лікарні й оздоровчі заклади; соціальне забезпечення;

4) послуги у сфері безпеки: пожежна служба; поліція; захист споживачів;

5) комунальні послуги: електрика, газ, водопостачання і водовідведення;

6) послуги у сфері дозвілля: культурні заходи, спортивні споруди, туристична інфраструктура, бібліотеки [18].

При цьому муніципальні органи повинні прагнути надавати послуги, які б відповідали вимогам споживачів (населення). Здатність муніципальних органів надавати послуги, які б повністю відповідали вимогам споживачів, означає їхню здатність надавати послуги високої якості. Слід погодитися з твердженням Весперіс С.З. [3, с. 76], що якість послуги являє собою її здатність задовольнити потреби й очікування конкретного споживача. Поняття «якість послуг» або «рівень послуг» не є кількісним критерієм, це якісний показник, і тому оцінити його нелегко. Незважаючи на це, рівень послуг підлягає оцінці для того, щоб можна було впровадити необхідні вдосконалення та порівняти аналогічні муніципальні установи або застосувати до них спосіб порівняльного аналізу. Причому в оцінці діяльності органів місцевого самоврядування думка населення – один з основних критеріїв, який дозволяє оцінити досягнутий результат. Особливо важливим це стає при реалізації соціальних проєктів, коли в населення ще не склалося враження про якість тієї чи іншої запропонованої послуги.

Важливість вивчення думки населення пов'язана з тим, що ресурси місцевих органів влади, як правило, обмежені, а населення завжди очікує отримати необхідні йому послуги в достатній кількості та високої якості. Роль органів місцевого самоврядування полягає в тому, щоб визначити оптимальне співвідношення набору послуг, їх кількості, якості та вартості. При ігноруванні потреб і пріоритетів населення наявні ресурси можуть бути витрачені нерационально.

Тим часом існують вироблені багаторічною практикою певні нормативи задоволення потреб населення. Проте конкретні умови в кожній місцевій спільноті різняться. Тому виникає необхідність вивчати ступінь реальної задоволеності населення тими умовами життя, які залежать насамперед від діяльності органів місцевого самоврядування. Розроблення такого напряму дозволяє виявити деякі суттєві аспекти в системі потреб, які раніше випадали з поля зору дослідників як несуттєві, другорядні.

Основними завданнями такого аналізу є: вивчення потреб населення послуг і їх співвіднесення з відповідними нормативними чи законодавчими актами; визначення пріоритетних напрямів діяльності органів місцевого самоврядування; оцінка населенням цієї діяльності та ступінь задоволеності муніципальними послугами, що надаються органами місцевого самоврядування; своєчасне виявлення суперечностей та розроблення превентивних заходів щодо запобігання конфліктам між населенням і місцевою владою з приводу наданих послуг [10].

Із метою визначення ступеня задоволеності споживачів якістю наданих муніципальних послуг та рівня забезпечення їхніх споживчих прав та інтересів створюються спеціальні анкети для оцінки якості послуг

[12, с. 269], оскільки в теперішній час найбільш ефективними методами вивчення громадської думки та потреб місцевого населення в певних послугах залишаються опитування й анкетування. Тому діагностика в цій сфері – це предмет муніципальної соціології. Наприклад, із метою оцінки поточної ситуації щодо доступності і якості муніципальних послуг у сфері освіти, охорони здоров'я та соціального захисту у 2016 р. Аналітичним центром «Соціоконсалтинг» було проведено соціологічне дослідження на замовлення Всеукраїнської асоціації органів місцевого самоврядування «Асоціація міст України» в рамках проєкту «Партисипативна демократія та обґрунтовані рішення на місцевому рівні в Україні», що реалізується Асоціацією міст України спільно з Норвезьким інститутом міських і регіональних досліджень, за фінансової підтримки МЗС Норвегії. Зважаючи на недостатній рівень участі населення у виробленні та прийнятті публічно-управлінських рішень на локальному рівні в Україні, науковці звертають увагу на окремі елементи партисипативного механізму залучення членів місцевих громад до місцевого самоврядування в європейських документах із питань реалізації ними права на місцеве самоврядування [16].

Головним результатом розвитку територіальної громади є добробут населення, який матеріалізується також і в конкретних видах послуг, які краще задовольняють потреби місцевого населення. Тому цілі розвитку визначаються з урахуванням виявлених у територіальній громаді потреб у послугах. Відповідно необхідно з'ясувати, хто ж є споживачами муніципальних послуг. Відтак визначити для кожної групи таких споживачів свою політику взаємодії, яка, природно, відрізняється для активних громадян і пасивних споживачів

послуг. Адже успіх місцевої спільноти залежить від її здатності призвести до спільного знаменника виявлені різнобічні колективні потреби та наявні місцеві ресурси.

В основі розвитку місцевої громади, як правило, лежать економічні інтереси, а в їх основі – економічна діяльність суб'єктів господарювання як комунальної, так і інших форм власності, діяльність яких спрямована на задоволення колективних потреб населення територіальної громади. Задоволеність мешканців місцевих спільнот роботою із забезпечення та охорони громадського порядку в територіальній громаді позначається на обсязі споживання товарів та послуг місцевого походження. Фахівці справедливо зауважують, що чим більш безпечно й спокійно почуваються люди за місцем проживання, тим більшу готовність до співпраці вони виявляють, тим більшою є стійкість територіальної громади до внутрішніх і зовнішніх загроз, здатність до сталого та прогресивного розвитку [4].

Рівень розвиненості почуття солідарності територіальної громади вирішальним чином впливає на забезпечення її єдності та життєздатності, можливість вирішувати питання місцевого значення. Можна сказати, що місцева ідентичність – це результат ототожнення людиною себе з певним місцем фізичного простору, що має символічну і ціннісну значущість для цієї людини і групи інших людей, які там проживають, формується під впливом колективного й індивідуального досвіду і взаємодії в межах місцевої спільноти [15]. Тому необхідно більше приділяти увагу зміцненню чи відродженню почуття ідентичності, що підривається сучасними умовами життя. Адже громадян більше приваблюють ті громади, на життя яких вони можуть вплинути, і що простіше зробити в масштабах місцевої спільноти.



Принципово новим в організації діяльності й управління органів місцевого самоврядування стає запровадження міжнародних стандартів системи управління якістю послуг в органах влади відповідно до вимог ISO 9001:2000. Подібна практика сертифікації наданих послуг органами місцевої влади набула значного поширення у 80–90-х рр. XX ст. в Америці та Європі. Запровадження в діяльність органів місцевої влади єдиних стандартів є одним із найбільш ефективних механізмів підвищення якості муніципальних послуг [5, с. 4].

Причинами впровадження міжнародних стандартів управління якістю щодо послуг стали: підвищення якості наданих муніципальних послуг, потреба підвищення ефективності роботи органів місцевого самоврядування, необхідність інноваційного оновлення форми та змісту управління в органах місцевого самоврядування.

Щоб покращити якість наданих муніципальних послуг, жителі місцевих спільнот повинні отримувати інформацію про характер, види та форми таких послуг. Розбіжність каналів отримання з каналами, яким надається перевага в отриманні інформації про муніципальні послуги, негативно позначається на якості послуг, що надаються. Також неналежною мірою задовольняються потреби мешканців територіальної громади у важливих муніципальних послугах, про існування деяких із них може і не відомо місцевим жителям.

Для гарантованого надання якісних муніципальних послуг необхідна демонополізація послуг, що надаються органами місцевого самоврядування, та створення конкурентного середовища в цій галузі. Відповідно до ст. 27 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», до видавання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить розміщення на договірних засадах

замовлень на виконання послуг, необхідних для територіальної громади, на підприємствах, в установах та організаціях. При цьому важливо зауважити, що надання населенню публічних послуг державними та муніципальними установами або підприємствами має здійснюватися в тих випадках, коли приватний сектор економіки з різних причин не може надавати ці послуги ефективно.

У 1990-ті рр. у Швеції набуває поширення аутсорсинг, тобто місцеві та регіональні органи влади замість того, щоб організовувати надання якихось послуг населенню, дедалі частіше стали купувати їх у приватних компаній. Таким чином почала розвиватися конкуренція між приватними і комунальними підприємствами в наданні послуг населенню. Насамперед це стосується транспортних послуг, прибирання сміття тощо. До обов'язкових повноважень муніципалітетів належать питання освіти (за винятком вищої), соціальних послуг (догляд за дітьми, літніми людьми й особами з особливими потребами), планування та будівництва, забезпечення належних умов життя та діяльності територіальних громад (транспорт, водопостачання, прибирання вулиць, утилізація відходів тощо), а також – певні завдання з охорони довкілля. На ландстинги покладають відповідальність насамперед за медичне обслуговування (у т. ч. профілактичне, а також організацію роботи стоматологічних лікарень і будинків для літніх людей) [13].

Демонополізація та розвиток конкуренції для виконання муніципальних завдань можливі за дотримання таких обов'язкових умов:

- відкриття ринків для суб'єктів господарювання незалежно від форми власності та місця реєстрації й активне залучення альтернативних постачальників публічних послуг;
- нормативне регулювання вартості монопольних послуг, що дозволяє

прогнозувати перспективи зміни тарифів;

- фінансове планування послуг, що оплачуються за рахунок коштів бюджету, неухильне виконання органами місцевого самоврядування договірних зобов'язань;

- максимально можлива частка оплати послуг (з числа оплачуваних споживачами) населенням самостійно за адресного субсидування малозабезпеченого населення.

Тому доцільно забезпечити справедливу податкову базу для фінансування тих послуг, від надання яких виграють мешканці місцевих громад.

Однією з основних проблем діяльності органів місцевого самоврядування під час реалізації адміністративної реформи, що триває в Україні, залишається надання послуг високої якості, які б повністю відповідали вимогам споживачів.

В основі процесу управління муніципальними послугами лежать соціологічні дослідження, які, на жаль, у діяльності органів місцевого самоврядування не набули належного поширення, тому відсутня інформація про основні очікування та невдоволення громадян. Це, у свою чергу, не дозволяє зрозуміти, якість яких послуг потрібно підвищувати, і при цьому ці послуги стимулювали б постійне зростання їхньої якості.

У діяльності органів місцевого самоврядування міських територіальних громад, тобто коли основним споживачем муніципальних послуг є мешканці міста, доцільно найповніше враховувати думку населення та оцінювати ефективність і якість муніципальних послуг. Для цього необхідно проводити соціальний моніторинг та в його рамках вимірювати такі параметри: оцінка населенням соціально-економічної ситуації в місті; стан екологічної обстановки; задоволеність роботою громадського транспорту, станом доріг, благоустроєм

території; подача газу та електрики, водопостачання; якість медичного обслуговування; наявність об'єктів торговельного та побутового обслуговування; культурне та спортивне життя міста, охорона громадського порядку, соціальна підтримка населення; рівень надання публічних послуг; рівень поінформованості населення про діяльність органів місцевого самоврядування.

Оскільки більшість життєвих потреб людини задовольняється лише на рівні тієї місцевості, де вона проживає, тому й планування розвитку територіальних громад має орієнтуватися на задоволення виявлених потреб.

Параметром, що визначає якість муніципальних послуг населенню, є адресність, адже місцеве самоврядування відрізняється від державного управління адресним характером.

Посилити основи громадянського суспільства та підвищити якість надання муніципальних послуг споживачам можливо із запровадження міжнародних стандартів системи управління якістю. Для цього необхідно побудувати сучасну систему управління якістю в процесі надання муніципальних послуг на основі гнучкої організаційної системи управління територіальними громадами, підвищення рівня кваліфікації та компетентності управлінських кадрів, розроблення інформаційної системи надання послуг в місцевих органах влади. Інформацію про муніципальні послуги, що надаються населенню, слід доводити різними каналами отримання, наприклад буклети, що розсилаються в кожен будинок, каталоги послуг, що поширюються в супермаркетах, офісах банків, поштових відділеннях, квитанції про оплати комунальних послуг, Інтернет-повідомлення. При цьому доцільно оцінювати рівень наданих послуг, щоб можна було запровадити необхідні вдосконалення, а також виробити



зворотний зв'язок із населенням щодо наданих послуг.

Запорукою високих вимог до якості муніципальних послуг має стати належним чином організований процес

надання послуг, а також використання статистичних методів його контролю, і, відповідно, постійне вдосконалення процесу з метою підвищення якості послуг.

Список використаних джерел

1. Васильєва Н.В. Сервісна держава: різноманітність розуміння та проблемність побудови. *Університетські наукові записки*. 2017. № 61. С. 279–288.
2. Венедиктова І.В. Юридична природа публічних послуг. *Вісник Харківського національного університету*. Серія: Право. Вип. № 1 (5). 2009. С. 88–91.
3. Весперіс С.З. Особливості формування і управління якістю послуг. *Актуальні питання сталого розвитку економіки*. 2012. Т. 1. С. 75–80.
4. Данкевич В.Є., Прокопчук О.А., Усюк Т.В. Партисипативне управління локальною безпекою територіальних громад: досвід і практика ЄС. *Проблеми економіки*. 2020. № 4 (46). С. 35–41.
5. Даньшина Ю. Зарубіжний досвід оцінювання якості надання адміністративних послуг. *Теорія та практика державного управління*. 2011. № 35. С. 4–9.
6. Джафарова О.В. Деякі аспекти міжнародного досвіду здійснення органами публічної адміністрації дозвільної діяльності. *Наукові записки*. Серія: Право. Вип. 1. Кропивницький : ТОВ «Полімед-Сервіс», 2017. С. 19–26.
7. Дзевелюк М.В. Сервісна держава як функціональна модель сучасної держави. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2017. Вип. 78. С. 60–67.
8. Євсюкова О.В. Формування механізмів управління розвитком сервісної держави в умовах суспільних трансформацій : дис. ... д-ра наук з держ. управл. : 25.00.02. К., 2020. 467 с.
9. Євтушенко О.Н. Роль державної влади і місцевого самоврядування в розбудові сервісної держави з надання якісних публічних послуг. *Наукові праці Чорноморського державного університету ім. Петра Могили*. Сер.: Політологія. 2010. Т. 122. Вип. № 109. С. 32–37.
10. Євтушенко О.Н., Ємельянов В.М., Андріяш В.І. Муніципальний менеджмент : [підручник]. Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2016. 404 с.
11. Куценко В.І. Соціальний вектор економічного розвитку : монографія / під ред. проф. Б.М. Данилишина. К. : Наук. думка, 2010. 736 с.
12. Миргородська А. Якість житлово-комунальних послуг і забезпечення прав споживачів. *Вісник Національної академії державного управління при Президенті України*. 2013. № 1. С. 266–271.
13. Попко В.В. Шведська модель місцевого самоврядування. *Журнал європейського і порівняльного права*. 2017. Вип.2. С. 42–56.
14. Тимошук В. Надання адміністративних послуг у муніципальному секторі. Навчальний посібник для посадових осіб місцевого самоврядування. К., ТОВ «ПІДПРИЄМСТВО «ВІ ЕН ЕЙ», 2015. 124 с.
15. Ткачук А.Ф., Наталенко Н.В. Місцева ідентичність. Для територіальних громад і не тільки. К.: Юстон, 2020. 97 с.
16. Шумляєва І. Вплив європейських норм партисипативної демократії на підвищення рівня участі громадян України в місцевому самоврядуванні. *Аспекти публічного управління*. 2021. № 1 .Т. 9. С. 113–120.
17. Buchanan, James M. *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan*. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1977. 217 p.
18. Hollis Guy and Karin Plokker. *Towards Democratic Decentralization: Transforming Regional and Local Government in the New Europe*. TACIS, Brussels, 1995. October.

Терлецький А. В. Якість муніципальних послуг як об'єкт оцінки та управління

Статтю присвячено проблемі якісних послуг, із чим пов'язуються проблеми в діяльності органів місцевого самоврядування з надання послуг високої якості. Констатується, що соціологічні дослідження процесу управління муніципальними послугами не набули належного поширення. Відсутність інформації про основні очікування та невдоволення громадян не дозволяє зрозуміти, якість яких послуг потрібно підвищувати. Ефективність і якість муніципальних послуг вимірюється такими параметрами: оцінка населенням соціально-економічної ситуації; стан екологічної обстановки; задоволеність роботою громадського транспорту, станом доріг, благоустроєм території; подача газу та електрики, водопостачання; якість медичного обслуговування; наявність об'єктів торговельного та побутового обслуговування; культурне та спортивне життя міста, охорона громадського порядку, соціальна підтримка; рівень надання публічних послуг. Планування розвитку територіальних громад має орієнтуватися на задоволення виявлених потреб. Параметром, що визначає якість муніципальних послуг населенню, є адресність, адже місцеве самоврядування відрізняється від державного управління адресним характером.

Доведено, що запровадженням міжнародних стандартів системи управління якістю дозволить посилити основи громадянського суспільства та підвищити якість надання муніципальних послуг. Для цього необхідно побудувати сучасну систему управління якістю в процесі надання муніципальних послуг на основі гнучкої організаційної системи управління територіальними громадами, підвищення рівня кваліфікації та компетентності управлінських кадрів, розроблення інформаційної системи надання послуг в місцевих органах влади. Інформацію про муніципальні послуги, що надаються населенню, слід доводити різними каналами отримання. Доцільно оцінювати рівень наданих послуг, щоб можна було запровадити необхідні вдосконалення, а також виробити зворотний зв'язок із населенням щодо наданих послуг. Належним чином організований процес надання послуг та використання статистичних методів його контролю є запорукою високих вимог до якості муніципальних послуг.

Ключові слова: муніципальні послуги, система управління якістю, територіальна громада, адміністративна реформа, публічне адміністрування.

Terletskyi A. The quality of municipal services as an object of assessment and management

The article is devoted to the problem of quality services, which is associated with problems in the activities of local self-government bodies in providing high-quality services. It is noted that sociological studies of the process of managing municipal services have not gained proper distribution. The lack of information about the main expectations and dissatisfaction of citizens does not allow us to understand the quality of which services need to be improved. The efficiency and quality of municipal services is measured by the following parameters: the population's assessment of the socio-economic situation; state of the ecological situation; satisfaction with the work of public transport, the state of roads, the improvement of the territory; gas and electricity supply, water supply; quality of medical care; availability of commercial and household service facilities; cultural and sports life of the city, protection of public order, social support; the level of public service provision. Development planning of territorial communities should be oriented towards meeting identified needs. The parameter that determines the quality of municipal services to the population is addressability, because local self-government differs from state administration in its addressable nature.

It has been proven that the introduction of international standards of the quality management system will strengthen the foundations of civil society and improve the quality of the provision of municipal services. For this, it is necessary to build a modern quality management system in the process of providing municipal services based on a flexible organizational system for managing territorial communities, improving the level of qualification and competence of management personnel, developing an information system



for providing services in local authorities. Information about municipal services provided to the population should be provided through various channels of receipt. It is appropriate to evaluate the level of services provided, so that necessary improvements can be introduced, as well as to develop feedback from the population regarding the services provided. A properly organized process of service provision and the use of statistical methods of its control is a guarantee of high requirements for the quality of municipal services.

Key words: municipal services, quality management system, territorial community, administrative reform, public administration.



Олексій Ткачук,
аспірант кафедри цивільного
та господарського права
юридичного факультету
Національного університету біоресурсів
і природокористування України
ORCID: 0000-0003-3596-5040

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-9

УДК 342.9

Адміністративна юрисдикція з визнання торговельної марки добре відомою судом

Загальновизнано, що відомі бренди в результаті тривалого використання, багаторічної інтенсивної рекламної кампанії та незмінно високої якості товарів і послуг не тільки отримують заслужене визнання споживачів, але й стають об'єктами недобросовісного використання. Порушенням може бути відтворення або імітація торгової марки, що вказує на асоціацію із зображенням або семантикою відомої торгової марки, яка використовується для маркування подібних товарів. Це може бути використання ідентичної або схожої торговельної марки для різnorідних товарів і послуг, ідентичної або схожої торговельної марки для однорідних товарів і послуг, але на території іншої країни. Для запобігання порушенням прав власників торгових марок у всьому світі запроваджено законодавчі механізми, завдяки яким розширено правову охорону такої категорії торгових марок, як «загальновідомі». Оскільки однією

з двох способів визнання торговельної марки добре відомою є визнання такої марки рішенням суду, то є актуальною та нагальною потреба дослідження даного питання.

Проблему судового розсуду було досліджено в роботах О. Холмса, Б. Кардозо, Г. Харта, Р. Дворкіна, А. Барака, Д. Б. Абушенко, Л. Н. Берг, О. Т. Боннера, Е. В. Васьковського, С. Ф. Демченко, В. С. Канціра, К. Т. Комісарова, П. В. Куфтирева, Л. М. Ніколенко, О.П. Орлюк, О. А. Папкової, Д. М. Притики, Й. О. Покровського, М. Б. Рісного, Н. О. Чечіної, Д. М. Чечота, С. Я. Фурси та ін. Проблематика охорони торговельних марок, зокрема, добре відомих марок досліджена у роботах Т. С. Демченко, Д. В. Дзик, А. Кодинець, Я. Контдратюк, П. Ф. Немеш, Т. Родіонова, О. А. Росомахіної, О.П. Світличного, О. Д. Святоцького, Д. Федорова та ін.

Метою даної **статті** є розкриття особливостей адміністративної

юрисдикції з визнання торговельної марки добре відомою судами України, провести аналіз деяких рішень суду з даного питання, а також надання відповідних пропозицій стосовно напрямів удосконалення визнання торговельної марки добре відомою судами України різного судочинства.

Перш за все, потрібно надати визначення «адміністративній юрисдикції», під яким, наприклад, Вербіцька М. В. розуміє, що це правовий інститут, що містить сукупність юридичних ознак (властивостей) адміністративної справи, на основі яких закон визначає суд, що має право та зобов'язаний розглянути таку адміністративну справу й вирішити її по суті [1, с. 201].

Про належність (неналежність) конкретного публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду, її відмежування від інших видів судової юрисдикції можна судити за сукупної наявності зовнішніх ознак публічно-правових відносин, з яких цей спір виник. Саме такі ознаки і є критеріями адміністративної юрисдикції. Відсутність принаймні одного з критеріїв унеможливорює висновок про належність конкретного публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду.

Відтак, суддя Верховного суду, доктор юридичних наук Володимир Бевзенко критеріями адміністративної юрисдикції виокремлює:

1. Публічно-правові (адміністративно-правові) відносини.

2. Рішення, дії, бездіяльність суб'єктів владних повноважень або виконання носіями публічних повноважень обов'язків, передбачених законодавством.

3. Присутність у спірних правовідносинах суб'єкта владних повноважень, суб'єкта делегованих повноважень або носія публічних повноважень.

4. Здійснення суб'єктом адміністративного повноваження, спір про

право чи обов'язок у сфері публічного адміністрування.

5. Законодавство, яке закріплює повноваження суб'єктів у сфері публічного адміністрування (адміністративне законодавство чи адміністративна норма, якими врегульовано спірні правовідносини) [2, с. 145].

Розглядаючи адміністративну юрисдикцію, треба сказати, що вона є складовою більш загального поняття, ніж термін «юрисдикція». Зазвичай останній трактується, як ми вже зазначали, сукупністю правочинів відповідних державних органів вирішувати правові суперечки та відносини щодо правопорушень, тобто оцінювати дії суб'єкта права з погляду їх правомірності, застосовувати юридичні санкції до правопорушників. Найчастіше «юрисдикцією» позначаються підвідомчість, підсудність справ, і навіть система відповідних юрисдикційних органів. Визначаючи місце юрисдикції в адміністративному процесі, треба виходити з широкого розуміння останнього та його поділу на різновиди, одним з яких є адміністративно-юрисдикційний процес, здійснюваний у двох формах: провадження у справах про адміністративні правопорушення та провадження у суперечках, що виникають з адміністративних правовідносин. Ця діяльність здійснюється переважно органами виконавчої влади, до компетенції яких належить розгляд та вирішення справ у галузі адміністративної юрисдикції, адміністративних спорів, притягнення до відповідальності та застосування різних заходів державного примусу з метою захисту охоронних правовідносин [3, с. 93–94].

Гудим І. Зазначає, що під «адміністративною юрисдикцією» треба вважати діяльність щодо розгляду та вирішення адміністративно-правових конфліктів (справ про адміністративні правопорушення та суперечки, що виникають з адміністративних правовідносин),

що здійснюється уповноваженими на те адміністративними органами або судами з дотриманням відповідної процедури. Визначаючи місце юрисдикції в адміністративному процесі, треба виходити з широкого розуміння останнього та його поділу на різновиди, одним з яких є адміністративно-юрисдикційний процес, здійснюваний у двох формах: провадження у справах про адміністративні правопорушення та провадження за суперечками, що виникають з адміністративних правовідносин [3, с. 96].

Широкий зміст адміністративної юрисдикції охоплює встановлений законом порядок розгляду й вирішення індивідуальних (адміністративних) справ, що виникають у сфері державного управління, спеціально уповноваженими на те органами (посадовими особами) та у відповідних випадках загальними (звичайними) судами. В юридичній літературі підкреслюється відсутність охоплення широким підходом розгляду справ в адміністративних судах і заміна класичного розуміння процесу широким і вузьким тлумаченням цього терміну. Необхідно зазначити і те, що питання про види адміністративно-юрисдикційної діяльності залишаються дискусійними, єдиної концепції з цього приводу не вироблено. Крім того, в юридичній літературі трапляються суперечливі погляди щодо віднесення до адміністративної юрисдикції заходів адміністративного примусу [4, с. 233].

Наробок С. В. зробив висновок про те, що відносини у сфері інтелектуальної власності як об'єкт адміністративно-правової охорони можна розглядати як комплекс заходів, здійснюваних уповноваженими суб'єктами, спрямованих на врегулювання та захист адміністративно-правових відносин, що виникають у процесі здійснення та реалізації особистих немайнових та майнових прав від протиправних посягань, а також

попередження правопорушень під загрозою застосування заходів адміністративного примусу [5].

З приводу визнання знаку добре відомим у судовому порядку існує певна неврегульованість, оскільки в Україні взагалі відсутній правовий механізм даної процедури. Зважаючи на те, що в даних справах відсутній спір про право, вони мають розглядатися в порядку окремого провадження як виду неспорного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав (ч. 1 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України).

Однак ч. 2 зазначеної статті серед переліку справ, що розглядаються судом в порядку окремого провадження, не містить згадки про визнання добре відомими знаків для товарів та послуг. Натомість ч. 3 даної статті містить вказівку на «інші справи у випадках, встановлених законом». Вважаємо дане формулювання таким, що є недостатнім для чіткого закріплення правового механізму визнання у судовому порядку знаків добре відомими, та може призвести до правової плутанини та невизначеності в даній сфері. Тому вважаємо доцільним доповнити ч. 2 ст. 293 ЦПК пунктом «визнання добре відомими знаків для товарів та послуг» [6, с. 135].

Проаналізувавши практику вирішення справ стосовно інтелектуальної власності, а саме визнання ТМ добре відомою, ми дійшли до висновку, що справи розглядаються у різних видах судочинства. Звичайно, якщо подається позов про визнання торговельної марки добре відомою до суду загальної юрисдикції десь на периферії,

ми маємо розуміти, що часто судді, які вирішують такі справи, не мають належної підготовки та відповідних знань. Адже серед факторів визнання – відомість торговельної марки у відповідному секторі ринку, тривалість використання, фактор опитування, цінність тощо. Для того щоб це оцінити, потрібно бути фахівцем. Таким чином, можна сказати, що до переліку торговельних марок, визнаних добре відомими, потрапляють насправді такі, які і близько не відповідають вимогам закону. А якщо йдеться про визнання торговельної марки, наприклад, Апеляційною палатою, то там працюють насправді фахівці, що забезпечує серйозний кваліфікований підхід до оцінки властивостей заявленої торговельної марки.

Те саме можна сказати і про систему господарських судів, у якій сконцентровано найбільшу кількість справ щодо об'єктів інтелектуальної власності. І звичайно, серед таких судів найбільшу практику має Господарський суд міста Києва з причин розташування відповідача – Мінекономіки, яке розташоване у м. Києві [7].

Законом передбачено два способи набуття ТМ добре відомою: Апеляційною палатою та судом. Який спосіб обрати – вирішує заявник, тому на законодавчому рівні звинувачувати особу у обранні способу визнання ТМ добре відомою не має підстав.

Законодавство щодо охорони прав на торговельні марки, як, власне, і всі спеціальні закони у сфері інтелектуальної власності, можна умовно поділити на дві частини: ту, що стосується правового регулювання набуття прав, і ту, що стосується їх захисту. У цивілізованому світі давно існує розуміння, що для вирішення конфліктів у цій доволі складній сфері слід створювати спеціалізовані суди з інтелектуальної власності.

Ухвалений у новій редакції у 2017 році Господарський

процесуальний кодекс України містить норми щодо юрисдикції Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності [8, с. 187]. Відповідно до цих норм, новоутворений суд розглядає справи про визнання торговельної марки добре відомою [9].

Вищий суд з питань інтелектуальної власності де-юре було створено Указом Президента України «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» 29 вересня 2017 року [10]. Конкурс до Вищого суду з питань інтелектуальної власності оголошений 30 вересня 2017 року. Станом на сьогодні він досі триває.

Проект Закону про Вищий суд з питань інтелектуальної власності включено до порядку денного дев'ятої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання, але прийнято не було [11]. Наразі процедура формування, інстанційність, повноваження та навіть назва Вищого ІР суду викликають чи мало запитань, критики та зауважень з боку юридичної спільноти [12, с. 129].

Створення спеціалізованих судів у сфері інтелектуальної власності – це практика, якої дотримуються багато зарубіжних країн: Німеччина, Фінляндія, Великобританія, Швейцарія та інші. І це є усталеним підходом до організації правосуддя, враховуючи таку складну специфіку як об'єкт права інтелектуальної власності [13, с. 68].

Розгляд та вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності нерідко вимагає спеціальних професійних знань і практичних навичок, які часто відсутні у суддів, унаслідок цього значна кількість прийнятих рішень переглядаються вищими інстанціями. Не можна не відзначити, що спори у сфері інтелектуальної власності традиційно належать до одних із найбільш складних. Значною мірою ці обставини зумовлюються специфікою таких спорів, судовою практикою щодо яких характеризується достатньою різноманітністю. Досить часто суддя,

який розглядає спір у сфері інтелектуальної власності, змушений поряд із вирішенням суто правових питань (про наявність чи відсутність права, факту правопорушення, розміру заподіяної шкоди тощо) також досліджувати технічні аспекти, що належать до предмета доказування (наприклад, питання схожості конфліктних позначень, використання у виробі відповідача всіх ознак, включених до незалежних пунктів формули винаходу, що охороняється патентом позивача, застосування сукупності суттєвих ознак промислового зразка тощо). Сприяти вирішенню таких питань має судово експертиза об'єктів інтелектуальної власності [14, с. 10].

Поки до суддів не ставляться вимоги щодо кваліфікації з питань права інтелектуальної власності, але в проєкті закону «Про Вищий суд з питань інтелектуальної власності» ставляться вимоги до суддів з питань підтримання кваліфікації суддів у Всесвітній організації інтелектуальної власності та спеціалізованих міжнародних організацій [15].

Якщо говорити про кваліфікацію суддів, то, наприклад, італійський суддя має лише «юридичні знання», тому він, як правило, зобов'язаний призначити експерта в цій категорії справ з метою отримання технічних знань, необхідних для вирішення справи [16].

У деяких європейських країнах суддя, який бере участь у технологічних спорах, сам може мати необхідну освіту, тому не завжди є потреба в залученні експерта до розгляду справи. Слід зазначити, що, наприклад, Апеляційна рада Європейського патентного відомства складається із суддів, що мають юридичну освіту, та з тих, які мають технічну освіту [17].

В цивільному законодавстві України, як і в законодавствах інших країн, питання захисту прав розкриваються в аспекті застосування тих чи інших способів захисту. Разом з тим,

норми про загальні положення щодо їх застосування (підстави, предмет, сфера застосування) у законодавствах відсутні.

На думку Гори М. А. визнання ТМ добре відомою вже є способом захисту прав інтелектуальної власності з чим, власне, не можна не погодитися [18].

Суд, який повинен розглянути справу, має з'ясувати такі питання:

1) відповідність торговельної марки встановленим вимогам для її реєстрації, що є передумовою чинності, передбаченої всіма законами країн ЄС, узгодженими з Регламентом Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 2017/1001 від 14 червня 2017 року Про торговельну марку Європейського Союзу [19];

2) наявність порушення наданого законом обсягу охорони шляхом прямої імітації «або «порушення через еквівалентність»;

3) розмір збитків, компенсації, що вимагає правовласник від відповідача, особи, щодо якої позивач має припущення, що вона є порушником його прав, після встановлення факту порушення прав відповідачем [20, с. 71].

У спорах про визнання знака добре відомим залежно від конкретних обставин справи Компетентний орган повинен залучатися до участі у справі як відповідач або третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору.

Позивач, пред'являючи вказану вимогу про визнання знака добре відомим повинен довести:

– ступінь відомості чи визнання знака у відповідному секторі суспільства;

– тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання знака;

– тривалість, обсяг та географічний район будь-якого просування знака, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів та/



або послуг, щодо яких знак застосовується;

- тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію знака за умови, що знак використовується чи є визнаним;

- свідчення успішного відстоювання прав на знак, зокрема територія, на якій знак визнано добре відомим компетентними органами;

- цінність, що асоціюється зі знаком [21].

До речі, список цих питань не обмежений, і про це вказує Постанова Пленума Вищого господарського суду від 23.03.2012 № 5 «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» [22].

З'ясування деяких з перелічених факторів щодо конкретної торговельної марки потребує спеціальних знань, а отже, господарські суди у справах про визнання торговельної марки добре відомою мають залежно від змісту наведених факторів призначати судову експертизу або витребувати необхідні відомості від сторін чи інших учасників судового процесу.

На думку Крижної В. М. видається, що потрібно скористатися зарубіжним досвідом і виключити можливість визнання торговельних марок добре відомими у судовому порядку. Якщо цього не буде зроблено, то хоча б передбачити в законодавстві, що особа, чия торговельну марку визнано добре відомою має можливість посылатися на цю обставину у відносинах з третіми особами і ставити питання про захист своїх прав лише з моменту внесення відомостей про цю добре відому торговельну марку до Державного реєстру. Такий підхід забезпечить існування єдиного Державного реєстру добре відомих торговельних марок і можливість реалізації права інших осіб на інформацію [23, с. 189].

Дана інформація нами підтверджується, адже визнання торговельної марки добре відомою компетентним органом включає в собі ведення Єдиного реєстру, який є загальнодоступним, а визнання торговельної марки добре відомою в судовому порядку не включає в себе обов'язок компетентного органу включити дану марку до реєстру. Так, наприклад, рішенням Арцизького районного суду Одеської області від 23.09.2020 у справі справа № 492/962/20 визнано добре відомою в Україні торговельну марку «SALUTE BOSCO САЛЮТЕ БОСКО» на ім'я Науково-виробничого підприємства «НИВА» у вигляді Товариства з обмеженою відповідальністю щодо товарів 33 класу вин/ігристих, вин шампанського з 01 лютого 2009 року. Також визнано добре відомою в Україні торговельну марку «ТАІРОВО БОСКО TAIROVO BOSCO» на ім'я Науково-виробничого підприємства «НИВА» у вигляді Товариства з обмеженою відповідальністю щодо товарів 33 класу вин/ігристих, вин шампанського з 01 лютого 2009 року [24]. В даних позовних вимогах відсутня позиція щодо зобов'язання Державного підприємства «Український інститут промислової власності» внести до переліку добре відомих в Україні торговельних марок на відміну від рішення Північного апеляційного господарського суду від 21.09.2021 справа № 910/20752/20 [25].

Ми перевірили виконання вказаного рішення і у реєстрі не знайшли відповідної торговельної марки. Вочевидь, є сумнів щодо виконання частини четвертої статті 25 Закону, яка передбачає, що у разі визнання торговельної марки добре відомою в судовому порядку особа, торговельна марка якої визнана добре відомою, інформує Національний орган інтелектуальної власності (НОІВ) про таке рішення з метою внесення такої інформації до переліку добре відомих в Україні

торговельних марок та здійснення публікації в Бюлетені [21].

Особливістю захисту добре відомих торговельних марок є дата з якої починається захист, і ця дата не повинна збігатися із датою винесення судового рішення. Пунктами 1 і 4 ст. 25 закону передбачено, що охорона прав на добре відомий знак здійснюється згідно з ст.6-bis Паризької конвенції про охорону промислової власності та цим законом на підставі визнання знака добре відомим апеляційною палатою або судом; з дати, на яку, за визначенням апеляційної палати чи суду, знак став добре відомим в Україні, йому надається така сама правова охорона, якби цей знак був заявлений на реєстрацію в Україні. При цьому вона поширюється також на товари і послуги, що не споріднені з тими, для яких знак визнано добре відомим в Україні, якщо використання цього знака іншою особою стосовно таких товарів і послуг указуватиме на зв'язок між ними та власником добре відомого знака і його інтересам, ймовірно, буде завдано шкоди таким використанням.

Цікавим є приклад визнання добре відомою торговельну марку «Корвалол». Історично ситуація складалася так, що за Радянського Союзу цей лікарський засіб було створено на Київському хіміко-фармацевтичному заводі ім. Ломоносова, який згодом став акціонерним товариством «Фармаком». І в травні 1993 року «Фармаком» була подана заявка на отримання свідоцтва на торговельну марку «Корвалол». В одній заявці було подано два варіанти власне запису – кирилицею і латиницею. Вони отримали свідоцтво, слід зазначити, що вони були в Україні єдиним виробником цього лікарського засобу і за Радянського Союзу, і в період незалежності. Але оскільки сам по собі лікарський засіб є достатньо популярним, то інші виробники фармацевтичної

продукції вирішили, що вони можуть спробувати використовувати цей знак, однак зареєструвати на себе. Це була, зокрема, ПрАТ «Фармацевтична фірма Дарниця» та інші підприємства. Було подано відповідні заявки і, як не дивно, видано свідоцтва. Тобто за наявності знака «Корвалол», зареєстрованого «Фармаком», було видано свідоцтво на знак «Корвалол-Дарниця».

Насправді це неправильна ситуація. Якщо це стосується фармацевтичних препаратів, то ми в апетці не питаємо «Корвалол-Дарниця» чи «Корвалол-Фармак» тощо. Ми запитуємо «Корвалол», і нам видають саме цей лікарський засіб. Так на ринку автоматично відбувається змішування товарів різних виробників. До речі, ситуації, коли одні й ті самі препарати на ринку вирізняються саме за фірмовим найменуванням виробника, цілком можливі, але це стосується зазвичай тільки міжнародних непатентованих назв лікарських засобів, тобто тих субстанцій, назви яких вважаються суспільним надбанням [26].

Якщо проаналізувати практику України щодо визнання судом позначення добре відомою торговельною маркою, то наглядно видно кілька недоліків. По-перше, питання вирішується одноособово суддею чи у випадку залучення експерта у сфері інтелектуальної власності базується на одноособовому висновку експерта, тобто без проведення будь-яких опитувань, як це має місце з процедурою в Апеляційній палаті. По-друге, цей механізм уже почали використовувати для пред'явлення позову до відповідача, який насправді є підставною особою позивача, а тому не має наміру захисту прав. Це дає можливість практично без будь-яких перепон визнати позначення добре відомою торговельною маркою і безстроково користуватися перевагами цього. По-третє, відсутній механізм надання доступу іншим



особам до переліку позначень, визнаних добре відомими торговельними марками судом. Адже така інформація необхідна для того, щоб розуміти, зокрема, використання яких позначень буде порушувати права інших осіб, а також на які позначення і стосовно яких товарів та послуг можна набути майнові права інтелектуальної власності. Так, відповідно п. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати зі знаками, визнаними добре відомими. В іншому випадку наступають негативні наслідки для правоволоділця: отримане свідоцтво може бути визнано недійсним у зв'язку з невідповідністю зареєстрованого знака умовам надання правової охорони (п. 1 ст. 19 Закону).

У той же час питання доступу до інформації досить чітко вирішено стосовно знаків, визнаних добре відомими в Україні за рішенням Апеляційної палати, і ми про це писали. Вони заносяться до Переліку знаків, визнаних добре відомими в Україні Апеляційною палатою.

До того ж логічно було б публікувати і саме судові рішення, щоб розуміти підстави для прийняття саме такого рішення судом (оскільки, на жаль, не всі судові рішення відображаються в реєстрі, особливо, якщо вони винесені давно). Інформація з цього реєстру досить наглядно показує існуючі недоліки у зв'язку з можливістю визнання торговельної марки в судовому порядку. Зокрема, наглядно видна тенденція зловживання правами. Подається позов до так званого технічного відповідача, з яким існує попередня домовленість, і ставиться вимога про припинення порушення прав і визнання бажаного позначення добре відомою торговельною маркою. У більшості випадків ця схема проводиться через суди загальної

юрисдикції, в яких, на жаль, відсутня спеціалізація і низька обізнаність суддів з питаннями інтелектуальної власності. Розгляд справ у цьому випадку проводиться без відповідачів, ніхто нічого не заперечує, відповідно суд приймає рішення, яке потім ніхто не оскаржує. Це слугує однією з причин прийняття рішень, в яких визнається позначення добре відомою торговельною маркою, яке на справді таким не є.

Якщо рішення, про визнання Торговельних марок добре відомими апеляційною палатою загальнодоступні і сформовані, то судові рішення мають хаотичний характер і досить таки об'ємні, тому згрупувати їх у один додаток неможливо, оскільки Єдиний державний реєстр судових рішень за даними параметра пошуку «визнання торгової марки добре відомою» містить 2261 документ [27].

Підняті питання захисту прав інтелектуальної власності на добре відомі торговельні марки судами України, зокрема проблеми застосування проваджень судами, актуальності діяльності Спеціалізованого суду, актуальних питань з'ясування судами при визнанні торговельних марок добре відомими.

Встановлено, що способом захисту прав добре відомої торговельної марки в судовому порядку є встановлення такої марки добре відомою разом з відновленням порушених прав та припинення такої дії із застосуванням заходів компенсаційного характеру.

Актуальним лишається проблематика ведення Єдиного реєстру торговельних марок, визнаних добре відомими компетентним органом (НОІВ) на основі рішень судів, оскільки законодавством відсутня вимога повідомлення суду компетентного органу, що потребує правового нормами Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України.

Список використаних джерел

1. Вербіцька М. В. Межі адміністративної юрисдикції: спірні питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. URL: http://lsei.org.ua/3_2020/50.pdf (дата звернення: 21.10.2023).
2. Бевзенко В. М. Критерії адміністративної юрисдикції. *Соціальні права та їх захист адміністративним судом* : збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 4 вересня 2020 року). Київ : 2020. 424 с. С. 145–150.
3. Гудим І. Сутність адміністративної юрисдикції та її місце в адміністративному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1. С. 92–97.
4. Стрелко А. С., Волох О. К., Адміністративна юрисдикція та підсудність адміністративних справ. *Морально-правові засади публічного адміністрування у секторі безпеки та оборони* : №№ Матеріали науково-практичного семінару / ред. колегія : І. Д. Пастух (голова), В. М. Дорогих, О. К. Волох. 2023. 268 с.
5. Надобко С. В. Інтелектуальна власність як об'єкт адміністративно-правової охорони. URL: <https://maup.com.ua/assets/files/expert/9/13.pdf> (дата звернення: 21.10.2023).
6. Дорожко Г. К., Стойко Д. А. Деякі аспекти правової охорони добре відомих знаків в Україні. *Збірник наукових статей по матеріалам доповідей на VI Міжнародної наукової-практичної конференції*. Інститут інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія» в м. Київ. К., 2014. С. 129–136.
7. Андрощук Г. О., Роботягова Л. І. Єдиний патентний суд ЄС: організаційні та економіко-правові засади функціонування. *Наука технології інновацій*. 2019. № 2(10). С. 34–43. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/ediniy-patentniy-sud-es-riziki-zalishayutsya.html> (дата звернення: 21.10.2023).
8. Канарик Ю. С., Банк М. Ю. Юрисдикція суду з питань інтелектуальної власності. *Молодий вчений*. 2018. № 6(1). С. 185–187.
9. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 21.10.2023).
10. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності : Указ Президента від 29 вересня 2017 № 299. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/299/2017#Text> (дата звернення: 21.10.2023).
11. Про порядок денний дев'ятої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання : постанова Верховної Ради України від 7 лютого 2023 року № 2911-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2911-IX#Text> (дата звернення: 21.10.2023).
12. Вальчук О. І. Система інтелектуальної власності України: сучасний стан та перспективи розвитку. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2022. № 1. С. 127–133.
13. Канарик Ю. С., Петлюк В. О. Актуальні питання створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. С. 67–69.
14. Кодинець А. О. Захист прав інтелектуальної власності в умовах впровадження судової реформи. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 9–13.
15. Проект закону «Про Вищий суд з питань інтелектуальної власності» URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73540 (дата звернення: 21.10.2023).
16. Massimo Scuffi. The enforcement of intellectual property rights in Europe: administration and judiciary. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DS-KdQKIBsQJ:https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/en/wipo_ipr_mct_04/wipo_ipr_mct_04_4.doc+&cd=18&hl=uk&ct=clnk&gl=hu&client=avast-a-1 (дата звернення: 21.10.2023).



17. About the Boards of Appeal. URL: <https://www.epo.org/law-practice/case-law/appeals/about-the-boards-of-appeal.html> (дата звернення: 21.10.2023).

18. Гора М. А. Правова охорона добре відомих торговельних марок в Україні. 2016. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/9047/1/72-75.pdf> (дата звернення: 21.10.2023).

19. Регламент ЄС № 2017/1001 від 14 червня 2017 року про торговельну марку Європейського Союзу (кодифікація). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003-17#Text (дата звернення: 21.10.2023).

20. Москаленко В. В. Юридична відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності: робота на здобуття кваліфікаційного ступеня магістра : спец. 081 – право / наук. кер. М. С. Уткіна. Суми : Сумський державний університет, 2020. 82 с.

21. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 року № 3689-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення: 21.10.2023).

22. Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності : Постанова Пленума Вищого господарського суду від 23.03.2012 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005600-12#Text> (дата звернення: 21.10.2023).

23. Крижна В.М. До питання охорони торговельних марок в контексті євроінтеграції. *Міжнародний конгрес європейського права : збірн. наук. праць* (м. Одеса, 21–22 квітня 2017 р.). Одеса : Фенікс, 2017. 356 с.

24. Рішення Арцизького районного суду Одеської області від 23.09.2020 у справі справа № 492/962/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91770145> (дата звернення: 21.10.2023).

25. Рішення Північного апеляційного господарський суду від 21.09.2021 справа № 910/20752/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100268350> (дата звернення: 21.10.2023).

26. «Лексус» – не «Лексус», «Ямаха» – не «Ямаха», або Ситуацію із захистом прав на торгові марки у нашій країні може покращити спеціалізований суд. URL: <http://www.golos.com.ua/article/306806> (дата звернення: 21.10.2023).

27. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 21.10.2023).

Ткачук О. П. Адміністративна юрисдикція з визнання торговельної марки добре відомою судом

Стаття присвячена дослідженню поняттю адміністративної юрисдикції у сфері охорони прав інтелектуальної власності на добре відомі торговельні марки в Україні.

Проводиться правовий аналіз поняттю адміністративної юрисдикції та співставлення його із адміністративним провадженням щодо визнання торговельної марки добре відомою судами України. Акцентовано увагу на важливості з'ясування судами України фактів підтвердження результатів опитування, проведеного дослідницькою організацією, яка спеціалізується в галузі проведення соціологічних або маркетингових досліджень; досліджуються докази розповсюдження продукції як на території України, так і на територіях іноземних країн з метою визнання торговельної марки добре відомою.

Оскільки питання підтвердження відомості торговельної марки здійснюється двома шляхами: визнання торговельної марки добре відомою Апеляційною палатою Національного офісу інтелектуальної власності та визнання торговельної марки добре відомою судовою інстанцією в Україні, метою статті є проведення правового аналізу визнання торговельної марки добре відомою судами України.

Підсумовуючи проведений аналіз можна виділити наступні проблемні аспекти, що тормозять захист прав інтелектуальної власності на добре відомі торговельні марки:

- перешкоди у діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності (відбір суддів, розпочаття роботи судом і розгляд спеціалізованих справ, відсутність практики у розгляді конкретних справ);
- відсутність єдиного підходу суддів до визнання торговельної марки добре відомою в Україні;
- з огляду на судову практику, варто, мабуть, започаткувати ведення окремого Реєстру визнання торговельної марки добре відомою Вищим судом з питань інтелектуальної власності.

Ключові слова: спеціально уповноважений орган з питань інтелектуальної власності, торговельна марка, Єдиний державний реєстр судових рішень, Єдиний реєстр торговельних марок, визнаних добре відомими, Апеляційна палата НОІВ, судова влада.

Tkachuk O. Administrative jurisdiction over the recognition of a trademark is well known by the court

The article is devoted to the study of the concept of administrative jurisdiction in the field of intellectual property rights protection for well-known trademarks in Ukraine.

A legal analysis of the concept of administrative jurisdiction and its comparison with administrative proceedings regarding the recognition of a trademark as well-known by the courts of Ukraine is carried out. Attention is focused on the importance of clarifying by the courts of Ukraine the facts confirming the results of the survey conducted by a research organization that specializes in the field of sociological or marketing research; evidence of the distribution of products both on the territory of Ukraine and on the territories of foreign countries is being investigated in order to recognize the trademark as well-known.

Since the issue of confirmation of trademark information is carried out in two ways: recognition of a trademark as well-known by the Appeals Chamber of the National Office of Intellectual Property and recognition of a trademark by a well-known court in Ukraine, the purpose of the article is to conduct a legal analysis of the recognition of a trademark as well-known by the courts of Ukraine.

Summarizing the analysis, the following problematic aspects can be identified that hinder the protection of intellectual property rights for well-known trademarks:

- obstacles in the activity of the High Court on intellectual property issues (selection of judges, commencement of work by the court and consideration of specialized cases, lack of practice in consideration of specific cases);
- lack of a unified approach of judges to recognition of a trademark as well-known in Ukraine;
- in view of judicial practice, it is probably worth starting to maintain a separate Register of trademark recognition by the well-known Supreme Court on Intellectual Property.

Key words: specially authorized body on intellectual property issues, trademark, Unified State Register of Court Decisions, Unified register of trademarks recognized as well-known, NOIP Appeals Chamber, the judiciary.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Іван Богатирьов,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри права
та правоохоронної діяльності
Державного університету
«Житомирська політехніка»
ORCID: 0000-0003-4001-7256

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-10

УДК 343.9

Проблема наркозлочинності в умовах воєнного стану в Україні: протидія та запобігання

Наркозлочинність в Україні є одним з різновидів організованої злочинності, а тому протидія та запобігання їй в Україні є однією з найгостріших проблем початку ХХІ століття. Зокрема, за нашим дослідженням військова агресія російської федерації проти України у 2014 році, а потім і 2022 році збільшила питому вагу наркозлочинів. І призвела до того, що вживання наркотиків стало загрозою не тільки життю і здоров'ю людини, а і національній безпеці України.

Наркозалежність в Україні охопила різні слої населення, і особливо вона набула поширеність серед молоді. В наслідок вживання наркотиків у людини настає розлад психіки, а також психічні захворювання. Поведінка стає не керованою. Військові злочинці збройних сил російської федерації за свідченням очевидців, які були в окупації ворога, розповідають, що більшість військовослужбовців були

в п'яному або наркотичному стані, а тому їх дії іноді були не адекватними [1, с. 53].

Серед факторів наркозлочинності, котрі впливають на кримінологічну ситуацію в Україні вчені кримінологи виділяють: воєнний стан в Україні, викликаний широкомасштабною «спеціальною операцією» держави – агресора; проведенням економічних соціальних та правових реформ; умови життя людей в сучасній Україні.

Крім зазначених вище, варто звернути увагу, що протидія та запобігання наркозлочинності в Україні не завжди була системною, вивіреною і послідовною, характеризувалася неоднозначними підходами, наявністю крайнощів при прийнятті рішень, зміною твердих репресивних заходів на ліберальні й м'які.

Але процес цей тривалий і, на жаль, практично нескінченний, тому що позитивні дії правоохоронних

органів щодо протидії та запобігання наркозлочинності мають відповідну реакцією з боку наркобізнесу. Вітчизняні вчені вважають, що наркобізнесом займаються організовані злочинні формування, які отримуючи за рахунок цього великі суми незаконних прибутків, «відмивають» їх, вкладаючи у легальний бізнес, тобто у таких випадках наркобізнес набирає риси організованої злочинності, якій притаманна ієрархічна структура, суворі дисципліна, розподіл ролей. Наявність на утриманні корумпованих чиновників тощо.

Отже, в даній статті мова йде про те, що наркозлочинність в Україні є актуальною проблемою сьогодення, про її сутність, тенденції розвитку та трансформації, оскільки загрози для формування громадянського суспільства є дуже великі.

Крім того, з точки зору зміни пріоритетів внутрішньої політики держави, її подальшої демократизації та наближення до європейських стандартів потребують удосконалення правова база, організаційно-управлінські та суто кримінологічні аспекти протидії та запобігання наркозлочинності [2, с. 344].

Разом з тим, ми звернули увагу на постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів», де вказано, що «поширення наркоманії та зростання злочинності, пов'язане з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, набувають усе більших масштабів і стають серйозним соціальним чинником, який негативно впливає на життя, здоров'я та благополуччя людей...» [3].

Отже, наркозлочинність передусім ми розглядаємо, як негативне соціально-правове явище, що пов'язані

із незаконним обігом наркотиків, та кримінальні правопорушення, що пов'язані зі споживанням наркотиків, зокрема і в умовах воєнного стану в Україні.

Окремі аспекти протидії та запобігання наркозлочинності висвітлені у працях таких вітчизняних вчених: О. М. Бандурки, І. Г. Богатирьова, С. С. Босхолова, М. Г. Вербенського, Р. С. Веприцького, В. В. Голіни, Є. О. Гладкової, О. М. Джужі, А. П. Закалюка, М. В. Корнієнка, О. М. Костенка, О. М. Литвака, О. М. Литвинова, А. А. Музики, Ю. В. Орлова, А. В. Савченка, С. В. Слінька, А. К. Щербакової та інших науковців.

Однак натепер бракує робіт, у яких би більша увага приділялася з'ясуванню наркозлочинності в умовах воєнного стану в Україні. У зв'язку з цим, **метою статті** є визначення ключових засад та базових понять протидії та запобігання наркозлочинності в Україні в умовах воєнного стану.

Проведений аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що наркозлочинність в умовах воєнного стану, поки що не була предметом ґрунтовного вивчення, а тому виявлення повного набору якісних характеристик цього явища, обумовлює підвищений інтерес, оскільки уже другий рік в Україні іде війна. Назагал, варто підтримати думку вітчизняного вченого Р. С. Веприцького про те, що феноменологічний аналіз наркозлочинності (через її якісні характеристики) не знайшов поки, що свого задовільного рішення через методологічні труднощі [4, с. 9].

І цьому є пояснення, оскільки методологічний інструментарій дослідження наркозлочинності в умовах воєнного стану має нести у собі багатогранність та різносторонність, за допомогою якого і здійснюється вивчення такого кримінологічного феномену.

Однак, при вивченні наркозлочинності в умовах воєнного стану



нами акцент робиться на протиправності дій і спрямованості умислу з боку військовослужбовців збройних сил росії та колаборантів із числа громадян України, які вчинити воєнні злочини, оскільки саме вони можуть бути учасниками незаконного обігу наркотиків як головних чинників існування наркозлочинності, носіямим незаконної пропозиції і незаконного попиту на наркотики.

При цьому під учасниками незаконного обігу наркотиків ми розуміємо реальну потребу в наркотичних засобах для наркотизації (споживання з метою сп'яніння) під час окупації ворогом міст і сіл України. Розуміємо, що ця потреба визначається не стільки проведенням «спецоперації» рашистами, скільки залежить від так званої «наркотичної залежності» (спільнот наркоманів).

Теоретична значущість розуміння наркозлочинності полягає у тому, що вона утворює досить специфічну сукупність кримінально-караних діянь (навіть злочини без встановленого потерпілого), а в основі спеціальної протидії лежать оперативно-розшукові методи. У зв'язку з цим, ми розглядемо наркозлочинність в умовах воєнного стану, як різновид організованої злочинності і, як ступень законспірованості усіх її учасників (нерідко об'єднаних в організовані злочинні групи), спрямовану на створення і функціонування джерел і каналів надходження наркотиків у військові підрозділи збройних сил р.ф.

Використовуючи термінологію, наведену у літературі, зазначимо, що наркозлочини, маючи яскраво виражені особливості, становлять важливу частину організованої злочинності, можна сказати ту її частину, яка найбільш активно розвивається. До речі, такі кримінальні правопорушення по-особливому характеризують організовану злочинність, вони явно різняться від інших діянь.

Отже військові злочини вчинені військовослужбовцями р.ф. або колаборантами з числа громадян України, і які пов'язані з наркозлочинністю можна емпірично діагностувати серед інших діянь, коли окуповані ворогом наші території поступово звільняються.

Для таких кримінальних правопорушень загалом характерна спільність причинної детермінації, що зумовлює принципову схожість їх сукупних кримінологічних характеристик, а також соціальних і морально-психологічних (певною мірою і психічних) властивостей осіб, які їх вчиняють. Головна риса вчинення окупантами військових злочинів на нашій території – це їх тісний зв'язок з наркоманією.

А тому в період воєнного стану варто виділяти наркотичну залежність військовослужбовців збройних сил р.ф., особливо це проявляється при бойових зіткненнях на полі бою або при отриманні тяжких поранень. Отже, наркозлочинність в умовах російсько-української війни продовжує набувати все більш організованого характеру, оскільки наркотики, які поступають у військові частини збройних сил р.ф. набувають усе більших масштабів і стають серйозним кримінологічним чинником, протидіяти і запобігти якому дуже складно.

На жаль, наркозлочинність є не тільки загальнокримінальною корисливою і насильницькою злочинністю. Найнебезпешніше, що вона зближення з професійною та організованою її частинами. Мало того, судячи з об'єктивних фактів воєнного стану в Україні, ступеня ефективності заходів протидії та запобігання наркозлочинності, дана злочинність збільшується, а кількість найбільш суспільно небезпечних діянь, скоєних в окупованих ворогом територіях ретельно приховується.

Серед кримінальних правопорушень вчинених ворогом під дією

алкоголя або наркотиків щодо мирного населення варто виділити: вбивство, умисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, побої, мордування, зґвалтування, дії сексуального характеру, крадіжка, грабіж, розбій, катування. Це найбільш поширені діяння, які були нами встановлені на території Чернігівщини в період російської облоги та окупації [1, с. 51].

Зазначим, що під час дослідження нами було встановлено про невирішені проблеми латентних злочинів, оскільки встановити наркозалежність військовослужбовців р.ф. можна було тільки в період полону. При дослідженні наркозлочинності становлять інтерес чинники наркоманії та кримінального обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Слід визнати, що кримінологи уже зверталися і звертаються до зазначеної проблеми [5; 6; 7].

Перш за все, існує набір факторів, які діють незалежно від того, вчиняє військовослужбовець збройних сил р.ф або колаборант з числа громадян України кримінальне правопорушення під дією алкоголю або наркотиків. Тут мається на увазі та обставина, що людина, будучи біологічною істотою, відчуває потребу в позитивних емоціях, а також проявляє пристрасть до задоволень [8, с. 6]. Крім того, варто враховувати при цьому схильність людини до хвороб, які можуть носити соматичний і психічний характер. У цьому плані ми визнаємо в якості базових детермінант наркоманії локально-особистісні та соціально-культурні чинники.

За словами керівника пресцентру Сил оборони східного напрямку, в злочинній армії р.ф. в Україні фіксують численні випадки пияцтва та вживання наркотичних речовин військовими, навіть на лінії фронту. Кожен десяти військовослужбовець р.ф. в зоні бойових дій використовує канабіс, крім того вживають вони і більш тяжкі наркотики [9].

Не слід забувати, що наркотики за умови їх доступності вживають і особи, які страждають в силу різних причин характерними психічними аномаліями. При цьому, на жаль, їх кількість зростає. До психопатів, алкоголіків, олігофренів додаються інваліди, які постраждали у військових конфліктах та під час бойових дій. Окремі вчені вказують на біопсихологічну схильність до вживання наркотиків більше контрактників, оскільки вони уже до мобілізації на фронт вирішували життєві проблеми шляхом вживання наркотиків.

Проте, як зазначає вітчизняний вчений Д. О. Назаренко вживання наркотиків не є бар'єром до неухильного розширення кола осіб, які звертаються до подібних засобів вирішення своїх індивідуальних і соціальних проблем. Разом з тим можливості наркотичних засобів, хоча і зі згубними для людини наслідками, все ж розв'язати вищевказані проблеми вводять в дію фактор постійного попиту на них [10].

Вживання алкоголю і наркотиків військовослужбовцями збройних сил р.ф. є принципово важливим, оскільки перебуваючи на передній лінії фронту вони тим самим знімають стрес, усувають депресивні стани, діють у комплексі з іншими факторами. Особливим об'єктом протидії та запобігання наркозлочинності в умовах воєнного стану є кримінальні спільноти, що займаються злочинним підприємництвом у цій сфері.

Уся ця група об'єктів, безсумнівно, визначає характер протидії та запобігання наркозлочинності. Тут варто підтримати думку вітчизняних вчених про те, що доцільним варто розглядати три групи факторів, які у системній єдності обумовлюють необхідність протидії та запобігання наркозлочинності:

– по-перше, обставини, що зумовлюють поширення наркоманії;



– по-друге, це чинники, які спричиняють наркозлочинність у межах певної території;

– по-третє, це криміногенні фактори, супутні основним видам соціальної діяльності, реалізованої державою. криміногенні чинники, супутні реалізації державою її функцій, пов'язаної з підтриманням обороноздатності країни [11, с. 85].

Ми підтримуємо позицію вітчизняних вчених, що умовах воєнного стану постійно відбувається змінювання форми та формуються стійкі ознаки наркозлочинності, що з часом набувають стійкості, і стають типовими. Крім того, у сферу суб'єктів протидії наркозлочинності входять не лише працівники органів влади, правоохоронних органів, а й медичні працівники, працівники закладів культури, освіти та інших державних і недержавних структур.

Більше того, такий комплексний підхід, обумовлений тим, що дозволяє обмежити коло проявів

наркозлочинності та її негативних наслідків (наркоманії, поширення інфекційних та венеричних хвороб, ВІЛ/СНІД тощо) сприяє суттєвому розширенню досліджуваної нами теми [12, с. 71].

Отже, на завершення дослідження проблеми протидії та запобігання наркозлочинності варто зазначити, що російсько-українська війна та численні реформи правоохоронних органів, особливо в умовах воєнного стану, поки що не змогли протистояти наркозлочинності. На це також вплинули такі чинники, як:

1) гібридна війна 2014 року і широкомасштабна спецоперація 2022 року суттєво вплинула на соціально-економічні перетворення в Україні, що суттєво вплинуло на живлення наркозлочинності;

2) неефективна діяльність правоохоронних органів щодо виявлення, розкриття і розслідування, наркозлочинів;

3) поява наркозлочинності в армійському середовищі.

Список використаних джерел

1. Богатирьов І.Г. Російсько-українська війна: погляд кримінолога. К : ТОВ Видничий дім «АДЕФ-Україна, 2023. 244 с. С. 53.
2. Расюк Е.В., Стрильців О.М. Кримінологічна характеристика та запобігання наркоманії і незаконному обігу наркотичних засобів в Україні. Кримінологія: підручник : [Текст] / О.М. Джуза, В.В. Василевич, В.В. Черней, С.С. Чернявський та ін ; за заг ред. д-ра юрид наук, проф. В.В. Чернея ; за наук ред д-ра юрид наук, проф. О.М. Джузи. Київ. ФОП Маслово. 2020. 612 с. С. 344.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02#Text> (дата звернення 12.10 2023).
4. Веприцький Р. С. Феноменологія злочинності в регіоні. Харків : Золота миля, 2014. 324 с.
5. Рущенко І. П. Діалог соціолога та юриста про латентну злочинність і не лише про те... *Соціологія: теорія, методи, маркетинг*. 2001. № 2. С. 8–16.
6. Поклад В. І. Методологія та методика вивчення латентної злочинності : навч. посіб. Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. 48 с.
7. Веприцький Р. С. Латентність злочинності та шляхи її подолання. *Форум права*. 2014. № 1. С. 72–74.
8. Wilson J.Q. Crime and human nature. New York: Simon & Schuster, 1985. 639 p.
9. Серед військових армії РФ в Україні процвітає пияцтво та наркоманія – речник Окр Схід. URL: <https://news.online.ua/sered-viyskovih-armiyi-rf-v-ukrayini-protsvitae-piyatstvo-ta-narkomaniya-rechnik-ok-shid-865050/> (дата звернення 12.10. 2023).

10. Назаренко Д. О. Кримінологічний аналіз особистісних рис наркозалежних. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 98–102.

11. Гладкова Є.О., Щербакова А.К. Феномен наркозлочинності в сучасній Україні. *Право*. 2022. № 1. С. 79–85.

12. Рашевський С.П., Скок А.С., Шалгунова С.А., Шевченко Т.В. Регіональна модель запобігання наркозлочинності (За матеріалами Дніпропетровської області): Монографія / Під заг. ред. к.ю.н., доц. Шалгунової С.А. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2020. 236 с.

Богатирьов І. Г. Проблема наркозлочинності в умовах воєнного стану в Україні: протидія та запобігання

Наркозлочинність в Україні є одним з різновидів організованої злочинності, а тому протидія та запобігання їй в Україні є однією з найгостріших проблем початку ХХІ століття. У статті зазначено, що військова агресія російської федерації проти України у 2014 році, а потім і 2022 році, збільшила питому вагу наркозлочинів. І призвела до того, що вживання наркотиків стало загрозою не тільки життю і здоров'ю людини, а і національній безпеці України.

Наркозалежність в Україні охопила різні слої населення, і особливо вона набула поширеність серед молоді. В наслідок вживання наркотиків у людини настає розлад психіки, а також психічні захворювання. Поведінка стає не керованою. Військові злочинці збройних сил російської федерації за свідченням очевидців, які були в окупації ворога, розповідають, що більшість військовослужбовців були в п'яному або наркотичному стані, а тому їх дії іноді були не адекватними.

Серед факторів наркозлочинності, котрі впливають на кримінологічну ситуацію в Україні вчені кримінологи виділяють: воєнний стан в Україні, викликаний широко-масштабною «спеціальною операцією» держави – агресора; проведенням економічних соціальних та правових реформ; умови життя людей в сучасній Україні.

В статті також доведено, що протидія та запобігання наркозлочинності в Україні не завжди була системною, вивіреною і послідовною, характеризувалася неоднозначними підходами, наявністю крайнощів при прийнятті рішень, зміною твердих репресивних заходів на ліберальні й м'які.

Констатовано, що протидія та запобігання наркозлочинності в Україні в умовах воєнного стану процес тривалий і, на жаль, практично нескінченний, тому що позитивні дії на неї з боку правоохоронних органів мають відповідну реакцією з боку наркобізнесу.

Доведено, що наркобізнесом займаються організовані злочинні формування, які отримуючи за рахунок цього великі суми незаконних прибутків, «відмивають» їх, вкладаючи у легальний бізнес, тобто у таких випадках наркобізнес набирає риси організованої злочинності, якій притаманна ієрархічна структура, суворі дисципліна, розподіл ролей. Наявність на утриманні корумпованих чиновників тощо.

Отже, в даній статті мова йде про те, що наркозлочинність в Україні є актуальною проблемою сьогодення, про її сутність, тенденції розвитку та трансформації, оскільки загрози для формування громадянського суспільства є дуже великі.

Крім того, з точки зору зміни пріоритетів внутрішньої політики держави, її подальшої демократизації та наближення до європейських стандартів потребують удосконалення правова база, організаційно-управлінські та суто кримінологічні аспекти протидії та запобігання наркозлочинності.

На завершення дослідження проблеми протидії та запобігання наркозлочинності варто зазначено, що російсько-українська війна та численні реформи правоохоронних органів, особливо в умовах воєнного стану, поки що не змогли протистояти наркозлочинності. На це також вплинули такі чинники, як:

1) гібридна війна 2014 року і широкомасштабна спецоперація 2022 року суттєво вплинула на соціально-економічні перетворення в Україні, що суттєво вплинуло на живлення наркозлочинності;



2) неефективна діяльність правоохоронних органів щодо виявлення, розкриття і розслідування, наркозлочинів;

3) поява наркозлочинності в армійському середовищі.

Ключові слова: наркотики, наркозлочинність, незаконний попит, наркотична субкультура, організована злочинність.

Bogatyrev I. The problem of drug crime in the conditions of martial law in Ukraine: countermeasures and prevention

Drug crime in Ukraine is one of the varieties of organized crime, and therefore its prevention and counteraction in Ukraine is one of the most acute problems of the beginning of the XXI century. The article states that the military aggression of the Russian Federation against Ukraine in 2014, and then in 2022, increased the specific weight of drug crimes. And it led to the fact that the use of drugs became a threat not only to human life and health, but also to the national security of Ukraine.

Drug addiction in Ukraine has reached various levels of the population, and it has become especially widespread among young people. As a result of drug use, a person develops a mental disorder, as well as mental illnesses. Behavior becomes unmanageable. War criminals of the armed forces of the Russian Federation, according to the testimony of eyewitnesses who were in the occupation of the enemy, say that most of the servicemen were in a drunken or drugged state, and therefore their actions were sometimes not adequate.

Among the factors of drug crime that affect the criminological situation in Ukraine, criminologists distinguish: the state of war in Ukraine, caused by a large-scale "special operation" of the aggressor state; carrying out economic, social and legal reforms; living conditions of people in modern Ukraine.

The article also proves that combating and preventing drug crime in Ukraine was not always systematic, verified and consistent, characterized by ambiguous approaches, the presence of extremes in decision-making, the change of hard repressive measures to liberal and soft ones.

It was established that combating and preventing drug crime in Ukraine under martial law is a long and, unfortunately, almost endless process, because positive actions on it by law enforcement agencies have a corresponding reaction on the part of the drug business.

It has been proven that organized criminal groups are engaged in the drug business, which, receiving large sums of illegal profits at the expense of this, "launder" them, investing in legal business, so, in such cases, the drug business takes on the features of organized crime, which is characterized by a hierarchical structure, strict discipline, and the distribution of roles. Being dependent on corrupt officials, etc.

So, this article is about the fact that drug crime in Ukraine is an urgent problem today, about its essence, trends of development and transformation, since the threats to the formation of civil society are very great.

In addition, from the point of view of changing the priorities of the state's internal policy, its further democratization and approximation to European standards, the legal framework, organizational-management and strictly criminological aspects of combating and preventing drug crime need to be improved.

At the end of the study of the problem of combating and preventing drug crime, it is worth noting that the Russian-Ukrainian war and numerous reforms of law enforcement agencies, especially in the conditions of martial law, have not yet been able to combat drug crime. This was also influenced by such factors as:

1) the hybrid war of 2014 and the large-scale special operation of 2022 had a significant impact on socio-economic transformations in Ukraine, which had a significant impact on the fueling of drug crime;

2) ineffective activity of law enforcement agencies regarding the detection, disclosure and investigation of drug crimes;

3) emergence of drug crime in the army environment.

Key words: drugs, drug crime, illegal demand, drug subculture, organized crime.



Роман Ємельянов,

доктор філософії у галузі знань «Право»,
доцент кафедри організації досудового розслідування
факультету №1

Криворізького навчально-наукового інституту

Донецького державного університету внутрішніх справ

ORCID: 0000-0002-7465-7166



Юрій Єлаєв,

викладач кафедри організації досудового
розслідування факультету №1

Криворізького навчально-наукового інституту

Донецького державного університету внутрішніх справ

ORCID: 0000-0001-7101-0730

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-11

УДК 343.3

Кримінально-правова характеристика колабораційної діяльності

Наразі, в юридичній науці України актуальним питанням є теоретичне пізнання кримінально-правової характеристики колабораційної діяльності, яка вчинена в умовах воєнного стану та в умовах тимчасової окупації частини території держави. Вищезазначене юридичне питання є актуальним у зв'язку з триваючою збройною агресією російської федерації проти України (передусім, у зв'язку з триваючою широкомасштабною збройною агресією російської федерації проти України в період часу з 24 лютого 2022 року і по сьогоднішній день). Внаслідок чого, постає юридичне питання про кримінально-правову кваліфікацію поведінки осіб, які діють в інтересах держави-агресора, в умовах воєнного

стану. Передусім, вказане юридичне питання постає відносно кваліфікації суспільно небезпечних діянь тих осіб, які здійснюють інформаційну, освітню, господарську, службову, політичну діяльність на тимчасово окупованій території України у взаємодії та у співпраці з державою-агресором. Так, вищевказана сфера наукових досліджень є умовою для формування правової думки щодо кримінально-правової кваліфікації колабораційної діяльності, передусім, із урахуванням вчення про склад кримінального правопорушення.

Метою цієї статті є визначення особливостей кримінально-правової кваліфікації колабораційної діяльності та дослідження окремих елементів

складу даного кримінального правопорушення.

Протягом останніх років питання юридичної (в тому числі, кримінально-правової характеристики) колабораційної діяльності досліджували науковці Албул С.В., Берднік І.В., Головка М.Б., Заєць О.М., Хавронюк М.І. Але, слід зазначити, що оказані дослідження не торкалися окремих питань щодо особливостей елементів складу кримінального правопорушення – колабораційна діяльність. Тому ряд питань залишається актуальними для проведення наукових розробок.

Кримінальні правопорушення, які посягають на суспільні відносини в сфері національної безпеки держави є найбільш суспільно небезпечними діяннями, що заборонені нормами закону про кримінальну відповідальність. В даному випадку, суспільні відносини в сфері національної безпеки держави являють собою об'єкт кримінального правопорушення. У зв'язку з чим, в даній науковій роботі, в якості доктринального підходу застосовується «загальноприйняте в літературі судження про визначальний вплив основного безпосереднього об'єкта на ступінь суспільної небезпеки злочину в цілому» [1, с. 9].

Так, у період дії правового режиму воєнного стану на всій території України суттєвого юридичного значення набуває наукове пізнання злочину колабораційна діяльність (стаття 111-1 Кримінального кодексу України (далі за текстом – КК України [2]). Так, 03 березня 2022 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» № 2108-IX від 03.03.2022 року [3], який набрав чинності з 15 березня 2022 року. Вищеназаний Закон України № 2108-IX від 03.03.2022 року [3] встановлює кримінальну відповідальність за

вчинення такого злочину (кримінального правопорушення) проти основ національної безпеки України, як – колабораційна діяльність (стаття 111-1 КК України). Розглянемо ряд аспектів з цього питання.

По-перше, необхідно звернути увагу на той факт, що дане кримінальне правопорушення (колабораційна діяльність (всі частини статті 111-1 КК України), в формально-юридичному розумінні, у відповідності до назви (найменування) Розділу I Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки України» відноситься до категорії злочинів. Вищеназвана наукова теза стверджується доктринальним підходом згідно якого: «Злочини проти національної безпеки України є найбільш суспільно небезпечними посяганнями» [4, с. 324].

По-друге, у вимірі кримінальної караності діяння (із урахуванням покарання встановленого в санкціях норм права, котрі містяться у різних частинах статті 111-1 КК України та згідно класифікації кримінальних правопорушень, яка встановлена положеннями статті 12 КК України) ряд кримінально-протиправних діянь передбачених нормами статті 111-1 КК України у формально-юридичному розумінні (вимірі) відносяться до категорії (класу) кримінальних проступків (частини 1 та 2 статті 12 КК України).

У зв'язку з цим, зазначаємо, що санкції частин 1 та 2 статті 111-1 КК України встановлюють покарання, які не пов'язані з позбавленням волі. Так, санкції вищеназаних кримінально-правових норм (частин 1 та 2 статті 111-1 КК України) встановлюють такі покарання за скоєння кримінально-протиправного посягання у виді колабораційної діяльності:

1) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років (частина 1 статті 111-1 КК України);

2) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої (частина 2 статті 111-1 КК України).

Таким чином, виходячи з вищезазначеного критерію кримінальної караності діяння, вбачається, що кримінальні правопорушення передбачені нормами частин 1 та 2 статті 111-1 КК України відносяться до категорії кримінальних проступків. При цьому, інші склади кримінальних правопорушень, а саме склади колабораційної діяльності, які передбачені приписами частин 3 – 8 статті 111-1 КК України, за вищезазначеною юридичною ознакою відносяться до категорії злочинів.

По-третє, питання про юридичну сутність колабораційної діяльності можливо розглядати в аспекті кримінально-правового інтересу, передусім тому, що вищезазначена кримінально-правова заборона колабораційної діяльності встановлена «в інтересах...національної безпеки в демократичному суспільстві». Так, вищезазначена правова дефініція визначається положеннями частини 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (тобто, Європейської конвенції з прав людини) від 04.11.1950 року [5] (далі за текстом – ЄК). В даному випадку, вищезазначене розуміння зазначеного юридичного питання становить окремий, самостійний науковий підхід.

Таким чином, є можливим існування трьох різних вищеперелічених наукових концепцій щодо даного юридичного питання. У зв'язку з вищевказаним зазначаємо, що в даній науковій статті буде застосовуватись саме теоретична концепція у відповідності до якої: колабораційна діяльність (всі частини статті 111-1 КК України) є злочином проти основ національної безпеки України.

Юридичний аналіз кримінально-правової заборони колабораційної діяльності полягає у теоретичному дослідженні складу злочину колабораційна діяльність. Так, загальна структура складу злочину колабораційна діяльність (стаття 111-1 КК України) є наступною:

1. Об'єкт злочину, в даному випадку, є ускладненим. Так, основним (безпосереднім) об'єктом вищевказаного злочину є основи національної безпеки України, як соціальна цінність. В даному випадку, будемо виходити із того, що об'єктом злочину є «найважливіші цінності, що захищаються державою» [6, с. 506]. Так, сфера національної безпеки України юридично врегульована, в тому числі, приписами Закону України «Про національну безпеку України» [7], які є спеціальними правовими нормами у царині національної безпеки України. Внаслідок чого, метою кримінально-правової заборони колабораційної діяльності є, передусім, забезпечення захисту та охорони Державної безпеки України (частина 3 статті 17 Конституції України [8]) та національної безпеки України (зокрема, пункти 65, 69 Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 «Про Стратегію національної безпеки України» [9]. Одночасно з цим зазначаємо, що згідно норм частини 8 статті 111-1 КК України, одним із додаткових обов'язкових об'єктів злочину є, зокрема, життя особи – людини, як фізичної особи (частина 8 статті 111-1 КК України).

Окрім вищезазначеного наукового розуміння, об'єкт злочину «колабораційна діяльність», можливо розглядати у вимірі кримінально-правового інтересу. Відповідно до цього наукового підходу вищезазначена кримінально-правова заборона колабораційної діяльності обумовлена інтересами «національної безпеки

в демократичному суспільстві» (ч. 1 ст. 6 ЄК [5]).

2. Ще однією частиною даного наукового дослідження є юридичний аналіз об'єктивної сторони складу злочину колабораційна діяльність (стаття 111-1 КК України). Вбачається, що саме за критерієм об'єктивної сторони злочину має місце диференціація певних, конкретних різновидів складу злочину колабораційна діяльність, які передбачені нормами всіх восьми частин з яких структурно складається стаття 111-1 КК України.

Так, злочин, який передбачений нормами частини 1 статті 111-1 КК України є закінченим кримінальним правопорушенням з моменту вчинення хоча б одного із декількох альтернативних злочинних діянь (у формі дій), а саме:

1) публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України;

2) встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України;

3) публічні заклики громадянином України:

– до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора;

– до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора;

– до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України [2].

Внаслідок чого, в даному випадку, юридичний факт тимчасової окупації частини території України має, в тому числі, кримінально-правове значення.

Звертаємо увагу на той факт, що юридичний статус тимчасово окупованої території України законодавчо регулюється, передусім, положеннями Закону України «Про забезпечення

прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [10].

Окрім, вищезазначеного основного складу злочину колабораційна діяльність (частина 1 статті 111-1 КК України), положеннями статті 111-1 КК України, передбачаються ряд кваліфікованих складів злочину колабораційна діяльність. Цими кваліфікованими складами злочину колабораційна діяльність є кримінально протиправні та суспільно небезпечні діяння, які передбачені приписами частин 2, 3, 4, 5, 6, 7 статті 111-1 КК України.

Так, злочин, який передбачений нормами частини 2 статті 111-1 КК України є закінченим кримінальним правопорушенням з моменту вчинення хоча б одного із декількох альтернативних злочинних діянь (у виді дій), а саме:

1) Добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі, в окупаційній адміністрації держави-агресора;

2) Добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора [2].

Стосовно такої ознаки колабораційної діяльності, як «добровільність» дій винного – суб'єкта кримінального правопорушення слід зазначити, що в науці кримінального права існує думка про те, що: «Начебто законодавець надав широкий перелік діянь, які підпадають під поняття «колабораціонізму», але виникає питання як довести «добровільність» співпраці з державою-агресором на тимчасово окупованій території? Вважаємо, що законодавець має удосконалити

ст. 111-1 КК України та розтлумачити як правильно виявити колоборанта, задля того щоб не притягнути до кримінальної відповідальності невинну особу» [11, с. 124].

Вбачається, що при законодавчому врегулюванні даного питання необхідно враховувати таку встановлену КК України кримінально-правову ознаку, як «добровільність», котра є визначальною для кримінально-правових інститутів у царині добровільної відмови у кримінальному праві, які у формально-юридичному розумінні (вимірі) врегульовані, передусім, приписами статті 17 КК України «Добровільна відмова при незакінченому кримінальному правопорушенні» та статті 31 КК України «Добровільна відмова співучасників» [2].

Так, злочин, який передбачений нормами частини 3 статті 111-1 КК України є закінченим кримінальним правопорушенням з моменту вчинення хоча б одного із декількох альтернативних злочинних діянь (у виді дій), а саме:

- здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності. Особливістю даних злочинних дій (у розумінні суб'єктивної сторони складу злочину) є те, що вищевказані діяння вчиняються саме з кримінально-протиправною метою: сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України;
- дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти [2].

Злочин, який передбачений нормами частини 4 статті 111-1 КК України є закінченим кримінальним правопорушенням з моменту вчинення хоча

б одного із декількох альтернативних злочинних діянь (у виді дій), а саме:

- передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора;

- провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором або незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора [2].

Злочин, який передбачений нормами частини 5 статті 111-1 КК України є закінченим кримінальним правопорушенням з моменту вчинення хоча б одного із декількох альтернативних злочинних діянь (у виді дій), а саме:

- добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора;

- добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора;

- добровільне обрання до таких органів (тобто, до незаконних органів влади, у тому числі, до окупаційної адміністрації держави-агресора) створених на тимчасово окупованій території;

- участь в організації та проведенні незаконних виборів на тимчасово окупованій території;

- участь в організації та проведенні незаконних референдумів на тимчасово окупованій території;

- публічні заклики до проведення таких незаконних виборів на тимчасово окупованій території;

– публічні заклики до проведення таких незаконних референдумів на тимчасово окупованій території [2].

Злочин, який передбачений нормами частини 6 статті 111-1 КК України є закінченим кримінальним правопорушенням з моменту вчинення хоча б одного із декількох альтернативних злочинних діянь (у формі дій), а саме:

– організація та проведення заходів політичного характеру у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради;

– здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованої на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради;

– активна участь у організації та проведенні заходів політичного характеру у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради. Вбачається, що під правовою дефініцією «активна участь у таких заходах» в частині терміну «заходи» розуміються саме вищезазвані незаконні та протиправні заходи політичного характеру [2].

Злочин, який передбачений нормами частини 7 статті 111-1 КК України є закінченим кримінальним правопорушенням з моменту вчинення хоча

б одного із декількох альтернативних злочинних діянь (у формі дій), а саме:

– добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових органах, створених на тимчасово окупованій території;

– добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території;

– добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території;

– добровільна участь громадянина України в збройних формуваннях держави-агресора;

– надання незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, які створені на тимчасово окупованій території, збройним формуванням держави-агресора допомоги у веденні бойових дій проти: 1) Збройних Сил України; 2) інших військових формувань, утворених відповідно до законів України;

– надання незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, які створені на тимчасово окупованій території, збройним формуванням держави-агресора допомоги у веденні бойових дій проти добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізовувалися, для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України [2].

Особливо кваліфікованим складом злочину колабораційна діяльність (частина 8 статті 111-1 КК України) є вчинення особами, зазначеними у частинах п'ятій – сьомій статті 111-1 КК України, дій або прийняття рішень, що призвели до: 1) загибелі людей (тобто, до смерті хоча б однієї фізичної особи); 2) настання інших тяжких наслідків (визначення дефініції «інших тяжких наслідків» передбачено в нормах пункту 4 Примітки до ст. 111-1 КК України). В даному випадку, склад

злочину (частина 8 статті 111-1 КК України) є закінченим кримінальним правопорушенням (ч. 1 ст. 13 КК України) з моменту настання хоча б одного із вищеназаних альтернативних суспільно небезпечних наслідків. Вбачається, що відносно таких тяжких наслідків даного злочину, як, зокрема, умисне спричинення тяжкого тілесного ушкодження (стаття 121 КК України) необхідно виходити з наукового підходу відповідно до якого: «Якщо фактично конкретні наслідки настали, то вони не змінюють кваліфікацію цих злочинів, але впливають на ступінь суспільної небезпечності» [4, с. 324].

Таким чином, за ознакою особливостей юридичної конструкції об'єктивної сторони складу злочину колабораційна діяльність може бути, як кримінальним правопорушенням з матеріальним складом (частини 1–7 статті 111-1 КК України) та з формальним складом (частина 8 статті 111-1 КК України).

3. Іншим елементом складу злочину, в даному випадку, є суб'єктивна сторона злочину колабораційна діяльність (всі частини статті 111-1 КК України), яка характеризується виною у формі умислу; вид умислу: прямий умисел (ч. 2 ст. 24 КК України). Мотив та мета вищеназваного злочину, за загальним правилом не мають кваліфікаційного значення, проте, враховуються під час призначення покарання за вчинення кожного конкретного злочину колабораційна діяльність в якості ознак, які характеризують особу винного (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). Проте, із вищеназваного правила є виключення, зокрема, норми частини 3 статті 111-1 КК України передбачають мету злочину в якості обов'язкової (необхідної) ознаки складу злочину. Щодо вищеназаної мети злочину зазначено вище за текстом цієї наукової статті.

4. Наступним елементом складу даного злочину є суб'єкт злочину, а саме: фізична осудна особа, яка на момент скоєння кримінального правопорушення досягла шістнадцятирічного віку та яка обов'язково має юридичний статус громадянина України. Тобто, даний злочин – колабораційна діяльність (всі частини статті 111-1 КК України) може бути вчинений виключно спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення (частина 2 статті 18 КК України).

У зв'язку з цим, звертаємо увагу на те, що у випадку скоєння іноземцем або особою без громадянства діянь (у формі дій), які за ознаками об'єктивної сторони кримінального правопорушення співвідносяться зі злочином колабораційна діяльність такі злочинні дії за наявності відповідних юридичних підстав мають кваліфікуватися за іншими статтями КК України (зокрема, за статтею 111-2 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за пособництво державі-агресору). Зазначаємо, що у випадку скоєння дій, які за ознаками об'єктивної сторони кримінального правопорушення співвідносяться зі злочином колабораційної діяльності (передусім, у випадку скоєння діянь, які становлять особливо кваліфікований склад злочину колабораційної діяльності (частина 8 статті 111-1 КК України) особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, тобто, віку 16 років і старше (ч. 1 ст. 22 КК України), така особа (фізична осудна особа у віці від 14 до 16 років) підлягає кримінальній відповідальності, зокрема, за вчинення умисних тяжких або особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи, в тому числі, за скоєння: умисного вбивства (стаття 115 КК України), умисного тяжкого тілесного ушкодження (стаття 121 КК України).

Таким чином, можна зробити висновок, що особливостями кримінально-правової кваліфікації злочину колабораційна діяльність (стаття 111-1 КК України) мають враховуватися:

1) основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення, яким є суспільні відносини у сфері національної безпеки України;

2) особливість кримінально-протиправного діяння, яка полягає у тому, що вказаний злочин вчиняється виключно шляхом суспільно небезпечних дій (активної поведінки) суб'єкта кримінального правопорушення;

3) психічне ставлення винної особи до скоєного злочину виражається виключно у формі умислу, вид умислу – прямий умисел;

4) особливість суб'єкта кримінального правопорушення, яка полягає у тому, що цей злочин може бути скоєний тільки та виключно спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення, який має, передусім, юридичну ознаку – громадянство України.

Подальші розвідки слід проводити у наступних напрямках:

1. Дослідження окремих різновидів злочину колабораційна діяльність, які передбачені відповідними частинами статті 111-1 КК України та розмежування цих складів злочину, як окремих видів злочинних посягань.

2. Дослідження відмежування злочину колабораційна діяльність (стаття 111-1 КК України) від інших злочинів проти основ національної безпеки України.

Список використаних джерел

1. Шевченко Є.В. Злочини з похідними наслідками в кримінальному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2002, 16 с.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 31.03.2023).
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» № 2108-IX від 03.03.2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#n12> (дата звернення: 31.03.2023).
4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар/ Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. К.: Концерн "Видавничий дім ІН Юре", 2003. 1196 с.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 31.03.2023).
6. Raymond Legeais "Les grands system de droit contemporains: une approche comparative". LexisNexis Litec, 2004. ISBN 978-2-711-00436-2/. С. 576.
7. Закон України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 31.03.2023).
8. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 31.03.2023).
9. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020?Find=1&text=%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA#Text> (дата звернення: 31.03.2023).
10. Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення: 31.03.2023).

11. Ободець Є. Щодо розмежування колабораційної діяльності і суміжних складів кримінальних правопорушень. *Протидія кримінальним правопорушенням в умовах воєнного стану*: зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. конференції в авторській редакції. 27 жовтня 2022 року. Кропивницький, 2022. С. 123–126.

Ємельянов Р. О., Єлаєв Ю. Л. Кримінально-правова характеристика колабораційної діяльності

Кримінально-протиправне діяння колабораційна діяльність розглядається в якості злочину проти основ національної безпеки України. Одночасно з цим, обговорюється питання про колабораційну діяльність, як кримінальне правопорушення, із урахуванням того, що декілька складів вищезазначеного кримінально протиправного діяння (частини 1 та 2 статті 111-1 КК України), виходячи з формально-логічного тлумачення юридичних норм (згідно приписів статті 12 КК України, яка передбачає класифікацію кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості) віднесені законодавцем до категорії кримінальних проступків. Здійснюється теоретичне дослідження юридичної дефініції «інтересів національної безпеки в демократичному суспільстві» та її значення в сфері кримінально-правової кваліфікації колабораційної діяльності, як злочину проти основ національної безпеки України. Розглянуто теоретико-юридичне пізнання кожної із восьми частин статті 111-1 КК України, передусім, із урахуванням кримінально-правової характеристики об'єктивної сторони складу злочину колабораційна діяльність. Досліджуються також інші елементи складу злочину колабораційна діяльність, а саме: об'єкт злочину, суб'єкт злочину, суб'єктивна сторона злочину. Зокрема, розглядається питання про те, що згідно норм частини 8 статті 111-1 КК України додатковим обов'язковим об'єктом вказаного злочину є, в тому числі, життя людини. Здійснюється теоретичне пізнання тяжких наслідків колабораційної діяльності. Зокрема, обговорюється питання про юридичну кваліфікацію тілесних ушкоджень, які спричинені внаслідок вчинення цього злочину. Досліджено також юридичну категорію – суб'єкт злочину, із урахуванням того, що злочин колабораційна діяльність може бути вчинений спеціальним суб'єктом злочину.

Ключові слова: злочин, кримінальне правопорушення, склад злочину, склад кримінального правопорушення, національна безпека, колабораційна діяльність, тимчасово окупована територія, тяжкі наслідки злочину.

Yemelianov R., Yelaev Yu. Legal characteristics of collaborationism under criminal law

A criminal wrongful act of collaborationism has been considered in the text of this scientific article as a crime against the fundamental principles of national security of Ukraine. At the same time, the matter concerning the collaborationism as a criminal offence has been discussed in the text of this scientific paper taking into consideration the fact that some elements of the aforementioned criminal wrongful act were classified by the legislative body as criminal misdemeanors on the basis of formal and logical interpretation of the legal rules. The theoretical research of a legal definition of the national security interests in a democratic society and its importance for the legal assessment of the collaborationism under criminal law as a crime against the fundamental principles of the national security of Ukraine has been performed in this scientific article. The theoretical and legal study of each of the eight parts of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine especially with due consideration of the legal characteristics of the physical element (*actus reus*) of such crime as collaborationism under criminal law has been made in the text of the scientific paper. In addition, other constituent elements of the crime of collaborationism such as an object of crime, a subject of crime, a mental element of crime (*mens rea*) have also been studied in this scientific article. In particular, a matter regarding the fact that human life was included as an additional compulsory object of the mentioned crime pursuant to the rules of Part 8 of Article 111-1 of the Criminal Code

of Ukraine has been considered in the text of this scientific paper. The theoretical study of grave consequences of the collaborationism has also been conducted in this scientific paper. In particular, a matter regarding the legal assessment of bodily injuries caused by this crime has been discussed.

Key words: crime, criminal offense, composition of crime, composition of criminal offense, national security, collaborative activity, temporarily occupied territory, serious consequences of crime.



Олена Кушнарєва,
ад'юнктка кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-4044-8294



Віктор Конопельський,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права
та кримінології
Одеського державного університету
внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-4068-3902

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-12

УДК 343.72:347.214.2(477)

Шахрайство на ринку нерухомості, узагальнення його видів та невід'ємність правопорушення від покарання

Ринок нерухомості на сьогодні набув важливого соціального значення, торкаючись інтересів практично всіх верств населення. З розвитком ринкової економіки криміналізація на ринку нерухомості досить швидко набула характерних ознак: 1) постійна мінливість прийомів та способів скоєння злочинів; 2) унікальність методів злочинних посягань; 3) складність кваліфікації злочинних діянь; 4) значна суспільна небезпека. На наш погляд, широке поширення злочинності пов'язане з наявністю прогалин і суперечностей у нормативному регулюванні

житлово-правових відносин, у тому числі цьому сприяє юридична безграмотність громадян. Злочинні дії в аналізованій нами економічній сфері характеризуються високим рівнем жорстокості. Шахраї вдаються до різних способів «захоплення» майна: здирства, викрадення, зловживання посадовими повноваженнями, аж до позбавлення життя. Від подібних злочинів страждають, як правило, законотрусливі власники, чимало потерпілих, які залишилися на вулиці без коштів для існування.

Враховуючи вказану проблему, актуальним питанням сьогодення перед нами постає

завдання щодо виявлення афер на ринку нерухомості, які замасковані під цивільно-правові відносини дій правопорушника при заволодінні житлом або правом на житло при вчиненні шахрайства з нерухомим майном.

Теоретичне підґрунтя дослідження протидії шахрайству на ринку нерухомості розглядалися у працях Павлової Н. В. в монографії на тему «Розслідування шахрайства при укладанні цивільно-правових угод щодо відчуження житла», в якій вона дослідила предмет шахрайства у сфері житла. Проблемам відповідальності шахрайства у сфері нерухомості приділялась увага завжди. Окремі питання кримінально-правової характеристики шахрайства у сфері нерухомості розглядалися в роботах Д. А. Птушкіна, О. В. Дикого, Г. М. Чернишова, Н. В. Павлової, К. О. Чаплинського та ін. Так, рядом науковців, зокрема Д. А. Птушкіним, К. О. Чаплинським, зроблено теоретичне узагальнення та запропоновано нове вирішення наукового завдання, яке полягає у розробці та науковому обґрунтуванні концептуальних правових, організаційних і тактичних засад розслідування шахрайства, пов'язаного з відчуженням об'єктів нерухомого майна громадян. Питанням запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування житла стали об'єктом дослідження Р. А. Запорожець.

Слід зазначити, що предмет дослідження цієї статті звернути увагу на латентності такого виду правопорушення, як шахрайство на ринку нерухомості. Дослідження, викладене в цій роботі, має за мету викриття злочинних схем, які мають місце в сфері нерухомого майна. Аналіз судової практики допоможе на етапі досудового слідства правильній кваліфікації правопорушення. Питання кримінальної відповідальності та кримінально-правових наслідків, які

також розглянуто в статті, можуть бути корисні суддям при розгляді відповідних проваджень та призначенні покарання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання юридичної перевірки та безпеки операцій з нерухомим майном актуальні постійно. В Україні вартість об'єктів нерухомості, хоч і різниться залежно від регіону, загалом досить висока, тож ринок нерухомості представляє великий інтерес для шахраїв. Особливо бурхливими темпами ціни на нерухомість зростали в Україні протягом 2001–2006 років – у середньому по 15–20% на рік. При цьому вартість іпотечних кредитів була високою – від 8% річних. Але місцеве населення (особливо у великих містах, де спостерігався стійкий попит на житло) почало масово використовувати позиковий капітал як для розв'язання житлових проблем, так і для спекуляцій на ринку нерухомості. Спекулянти також залучали дешеві кредити (відносно відсоткової ставки на іпотечні кредити), купували житло і, дочекавшись подорожчання квадратних метрів, продавали квартири й повертали банкам позики. Пік спекулятивних угод на вітчизняному ринку нерухомості припав на 2006–2007 роки, наступного року зростання цін сповільнилося, більшість спекулянтів повернули кредити й пішли з ринку. Натомість великі будівельні компанії не змогли так швидко звернути вже початі будови – саме цим пояснюється низка виявлених афер на ринку нерухомості (так звані «фінансові будівельні піраміди») [1, с. 110–111]. Рівень злочинності на цьому ринку залишається на достатньо високому рівні, шахрайські схеми постійно вдосконалюються, і в деяких випадках навіть юристові важко виявити порушення закону та визначити їх наслідки. Сучасна система державного регулювання ринку нерухомості, на жаль, не гарантує його учасникам повну безпеку та

захищеність. У зв'язку з цим при здійсненні операцій з нерухомістю питання зниження ризиків та захисту прав постраждалих від шахрайських дій на ринку нерухомості є досить актуальними.

Нерухомість займає чільне місце серед елементів ринкової економіки. Вона належить до категорії товарів, водночас її оборот на ринку тісно пов'язаний із залученням фінансового капіталу, використанням різних ресурсів [2, с. 62].

З 2015 року в Одеській області спостерігається різке зростання правопорушень, пов'язаних із шахрайством на ринку нерухомості. Суди Одеської області розглядається значна кількість цивільних справ за позовами про оскарження права власності на нерухоме майно, витребування житлових приміщень із незаконного володіння, про визнання правочинів недійсними. Ведення статистики вказаної категорії справ законом не передбачено, але аналіз розглядуваних судами справ показує, що їх кількість з року в рік не меншає.

Так, якщо нерухомість виступає як товар, який раніше був у вжитку і належить певному власнику – фізичній або юридичній особі, йдеться про вторинний ринок нерухомості [3, с. 388]. Якщо ж йдеться про об'єкти, ще не оформлені у власність, які знаходяться у стадії будівництва, недобудовані або щойно зведені будинки – це первинний ринок нерухомості. Найбільш частими постачальниками об'єктів нерухомості у цьому сегменті є різні органи державної влади (з огляду на те, що ці органи беруть участь у приватизації об'єктів) та будівельні компанії [4].

Аналіз справ, які постраждали від шахрайства на ринку нерухомості, показує, що незаконних схем досить багато. Узагальнено можна подати їх у вигляді трьох великих груп:

1) до першої групи входять правопорушення, прямо і явно спрямовані

на заволодіння чужого майна та часто пов'язані з іншими порушеннями закону, у тому числі посягають на громадську безпеку. До цієї групи можна віднести обманні та насильницькі дії, шантаж, погрози і т.п. Можна сказати, що це «класична» злочинна схема, що особливо часто застосовується щодо одиноких, похилих та соціально незахищених громадян. Сюди ж можна віднести рейдерське захоплення об'єкта нерухомості у вигляді викупу частки у праві власності на нього та «виживання» з неї інших співвласників. Дії, включені до першої групи, особливо суспільно небезпечні, оскільки, крім досягнення мети розкрадання чужого майна, часто загрожують життю та здоров'ю людини;

2) другу групу можна назвати «замаскованими правопорушеннями», оскільки такі дії, по суті, грубо порушують закон, але замасковані під будь-яку законну схему. До них можна віднести:

- підробку документів, необхідних для здійснення угоди (починаючи від довіреності, закінчуючи рішенням суду, що підтверджує право власності на об'єкт нерухомості);
- продаж за недійсною або скасованою довіреністю;
- укладання удаваних угод;
- введення юридично неписьменних власників нерухомості в оману, коли під виглядом застави квартири проводиться угода купівлі продажу, за якої видається позика в обмін на підписаний договір купівлі-продажу квартири);
- «подвійний продаж» квартир, в тому числі на ринку житла, що будується, і т.п.;

3) до третьої групи належать дії, які не спрямовані безпосередньо на заволодіння чужого майна, але в майбутньому здатні призвести до заперечення угоди. До цієї групи можна віднести, наприклад, приховування інформації:

- про осіб, які мають право користування житловим приміщенням;
- про необхідність отримання згоди третьої особи на вчинення правочину;
- про осіб, які вибули з житлового приміщення до місць позбавлення волі або соціальні установи тощо.

Традиційно у доктрині і судовій практиці у випадках переростань одного правопорушення проти власності в інший остаточна кваліфікація здійснюється лише за кримінально-правовою нормою про відповідальність за трансформований злочин, який, так би мовити, скасовує (поглинає) незакінчений первинне правопорушення.

Розкриваючи кримінально-правову характеристику шахрайства, П. С. Матишевський не залишив поза своєю увагою і складне в практичному сенсі питання про відмежування цього злочину від цивільно-правових деліктів. Вчений послідовно наполягав на тому, що подібні питання мають вирішуватись з урахуванням правових підстав кримінальної відповідальності та виходячи з єдності свідомості, волі та вчинків людини. Тому будь-яке твердження або заперечення, яке завідомо не відповідає тому, що насправді суб'єкт думає про предмет свого висловлювання, є неправдою не лише в суб'єктивному розумінні розходження між дійсним і висловленим міркуванням, а й в об'єктивному розумінні спотворення дійсності. Відповідно, якщо особа під час укладання тієї чи іншої угоди (позички, кредиту тощо) мала намір не повертати майно в майбутньому, а обернути його на свою користь, то вчинене утворює склад злочину «шахрайство». Водночас цього злочину не буде у випадку, якщо особа лише сумнівалась у можливості повернення майна, хоч згодом ці сумніви і виправдались. Викладений підхід сприймається судовою практикою (абз. 1 п. 18 постанови Пленуму

ВСУ від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності»).

Наприклад, у постанові колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 26 лютого 2019 р. у справі № 1-177/11 зазначається, що у разі здійснення позичальником (поручителем) принаймні часткового повернення коштів за кредитним договором, передачі в заставу майна з подальшим зверненням стягнення на нього, і за відсутності доказів про намір позичальника (поручителя) не виконувати своїх зобов'язань ще в момент отримання кредиту підстав для притягнення до кримінальної відповідальності немає, оскільки у діях позичальника (поручителя) відсутні об'єктивна і суб'єктивна сторони шахрайства [5, с. 143].

Як відомо, людині властиво не тільки дотримуватися, а й порушувати правові норми, що вона робить свідомо чи не свідомо, з умислом чи з необережності. У зв'язку з цим у кожній державі існує система заходів, за допомогою яких захищають кожну особу окремо і суспільство в цілому від порушників закону та відновлюють справедливість. Якщо людина не хоче поважати закон і не виконує його приписів, то відповідною реакцією держави, суспільства, спеціальних органів є притягнення до кримінальної відповідальності та застосування покарання. Застосування каральних заходів належить до числа найдавніших соціальних практик, які здавна і скрізь використовувались на всіх історичних етапах розвитку цивілізації. Покарання залежить від того, які соціальні, політичні, культурні, моральні погляди панують у суспільстві, а тому кримінальний закон повинен бути направлений на розвиток, враховуючи сучасний уклад життя суспільства, стану економіки та фінансів, та відповідати правовим і етичним правилам, що складаються на цій базі [6].

Історично склалося так, що правопорушення розглядали невід'ємно від покарання й визначали як його чи не єдиний юридичний наслідок. Щодо цього М. І. Хавронюк зазначає, що за багато століть людство фактично звикло до існування дихотомії «злочин-покарання» [7, с. 288]. На нашу думку, останнім часом все більше правознавців справедливо звертають увагу на те, що, зміст кримінально-правової політики в сфері нерухомого майна поступово змінюється. З цього приводу Є. О. Письменський, зауважує, що у кримінальній політиці позначається тенденція до розширення сфери застосування покарання у виді не реальної кари, а відмови від будь-яких заходів карального впливу (їхніх елементів) або актуалізованої погрози виконання вже призначеного судом покарання [8, с. 17]. На цій обставині наголошує і М. І. Хавронюк, констатує глобальну тенденцію до поступового відходження від постулатів неокласичної школи кримінального права та перехід демократичних держав світу у своїй кримінально-правовій політиці до дуалізму покарань та інших заходів кримінально-правового впливу [9, с. 25–31]. Солідарний із названими вченими О. В. Козаченко, який пише, що для більшості сучасних демократичних держав загальною є тенденція до формування багатокількісної системи прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу, який не обмежується виключно примусом і характеризується орієнтацією на більш широке використання реабілітаційно-заохочувальних заходів, зменшення числа вироків, пов'язаних із реальним позбавленням волі, тощо [10, с. 16].

В підтвердження викладеного вище, стало те, що на сьогодні у межах вітчизняного кримінального законодавства була сформована розгалужена [11, с. 37] система кримінально-правових наслідків вчинення особою

забороненого КК діяння, яка передбачає можливість застосування не лише покарання, а й інших заходів. Через це варто погодитися з фахівцями, які зазначають, що принцип невідворотності відповідальності в кримінальному праві пройшов розвиток від невідворотності покарання до невідворотності заходів кримінально-правового впливу (реагування) [12, с. 163]. «У сучасній кримінально-правовій політиці України зазначений принцип знаходить свій прояв у розумінні невідворотності кримінально-правового реагування на вчинений злочин, а не в обов'язковому застосуванні покарання (кримінальної відповідальності) стосовно особи, яка його вчинила» [13, с. 54].

Отже, згідно з чинним КК України заходи кримінально-правового впливу можуть застосовуватися як у межах реалізації кримінальної відповідальності, так і поза нею (наприклад, при звільненні від кримінальної відповідальності, при її ненастанні – за відсутності складу злочину). Кримінальна відповідальність і кримінально-правовий наслідок співвідносяться між собою як частина і ціле. Кримінальною відповідальністю далеко не вичерпуються форми кримінально-правового реагування на вчинення правопорушення чи іншого суспільно небезпечного посягання.

Завершуючи дослідження, ми можемо підсумувати, що безпека операцій з нерухомим майном займає пріоритетне місце на ринку нерухомості. Через вдосконалення шахрайських схем в сфері нерухомого майна рівень злочинності в сфері нерухомого майна залишається на високому рівні, що ставить під загрозу зниження ризиків при укладанні угод з нерухомістю. Проаналізувавши кримінальні провадження, які стосуються шахрайства на ринку нерухомості, нами виведено три великі групи схем, якими загалом

користуються правопорушники. В дослідженні розглянуто кримінально-правову характеристику шахрайства, що може впливати на встановлення ознак правопорушення в цивільно-правових угодах на ринку нерухомості. Враховуючи, що правопорушення розглядали невід'ємно від покарання й визначали як його чи не

єдиний юридичний наслідок, досліджено сферу застосування покарання в справах щодо шахрайства на ринку нерухомості.

Вважаємо за необхідне вдосконалення системи кримінально-правового впливу, яка може застосовуватися як у межах реалізації кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел

1. Князев С. В. Характеристика злочинів, що вчиняються на ринку нерухомості в протесі забудови житла. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. Вип. 4(89). С. 110–117.
2. Павлов К. В., Павлова О. М. Формування та регулювання конкурентних відносин на регіональних ринках житла України : монографія. Луцьк : Видавництво «Терен», 2019. 542 с.
3. Манцевич Ю. М. Соціально-економічні проблеми розвитку житлового господарства України і стратегія його удосконалення : монографія. Київ : Профі, 2008. 388 с.
4. Тенденції на ринку нерухомості: URL: <http://www.kreschatic.kiev.ua/ua/4102/art/1340305912.html> (дата звернення 19.10.2023 р.).
5. Дудоров О. Кримінально-правові проблеми сучасної України : вибрані праці. Київ : Ваіте, 2022. С. 143.
6. Свиридов Б. Реформування кримінальної юстиції з позиції по-дальшої гуманізації кримінальних покарань. *Правовий тиждень*. 2008. № 17–18(90–91). URL: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=381> (дата звернення 05.11.2023).
7. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. С. 288.
8. Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : монографія / за наук. ред. д-р юрид. наук, проф. О. О. Дудорова; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. С. 17.
9. Хавронюк М. І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони мають бути? *Юридичний вісник України*. 2013. № 21. С. 25–31.
10. Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи в Україні: культурно-антропологічна концепція : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2012. С. 16.
11. Горох О. П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2019. С. 37.
12. Книженко О. О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2011. С. 163.
13. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. Одеса : Вид-во Одес. юрид. ін-ту НУВС, 2004. С. 54.

Кушнар'ова О. Б., Конопельський В. Я. Шахрайство на ринку нерухомості, узагальнення його видів та невід'ємність правопорушення від покарання

В статті розглядається актуальність перевірки та безпеки операцій з нерухомим майном та інтерес шахраїв до об'єктів ринку нерухомості. Проаналізовано вартість об'єктів нерухомості, іпотечні кредити та причини виникнення спекуляційних угод із залучанням дешевих кредитів. Визначено рівень злочинності на ринку нерухомості та зазначено про важкість виявлення ознак правопорушення при реалізації шахрайських схем. Встановлена проблематика та актуальність зниження ризиків та захисту прав постраждалих при здійсненні операцій з нерухомістю. В статті зазначено місце

нерухомості серед елементів ринкової економіки. Розглянуто питання зросту правопорушень, пов'язаних із шахрайством на ринку нерухомості серед цивільних справ, які розглядаються судами. Надано характеристику нерухомості як товару відносно первинного та вторинного ринку. Розглянуто незаконні шахрайські схеми на ринку нерухомості на основі аналізу кримінальних проваджень та узагальнено ці правопорушення на групи. Визначено як здійснювати остаточну кваліфікацію правопорушення проти власності. Розкрито кримінально-правову характеристику шахрайства в практичному сенсі питання про відмежування цього злочину від цивільно-правових деліктів. В статті використано приклади судової практики з розгляду справ щодо підстав для притягнення до кримінальної відповідальності. Зроблено акцент на те, що у кожній державі існує система заходів, за допомогою яких захищають кожну особу окремо і суспільство в цілому від порушників закону та відновлюють справедливість. Розглянуто історичний аспект щодо невід'ємності правопорушення від покарання та зауважено, що зміст кримінально-правової політики в сфері нерухомого майна поступово змінюється. Нами визначено, що для більшості сучасних демократичних держав загальною є тенденція до формування багатокільній системи прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу. Зазначено межі, в яких можуть застосовуватись заходи кримінально-правового впливу та встановлено, що форми кримінально-правового реагування на вчинення правопорушення чи іншого суспільно небезпечного посягання не вичерпуються кримінальною відповідальністю.

Ключові слова: шахрайство, ринок нерухомості, правопорушення проти власності, іпотечні кредити, кримінальна відповідальність.

Kushnaryova O., Konopelskyi V. Fraud on the real estate market, generalization of its types and inseparability of offense from punishment

The article examines the relevance of verification and security of real estate transactions and the interest of fraudsters in real estate objects. The value of real estate objects, mortgage loans and the reasons for the occurrence of speculative deals involving cheap loans were analyzed. The level of crime in the real estate market was determined and the difficulty of detecting signs of an offense during the implementation of fraudulent schemes was indicated. The issues and relevance of risk reduction and protection of the rights of victims in real estate transactions are established. The article indicates the place of real estate among the elements of the market economy. The issue of the increase in offenses related to fraud in the real estate market among civil cases considered by the courts is considered. A description of real estate as a product relative to the primary and secondary market is given. Illegal fraudulent schemes in the real estate market were considered based on the analysis of criminal proceedings and these offenses were summarized into groups. It is determined how to carry out the final qualification of an offense against property. The criminal-legal characteristics of fraud in the practical sense of the issue of distinguishing this crime from civil-law torts have been revealed. The article uses examples of judicial practice in the consideration of cases regarding the grounds for bringing to criminal responsibility. Emphasis is placed on the fact that in every state there is a system of measures that protect each individual and society as a whole from violators of the law and restore justice. The historical aspect regarding the inseparability of the offense from the punishment was considered and it was noted that the content of the criminal law policy in the field of real estate is gradually changing. The author determined that for most modern democratic states there is a common tendency to form a multi-track system of methods and measures of criminal-legal influence. The limits within which measures of criminal-legal influence can be applied are indicated and it is established that the forms of criminal-legal response to the commission of an offense or other socially dangerous offense are not exhausted by criminal liability.

Key words: fraud, real estate market, property crimes, mortgage loans, criminal liability.



Максим Сорока,
аспірант кафедри адміністративного
і кримінального права
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара
ORCID: 0009-0000-5229-1063

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-13

УДК 343.01

Розуміння справедливості в контексті теорій кримінального покарання

Сучасний розвиток українського суспільства вимагає формування ефективної кримінальної політики, спрямованої на зниження рівня злочинності. Це, в свою чергу, передбачає вироблення чіткого бачення її напрямів, мети, цілей, засобів та інструментів і відповідно перегляду системи кримінальних покарань, критеріїв побудови санкцій статей Кримінального Кодексу, практики призначення покарань з урахуванням розуміння справедливості. Справедливість за своєю суттю є орієнтиром при оцінюванні вчинків особи під кутом зору добра і зла, шкоди чи користі, бажаності чи небажаності для суспільства. До того ж, сьогодні справедливість відіграє роль своєрідного індикатора, який дає конкретне уявлення про відповідність моделі соціальної і правової держави, її фактичному стану в суспільстві [1].

В цьому аспекті актуальним постає питання розгляду теоретичних уявлень про справедливість в контексті теорій кримінального покарання. Дослідження сутності справедливості

з точки зору теорій кримінального покарання допоможе у визначенні базисних засад побудови ефективної моделі превенції злочинності в Україні.

На сьогодні присвятили свою увагу вивченню справедливості як суспільно – правового феномену ряд вчених, зокрема: Олійник О. – встановила сутність принципу справедливості за міжнародним кримінальним правом [1]; Бурдоносова М. А. – розглянула генезу справедливості як основоположного принципу права [2]; Житник О. О. – дослідив інтерпретацію поняття справедливості в сучасних наукових дослідженнях [3].

Метою дослідження є вивчення розуміння змісту справедливості крізь призму концепцій кримінального покарання. Для реалізації зазначеної мети необхідно вирішити такі завдання: розкрити зміст кримінального покарання як правового явища; означити сутність кримінального покарання; встановити існуючі концепції кримінального покарання; з'ясувати особливості розуміння справедливості в контексті теорій кримінального покарання.



Гуманізація в сучасному світі має глобальний характер, знаходячи все більш широкі прояви для утвердження цінностей людяності. Йдеться серед іншого про культуру, освіту, політику, економіку та врешті – решт право. У кримінальному праві гуманізація насамперед передбачає поширення та утвердження принципу гуманізму, ядро якого складає забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини [4, с. 213]. В цьому контексті постає питання доречності прирікання злочинців на страждання через кримінальне покарання, якщо воно не призводить до попередження злочинів, а також пошуку ефективного некарального впливу на злочинців, який відповідає гуманістичному підходу щодо застосування покарання. Безперечно, сучасне цивілізоване суспільство не має права на повну відмову взагалі від покарання за вчинення злочинів, зокрема тяжких та ігнорування встановлення пропорційності покарання в конкретних випадках і відповідно нехтуванням вимог справедливості. Адже відомо, покарання не може виконувати своє призначення як регулятора суспільних відносин і результативного засобу протидії злочинам, якщо воно не засновується на ідеї справедливості. Ще давньогрецький філософ Платон говорив: «правосуддя є рішенням про справедливе і несправедливе [5].

В сучасному Новому тлумачному словнику української мови поняття «справедливість» визначається як правильне, об'єктивне, неупереджене ставлення до кого-, чого-небудь; людські відносини, дії, вчинки, які відповідають морально – етичним і правовим нормам [6, с. 394]. В Юридичній енциклопедії справедливість – це соціально-етична та морально-правова категорія, один з основних принципів права. Поняття «справедливість» позначає наявність у соціальному світі правових засад і виражає їх правильність,

імперативність і необхідність... Принцип справедливості поширюється як на реально існуючий, так і на уявний (ідеальний) стан справ у суспільстві, виступає належним (необхідним) імперативом, що відповідає сутності, правам і потребам людини. Справедливість є критерієм оцінки різноманітних співвідношень у житті суспільства: між роллю окремих людей чи соціальних груп і їх реальним соціальним становищем, ступенем суспільного визнання; між працею і винагородою за неї, правами і обов'язками особи; між скоєним діянням і відплатою, злочином і покаранням... Справедливість – один із найважливіших принципів правової держави, який реалізується як у законодавчій, так і в правозастосовній діяльності. Справедливий закон втілює ідею рівної для всіх свободи – робити все, що не обмежує свободи інших і не завдає шкоди, а також не заборонене законом... У правозастосовчій діяльності справедливість означає обов'язок відповідних органів встановити об'єктивну істину у справі, забезпечити законі права та інтереси учасників кримінального процесу [7, с. 604].

Традиція дослідження сутності феномену справедливості, її взаємозв'язок із правом виникла і отримала розвиток у філософії. Так, в часи Античності Платон вважав справедливість головною чеснотою, сумою всіх чеснот [5]. Арістотель запропонував два розуміння поняття справедливості: в широкому сенсі справедливість він тлумачив як загальний моральний знаменник відносин між людьми, а у вузькому – морально санкціоновану пропорційність в розподілі труднощів і зисків спільного проживання людей в суспільстві і державі [8]. В Середньовіччі Т. Аквінський вважав, що справедливість властива гармонійній християнській державі [9]. В Новий час Т. Гоббс заперечував можливість сприйняття справедливості через деякі абсолютні ідеї і єдиним засобом

її досягнення вважав укладання суспільного договору, за яким люди передають більшість своїх природних прав суверену [10].

У сучасній літературі виділяють такі основні аспекти взаємодії справедливості і права: 1. Комплексний підхід дозволяє розглядати справедливість як складну етику – соціальну і філософсько – правову категорію. Такий підхід створює сприятливе методологічне підґрунтя для дослідження явищ справедливості і права, їх «відкритість» одне для одного, що відповідає ідеї конвергентності. 2. Дослідження правових можливостей справедливості, її проявів у правовому регулюванні. Досліджується об'єктивна і суб'єктивна справедливість, формальна, змістовна і процедурна (суто процедурна, абсолютна і неабсолютна процедурна справедливість). 3. Дослідження супроводжуваних справедливості категорій у праві. Загальним і безумовним моментом усіх сучасних концепцій справедливості є ідея прав людини. 4. Наявність у поняттєво – термінологічному апараті правових досліджень утворень типу: «надправо», «неправильне право», «неправо», «сила права», які теж, у свою чергу, вводять у сферу правового аналізу категорію справедливості, зокрема в рамках дослідження проблеми обумовленості права, його джерельності [11].

Осмислення ідеї справедливості як мети застосування кримінального покарання передбачає перш за все з'ясування його змісту та визначення сутності.

В етимологічному значенні покарання – це кара; покара; покута (визнання своєї провини, вияв жалю з приводу неї; каяття, покаяння [12].

У Великій українській кримінологічній енциклопедії Є. Письменський тлумачить покарання як один із правових наслідків вчинення кримінального правопорушення, що

є складником кримінальної відповідальності [13].

Т. А. Денисова відмічає, що з одного боку, покарання передбачає кару та відплату за вчинений злочин, а з іншого – виправлення засудженого, запобігання ним вчинення нових злочинів і соціальне відновлення його особистості. Залежно від підходів до розуміння покарання можуть докорінно змінюватися й результати практичного застосування цього інституту» [14].

О. І. Ющик, зазначає, що під покаранням розуміють негативну оцінку злочинця і його діяння з боку держави і суспільства, захід державного примусу, що призначається від імені держави або особи, визнаної у встановленому законом порядку винною у вчиненні злочину, полягає в передбачених кримінальним законом позбавленні і обмеженні прав і свобод засудженого [15].

На думку О. В. Козаченка покарання являє собою особливий вид кримінально – правового заходу примусового характеру, який застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину (кримінального проступку) у встановленому процесуальному порядку, реалізація якого супроводжується необхідним і достатнім обмеженням прав і свобод правопорушника і виступає актом відновлення соціальної справедливості, порушеної вчиненням злочину (кримінальним проступком) [16].

Чинний Кримінальний Кодекс України у ч. 1. ст. 50 «Поняття покарання та його мета» визначив: «покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого [17].

Отже, в науковій літературі відсутнє чітко визначене визначення змісту поняття покарання. Проте, на

думку більшості науковців, в широкому розумінні покарання є засобом охорони суспільства від злочинних посягань, є передбаченим законом заходом державного впливу, реакцією держави на злочинну поведінку людини.

Сутність покарання проявляється через його функції. Функції покарання – це основні напрями кримінально – правової та кримінально – виконавчої діяльності покарання, завдяки якій розповсюджується вплив на особу, до якої покарання призначено і виконано, а також на інших осіб із нестабільною поведінкою з метою уникнення вчинення ними нових злочинів ... Вони в своїй сукупності створюють механізм досягнення поставленої мети [18].

Проблема мети покарання цікавила багатьох учених – юристів і філософів, що працювали в галузі кримінального права, протягом всієї історії його розвитку [19]. Запропоновані ними концепції і теорії не надали однозначного тлумачення цієї складної проблеми. Проте, ці концепції в якості імперативу мети покарання означають встановлення справедливості.

У сучасній науці кримінального права сформувалося декілька основних груп теорій покарання: абсолютні теорії покарання (теорії відплати); відносні теорії покарання (теорії досягнення корисних цілей); змішані теорії покарання; теорія відновного правосуддя.

Представники абсолютних теорій (І. Кант, Г. Гегель та їх послідовники) не бачили в покаранні ніякого іншого змісту, крім єдиної абсолютної ідеї – мети відплати за вчинений злочин [19]. На думку І. Канта, кримінальне покарання – це справедлива кара за вчинений злочин. Покарання – це вимога категоричного (імперативу), яка не потребує інших утилітарних положень [20]. Підґрунтям міри покарання є принцип рівності (відплата «рівним

за рівне»). Лише відплата може слугувати вираженням чистої та суворой справедливості. І. Кант також вважав, що можливим є примусове насадження в суспільстві «правової справедливості» [21]. На думку Г. Гегеля, покарання має на меті не чуттєвий момент страждання, що потребує рівності відплати, а саму сутність злочину і його мізерність, яка зумовлює його виявлення і знищення [22]. Відповідно, покарання є запереченням нікчемного злочину, воно є запереченням волі, що заперечувала право, а отже, воно постає твердженням права. Таким чином, покарання є відплатою. Покарання злочинця передбачає торжество розумного щодо нікчемного і противного розуму. Відтак, покарання постає не запереченням, а запереченням заперечення. Оскільки злочин виступає в ролі першого примусу як насильства, то покарання трактується як таке, що цей примус усуває [22]. Г. Гегель говорив: «справедливість і несправедливість – поняття відносні і засновані на різниці величин. І ці кількісні зміни переходять в якісні, і справедливість може обернутися несправедливістю. Формою існування справедливості у державі є саме покарання. Справедливість завжди вимагає пошуку «рівності», еквіваленту, виступає як етичне уявлення про відповідність проступку і відплати, подвигу і нагороди. І вже в силу цього, справедливість потребує правового захисту. Більш того, в житті досягнути справедливої рівності, досягнути тріумфу справедливості можливо лише через право [22]. Г. Гегель розглядав кримінальне покарання як процес логічного розвитку ідеї справедливої відплати, як процес заперечення приватної егоїстичної волі, акт «зняття» злочину і відновлення порушеного ним суб'єктивного і позитивного права [22].

У вітчизняній кримінально – правовій доктрині абсолютна концепція покарання засновується

на твердженні – покарання є карою для особи, яка вчинила злочин. При цьому, вважається, що кара обов'язково має передбачати певні обмеження та страждання. Так, Н. Л. Березовська підкреслює, що покарання є карою за своїм змістом, яка завжди пов'язана із застосуванням до засудженого по вироку суду певних страждань [23]. На думку Н. Г. Габлей, покарання є відплатою за вчинений злочин, воно не переслідує жодної практичної мети. Його основу треба шукати у вищих началах, які є аксіомою для всього цивілізованого людства [24].

Отже, на думку прихильників абсолютної теорії кримінального покарання, встановлення справедливості як мети покарання полягає перш за все у реалізації відплати за скоєний злочин шляхом завдання злочинцеві страждань.

Утилітаристська (відносна) теорія кримінального покарання, надає своє уявлення про справедливість.

Сутність утилітарного підходу полягає в поєднанні моралі і моральності із принципом користі. Відповідно, сенс оцінки будь – якої дії або вчинку міститься в майбутньому, в тих наслідках, що витікають із цих дії або вчинку. На думку засновника утилітаристського підходу І. Бентама, життя людини детерміновано двома базовими принципами: задоволенням і стражданням. Етично правильним і відповідно корисним є все те, що призводить до задоволення. При цьому ... задоволення і користь розуміються широко, не тільки як чуттєві, але і як інтелектуальні або рухові насолоди, не тільки як егоїстична вигода, але перш за все як дещо суспільно – корисне, що є загальною сумою щастя усіх людей [25]. Звідси випливає, що соціум повинен поставити суспільне життя на чітко наукову основу завдяки прийняттю «максими утилітаризму», повинен побудувати систему розподілу благ, нагород, покарань між його членами

таким чином, щоб забезпечити найбільше щастя для найбільшої чисельності людей [25]. Це в свою чергу передбачає постулювання загальної для всіх ієрархії цінностей і згідно з нею – задоволень, а також критеріїв порівняння задоволень різних осіб. Тому, справедливість з позицій утилітаризму, полягає в розподіленні щастя і задоволення між всіма членами суспільства, відповідно із встановленими соціумом критеріями та ієрархією цінностей. При цьому, таке розподілення повинне мати суспільний сенс і максимізувати щастя всіх членів суспільства, зокрема і самого злочинця.

З цих позицій І. Бентам взяв принцип корисності за основу призначення покарання злочинців і створив «моральну арифметику», яка калькулює користь і шкоду кари: 1) збиток, який тягне за собою покарання; 2) тривалість покарання, яка є обернено пропорційною його відплаті; 3) у випадку сукупності злочинів найбільш суворе покарання повинне призначатися за більш тяжкий злочин, щоб злочинець мав резон зупинитися; 4) суд повинен призначати покарання, щоб попередити скоєння нових злочинів; 5) система покарань повинна поєднувати різні їх види [25]. Отже, на його думку, головна мета кримінального покарання – не кара за зроблене зло, а стримування особи від вчинення злочину; «зло від покарання повинне перевищувати вигоду від злочину, а страх покарання повинен бути сильнішим за бажання вчинити злочин»; необхідно диференціювати покарання в залежності від тяжкості скоєного, а також необхідності соціальної профілактики злочинів [25].

Звідси, щоб покарання вважалось справедливим, воно повинно відповідати таким вимогам: мета покарання не полягає в простому приріканні на страждання, а скоріше страждання, що причиняються в процесі покарання повинні мати більш високе

завдання – відвернути злочинця від повторного вчинення злочину і утримати інших від повторного вчинення подібних діянь; при здійсненні покарання повинна існувати певна ідея пропорційності: чим більш тяжкий злочин, тим більш сурове покарання; покарання як основа справедливості спрямоване не на дію, а на суб'єкта дії; в основі реалізації принципу справедливості закладено співчуття. Згідно з утилітарними теоріями, покарання, насамперед, має завданням запобігти вчиненню злочинів як з боку засудженого, так й інших членів суспільства (*punitur ne fessetur*), а також виправлення злочинця [26].

Таким чином, відносна (утилітарна) теорія покарання спирається на розуміння необхідності досягнення практичної користі для суспільства в результаті призначення покарання. Відповідно, вияв справедливості – це захист суспільства від злочинів.

На сьогодні вчені – юристи дедалі більше схилиються до інтегративної (змішаної) теорії покарання, яка має сполучати в собі елементи абсолютних і відносних теорій покарання. Інтегративні (змішані) теорії покарання поєднують ідеї абсолютної та відносної (утилітарної) теорій. Ідея справедливості в них відображається через цілі покарання, принципи кримінального права, через систему норм і інститутів кримінального права, які встановлюються державою і в кожній країні мають свої особливості. Саме інтегративна концепція закладена в основу Кримінального Кодексу України. У частині 2 статті 50 Кримінального Кодексу України сформульовані цілі покарання: «Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [17].

Ідея справедливості в інтегративній теорії покарання визначається перш за все цілями покарання:

заякуванням й відплатою (карою), виправленням покараного, а також спеціальною та загальною превенцією [24]. На сьогодні в діючому кримінальному законодавстві України принцип справедливості знайшов своє закріплення в Кримінально – виконавчому Кодексі України як одної з основ виконання і відбування покарань [27]. Доповнюють принцип справедливості також принципи виділені в теорії кримінального права. Ці принципи давно визнані в доктрині, і вони не заперечуються чинним законодавством України. Йдеться про такі принципи: принцип індивідуалізації покарання – суд має враховувати характер і ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, мотиви і цілі вчиненого, особистість винного, характер і розмір заподіяної шкоди, обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, думку потерпілого у справах приватного обвинувачення і мотивувати обране покарання у вироку; принцип особистого характеру кримінальної відповідальності – кримінальній відповідальності і покаранню підлягає тільки особа, яка умисно або через необережність вчинила діяння, передбачене законом про кримінальну відповідальність [28].

Визначальним елементом демократизації України та її інтеграції в Європейське співтовариство є осмислення та подальша імплементація у вітчизняну правову систему загальноновизнаних міжнародних стандартів, особливо в сфері кримінального судочинства, зокрема, програм відновного правосуддя. Основною метою зазначених програм є відновлення справедливості [29].

Концепція відновного правосуддя сформувалася в середині 70-х рр. XX ст. в англо – саксонських країнах і перш за все у Канаді, яку в міжнародних джерелах називають також реституційним правосуддям [30].

Сутність відновлювального правосуддя відрізняється від сутності традиційного карального правосуддя. Якщо злочином вчинено насильство, заподіяна образа іншій людині, то в даному випадку шкода заподіяна конкретній особі, а не державі, і виникає обов'язок винуватого відшкодувати збитки або усунути заподіяну шкоду. Таким чином, міняється мета кримінального правосуддя: не покарання, а відновлення – зцілення, примирення і відшкодування шкоди. Відновлення не у формально – юридичній дійсності, де вважається, що покарання слугуватиме засобом відновлення порушеного права, а відновлення як людська категорія [31].

Відновне правосуддя є формою правосуддя, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином. Дана мета досягається шляхом проведення зустрічей сторін для спільного вирішення питання, щодо наслідків вчиненого та їх впливу на майбутнє. Тим самим створюються умови для соціальної реінтеграції правопорушника, відновлення прав потерпілого, зменшення рецидивізму та кількості кримінальних покарань [29].

Г. Бейземор та Л. Волгрейв визначають відновне правосуддя як кожну дію, орієнтовану на встановлення справедливості шляхом залягодження спричиненої злочином шкоди [32]. Злочин в межах концепції відновлювального правосуддя розуміється набагато більше ніж просто порушення закону. Злочин завдає болю жертві, громаді, і, навіть, самому правопорушникові [33]. На відміну від чинної системи правосуддя, у межах якої злочин розглядають як порушення закону, що вимагає відповідного покарання, відновне правосуддя розглядає злочин як різновид соціального конфлікту, що завдає шкоди конкретним людям, руйнує мир у громаді. Підхід

відновного правосуддя до реагування на злочин полягає у відновленні порушених соціальних відносин через відшкодування правопорушниками завданої потерпілим шкоди та залученні громади до розв'язання конфлікту, за умови активної участі сторін конфлікту в цьому процесі, на примиренні та розробленні угод між потерпілими й правопорушниками для досягнення бажаних результатів та відшкодувань [34].

Таким чином, концепція відновлювального правосуддя пропонує принципово новий підхід до того, як суспільству необхідно реагувати на злочин. За таким підходом відновне правосуддя – це добровільна відповідь на злочинну поведінку, що ґрунтується на залученні громади, і яка спрямована на те, щоб зібрати разом жертву, правопорушника та громаду задля того, аби залагодити шкоду, спричинену кримінальною поведінкою [35].

До процедур відновного правосуддя належать програми примирення потерпілого та правопорушника, серед яких: медіація між потерпілим та правопорушником (кримінальна медіація, програма примирення); сімейні конференції (сімейні групові наради) та кола правосуддя. Ці процедури проводять нейтральні посередники – медіатори, які, як правило, є представниками громадських організацій або спеціальних структур – служб медіації. Крім зустрічі з метою примирення та вироблення угоди щодо усунення наслідків злочину, програми відновного правосуддя передбачають також заходи з підтримки потерпілого та правопорушника, відшкодування шкоди потерпілому та соціальні послуги в громаді для потерпілого чи правопорушника [34].

Додатковими результатами процесу відновного правосуддя можуть бути: для правопорушника – пом'якшення покарання чи навіть припинення кримінального процесу в офіційній системі правосуддя,

відновлення самоповаги та реабілітація, реінтеграція в суспільстві; для потерпілого – відшкодування шкоди, відновлення психологічного стану та контролю над своїм життям, для громади – посилення контролю над конфліктами чи порушенням закону серед членів громади, відновлення соціальних зв'язків та зміцнення безпеки; для інститутів правової системи – делегування частини повноважень із вирішення кримінальних ситуацій її учасникам, зменшення карних санкцій, розвантаження системи [36].

Відновне правосуддя, базується на ідеях примирення потерпілого із обвинуваченим, припинення самого конфлікту шляхом взаємного вибачення, каяття у вчиненому, усвідомлення юридичної відповідальності за скоєний злочин і обов'язку відшкодування нанесеної потерпілому фізичної, моральної та матеріальної шкоди [37].

Отже, ідея справедливості в концепції відновлювального правосуддя полягає в задоволенні потреб жертв і громади, які зазнали актів злочинної поведінки. Відповідно пошук шляхів відновлення справедливості може йти по декільком напрямкам: як одна із тенденцій розвитку і вдосконалення системи кримінального судочинства; як одна із альтернативних форм судочинства, для якої характерним є спрощення процесуальної процедури в інтересах швидкого вирішення кримінально – правового конфлікту і застосування альтернативних заходів відповідальності; як новий змішаний інститут, що передбачає створення спеціальних органів, працівники яких будуть безпосередньо займатися процедурами примирення; як засаднича ідея для розвитку системи ювенальної юстиції [31].

Висновок. Еволюція поглядів на сутність кримінального покарання обумовила формування ряду теорій, які розкривають його зміст та сутність, а також бажані результати щодо

зниження злочинності в суспільстві. Невід'ємним елементом цих теорій постає справедливість. Справедливість є чеснотою та одним із принципів права. Вона відображає наявність правових засад і виражає їх правильність, імперативність та необхідність. У правозастосовчій діяльності вона означає обов'язок відповідних органів встановити об'єктивну істину у справі, забезпечити законі права та інтереси учасників кримінального процесу.

На думку прихильників абсолютної теорії кримінального покарання, встановити справедливість через покарання означає реалізувати відплату за скоєний злочин шляхом завдання злочинцеві страждань. Відносна (утилітарна) теорія покарання спирається на розуміння необхідності досягнення практичної користі для суспільства в результаті призначення покарання. Відповідно, вияв справедливості – це захист суспільства від злочинів. Ідея справедливості в інтегративній теорії покарання визначається перш за все цілями покарання: залякуванням і відплатою (карою), виправленням покараного, а також спеціальною та загальною превенцією. Ідея справедливості в концепції відновного правосуддя полягає в задоволенні потреб жертв і громади, які зазнали актів злочинної поведінки.

Сьогодні на основі концепцій кримінального покарання склалося декілька моделей кримінальної політики щодо подолання злочинності в суспільстві. Ці моделі являють собою «ідеальні типи», але відрізняються між собою баченням способів та інструментів досягнення визначеної мети. Тому, з'ясування особливостей розуміння справедливості в контексті теорій кримінального покарання допоможе розробити ефективну модель превенції злочинності, яка включатиме в себе сильні елементи всіх «ідеальних типів» та відповідатиме національним морально – етичним засадам.

Список використаних джерел

1. Олійник О. Сутність принципу справедливості за міжнародним кримінальним правом. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 216–220.
2. Бурдоносова М.А. Генеза справедливості як основоположного принципу права. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 2. С. 4–7.
3. Житник О.О. Поняття справедливості в сучасних наукових дослідженнях. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2014. № 1. С. 58–67.
4. Письменський Є. О. Гуманізація кримінальної відповідальності у фокусі сучасної практики законотворчості в Україні. Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства: матеріали міжнародного науково – практичного симпозиуму (м. Івано – Франківськ, 18 – 19 листопада 2016 року). Івано – Франківськ: редакційно – видавничий відділ Івано – Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2016. 414 с.
5. Платон. Діалоги. Харків: Фоліо, 2022. 352 с.
6. Новий тлумачний словник української мови: В 3 т./ Укл. В.Яременко, О.Сліпущо, К.: Аконіт, Т.3: П – Я. 2001. 862 с.
7. Юридична енциклопедія: В 6 т./ Редкол.: Ю.С.Шемшученко та ін.. Київ:»Укр. енцикл., 1998. Т. 5: П–С. 2003. 736 с.
8. Арістотель. Нікомахова етика. Київ: 2002. 480 с.
9. Баумайстер А. Тома Аквінський: вступ до мислення. Бог, буття і пізнання. Київ: Дух і Літера, 2012. 408 с.
10. Гоббс Т. Левіафан / Пер. з англ. Київ: Дух і Літера, 2000. 606 с.
11. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2. Філософія права. Харків: Фоліо, 2017. 1128 с.
12. Новий тлумачний словник української мови у трьох томах. Т. 2. Київ: Аконіт, 2001. 926 с.
13. Письменський Є. Покарання. Велика українська кримінологічна енциклопедія. У 2 т. Т. 2: М–Я / редкол.: В.В. Сокуренько (голова), О.М. Бандурка (співголова) та ін.; наук. ред. О.М. Литвинов. Харків: Факт, 2021. С. 289–293.
14. Денисова Т.А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: автореф. дис. ...д – ра юрид. наук. Запоріжжя, 2010. 41 с.
15. Ющик О. І. Зміст покарання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2014. Випуск 26. С. 138–242.
16. Козаченко О. Ознаки та властивості кримінально – правових заходів примусового та заохочувального впливу. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6630/Kozachenko%20Oznaki.pdf?sequence=1>
17. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст 50.
18. Денисова Т.А. Поняття функцій покарання та їх загальна характеристика. *Університетські наукові записки*. 2006. № 6. С. 222–227.
19. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2 – е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
20. Бичко І. В. Філософія: курс лекцій: навч. посіб. / І. В. Бичко, Ю. В. Осічнюк, В. Г. Габачковський та ін. Київ: Либідь, 1991. 456 с.
21. Kant, I. Groundwork of the Metaphysics of Morals: A German-English Edition. Edited by M. Gregor and J. Timmermann. Cambridge: Cambridge University Press. 2011.
22. Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / Г. В. Ф. Гегель; пер. з нім. Київ: Юніверс, 2000. 336 с.
23. Березовська Н.Л. Кара в теорії і практиці кримінального права. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 6-1. Том. 2. С. 149–151.
24. Габлей Н.Г. Поняття та мета покарання. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2012. Випуск 2. С. 190–197.

25. Bentham J. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. Oxford: Clarendon Press, 1996. 456 p.
26. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник/ М.І. Бажанов. Київ: Кондор, 2005. 480 с.
27. Кримінально – виконавчий Кодекс Ураїни від 11 липня 2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4, Ст 4.
28. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник/ За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваїте, 2014. 944 с.
29. Нестор Н. В. Поняття, принципи та форми відновного правосуддя. *Форум права*. 2010. № 2. С. 330–333 URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10nnvfvp.pdf>
30. Землянська В. В. Впровадження відновного правосуддя у кримінальне судочинство України: посібник / В. В. Землянська, Л. Б. Ільковець, В. Б. Сегедін. Київ: Видавець Захаренко В. О., 2008. 168 с.
31. Маляренко Т.В., Войтюк І.А. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні. *Відновне правосуддя в Україні*. 2005. № 1–2. С. 17–34.
32. Bazemore G. and Walgrave L. Restorative Juvenile Justice: in Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform, in Bazemore G. and Walgrave L. (eds.). *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*. Monsey. N.Y.: Criminal Justice Press. 1999. P. 48.
33. Van Ness D. and Heetderks K. *Restoring Justice*. Cincinnati, OH: Anderson Publishing Co. – 1997. – P. 32.
34. Посібник з програм відновного правосуддя. Управління ООН з наркотиків та злочинності / [пер. з англ. С. Філь]. Київ: Вид. компанія «Verso-04», 2009. – 96 с.
35. Latimer, Dowden and Muisse D. The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis. – Ottawa: Research and Statistics Division of Department of Justice of Canada. 2001. P. 10.
36. Семчишин О. Р. Відновне правосуддя: перспективи інституціоналізації в українському суспільстві. *Наукові записки*. 2010. Том 109. Соціологічні науки. С. 37–40.
37. Семерак О.С., Семерак І.О. Відновне правосуддя в Україні в контексті нового кримінального процесуального кодексу України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Серія ПРАВО. Випуск 28. Том 3. С. 110–114.
38. Zehr H. *The little book of restorative justice: revised and updated*. New York, Good Books, 2015. 112 p.
39. Poole A. L. *From Doomsday Book to Magna Carta, 1087–1216*. Oxford, 1993. P. 403.
40. Tweney G. Supreme Court of Canada Speaks on Conditional Sentences // *The changing face of Conditional sentencing symposium Proceedings*. Ottawa, 2000. P. 53.
41. *Restorative Justice and Criminal Justice : Competing or Reconcilable Paradigms ?* / Edited by A. Hirsch, J. Roberts, A. Bottoms, K. Roach, M. Schiff. Portland, Oregon, 2003. P. 238; Desmeules G. A Sacred Family Circle: A Family Croup Conferencing model // *Putting a Human Face on Child Welfare: Voices from the Prairie*. Prairie Child Welfare Consortium / I. Brown, F. Chaze, D. Fuchs, J. Lafrance, S. McKay, S. Thomas Prokop (eds.). Centre of Excellence for Child Welfare, 2007. P. 161–188.

Сорока М. В. Розуміння справедливості в контексті теорій кримінального покарання

Встановлено, що у кримінальному праві гуманізація передбачає поширення та утвердження принципу гуманізму, зміст якого полягає в забезпеченні прав, свобод, та законних інтересів людини. Зазначено, що кримінальне покарання не може виконувати свого призначення як регулятора суспільних відносин і результативного засобу протидії кримінальним злочинам, якщо воно не засновується на ідеї справедливості. Підкреслено, що традиція дослідження поняття «справедливість» виникла у філософському середовищі і заснована на оціночному підході, тобто використовується з метою оцінки ставлення індивідів, групи, держави або суспільства загалом до тих або інших явищ або

дій людей. Наголошено, що у сучасній літературі виділяють такі основні аспекти взаємодії справедливості і права: комплексний підхід дозволяє розглядати справедливість як складну етико – соціальну і філософсько – правову категорію; дослідження правових можливостей справедливості, її проявів у правовому регулюванні; дослідження супроводжуваних справедливості категорій у праві; наявність у поняттєво – термінологічному апараті правових досліджень утворень типу: «надправо», «неправильне право», «неправо», «сила права» які вводять у сферу правового аналізу категорію справедливості. Зазначено, що у сучасній науці кримінального права сформувалося декілька основних груп теорій покарання: абсолютні теорії покарання (теорії відплати); відносні теорії покарання (теорії досягнення корисних цілей); змішані теорії покарання; теорія відновного правосуддя. Визначено, що в контексті абсолютної теорії кримінального покарання, справедливість – це реалізація відплати за скоєний злочин через нанесення злочинцеві страждань, втрат. Вказано, що відносна (утилітарна) теорія покарання дає уявлення про вияв справедливості як про захист суспільства від злочинів. Доведено, що в інтегративній теорії кримінального покарання ідея справедливості відображається через цілі покарання, принципи кримінального права, систему норм і інститутів кримінального права, що існують в конкретній країні. З'ясовано, що справедливість в концепції відновлювального правосуддя полягає залагодження спричиненої злочином шкоди, в задоволенні потреб жертв і громади, які зазнали актів злочинної поведінки. Підкреслено, що з'ясування особливостей розуміння справедливості в контексті теорій кримінального покарання допоможе розробити модель превенції злочинності, яка відповідатиме національним морально – етичним засадам та знизить рівень злочинності в українському суспільстві в майбутньому.

Ключові слова: справедливість, покарання, абсолютна теорія кримінального покарання, утилітарна теорія кримінального покарання, інтегративна теорія кримінального покарання, концепція відновлювального правосуддя.

Soroka M. Understanding justice in the context of theories of criminal punishment

It has been established that humanization is a global process that affects all spheres of life, including law. In criminal law, it provides for the protection of human rights, freedoms and legitimate interests. It is noted that criminal punishment cannot fulfill its purpose as a regulator of public relations and an effective means of combating criminal offenses, if it is not based on the idea of justice. It is emphasized that the tradition of studying the concept of "justice" originated in a philosophical environment and is based on an evaluative approach, ie used to assess the attitude of individuals, groups, states or society in general to certain phenomena or actions of people. It is determined that in the context of the absolute theory of criminal punishment, justice is the realization of retribution for a crime by inflicting suffering, loss and public condemnation on the offender. It is stated that the domestic criminal law doctrine contains the provisions of the utilitarian (relative) concept of criminal punishment, which gives an idea of justice, the highest manifestation of which is the protection of society from crime by abolition of corporal punishment and death penalty, eviction of criminals. It is proved that in the integrative theory of criminal punishment the idea of justice is reflected through the goals of punishment, the principles of criminal law, the system of norms and institutions of criminal law that exist in a particular country. It has been found that justice in the concept of restorative justice is to meet the needs of victims and communities who have been subjected to criminal behavior. It is noted that several main groups of theories of punishment have been formed in the modern science of criminal law: absolute theories of punishment (theories of retribution); relative theories of punishment (theories of achieving useful goals); mixed theories of punishment; theory of restorative justice. It was determined that in the context of the absolute theory of criminal punishment, justice is the realization of retribution for the committed crime by inflicting suffering and losses on the criminal. It is indicated that the relative (utilitarian) theory of punishment gives an idea of the manifestation of justice as the protection of society from crimes. It is proved that in the integrative theory of criminal

punishment, the idea of justice is reflected through the goals of punishment, the principles of criminal law, the system of norms and institutions of criminal law existing in a specific country. It has been found that justice in the concept of restorative justice consists in settling the damage caused by the crime, in meeting the needs of the victims and the community that have experienced acts of criminal behavior. It is emphasized that clarifying the peculiarities of the understanding of justice in the context of theories of criminal punishment will help to develop a crime prevention model that will meet national moral and ethical principles and reduce the level of crime in Ukrainian society in the future.

Key words: justice, punishment, absolute theory of criminal punishment, utilitarian theory of criminal punishment, integrative theory of criminal punishment, concept of restorative justice.

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ



Olena Tyshchenko,
*Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Labor Law
and Social Security Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID: 0000-0002-3859-3046*



Svitlana Chernous,
*PhD of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Labor Law
and Social Security Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID: 0000-0003-0226-1696*



Dmytro Sirokha,
*Doctor of Law, Associate Professor,
Acting Head of the Department of Labor Law
and Social Security law
Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID: 0000-0003-2805-2278*



Iryna Sakharuk,
*PhD of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Labor Law
and Social Security Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID: 0000-0002-9146-2491*

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-14



UDK 349.2

Trends in the formation of anti-mobbing legislation in Ukraine and the EU countries

Every human being, as a social being, has an inherent desire for self-realization as a necessary part of active participation in society. Successful self-realization can allow the development of the inner potential of the individual, engaging the multifaceted spectrum of human personality in producing creative work. Historical experience proves that one of the main areas of socialization and self-realization of a person is his or her professional activity. All these socio-psychological factors that underlie the organization of a particular type of work are important factors, that affect the harmonization of interests of participants in labor relations and directly affect labor productivity. At the same time, the socio-economic crisis, unemployment, and economic struggle for the most favorable conditions encourage potential employers to use harsh, pressuring, and discriminatory means of organizing labor activities. And all these not only do not contribute to constructive development but, on the contrary, deepen and spread destructive processes in the labor market. In these circumstances, competition between employees intensifies, which often occurs in conditions of disregard for fair cooperation, humanity, and justice. Such situations give rise to mobbing situations in labor relations when harassment and pressure become the "norm" of coexistence at work. The experience of the world's leading countries proves that an effective way to eradicate the problem of mobbing is to create an effective legal mechanism of liability for harassment at work. Nowadays there is an urgent need for further active development of a legal

mechanism to protect employees from mobbing situations because the concept of "mobbing" has only recently been introduced into Ukrainian legislation, and the prohibition of such acts at work has been defined and there is no court practice of applying the relevant rules. This problem is especially relevant in the context of the martial law regime when the protection of labor rights is complicated by the current circumstances.

The analysis of research by experts in law, psychology, psychiatry, sociology, labor economics, etc. indicates a broad public interest in the specifics of legal regulation of the protection of employees from moral harassment at work in Ukraine and European countries. In particular, the current trends in the formation and development of anti-mobbing legislation were considered in the works of such well-known Ukrainian scholars as V. Andriyiv, V. Volynets, N. Volchenko, S. Vyshnovetska, N. Hetmantseva, Y. Hryshyna, T. Dziuba, M. Dyban, I. Lagutina, N. Klevtsova, D. Chekhun, O. Yaroshenko, and others. However, the process of improving the national legislation of Ukraine, introducing new provisions on the essence of mobbing (harassment) at work and liability for mobbing acts, encourages further active work to find ways to improve the effectiveness of the legal mechanism for implementing protection against harassment at work.

The aim of the article is to reveal the peculiarities of anti-mobbing legislation in certain European countries and also to analyze the trends in the legal regulation of the prohibition of mobbing (harassment) at work and liability for it in Ukraine.

Discussion. After the end of the Second World War, in the late 1940s, the issue of protecting human rights and freedoms became more relevant at the international level. It is necessary to mention the initial provision, which was laid down in the Preamble to the Universal Declaration of Human Rights, adopted and proclaimed by UN General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948, recognizing the inherent dignity and equal and inalienable rights of all members of the human family as the basis of freedom, justice, and universal peace [1]. In such a way, the general program principles of civilized coexistence in all spheres of life were enshrined at the global level. In fact, it was about the principles of the functioning of the welfare state, the mechanism of which should be aimed primarily at protecting the rights and freedoms of man and citizen. During this period, there was another surge in the attention of the scientific community to the socio-psychological and legal issues of the employee's position in the labor market in the context of researching the possibilities of achieving a balance of interests of employees and employers as participants in labor relations. This process was accompanied by the dominance of liberal ideas that formed the basis for the development of a free labor market, which, due to the deregulation of labor relations, has led to a gradual minimization of the state's influence on the labor sphere. It should be noted that the active development of contractual relations, in addition to democratic and virtuous civilizational principles, is often accompanied by arbitrary and unlawful actions, which are initiated by employers or representatives of the employees. An illustrative example of this state of affairs in practice is the well-known study by Swedish psychologist Heinz Leymann. This study was about the specifics of group interaction between employees in offices in the context of the spread of

psychological and emotional violence in such a group environment. The scientist called this phenomenon mobbing, which has gained universal textbook recognition, and which, according to H. Leymann, could be manifested in the harassment or emotional violence of an individual by a group of people in order to force him or her to take certain actions [2]. Heinz Leymann, while studying the manifestations of psychological violence, gave the following definition of a mobbing situation as: "negative actions of several people or one person directed against another person (one or many), which can last for a sufficiently long period and characterize a special relationship between the victim and the perpetrator" [3, p. 119-126]. This shows that even in the civilized societies of the world's leading countries, there are significant problems with the effective implementation of measures necessary to maintain respect for human dignity, especially, in the socio-economic area, which covers the sphere of labor activity. The mentioned situation has led to the enshrining of relevant social and protective provisions in international legal acts, which should have contributed to the creation of an effective legal mechanism for protecting individuals from mobbing. It should be noted that the European Social Charter (revised) as of 03.05.1996 (hereinafter – the Charter) played an important role in the process of forming anti-mobbing legislation in European countries. In particular, Article 26 of the Charter proclaims the right to be treated with dignity at work, which means ensuring the effective exercise of the right of all workers to protection of their dignity at work in terms of raising awareness, dissemination of information about sexual harassment in the workplace or in connection with the performance of work; systematic unfair or clearly negative and offensive actions against individual employees in the workplace or in connection with the performance of work and to help prevent

such acts and take all appropriate measures to protect employees from such behavior [4]. The preamble to the ILO Convention No. 190 on the Elimination of Violence and Harassment at Work, 2019, enshrines the right of everyone to a world of work free from violence and harassment [5]. According to Article 1 of the Convention, the term "violence and harassment" in the world of work should be understood as a range of unacceptable acts and practices, or threats of such acts and practices, whether committed once or systematically, aiming, resulting or likely to result in physical, psychological, sexual or economic harm, including gender-based violence and harassment. The Convention establishes the possibility at the level of national legislation and practice to use a single concept of "violence and harassment", or to distinguish between their essence, applying them separately. According to Article 4 of Convention No. 190, ILO members are obliged, inter alia, to define and prohibit violence and harassment in the world of work at the level of regulations, establish and strengthen mechanisms for compliance and monitoring of the relevant policy, provide for appropriate sanctions, as well as provide effective means of verifying and investigating cases of violence and harassment in the workplace, including through labor inspectorates or other competent authorities.

The provisions of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation are important for the proper regulation of liability for harassment and bullying at work. In particular, it is noted that the fundamental principles of the European Union are freedom, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law – principles common to all member states. The European Union respects the fundamental rights guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and

Fundamental Freedoms, which derive from constitutional traditions common to the Member States as general principles of Community law [6]. All of this had a significant impact on the development of anti-mobbing legislation in European countries. For example, in 1991, France adopted legislation aimed at implementing equal treatment in employment and professional activities. However, there were no provisions prohibiting bullying in the workplace. It was only after the publication in 1998 of Marie-France Hirigoyen's book «Le harcèlement moral, la violence perverse au quotidien» that society began to form an opinion on the need to introduce legal regulation of the prohibition of moral harassment at work. As a result, on 17 January 2002, in France, the Law on Social Modernisation, which provides for both civil and criminal liability for "moral harassment" (bullying or mobbing) in labor relations was adopted. The Labor Code prohibits "moral harassment", which is defined as "actions that are repeated and lead to a deterioration in working conditions and can harm the dignity, physical or psychological health of the victim or his or her professional career". There are sanctions for such misconduct, such as a fine in the Labor Code. In the French Criminal Code, there is a sanction that a person found guilty by a court may be sentenced to imprisonment for up to two years and a fine of EUR 30,000 (Article 222-33-2 of the French Criminal Code) [7].

It is necessary to mention that criminal liability for disrespectful attitudes at work is also established in Germany. While at work, employees must comply with the law, which makes personal disrespect a crime (Article 185 of the German Criminal Code). Besides, the employer's primary duty is to take care of its employees. This means that the director must treat employees not only in accordance with the requirements of the law but also should pay attention to their legitimate interests and protect the health and safety

of employees in the workplace. This also applies to mental stress that may arise, for example, as a result of persecution. If a leader bullies his or her employees, the employer is responsible for this and must ensure that such behavior will be stopped as soon as possible. The employer's duty is to take care of employees under German labor law (*Betriebsverfassungsgesetz*). It is the responsibility of the employer, as well as the board of directors, to ensure fair treatment of all employees. If the employer fails to comply with these requirements, the employee may file a complaint with the labor collective council. This issue was also regulated by law. Paragraph 84 of the Law on the Organization of Enterprises it is stated that every employee has the right to complain to the competent authorities of the company if he or she feels discriminated against, treated unfairly, or otherwise harmed by the employer or employees of the company. And depending on the severity of the harassment, insult, or neglect, as well as its consequences, the aggrieved employee may protect himself or herself by reporting the crime. The employee can even claim compensation and reimbursement of losses. However, there must be evidence of actual damage, whether financial or moral, that has happened. Therefore, it is advisable for the victim to first seek advice from a lawyer or, in the case of trade union members, the secretary of the trade union's legal department. It is very important that an employee can refute the arguments of his or her manager in court. The legal meaning of "mobbing" is not clearly defined in German labor law, which makes it somewhat difficult for victims of harassment at work to protect their rights. Nevertheless, as noted, they can defend themselves with the support of lawyers or trade unions. In addition, Germany has a team of volunteers working at anti-mobbing contact points (*Mobbing kontakt stelle*) (MKS). And they provide competent support to those who have suffered from

mobbing and investigate conflict situations that have arisen in the workplace. The aim of their activity is to provide those seeking advice with the services of an appropriate specialist consultant, and thus to guide them in a difficult situation [8].

In Poland, there is also progressive anti-mobbing legislation, which is focused on protecting employees' labor rights. In Polish law, mobbing is defined as actions or behavior relating to or directed against an employee and consisting of constant and prolonged harassment or intimidation of that person. Mobbing occurs when these actions or behaviors cause an employee to underestimate their professional suitability and expose them to humiliation or ridicule, as well as to be isolated or excluded from a team of colleagues or intend to do so. Employers are obliged to prevent mobbing, namely: to respond to behavior that can be classified as mobbing in their companies; to take measures to prevent the occurrence of mobbing. Employers should prevent mobbing in a number of ways. They can adapt solutions to prevent mobbing to the needs of their companies and the features of their activity. The most commonly chosen solutions to prevent mobbing by companies include anti-mobbing procedures; establishing anti-mobbing committees; anti-mobbing representatives; and anti-mobbing training for employees and management. Labor law stipulates that only the employer is responsible for mobbing at the enterprise. This applies to both situations in which the employer can be the person who makes mobbing and situations in which another person makes mobbing [9].

Considering the anti-mobbing provisions of European legislation, it is worth noting that the process of updating the legislation governing the prohibition of mobbing at work is constantly underway, taking into account the latest trends in the development of labor relations. The management of companies

with more than 50 employees should develop, approve and implement the relevant rules, as well as familiarize all their employees with them. Employers are obliged to develop a procedure for handling employee complaints of violence and harassment at work and to familiarize employees with it. The Lithuanian Labor Code prohibits psychological violence at work, as well as harassment and physical violence. The State Labor Inspectorate has prepared recommendations for preventing violence and harassment. And the importance of preventing deviant behavior that harms the emotional state of employees is also emphasized. Intrusive questions about personal life and intimate relationships, unsolicited comments about colleagues' appearance, clothing, or figure, gossip and slander, and offensive gestures will be considered unacceptable. Unwanted physical contact at work, such as hugging, is considered violence. It is unacceptable to collect information that is not related to the employee's job functions and to ask them to do something unrelated to their work [10]. It is noteworthy that today's European legislation is clarifying the content and expanding the list of actions covered by the concepts of "psychological violence at work", "mobbing", and "mobbing actions". The outlined trends aimed at introducing an effective guarantee of prevention of harassment and violence at work are a significant sign of the democratic development of the state.

As for Ukraine, the first important step towards the development of anti-mobbing legislation was the ratification of the Charter by Ukraine on 14 September 2006 [11]. This demonstrated the readiness of our state to begin the process of implementing provisions to prevent harassment at work in the national legislation of Ukraine. However, for a long time, the concept of mobbing was absent in national legislation. The Law of Ukraine "On Principles of Preventing and Combating Discrimination

in Ukraine" of 06.09.2012 No. 5207-VI introduced the concept of "harassment" as undesirable behavior for a person and/or a group of persons, the aim or consequence of which is to humiliate their human dignity on certain grounds or to create a tense, hostile, offensive or disrespectful atmosphere in relation to such a person or group of persons [12]. It is worth agreeing with the experts who monitored the case law in Ukraine on mobbing cases that the content of the latter is quite close to the statutory definition of harassment, because it also involves the creation of a certain hostile, offensive atmosphere, but in the workplace towards the employee. Accordingly, situations of psychological violence against a group or an individual employee, carried out by a manager or other team members, can be characterized by this concept [13]. Representatives of the HR League (a community of HR and human resources professionals) point out that the most common example of mobbing in the workplace is forced dismissal; unreasonable reduction or deprivation of bonuses; creation of inconvenient working hours; collective humiliation of human dignity, by creating the most hostile atmosphere possible; rude, unfair and unreasonable treatment by the company's management, which may be manifested in verbal abuse, moral pressure, etc. [14]. The introduction of the concept of "coercion" into Ukrainian legislation has allowed for the establishment of case law on liability for creating a tense, hostile, offensive, or disrespectful work environment. One such example was case No. 2114/1923/12. Under the circumstances of the case, the plaintiff, who was the head of a veterinary and sanitary examination laboratory at the market, was dismissed from this position under Article 40(3) of the Labor Code of Ukraine in connection with systematic failure to fulfill the duties assigned to her by the employment contract or internal labor regulations without valid reasons. On 16 January 2012, the decision of the

Suvorov District Court of Kherson declared the above order of the head of the Kherson City State Veterinary Hospital unlawful and canceled it. By the same decision, she was reinstated to her previous job. But in fact, she was not allowed to perform her official duties as the head of the state laboratory of veterinary sanitary examination No. 1 of the Central market. However, for a long time, from 17.01.2012 to 13.02.2012, the plaintiff had been asking her manager every day to comply with the court's decision and to allow her to fully take up her duties. However, the manager did not take any action to resolve this issue, on the contrary, he personally artificially created this situation in order to obstruct the execution of the court decision and prevent the plaintiff from working. The defendant's officials began harassing the employee to prevent her from working. Such actions affected the plaintiff's moral state and led to a deterioration in her health. All the time, she and her family were under stress, without any means of living. The plaintiff was humiliated in front of her team, employees and customers of the market, relatives, and friends, which, in turn, also undermined her business reputation. Therefore, she believes that the defendant should compensate her for non-pecuniary damage in the amount of UAH 10,000. At the court hearing, the plaintiff filed a motion to dismiss the claim in part of the cancellation of order No. 05-k of 13.02.2012 on her dismissal and reinstatement as head of the State Laboratory of Veterinary and Sanitary Expertise No. 1 [15]. As we can see, the unlawful practice of employers violating employees' labor rights and ignoring the requirements for immediate execution of a court decision causes a person to suffer harassment at work, and distrust of the possibility of protecting their rights in practice. All these encourage employees to withdraw their claims for reinstatement in courts, knowing that the unlawful treatment will remain and will not be eliminated. The paradoxical situation is

that even though the court ruled in favor of the employee, the mobbing will continue, so the employee does not only not want to be reinstated, but even more, he is frightened by this situation. The position of the researcher T. Dziuba is well-founded in the article. The researcher stated that, in a simplified sense, mobbing is a phenomenon when a person is directly or indirectly subjected to emotional violence, she/he could be constantly humiliated and often faced unfair accusations. This always results in psychological trauma and the dismissal of the employee. Thus, in a situation of mobbing, the professional environment not only aggressively affects the employee, but it also has a destructive impact on the individual meanings of the person's professional being, causing occupational health risks for the employee [16]. As rightly noted by A. Yushko and D. Chekhun, when analyzing mobbing in labor relations, a comfortable psychological atmosphere prevailing in the workplace and in the working environment of employees is a key factor, that often plays an equally significant role in employee job satisfaction. This, in turn, contributes to the efficiency and productivity of the work process. The success of any team depends on the work of each employee. Psychological pressure is one of the destabilizing factors of the work process and, as a result, it creates a tense atmosphere in the team, reducing employee efficiency and increasing the likelihood of making the wrong decision [17, p. 111]. Therefore, ways to develop a safe psychological climate in the workplace, including measures to counter mobbing, should be included in the occupational health and safety management system [18, p. 44]. This approach would be consistent, in particular, with the provisions of Article 9 of ILO Convention No. 190, which defines the need to take into account violence and harassment in the workplace and related psychosocial risks when managing occupational safety and health.

It is necessary to mention the opinion of N. Volchenko and N. Klevtsova, who, considering the theoretical and legal foundations for the formation of a system of countering mobbing, emphasize that quite often the rights of a person who is an employee are violated on purpose, to prevent him from achieving a certain position in the company or organization. A critical situation may be one in which pressure is exerted on a person to bring him or her to a state in which he or she cannot perform his or her direct job duties, up to and including dismissal. The most socially dangerous consequence may even be the suicide of a person subjected to such harassment [19]. According to German researchers L. Waniorek and A. Waniorek, mobbing situations in labor relations consist of regular and purposeful harm to subordinates and colleagues. This can result in significant mental and even physical trauma [20, p. 58]. Exploring the types, causes, consequences, and prevention of mobbing, social teacher N. Perkova points out that there are many types of mobbing, but the most common are the following: horizontal mobbing (harassment by colleagues), and vertical mobbing (bossing) when the mobbing is initiated by the leader. There are also open mobbing (open mockery and ridicule, insults, damage to property, etc.), and latent mobbing (psychological pressure is carried out in a hidden form, any initiative is ignored, career progression is blocked, etc.) [21]. O. Strelnyk, while studying the problem of bossing, distinguishes among its forms: verbal aggression: manifested openly in the presence of other members of the team. The leader asks provocative questions; makes constant claims, and doubts about the professionalism and competence of the subordinate; unfounded accusations; the supervisor rudely and arrogantly interrupts the subordinate; deprives one of the right to express one's own point of view; expresses constant disagreement; the manager assigns work that is beyond

the competence of the subordinate or sets unrealistic deadlines; social isolation of a person, which is manifested in ignoring a subordinate; non-recognition of the results of his/her work; declaring a boycott; refusal to communicate, etc. Psychologist L. Milinevska, while studying the signs of mobbing, identifies the following: insults and painful "jabs"; slander; gossip; incitement of other employees against a particular person; collecting dirt on a person and manipulating this data; sexual comments about a person; isolation and ignoring; demonstrative exclusion from a group; boycotts, etc. An analysis of the research conducted by scholars in law, psychologists, sociologists, and representatives of other fields of science leads to the conclusion that a distinctive feature of moral harassment at work is the suppression of a person's capabilities, against whom mobbing acts are committed, to feel like a full member of the staff team in terms of objective assessment of professional knowledge and skills and blocking further rapid and successful promotion. The spread of the negative consequences of moral harassment at work in labor relations has led to the need for proper legal safeguards to protect employees from mobbing.

One of the attempts to legislatively regulate this issue was the development of the Draft Law of Ukraine "On Ensuring Protection from Moral Harassment in the Workplace" No. 4997 dated 03.06.2014 (hereinafter – the Draft Law No. 4997). Although this draft law did not define the legal content of the concepts of "mobbing" and "harassment at work", the following were identified as forms of moral harassment in the workplace such as professional harassment (undesirable behavior on the part of the employer for an employee (group of employees), the purpose or effect of which is to humiliate the labor honor and dignity of the employee (group of employees) and which is characterized by assigning an unreasonable excessive number of tasks,

deliberate assignment of tasks beyond their qualifications); psychological harassment (undesirable behavior by the employer and/or the employee (group of employees) the purpose or effect of which is to humiliate the labor honor and dignity of an employee (group of employees) and which is characterized by systematic negative statements, verbal abuse, dissemination of deliberately false information about an employee, unjustified criticism or deliberate underestimation of performance); social isolation within the organisation (undesirable behaviour on the part of the employer and/or the employee (group of employees), the purpose or effect of which is to humiliate the labor honor and dignity of the employee (group of employees)) and which can be characterized by deliberate neglect of an employee (group of employees), prohibiting communication or unreasonably moving the workplace to a remote location); incitement to moral harassment in the workplace (instructions, or calls from the employer and/or an employee (group of employees) to moral harassment of an employee (group of employees) [24]. The provisions of this draft law did not find proper support, since the proposal to implement the relevant rules on moral harassment in the workplace in a separate regulatory act did not contribute to the effective systematization of Ukrainian labor legislation, but on the contrary, it led to even greater dispersion. As reasonably noted in the opinion of the Main Scientific and Expert Department on Draft Law No. 4997, the protection of citizens' rights in the course of their employment (both directly at the workplace and in other circumstances related to the performance of labor functions) is subject to labor law, in particular, the Labor Code of Ukraine. Therefore, in order to ensure the consistent and systematic provision of adequate working conditions, it would be more prudent to enshrine this aspect of relations in a special legislative act for this area [25]. This

issue was not addressed in the Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Combating Mobbing No. 10118 of 01.03.2019 (hereinafter – Draft Law No. 10118), which, although it was proposed to consolidate the definition of "mobbing" as (harassment). That means that actions of participants in labor relations that consist of psychological, physical, and economic violence, including with the use of electronic communications, committed against an employee of an enterprise, institution, or organization regardless of their form of ownership, type of activity and industry, as well as persons working under an employment contract with individuals or by such a person in relation to other participants in labor relations for the purpose of humiliating their human dignity on certain grounds, creating a tense, hostile, offensive atmosphere towards them and forcing a participant in labor relations to change their place of work, but not in the Labor Code of Ukraine. According to the developers of this draft law, the necessary changes should have been made to the Code of Administrative Offences by adding a new Article 173-5 and supplementing Article 1, paragraph 8, of the Law of Ukraine "On Principles of Preventing and Combating Discrimination in Ukraine" with a definition of "mobbing" [26]. Despite the fact that this draft law did not provide for amendments to the Labor Code, a significant result of this legislative activity was the conclusion that the definition of mobbing proposed in draft law No. 10118 was made. It was proposed that the main feature, in fact, synonymous with mobbing, is harassment at work. It should be noted that subsequent draft laws No. 10118-1 dated 18.03.2019 and No. 10118-2 dated 19.03.2019 have changed this situation. The developers proposed to introduce the category of mobbing and the corresponding definition to the Labor Code of Ukraine, enshrining them in Article 2-1. If we compare these draft laws in terms

of the most optimal wording of the definition of mobbing, we believe that the definition in draft law No. 10118-1 is the best. We mean that mobbing is psychological and/or economic pressure, harassment, the creation of unbearable conditions in order to force an employee to resign, or other unfavorable consequences for the employee [27]. Draft Law No. 10118-2 sets out these provisions in the form of a peremptory prohibition on mobbing: any biased attitude in the field of labor is prohibited. In particular, we are talking about unequal pay for work of equal value, uneven distribution of workload and tasks among employees performing the same work, inequality of opportunities for career growth, unjustified non-admission of an employee to the workplace, the humiliation of the employee's dignity, creation of a hostile, offensive atmosphere and other manifestations of harassment (mobbing) of employees [28]. The work on the above projects paved the way for amendments to the legislative acts of Ukraine on preventing and combating mobbing (harassment), which was recently enshrined in the Law of Ukraine No. 2759-IX dated 16.11.2022.

The extraordinary significance of this law lies in the fact that for the first time in Ukraine, the concept of mobbing (harassment) was enshrined in Articles 2-2 of the Labor Code of Ukraine. By this, the legislator means systematic (repeated) long-term intentional actions or inaction of the employer, individual employees, or a group of employees. These actions are aimed at humiliating an employee's honor and dignity and business reputation, including for the purpose of acquiring, changing, or terminating their labor rights and obligations, which are manifested in the form of psychological and/or economic pressure, including the use of electronic communications. Also, these actions include the creation of a tense, hostile, offensive atmosphere towards an employee,

including one that makes him/her underestimate his/her professional suitability), the forms of psychological pressure, and responsibility for the actions committed were defined. According to Art. 2-2 of the Labor Code, forms of psychological pressure include creating a tense, hostile, offensive atmosphere towards an employee (threats, ridicule, slander, disparaging remarks, threatening, intimidating, humiliating behavior, and other ways of putting an employee out of psychological balance); unreasonable negative singling out of an employee from the team or isolation (non-invitation to meetings and conferences in which the employee is required to participate in accordance with local regulations and organizational and administrative acts), obstructing the employee's performance of their job function, preventing them from entering the workplace, transfer of the workplace to a place unsuitable for this type of work); unequal opportunities for education and career development; unequal pay for work of equal value performed by employees of equal qualifications; unjustified deprivation of an employee of part of payments (bonuses, bonuses, and other incentives); unjustified uneven distribution of workload and tasks by the employer among employees with the same qualifications and labor productivity performing equivalent work. Besides, Part 3 of Article 38 of the Labor Code establishes the right of an employee to terminate an employment contract at his own will within a specified period of time if the employer has engaged in mobbing (harassment) against the employee or has not taken measures to stop it, which is confirmed by a court decision that has entered into force. In addition, the labor legislation of Ukraine has defined new grounds for the termination of an employment contract, in such cases as: in case of mobbing (harassment) by an employee, established by a court decision that has entered into force (Article 40(12) of the Labor Code); committing mobbing

(harassment) by the head of an enterprise, institution or organization, regardless of the form of manifestation and/or failure to take measures to stop it, established by a court decision that has entered into force (Article 41(1-2) of the Labor Code) [29]. Administrative liability for mobbing has also been established. The Code of Ukraine on Administrative Offences was supplemented by Article 173-5. In particular, the following sanctions have been established for mobbing (harassment) of an employee as: imposing a fine on citizens from fifty to one hundred tax-free minimum incomes or community service for a period of twenty to thirty hours and imposing a fine on individual entrepreneurs who use hired labor, and for officials – from one hundred to two hundred tax-free minimum incomes or community service for a period of thirty to forty hours. For mobbing by a group of people or a person who has been subjected to an administrative penalty for the same offense during the year – there is a fine for citizens from one hundred to two hundred tax-free minimum incomes or community service for a period of thirty to fifty hours and a there is a fine for individual entrepreneurs who use hired labor, officials – from two hundred to four hundred tax-free minimum incomes or community service for a period of forty to sixty hours [30].

In general, while we support the implementation of the relevant initiatives in the current legislation, we consider it appropriate to draw attention to the content of the comments on the provisions of this law made by the experts of the Scientific and Expert Department of the Verkhovna Rada of Ukraine in the context of the discussion.

As it was stated in the conclusion to the draft Law of Ukraine "On Amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offences on Combating Mobbing" No. 4306 of 02.11.2020, it seems doubtful that the introduction of administrative liability for such acts in a

separate article of the Code of Administrative Offences will solve the problem of harassment in the workplace. First, one of the basic principles of administrative liability is the presumption of innocence. Secondly, administrative liability for mobbers does not correspond to liability for people who may abuse groundless, knowingly false reports of mobbing. Thirdly, the presence of a large number of special rules does not increase but rather reduces the effectiveness of bringing perpetrators to justice [31]. We share the view that it is necessary to establish legal liability for false reports of harassment at work. Although, as the co-author of the Ukrainian anti-mobbing laws under consideration, Professor Yulia Hryshyna, gives a negative answer to the question of whether unscrupulous employees will be able to abuse this legislation, the fact of mobbing will need to be proved. Audio or video evidence, testimony from colleagues, and documentary evidence of economic or any other kind of pressure will be suitable for these. For example, if everyone else was given a bonus, but you were not, you can find evidence of this in the company's documentation [32]. The position of the members of the Ukrainian National Bar Association's Committees on Family Law, Labour Law, Administrative Law and Procedure, who carried out a legal analysis of the draft law "On Amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offences on Combating Mobbing" (Reg. No. 4306 of 02.11.2020), is also well-founded. In their opinion, it would be advisable to include anti-mobbing legal constructs in the Laws of Ukraine "On Protection of Public Morality" and "On Social Services", as well as to enshrine court fee exemptions in the Law of Ukraine "On Court Fees" (Article 5). Besides it can be useful to exempt plaintiffs in all categories of labor disputes related to mobbing (harassment), including claims for compensation for moral and material damage caused to an employee's health as a result of mobbing, from

paying court fees during the proceedings in all courts [33]. In our opinion, taking into account the consequences of harassment at work, it would be advisable to use the experience of France and Germany and to establish criminal liability for mobbing (harassment) at work that has led to significant deterioration in the health status (e.g. disability) of employees whose rights have been violated by mobbing. We believe that this approach will contribute to the modernization and Europeanisation of Ukraine's national legislation in terms of protecting employees from harassment and moral turpitude at work.

Conclusions. The study of the peculiarities of anti-mobbing legislation in certain European countries and trends in the legal regulation of the prohibition of mobbing (harassment) in Ukraine allows us to draw the following conclusions:

1. The focus of the entire civilized world after the Second World War on the protection of human and civil rights and freedoms, in particular in the field of labor, is due to the urgent need to address the functional, organizational, and legal problems of the labor market in terms of overcoming the crisis socio-economic processes accompanied by unfair competition and widespread violations of labor rights of employees.

2. In the context of liberalization of legal regulation of labor relations, studying the specifics of the socio-psychological climate that develops in the process of forming a team of employees who should be united by common interests and goals to achieve comfort and productivity, leading representatives of the scientific community point to the existence of the destructive phenomenon of mobbing – moral harassment (bullying) at work, arising in teams where there is a lack of proper labor organization and where the universal rules of honesty and integrity are violated. This has led to the need to formulate anti-mobbing legislation – a set of regulations that disclose

the content of mobbing (harassment) at work and establish a legal procedure for preventing mobbing, as well as define the peculiarities of legal liability for violation of labor rights of employees in the form of mobbing acts.

3. The experience of the active development of anti-mobbing legislation in the European Union indicates the severity of the problem of the significant negative impact of mobbing on labor relations and the need for legal regulation in the fight against this phenomenon. The practice of legal regulation of these relations in such countries as Germany, France, Poland, and Lithuania seems to be constructive and effective. A common feature of mobbing prevention regulation in these countries is the establishment of fairly strict liability for proven cases of mobbing behavior, up to and including criminal prosecution and significant fines. Employers are obliged to create all conditions to prevent mobbing and are responsible for moral pressure at work.

4. In Ukraine, the formation of anti-mobbing legislation dates back to 2006, when the provisions of the European Social Charter were ratified. Article 26 of this document refers to the right to decent treatment at work, which, in turn, contributed to the consolidation and disclosure in the Law of Ukraine "On Principles of Prevention and Combating Discrimination in Ukraine" of the legal content of the concept of "harassment" in the sense of a dismissive, hostile atmosphere, etc. Such changes have led to the gradual development of court practices aimed at combating harassment in labor relations.

5. In the legislative activity in Ukraine, the definition of mobbing was proposed in draft laws No. 10118-1 and No. 10118-2. These rulemaking initiatives did not find proper support in expert circles, as they needed to be improved. At the same time, the approaches set out in draft laws

No. 10118-1 and No. 10118-2 became the basis for further legislative activity to regulate this range of social relations. As a result, Laws of Ukraine No. 2759-IX dated 16.11.2022 and No. 2806-IX dated 01.12.2022 enshrined in the legislation of Ukraine (Labour Code, Code of Administrative Offences) the rules on defining the content of mobbing, prohibition, and liability for such acts. The definition of the legal content of the concept of mobbing in the sense of identifying this phenomenon with harassment at work and establishing a mandatory prohibition of the relevant act deserves support, introducing new grounds for termination of an employment contract at the initiative of the employer, if the facts of mobbing are established by a court decision, that has entered into

force, determining administrative liability for such acts.

6. While emphasizing the positive importance of the development of anti-mobbing legislation in Ukraine, we believe that it is necessary to introduce criminal liability for mobbing if the relevant actions entailed particularly serious consequences for the affected employee (significant deterioration in health, disability of the employee, etc.). The proposed approach will create a more effective mechanism for preventing mobbing in labor relations. The experience of Germany also shows that the practice of creating information and legal centers for the prevention of mobbing, where victims of such acts can receive legal and psychological assistance can be promising and helpful.

Literature

1. 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
2. Мобінг. Словник іншомовних слів. URL: <https://www.jnsn.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Article=12337&action=show>.
3. Leymann H. Mobbing and psychological terror at workplaces. *Violence and victims*. 1990. № 5 (2). P. 119–126. URL: <http://www.mobbingportal.com/LeymannV&V1990>.
4. Європейська соціальна хартія (переглянута), в редакції від 03.05.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text.
5. Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190). URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190.
6. Директива Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 року про встановлення загальних рамок для однакового ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності. URL: http://ecmi-epp.org/wp-content/uploads/2015/03/Council2000_78_EC_UK.pdf.
7. French law prohibiting bullying in the workplace. URL: <https://www.thehrdirector.com/business-news/diversity-and-equality-inclusion/french-law-prohibiting-bullying-in-the-workplace/>
8. 8. Wie wir Ihnen helfen. URL: <https://www.mobbing-frankfurt.de/hilfe/>
9. Mobbing in the workplace. URL: <https://www.biznes.gov.pl/en/firma/doing-business-in-poland/employment-of-workers/mobbing-in-the-workplace>
10. Lietuvos darbo kodeksas. URL: <https://www.vdi.lt/Forms/TemaZiniasklaidai.aspx>.
11. Проратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 13.09.2006 р. № 137-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137-16#Text>.
12. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>
13. Звіт за результатами моніторингу судової практики у справах мобінгу. URL: https://jurfem.com.ua/wp-content/uploads/2021/04/Звіт_Мобінг-_ЮРФЕМ_link.pdf

14. Мобінг на робочому місці: що потрібно знати. URL. <https://hrliga.com/index.php?module=news&op=view&id=23432>
15. Ухвала від 06.08.2012. Справа № 2114/1923/12. Комсомольський районний суд міста Херсона. URL. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/26804443>
16. Дзюба Т.М. Мобінг як чинник руйнації професійного здоров'я вчителя. *III Всеукраїнська науково-практична конференція «Психолого-педагогічні та політичні проблеми у трансформаційних процесах українського суспільства»*: Матеріали конф. Кременчук: КрНУ, 2016. С.111-114..
17. Юшко А. М., Чехун Д. Р.Мобінг у трудових відносинах. *Право та інновації*. 2020. №4(32). С. 13-19.
18. Сахарук І.С. Тенденції правового регулювання захисту від психосоціальних ризиків на роботі. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2020. №3(114). С.43-48.
19. Волченко Н.В., Клевцова Н.В. Теоретико-правові основи формування системи протидії мобінгу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 142-144. URL. <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/36060/1/ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ%20ОСНОВИ.pdf>.
20. Waniorek L., Waniorek A. Mobbing: Wenn der Arbeitsplatz zur Holle wird. Muenchen: Mvg-Verlag, 1994. 166 s.
21. Перкова Н.В. Мобінг: поняття, види, причини, наслідки, профілактика, як боротися. URL. https://pageofsocialteachers.blogspot.com/2017/09/blog-post_37.html
22. Стрельник О. На роботу як на каторгу: що таке мобінг на робочому місці? URL. <https://zmist.pl.ua/publications/na-robotu-yak-na-katorgu-shcho-take-mobing-na-robochomu-misci>.
23. Міліневська Л.. Мобінг у шкільному колективі: Як діяти та скільки агресор заплатить за свавілля? URL. <https://osvitoria.media/experience/mobing-u-shkilnomu-kolektyvi-yak-diyaty-ta-skilky-agresor-zaplatyt-za-svavillya/>.
24. Про забезпечення захисту від морального переслідування на робочому місці: Проект Закону України від 03.06.2014 № 4997. URL. <https://ips.ligazakon.net/document/JG3UT00A?an=3>.
25. Висновок на проект Закону України «Про забезпечення захисту від морального переслідування на робочому місці» (№ 4997 від 03.06.2014 р.). URL. <https://ips.ligazakon.net/document/XG3UT00A>.
26. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії мобінгу №10118 від 01.03.2019 р. URL. https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65602.
27. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо попередження та протидії мобінгу №10118-1 від 18.03.2019 URL. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65695.
28. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії цькуванню (мобінгу) та іншим проявам упередженого ставлення в сфері праці №10118-2 від 19.03.2019 р. URL. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65699.
29. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню): Закон України №2759-IX від 16.11.2022 р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759-20#Text>.
30. Висновок на Проект Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо протидії мобінгу № 4306 від 02.11.2020 р. URL. https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70300.
31. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню): Закон України № 2806-IX від 01.12.2022 р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2806-20#Text>.
32. Юлія Гришина про мобінг – знущання на роботі. URL. <https://sluga-narodu.com/yuliia-hryshyna-pro-mobinh-znushchannia-na-roboti/>

33. НААУ висловила пропозиції та зауваження до законопроекту «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо протидії мобінгу» URL. <https://unba.org.ua/news/print/6214-naau-vislovila-propozicii-ta-zauvazhennya-do-zakonoproektu-pro-vnesennya-zmin-do-kodeksu-ukraini-pro-administrativni-pravoporushennya-shodo-protidii-mobingu.html>

Tyshchenko O., Chernous S., Sirokha D., Sakharuk I. Trends in the formation of anti-mobbing legislation in Ukraine and the EU countries

The trends in the formation of anti-mobbing legislation in Ukraine and the European Union are revealed in the article. The authors emphasize the importance of international acts and directives in the process of establishing legal regulation of prohibition and prevention of mobbing (harassment) at work.

The authors examine the peculiarities of anti-mobbing legislation in France, Germany, Poland, Lithuania, and other countries. It is noted that in most European countries, not only mobbing is prohibited with the labor law, but also acts are recognized as a crime for which criminal liability is provided. In the article, it is emphasized that the legislation of European countries provides for the employer's obligation to prevent mobbing and create favorable psychological conditions for employees for productive and comfortable work.

The process of lawmaking in Ukraine in terms of forming legislation regulating the prohibition of employee mobbing (harassment) and liability for it is examined in the article. The authors critically analyze the provisions of draft laws No. 4997 of 03.06.2014, No. 10118 of 01.03.2019, No. 10118-1 of 18.03.2019, No. 10118-2 of 19.03.2019, which contain proposals to amend certain legislative acts of Ukraine on combating harassment (mobbing) and other manifestations of biased attitudes in the field of labor.

The authors examine the process of formation of anti-mobbing legislation in Ukraine, in particular, analyze the amendments and additions made to the legislation of Ukraine on legal regulation of the prohibition of mobbing (harassment) of employees and the established liability for the relevant acts. Based on the positive experience of the European Union, the authors argue for the need to establish criminal liability for mobbing in Ukraine. The authors suggest the need to establish information and legal anti-mobbing centers in Ukraine to provide legal and psychological assistance to victims of mobbing (harassment) at work.

The article provides the author's definition of the concept of "anti-mobbing legislation".

Key words: mobbing, harassment at work, moral harassment at work, mobbing acts, court practice, anti-mobbing legislation.

Тищенко О. В., Черноус С. М., Сіроха Д. І., Сахарук І. С. Тенденції формування антимобінгового законодавства в Україні та країнах Європейського Союзу

У статті розкриваються тенденції формування антимобінгового законодавства в Україні та країнах Європейського Союзу. Наголошується на значенні міжнародних актів та директив у процесі становлення правового регулювання заборони та попередження мобінгу (цькування) на роботі.

Вивчаються особливості антимобінгового законодавства Франції, Німеччини, Польщі, Литви та інших країн. Зазначається, що у більшості держав Європи не лише у трудовому законодавстві встановлено заборону мобінгу, а й визнано такі діяння злочином, за який передбачено кримінальну відповідальність. Підкреслюється, що у законодавстві європейських країн передбачено обов'язок роботодавця запобігати мобінгу і створювати працівникам сприятливі психологічні умови для продуктивної і комфортної праці.

Досліджується процес законотворчої діяльності в Україні у частині формування законодавства, яке регламентує заборону мобінгу (цькування) працівників та відповідальність за нього. Піддано критичному аналізу положення законопроектів № 4997 від 03.06.2014 р., № 10118 від 01.03.2019 р., № 10118-1 від 18.03.2019 р., № 10118-2 від 19.03.2019 р., в яких містяться пропозиції про внесення змін до деяких законодавчих

актів України щодо протидії цькуванню (мобінгу) та іншим проявам упередженого ставлення у сфері праці.

Розглядається процес формування антимобінгового законодавства України, зокрема аналізуються зміни та доповнення, внесені у законодавство України щодо правового регулювання заборони мобінгу (цькування) працівників та встановленої відповідальності за відповідні діяння. Спираючись на позитивний досвід країн Європейського Союзу, доводиться необхідність встановлення кримінальної відповідальності за мобінг в Україні. Висловлюється ідея про необхідність створення в Україні інформаційно-правових антимобінгових центрів для надання правової та психологічної допомоги особам, що постраждали від мобінгу (цькування) на роботі.

У статті наводиться авторське визначення поняття «антимобінгове законодавство».

Ключові слова: мобінг, цькування на роботі, моральне переслідування на роботі, мобінгові діяння, судова практика, антимобінгове законодавство.



ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



Ірина Андрусyak,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії права і конституціоналізму

Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID: 0000-0001-6887-0510

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-15

УДК 34:316.613.2(100)

Роль міжнародних правових інструментів у формуванні національних стратегій боротьби з домашнім насильством: теоретико-правовий аналіз

Актуальність дослідження ролі міжнародних правових інструментів у формуванні національних стратегій боротьби з домашнім насильством надзвичайно висока в сучасному контексті. В умовах глобалізації та зростання міжнародних взаємозв'язків необхідність врахування та запровадження міжнародних норм і стандартів у національну правову систему має особливого значення.

Насильство в родині є проблемою всіх країн та сфери суспільства і потребує спільних, всесвітніх зусиль у запобіганні та протидії. Міжнародні правові інструменти надають важливий нормативний каркас для розробки та впровадження ефективних стратегій

протидії домашньому насильству на національному рівні. Вони сприяють уніфікації підходів, обміну кращими практиками та створенню міжнародного співтовариства, спрямованого на забезпечення безпеки та захисту прав людини в усіх куточках світу.

Практичне значення аналізу проблематики зумовлено необхідністю розробки оптимальних шляхів та механізми інкорпорації міжнародних стандартів у національну правову систему щодо ефективної стратегії та програми боротьби з домашнім насильством, а також для підвищення свідомості громадськості та фахівців щодо цієї серйозної проблеми.



Питання запобігання та протидії домашнього насильства є досить актуальними для сучасної теоретико-правової доктрини та особливо практики. В національній школі права питання актуалізується в контексті військових загроз та проблем гендерної рівності. Окремі наукові доробки репрезентували такі вчені як І. Хомишин, І. Жаровська, В. Ковальчук, Ф. Веніславський, С. П. Погребняк, Н. П. Бортник, А. А. Вознюк та інші. В іноземних дослідженнях міститься ширший аналіз окремих міжнародних нормативних гарантій у сфері протидії домашньому насильству, зокрема слід згадати праці Englehart N. A., Miller M. K., Bock Mullins L.

Однак зміна політичної реальності, поява інноваційних підходів до боротьби з цим явищем, загалом вказує на необхідність додаткового аналізу проблеми удосконалення правової політики запобігання та протидії домашньому насильству.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз ролі міжнародних правових інструментів у формуванні національних стратегій боротьби з домашнім насильством.

Міжнародні правові інструменти функціонують в рамках глобальної юридичної архітектури, мають інкорпоративний характер, спираючись на універсальні цінності та аксіологічні принципи справедливості, гідності, віддзеркалюючи онтологічну природу права, регламентують відносини у суспільстві, орієнтуючи його на досягнення найвищих гуманістичних ідеалів.

Первинно визначимося з понятійно-категоріальним апаратом щодо розуміння міжнародно-правових інструментів. Їх слід розуміти як міжнародно-правові механізми застосовують систему стандартів, принципів та процедур, що регулюють взаємодію таку поведінку держави

в міжнародному співтоваристві та включають у себе договори, конвенції, угоди, резолюції та інші юридичні акти, прийняті на міжнародному рівні, маючи на меті забезпечити стабільність, правопорядок, права та обов'язки держави, а також сприяти мирному вирішенню конфліктів та спільному вирішенню глобальних проблем. Важливою характеристикою міжнародно-правових механізмів є їх загальноприйнятність серед держав-учасниць, що свідчить про їхню легітимність та авторитетність.

З погляду загальнотеоретичної юриспруденції вагомо визначити групі особливості міжнародних інструментів, що суттєво впливають на їх роль в національній адаптації принципів, що в них закладені.

У контексті формування національних стратегій боротьби з домашнім насильством міжнародні правові інструменти виступають не тільки як нормативно-правова база, а й як каталізатор прогресивних ціннісних трансформацій. Їх вплив на правову систему країни виражається в концептуальному оновленні принципів правопорядку, спрямованих на запобігання та припинення випадків домашнього насильства. N. A. Englehart та M. K. Miller у своєму дослідженні виявили, що угоди про права людини можуть бути ефективними як прямо, так й опосередковано, змінюючи динаміку всередині країни та надаючи місцевим активістам ресурси для мобілізації для захисту прав [1].

Первинним впливом є шлях аналізу та тлумачення міжнародних норм у контексті особливостей національного правового простору. Однак слід зазначити, що впровадження та адаптація міжнародних правових інструментів до внутрішньої правової системи кожної країни має отримати її онтологічну специфіку та культурні особливості. Правові норми повинні

інтегруватися в систему цінностей суспільства, де вони мають визнання та ефективну дію. Поділимо їх в дві групи за критерієм обов'язковості. Цей критерій дозволяє розділити інструменти за їх правовим характером та ступенем юридичної зобов'язаності для країн-учасниць.

Перша група міжнародних правових інструментів складається з юридично зобов'язуючих актів, які складають конкретні правові обов'язки на державу-учасницю, до неї віднесемо юридично зобов'язуючі інструменти, які загалом репрезентовані у Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW) [2]; Конвенції про права дитини (CRC) [3]; Європейська конвенція з прав людини (ECHR) [4]; Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) [5] тощо. Наприклад CEDAW є міжнародним правовим документом, який був прийнятий Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй у 1979 році, формує міжнародну систему захисту прав жінок, і, як вказують іноземні науковці, була першою міжнародною угодою, яка проголосила права жінок як права людини [6]. Ця конвенція є визначальним кроком у захисті прав жінок та дівчат і встановлює принципи гендерної рівності та недискримінації та недопустимість всіх форм насильства щодо жінок.

Ця група міжнародних правових інструментів, що спрямована на протидію та захист від домашнього насильства, є надзвичайно важливою роль у формуванні та удосконаленні національного правового регулювання цієї проблеми. Вони надають державам-учасникам міжнародних організацій забезпечення стандартів, принципів та методів вирішення конкретних ситуацій, пов'язаних з домашнім насильством, щоб повністю

унормувати підходи та дії у сфері протидії цьому негативному явищу.

Крім того, ці міжнародні правові інструменти виступають каталізатором національного законодавства, спонукаючи державу до вдосконалення своїх внутрішніх норм та процедур щодо протидії домашньому насильству. В певному розумінні, міжнародні документи створюють контрольний наглядний механізм у цій сфері, зокрема Комітет, створений відповідно до Конвенції CEDAW, відіграв значну роль у заохоченні виконання договору [7].

Також міжнародні інструменти надають стимули для ухвалення нових законів, внесення змін до існуючих та реалізації конкретних заходів, спрямованих на попередження та реагування на випадки домашнього насильства. Важливо наголосити, що міжнародні правові інструменти також відіграють роль у підвищенні усвідомлення суспільства щодо проблем домашнього насильства. Вони створюють міжнародну нормативну базу, яка готова сформувати позитивне ставлення громадськості до цієї проблеми та створити створені умови для її подолання. Крім того, ці інструменти забезпечують можливість обміну досвідом та кращими практиками між державами у сфері протидії домашньому насильству. Вони створюють платформу для спільної роботи, вирішення проблем та пошуку ефективних рішень, в епоху глобалізаційних змін вказане є особливо вагомим.

Неостаннє значення цих міжнародних правових інструментів полягає в тому, що вони надають можливість для моніторингу та оцінки проведення констатації правової політики щодо домашнього використання на міжнародному рівні, що створює можливість вчасно реагувати на виникнення проблеми та аналізувати ефективність прийнятих заходів.

Друга група міжнародних правових інструментів у сфері протидії та

захисту від домашнього використання складається з конкретних документів, що містять деталізовані інструкції щодо реалізації принципів та стандартів, запропонованих у першій групі.

Ця група включає в себе конкретні рекомендації, моделі законодавства та процедури, а також нормативні акти, спрямовані на покращення механізмів реагування на домашнє господарство на національному рівні. Вони допомагають державам-учасницям уточнити та адаптувати загальні норми до конкретних умов свого суспільства.

Крім того, ці документи мають практичне значення, оскільки надають рекомендації щодо організації роботи правоохоронних та соціальних служб, проведення антикризових заходів та сприяють удосконаленню систем попередження та реагування на випадки домашнього насильства.

Ця група має силу рекомендаційного характеру, серед них згадаємо наступні акти: Рекомендація NR(85)4 Комітету міністрів державам-членам «Про насильство в сім'ї» [8]; Загальна рекомендація № 35 Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок з гендерно-обумовленого насильства над жінками, що є оновленням загальної рекомендації № 19 14 липня 2017 р. [9]; Рекомендація Комітету прав людини ООН щодо прискорення зусиль щодо ліквідації насильства щодо жінок: залучення чоловіків і хлопчиків до запобігання та реагування на насильство щодо всіх жінок і дівчат: (A/HRC/35/L.15) [10]; Рекомендації Rec(2022)17 Комітету міністрів державам-членам щодо захисту прав жінок і дівчат-мігранток, біженок та шукачок притулку [11] та інші.

Ці міжнародні правові інструменти ґрунтуються на загальних принципах першої групи, більшою мірою відповідають деталізованим рекомендаціям щодо технічних аспектів реалізації заходів протидії

домашньому насильству, таких як створення інфраструктури для жертв, підвищення кваліфікації співробітників, розробка стандартів документації та звітності.

Таким чином, друга група міжнародних правових інструментів є практичним доповненням до загальних принципів та норм, які визначені в першій групі. Вони дають конкретні рекомендації та методичні підходи для ефективної реалізації принципів протидії домашньому насильству на практиці.

Ця група міжнародних правових інструментів у сфері протидії захисту та від домашнього насильства має важливе значення для національних держав з кількох причин. По-перше, ці документи надають національним державам конкретні практичні рекомендації та моделі законодавства для підвищення ефективності протидії домашньому насильству. Вони допомагають розробити та впровадити конкретні заходи та програми, спрямовані на покращення системи реагування на випадкові насильства. По-друге, ці інструменти сприяють створенню єдиного стандарту для різних суб'єктів системи протидії домашньому населенню, таких як правоохоронні органи, соціальні служби, медичні установи та громадські організації. Це дозволяє покращити координацію та співпрацю між іншими відомствами та структурами.

Крім того, міжнародні правові інструменти стимулюють формування свідомого підходу до питань домашнього насильства в суспільстві. Вони сприяють розповсюдженню найкращих практик, створених освітніх та інформаційних програм, які спрямовані на просвітлення громадськості. Зазначені інструменти також можуть впливати на внутрішню політику країни у сфері домашнього насильства. Національне законодавство часто адаптується до міжнародних норм та

стандартів, що сприяє гармонізації законодавчої бази та підвищує рівень захисту прав людини.

Таким чином, міжнародні правові інструменти в галузі протидії та захисту від домашнього насильства є джерелами правової нормативності та стимулюють реформи у сфері захисту прав людини та боротьби з насильством в країнах-учасниках.

Висновок. Міжнародні інструменти у сфері протидії домашньому насильству формують міжнародно-правову систему стандартів, принципів та процедур, що регулюють взаємодію таку поведінку держави в міжнародному співтоваристві та включають у себе договори, конвенції, угоди, резолюції та інші юридичні акти, прийняті на міжнародному рівні, маючи на меті забезпечити стабільність, правопорядок, права та обов'язки держави у формуванні національних стратегій боротьби з домашнім насильством.

За критерієм обов'язковості їх поділено на дві групи: загальнообов'язкові (Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок; Конвенції про права дитини; Європейська конвенція з прав людини; Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція)) та рекомендаційні (Рекомендація N R (85) 4 Комітету міністрів

державам-членам «Про насильство в сім'ї», Загальна рекомендація № 35 Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок з гендерно-обумовленого насильства над жінками, що є оновленням загальної рекомендації № 19 14 липня 2017 р.; Рекомендації Комітету прав людини ООН щодо прискорення зусиль щодо ліквідації насильства щодо жінок: залучення чоловіків і хлопчиків до запобігання та реагування на насильство щодо всіх жінок і дівчат: (A/HRC/35/L.15); Рекомендації Res(2022)17 Комітету міністрів державам-членам щодо захисту прав жінок і дівчат-мігранток, біженок та шукачок притулку).

Перша група міжнародних правових інструментів, що спрямована на протидію та захист від домашнього насильства, є надзвичайно важливою роль у формуванні та удосконаленні національного правового регулювання цієї проблеми, оскільки надають державам-учасникам міжнародних організацій забезпечення стандартів, принципів та методів вирішення конкретних ситуацій, пов'язаних з домашнім насильством.

Рекомендаційна група міжнародних правових інструментів є практичним доповненням до загальних принципів та норм, які визначені в першій групі, надаючи конкретні рекомендації та методичні підходи для ефективної реалізації принципів протидії домашньому насильству на практиці.

Список використаних джерел

1. Englehart N. A., Miller M. K. The CEDAW Effect: International Law's Impact on Women's Rights, *Journal of Human Rights*, 201413:1, 22-47, DOI: 10.1080/14754835.2013.824274
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: міжнародний документ ООН від 18.12.1979 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text
3. Конвенція про права дитини: міжнародний документ ООН від 20.11.1989 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): міжнародний документ Ради Європи від 04.11.1950 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

5. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція): міжнародний документ Ради Європи від 11.05.2011 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_001-11
6. Bock Mullins L. CEDAW: The Challenges of Enshrining Women's Equality in International Law, *Public Integrity*, 2018. Vol. 20:3, P. 257–272, DOI: 10.1080/10999922.2017.1381542
7. Byrnes, Andrew C. and Freeman, Marsha, The Impact of the CEDAW Convention: Paths to Equality (February 20, 2012). *UNSW Law Research Paper* No. 2012-7, URL SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2011655> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2011655>
8. Рекомендація N R (85) 4 Комітету міністрів державам-членам «Про насильство в сім'ї»: Прийнята Комітетом міністрів 26 березня 1985 року на 382-му засіданні заступників міністрів URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_264#Text
9. Загальні рекомендації, ухвалені Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок № 1-37 URL: <https://kgsi.org.ua/sites/default/files/publications/cedawgenera recommendationsukrcompressed.pdf>
10. Human Rights Council, Thirty-fifth session 6–23 June 2017. Agenda item 3. Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Accelerating efforts to eliminate violence against women : engaging men and boys in preventing and responding to violence against all women and girls : amendment to draft resolution A/HRC/35/L.15 URL: <https://digitallibrary.un.org/record/1305180?ln=en>
11. Рекомендації Rec(2022)17 Комітету міністрів державам-членам щодо захисту прав жінок і дівчат-мігранток, біженок та шукачок притулку: ухв. Комітетом міністрів на 132-му засіданні Комітету міністрів 20 травня 2022 року URL: <https://rm.coe.int/recommendation-cm-rec-2022-17-ukr/1680a76356>

Андрусак І. П. Роль міжнародних правових інструментів у формуванні національних стратегій боротьби з домашнім насильством: теоретико-правовий аналіз

У статті проводиться теоретико-правовий аналіз ролі міжнародних правових інструментів у формуванні національних стратегій боротьби з домашнім насильством.

Мотивовано, що міжнародні інструменти у сфері протидії домашньому насильству формують міжнародно-правову систему стандартів, принципів та процедур, що регулюють взаємодію таку поведінку держави в міжнародному співтоваристві та включають у себе договори, конвенції, угоди, резолюції та інші юридичні акти, прийняті на міжнародному рівні, маючи на меті забезпечити стабільність, правопорядок, права та обов'язки держави у формуванні національних стратегій боротьби з домашнім насильством.

Згруповано їх у дві групи за рівнем обов'язковості: загальнообов'язкові (Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок; Конвенції про права дитини; Європейська конвенція з прав людини; Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція)) та рекомендаційні (Рекомендація N R (85) 4 Комітету міністрів державам-членам «Про насильство в сім'ї», Загальна рекомендація № 35 Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок з гендерно-обумовленого насильства над жінками, що є оновленням загальної рекомендації № 19 14 липня 2017 р.; Рекомендація Комітету прав людини ООН щодо прискорення зусиль щодо ліквідації насильства щодо жінок: залучення чоловіків і хлопчиків до запобігання та реагування на насильство щодо всіх жінок і дівчат: (A/HRC/35/L.15); Рекомендації Rec(2022)17 Комітету міністрів державам-членам щодо захисту прав жінок і дівчат-мігранток, біженок та шукачок притулку).

Перша група міжнародних правових інструментів, що спрямована на протидію та захист від домашнього насильства, є надзвичайно важливою роль у формуванні та удосконаленні національного правового регулювання цієї проблеми, оскільки надають

державам-учасникам міжнародних організацій забезпечення стандартів, принципів та методів вирішення конкретних ситуацій, пов'язаних з домашнім насильством.

Рекомендаційна група міжнародних правових інструментів є практичним доповненням до загальних принципів та норм, які визначені в першій групі, надаючи конкретні рекомендації та методичні підходи для ефективної реалізації принципів протидії домашньому насильству на практиці.

Ключові слова: домашнє насильство, правова політика, міжнародні-правові інструменти, імплементація, міжнародні стандарти, жінки.

Andrusiak I. The role of international legal instruments in the formation of national strategies to combat domestic violence: a theoretical and legal analysis

The article provides a theoretical and legal analysis of the role of international legal instruments in the formation of national strategies for combating domestic violence.

It is motivated that international instruments in the field of combating domestic violence form an international legal system of standards, principles and procedures that regulate the interaction of such behavior of the state in the international community and include treaties, conventions, agreements, resolutions and other legal acts adopted at the international level, with the aim of ensuring stability, law and order, the rights and obligations of the state in the formation of national strategies to combat domestic violence.

They are grouped into two groups according to the level of obligation: universally binding (the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; the Convention on the Rights of the Child; the European Convention on Human Rights; the Council of Europe Convention on the Prevention of Violence against Women and Domestic Violence and the Fight against These Phenomena (Istanbul Convention)) and advisory (Recommendation N R (85) 4 of the Committee of Ministers to Member States «On Domestic Violence», General Recommendation No. 35 of the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women on Gender-Based Violence against Women, which is an update General Recommendation No. 19 14 July 2017; Recommendation of the UN Human Rights Committee on accelerating efforts to eliminate violence against women: involving men and boys in preventing and responding to violence against all women and girls: (A/HRC/35/L.15); Recommendations Rec(2022)17 of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of the Rights of Migrant Women and Girls, Refugees and Asylum Seekers).

The first group of international legal instruments aimed at combating and protecting against domestic violence plays an extremely important role in the formation and improvement of national legal regulation of this problem, as they provide member states of international organizations with standards, principles and methods of solving specific situations related to with domestic violence.

The recommendation group of international legal instruments is a practical addition to the general principles and norms that are defined in the first group, providing specific recommendations and methodical approaches for the effective implementation of the principles of combating domestic violence in practice.

Key words: domestic violence, legal policy, international legal instruments, implementation, international standards, women.



Лілія Вдовічена,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

ORCID: 0000-0002-2184-0119

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-16

УДК 347.961.41

Нотаріальні акти як елемент функціонування нотаріальної юрисдикції

Важливим завданням сучасної правової доктрини нотаріату є уточнення його понятійного апарату, одним зі складових якого є категорія «нотаріальний акт». Вирішення цього завдання передбачає не лише формулювання його дефініції та характеристику суттєвих ознак, але й з'ясування його місця у визначенні та поширенні нотаріальної юрисдикції. Адже, із введенням воєнного стану на території України чимало сфер суспільного життя зазнали змін в аспекті правового регулювання. Сфера надання нотаріальних послуг також не стала виключенням. Показово, що на теперішній час прийнято декілька нормативно-правових актів, які визначають особливості вчинення нотаріальних дій в умовах воєнного стану. У сучасний переломний (воєнний) період української державності та правової системи, розбудови громадянського суспільства визначне значення набуває переосмислення функціонування тих правових інституцій,

що за своїм функціональним призначенням покликані забезпечити законність та правопорядок в суспільстві, сталість його розвитку та безпеку життєдіяльності. Саме таким інститутом насамперед виступає нотаріальна юрисдикція, реалізація якої забезпечує правове гарантування непорушності прав і свобод людини, законних інтересів всіх учасників правовідносин. Враховуючи соціальну та правову користь нотаріату та нотаріальної діяльності, актуальність наукового дослідження природи нотаріальних актів має високий ступінь затребуваності, адже такі дослідження в цілому спрямовані на посилення адекватного функціонування нотаріату, його пристосованість до дій в режимі воєнного стану, а отже і на вдосконалення правохорони та правозахисту України.

Нотаріат, нотаріальна діяльність та нотаріальні акти завжди розглядалися як один з атрибутів представлення та захисту публічних та приватних інтересів. Наразі наша держава

проходить тернистий шлях з динамічними змінами у законодавстві у відповідності до сьогодення, і з високою інтенсивністю перетворень (адаптацією) організаційного, економічного та навіть ідеологічного характеру в цій сфері. Тож питання природи нотаріальних актів крізь призму розуміння нотаріальної юрисдикції вважаємо своєчасним та доречним.

Метою статті є з'ясування правової природи нотаріальних актів, визначення їх ознак в якості правових актів, а також виділення основних моментів їхнього змісту крізь призму розуміння нотаріальної юрисдикції.

Питанням правової природи нотаріальних актів цікавилось чимало науковців, зокрема Нелін О. І., Баранкова В. В., Фурса С. Я., Дякович М. М., Горбань Н. С., Дергільова О. Г., Серветник А. Г., Снідевич О., Біла М. А., однак здебільшого в аспекті характеристики основних елементів нотаріального процесу. Аналіз наукових праць, присвячених проблемі визначення поняття «нотаріальний акт» засвідчив, що наявний галузевий підхід не дає достатньо повного уявлення про однойменний феномен правової дійсності, головним чином через свою однобічність (обмеження галузевими рамками, зокрема – процесуальним правом). Більшість науковців у галузі процесуального права ототожнюють його з правозастосовним актом або преюдиціальним актом, і у такий спосіб звужуючи обсяг цього поняття: оскільки нотаріус – це спеціальний юрисдикційний орган, то захист ним права здійснюється в межах специфічного процесуального порядку – нотаріального процесу [1; 2]. І тут хочеться ще раз наголосити на тому, що законодавство про нотаріат, на відміну від Цивільно-процесуального кодексу України, не містить норми, яка закріплювала б загальні правила підвідомчості справ нотаріальним органам. У Законі України «Про нотаріат»

перераховуються нотаріальні дії, які в сукупності складають компетенцію нотаріальних органів. Характер цих дій вказує на те, що нотаріат, на відміну від суду, виступає органом безспірної юрисдикції, до компетенції якого входить надання офіційної сили, вірогідності юридичним правам, фактам і документам. Крім того, у чинному законодавстві України відсутнє визначення категорії «нотаріальний акт». Стаття 50 Закону України «Про нотаріат» містить лише положення, що нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, нотаріальний акт оскаржуються до суду. Право на оскарження нотаріальної дії або відмови у її вчиненні, нотаріального акта має особа, прав та інтересів якої стосуються такі дії чи акти [3]. Як влучно відзначає О. Нелін, що наслідком вчинення будь-якої нотаріальної дії є винесений нотаріусом акт, який є завершальною складовою цієї нотаріальної дії. Правові акти, які є волевиявленням нотаріуса на вчинення нотаріальних дій та фіксують їх результати, оформляються нотаріусом згідно з законом у письмовій формі шляхом вчинення або ж різного роду написів, або ж оформленням певного свідоцтва чи складанням акту тощо [4, с. 4].

Розуміння природи нотаріальних актів тісно пов'язане із з'ясуванням сутності конкретизації права, завдяки чому норма, яка відображає модель загальної поведінки, отримує персоналіфікацію й фактично втілює у життя волю законотворця [5, с. 76]. Від конкретизації правових норм і рівня правосвідомості суб'єктів правового регулювання залежить чіткість і ефективність механізму правового регулювання суспільних відносин. Глибоке розуміння дійсного сенсу правової норми, знання офіційних роз'яснень змісту чинного законодавства, можливість застосування норм права до конкретної життєвої ситуації значно підвищує якість правового регулювання

суспільного життя. І, безумовно, чим вищий рівень правосвідомості учасників суспільних відносин, які знаходяться у сфері правового впливу, тим дієвішим є механізм правового регулювання [6, с. 3–6].

Саме нотаріальна юрисдикція реалізується як здійснення публічно-правових функцій органами нотаріату, результатом чого має бути надання правовідносинам властивостей однозначності і достовірності, а в кінцевому результаті – стабільності, за допомогою особливої процедури їх фіксації. Адже, як відмітила М. Дякович, що від того, який напрям щодо визначення місця і ролі нотаріального акта займе законодавець України, буде залежати і подальший розвиток інституту нотаріату як незалежного носія публічної влади, як однієї із юрисдикційних форм захисту прав та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин [7, с. 21]. Також, А. Г. Серветник відзначає, що нотаріальна форма належить до юрисдикційної форми захисту права. Це означає, що їй мають бути притаманні всі конститутивні риси юрисдикційної форми, а саме: існування спеціально уповноваженого органу на розгляд і вирішення справ; наявність спеціального законодавства, яке визначає статус і регулює діяльність юрисдикційного органу; предметна юрисдикція; спеціальна процесуальна форма (порядок) розгляду і вирішення справ; способи захисту порушеного права [8, с. 27].

За твердженням С. Я. Фурси, існування в правовій дійсності формально вираженого нотаріального акта формує в учасників правовідносин переконання в існуванні засвідчених нотаріусом прав чи фактів. Посвідчені нотаріальним актом факти чи права розглядаються в правовому обороті як безспірні, законність яких встановлена публічною особою – нотаріусом. Нотаріус в силу специфіки нотаріальної діяльності не вправі видавати

нотаріальні акти, які мають нормативний характер. Нотаріальний акт регулює правовідносини на стадії реалізації особою належних їй прав. Він має виключно індивідуальний характер, його дія розрахована на конкретизацію правового регулювання щодо певного життєвого випадку. І цим нотаріальний акт як один з видів правових актів відрізняється від тих правових актів, які мають нормативний характер та сфера дії яких не обмежується одним випадком [9, с. 240]. У результаті вирішення юридичної справи нотаріусом (вчинення нотаріальних дій) юридичні права й обов'язки осіб, стосовно яких ці дії були вчинені, санкціонуються державою, а документам надається офіційне значення, що дозволяє згаданим особам набувати певного статусу і здійснювати певні дії [8, с. 29]. Крім того, також варто і погодитися з твердженням, що нотаріальні акти відносяться до письмових правових актів, а саме юридичних документів правозастосовного характеру (індивідуально-правових актів). Їм властиві всі ключові ознаки: видаються спеціально вповноваженими суб'єктами у відповідності до закону, мають офіційний та обов'язковий характер, виражені в письмовому акті та направлені на регулювання суспільних відносин. Більш того, вони спрямовані на вирішення індивідуальних питань, а відтак займають значне місце в системі сучасного права, відповідаючи вимогам сучасного індивідуалізованого суспільства як один із засобів вирішення юридичних конфліктів [10, с. 17].

Однак, сьогодення демонструє нам необхідність виділення сутнісних, визначально-змістовних ознак нотаріальних актів з погляду їх правової природи не лише в якості процесуальної складової нотаріальної діяльності, але й як елемент реалізації публічно-правового статусу нотаріуса та функціонування нотаріальної юрисдикції.

Тому, вважаємо, що до основних атрибутивних ознак нотаріального акта, що зумовлюють його окремий стан серед інших правових актів можна віднести наступні.

Юридична сила нотаріального акта. Під юридичною силою нотаріального акта слід розуміти властивість нотаріального акта діяти, його юридичне значення у правовідносинах, здатність породжувати правові наслідки у вигляді виникнення, зміни та припинення правовідносин, а також місце нотаріального акта в системі інших правових актів [11, с. 170]. У характеристиці елементів юридичної природи правових актів важливе місце посідає питання про юридичну силу, тобто про таку їх властивість, яка виражає співвідношення, зіставлення одних актів з іншими, їх місцем у системі правових актів. Юридична сила означає властивість правового акта діяти, владно породжувати певні правові наслідки. Таким чином, юридична сила виступає як можливість і необхідність дії акта, прийнятого з дотриманням вимог законності, у результаті чого відповідні положення, що містяться в ньому, стають обов'язковими. Юридична сила є властивістю, що притаманна всякому акту незалежно від суб'єкта, який його прийняв, і характеру приписів, що містяться в ньому. Наявність в юридичного акта юридичної сили – умова його життя, а втрата юридичної сили означає припинення дії акта. У цьому розумінні юридична сила – абсолютна властивість акта [12, с. 13].

Автентичність нотаріального акта. Автентичність як ознака нотаріального акта означає презумпцію достовірності його походження, яка відноситься до його доказової сили і є однією із властивостей нотаріального акта. Нотаріальні акти як акти автентичні лежать в основі цивільно-правової концепції превентивного правосуддя [17]. У країнах англосаксонської

правової системи акцент переважно ставиться на повсякденне правосуддя, коли суди здійснюють соціальну політику держави через вирішення спорів. А в країнах цивілістичних правових традицій основні цінності суспільства захищаються, за загальним правилом, шляхом, так званого, превентивного правосуддя і саме нотаріус латинського типу відіграє тут доволі важливу роль [7, с. 24]. Нотаріус є державною посадовою особою, уповноваженою законом складати автентичні правочини [13, с. 427]. Неупереджений, як і суддя, нотаріус, приймаючи автентичний акт, на нашу думку, повинен гарантувати, що положення акта строго відповідає закону (превентивний контроль за законністю) і що сторони наділені всіма повноваженнями для укладення договору та повністю розуміють юридичні наслідки обов'язків, які приймають на себе (функція роз'яснення правових наслідків і надання правової консультації, поради) [7, с. 25].

Законність нотаріального акта. Проявом правил принципу законності щодо діяльності нотаріальних органів є обов'язок постановлення законного нотаріального акту. Законність нотаріального, як і будь-якого іншого правозастосовного, акту, пов'язується з дотриманням під час його постановлення матеріальних і процесуальних норм [14, с. 28]. Виходячи з розуміння змісту законності як загальноправового принципу, все ж таки правила принципу законності в нотаріальному процесі слід розглядати, враховуючи специфіку змісту й завдань нотаріальної діяльності. Вимогу законності нотаріальних актів слід розглядати як складову частину змісту принципу законності в нотаріальному процесі, виділяючи її матеріально-правовий і процесуально-правовий прояви [14, с. 33].

Обґрунтованість нотаріального акта. Обґрунтованим є нотаріальний акт, який посвідчений на основі

всебічно, повно, об'єктивно і безпосередньо з'ясованих дійсних обставин вчинюваного нотаріального провадження, підтверджених відповідними документами, які за формою та змістом відповідають вимогам закону» [15, с. 183]. Також, в науковій літературі відзначається, що обґрунтованість нотаріального акту є важливим принципом нотаріального процесу та проявляється у повному з'ясуванні обставин нотаріальної справи, їх доведеності, відповідності змісту нотаріального акту обставинам нотаріальної справи, відповідності вимогам матеріальних та процесуальних норм [16, с. 9].

Індивідуалізованість нотаріального акта. Нотаріус у силу специфіки нотаріальної діяльності не вправі видавати нотаріальні акти, які мають нормативний характер. Нотаріальний акт регулює правовідносини на стадії реалізації особою належних їй прав. Він має винятково індивідуальний характер, його дія розрахована на конкретизацію правового регулювання щодо певного життєвого випадку. І цим нотаріальний акт як один із видів правових актів відрізняється від тих правових актів, які мають нормативний характер і сфера дії яких не обмежується одним випадком [4, с. 6]. Розкриття змісту індивідуалізованості нотаріального акта пов'язано із визначенням властивостей, тому що будь-яка якість проявляється через певні атрибути, що їй притаманні. Атрибутивна концепція розглядає нотаріальний акт через систему атрибутів, характеристик явища, які притаманні сукупності однотипних об'єктів, як дещо, що відрізняє їх між собою. Якщо з цієї позиції розглядати нотаріальні акти в цілому, то можна сказати про те, що головною атрибутивною ознакою для них буде те, що вони підвищують ступінь довіри до нотаріальної діяльності, та нотаріату загалом. Саме ця властивість-атрибут і дозволяє порівнювати між собою

різні види актів правозастосування, які формують загальну сукупність правових актів. Індивідуалізованість нотаріального акта проявляється такими властивостями: це засіб втілення нормативного регулювання будь-якої сфери суспільного життя за допомогою його конкретизації до певних життєвих обставин (посвідчення шлюбного договору, видача довіреності, посвідчення заповіту); одноразовий, суб'єктивний характер (обов'язкова прив'язка до конкретного суб'єкта та відповідної йому життєвої ситуації); спрямованість на вирішення конкретної ситуації, яка стосується відповідного суб'єкта (посвідчення факту перебування особи в певному місці); використання механізму, що утворює систему індивідуальних засобів регулятивного впливу (проходження усіх стадій нотаріального процесу (провадження)); чітке коло суб'єктів, які визначаються та встановлюються в процесі здійснення нотаріальної діяльності (мова йде не лише про суб'єкта, для якого призначається нотаріальний акт, але й про всіх заінтересованих осіб, а також «допоміжних» суб'єктів).

Нотаріальним актам належить визначна роль у реалізації прав і свобод людини. Вони представляють собою обов'язкову форму закріплення результату нотаріальних дій. До основних атрибутивних ознак нотаріального акта, що зумовлюють його окремий стан серед інших правових актів відносяться: юридична сила нотаріального акта, автентичність нотаріального акта, законність нотаріального акта, обґрунтованість нотаріального акта, індивідуалізованість нотаріального акта.

Крім того, враховуючи сьогодення, нотаріальні акти все в більшій мірі використовуються не лише в межах однієї держави, а й у взаємовідносинах між фізичними та юридичними особами різних держав. І тому

потреба в якісних нотаріальних актах зумовлена мобільністю та варіативністю сфер їх використання. На сьогодні, серед науковців відсутня єдність позицій щодо визначення сутності й поняття нотаріальних актів. Проте, останнім часом стало приділятися значно більше уваги

дослідженням окремих визначальних ознак нотаріальних актів з погляду їх правової природи не лише в якості процесуальної складової нотаріальної діяльності, але й як елемент реалізації публічно-правового статусу нотаріуса та функціонування нотаріальної юрисдикції.

Список використаних джерел

1. Горбань Н. С. Принципи нотаріального процесу в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : 2014. 21 с.
2. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: теоретичні основи: монографія. Київ : Істина, 2002. 320 с.
3. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/page>
4. Нелін О. І. Правова природа нотаріального акта в новітній парадигмі українського права. *Юридична України*. 2013. № 11. С. 4–8.
5. Дергільова О. Г. Нотаріальні акти в системі правових актів сучасного права: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2017. 183 с.
6. Андрущакевич Ю. В. Конкретизація правових норм (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00. Київ, 2014. 20 с.
7. Дякович М. М. Нотаріальний акт як інструмент охорони (захисту) прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 9. С. 20–27.
8. Серветник А.Г. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб реалізації нотаріальної форми захисту цивільних прав: дис..... д-ра філософії: 081. Київ, 2020. 242 с.
9. Теорія нотаріального процесу : науково-практичний посібник / За заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
10. Дергільова О. Г. Мутуальні акти як особливий вид правових актів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2016. Вип. 41(1). С. 15–19. Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_41\(1\)_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_41(1)_5).
11. Снідевич О. Теоретичні проблеми юридичної сили нотаріального акта у доктрині нотаріального процесу України. *Law of Ukraine/Pravo Ukraini*. 2020. № 9. С. 170–182.
12. Мурашин О. Г. До проблеми сутності та природи правових (нормативно-правових) актів. *Інформація і право*. 2014. № 2. С. 10–15.
13. Saifulloh M. Examination and Confiscation of Notarial Deeds for The Purpose of Criminal Law Enforcement without Approval from The Notary Honorary Council. *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*. 2022. № 22(4). P. 423–436. doi:<http://dx.doi.org/10.30641/dejure.2022.V22.423-436>
14. Баранкова В. В. Законність нотаріальних актів. *Право і суспільство*. 2021. № 4. С. 28–34. <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.4.4>
15. Фурса С.Я., Лисенко Л.С. Законність і обґрунтованість нотаріальних актів та судових рішень: порівняльний аспект. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1(5). С. 174–185.
16. Біла М. А. Обґрунтованість нотаріальних актів як принцип вчинення нотаріальних дій. *Цивілістична процесуальна думка*. 2017. № 1. С. 6–9.
17. Din T. Notary's Responsibility regarding the Authentic Deed of Indicated Action Criminal. *Journal of De Jure Legal Research*. 2019. № 2. P. 171–184 <http://dx.doi.org/10.30641/dejure.2019.V19.171-183>

Вдовічена Л. І. Нотаріальні акти як елемент функціонування нотаріальної юрисдикції

В статті проведено дослідження правової природи нотаріальних актів, враховуючи особливості розуміння нотаріальної юрисдикції та вплив на неї режиму воєнного стану. Беручи до уваги соціальну та правову користь, яку нотаріальна діяльність приносять суспільству, виступаючи передусім як елемент захисту прав та інтересів особи, зростає затребуваність в дослідженні як правової природи нотаріальних актів, так і їх атрибутивних ознак. Такі дослідження в цілому спрямовані на виявлення прогалин та пошук рішення щодо поліпшення ефективності функціонування нотаріату, його готовності до здійснення нотаріальних дій в умовах воєнного стану і, отже, на покращення правоохоронної та правозахисної системи в Україні.

Акцентовано увагу на тому, що саме нотаріальна юрисдикція реалізується як здійснення публічно-правових функцій органами нотаріату, результатом чого має бути надання правовідносинам властивостей однозначності і достовірності, а в кінцевому результаті – стабільності, за допомогою особливої процедури їх фіксації. Тому, нотаріальні акти завжди розглядалися як один з атрибутів представлення та захисту публічних та приватних інтересів.

Визначено необхідність виділення сутнісних, визначально-змістовних ознак нотаріальних актів з погляду їх правової природи не лише в якості процесуальної складової нотаріальної діяльності, але й як елемент реалізації публічно-правового статусу нотаріуса та функціонування нотаріальної юрисдикції. До основних атрибутивних ознак нотаріального акта, що зумовлюють його окремий стан серед інших правових актів можна віднести наступні: юридична сила нотаріального акта, автентичність нотаріального акта, законність нотаріального акта, обґрунтованість нотаріального акта, індивідуалізованість нотаріального акта.

Зроблено висновок, що правові акти, які є волевиявленням нотаріуса на вчинення нотаріальних дій та фіксують їх результати, оформляються нотаріусом згідно з законом у письмовій формі шляхом вчинення або ж різного роду написів, або ж оформленням певного свідоцтва чи складанням акту. Нотаріальний акт регулює правовідносини на стадії реалізації особою належних їй прав. Він має виключно індивідуальний характер, його дія розрахована на конкретизацію правового регулювання щодо певного життєвого випадку.

Ключові слова: нотаріальний акт, нотаріальна діяльність, юридична сила, законність нотаріального акта, автентичність нотаріального акта, обґрунтованість нотаріального акта, індивідуалізованість нотаріального акта.

Vdovichena L. Notarial acts as an element of the functioning of notarial jurisdiction

The article examines the legal nature of notarial acts, taking into account the peculiarities of understanding notarial jurisdiction and the impact of martial law on it. Given the social and legal benefits that notarial activities bring to society, the relevance of scientific research into the nature of notarial acts is highly elevated. Such studies are generally aimed at identifying gaps and finding solutions to improve the efficiency of the notary's functioning. Its readiness to perform notarial acts under martial law and, consequently, to improve the law enforcement and human rights system in Ukraine.

Attention is focused on the fact that notarial jurisdiction is implemented as the implementation of public legal functions by notary bodies, the result of which should be to give legal relations the properties of unambiguity and reliability, and in the end – stability, with the help of a special procedure for their fixation. Therefore, notarial acts have always been considered as one of the attributes of representation and protection of public and private interests.

The author identifies the need to highlight the essential, defining and substantive features of notarial acts in terms of their legal nature not only as a procedural component of notarial activity, but also as an element of implementation of the public legal status of a

notary and functioning of notarial jurisdiction. The main attributive features of a notarial act that determine its separate status among other legal acts include the following: legal force of a notarial act, authenticity of a notarial act, legality of a notarial act, validity of a notarial act, individuality of a notarial act.

The author concludes that legal acts are the expression of the notary's will to perform notarial acts and record their results. They are executed by a notary in accordance with the law in writing by making either various kinds of inscriptions or by issuing a certain certificate or drawing up an act. A notarial act regulates legal relations at the stage when a person exercises his or her rights. It has an exclusively individual character, its effect is designed to specify the legal regulation of a particular life event.

Key words: notarial act, notarial activity, legal force, legality of notarial act, authenticity of notarial act, validity of notarial act, individualization of notarial act.



Олексій Волохов,
кандидат юридичних наук,
докторант відділу теорії держави і права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України
ORCID: 0009-0007-7559-3567

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-17

УДК 340.13

Міжнародні стандарти правотворчості, які формалізовані в актах Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії) та їх вплив на ефективність законодавства в Україні

Членство України у Раді Європи має надзвичайно важливе значення для запровадження та поширення європейських стандартів у національній правовій системі. Вагому роль в цьому відіграє Європейська комісія за демократію через право¹ (надалі – Венеційська комісія, Комісія), адже вона не лише надає допомогу державам у прийнятті конституцій чи

формуванні конституційних традицій, але й приділяє увагу розробці законодавства, яке має бути ефективним та відповідати європейським цінностям.

Як слушно зазначив С. Бартоле, Венеційська комісія відіграє унікальну роль у визначенні та поширенні цінностей, які становлять «європейську конституційну спадщину» та формує

¹ Комісія була створена у 1990 році у період формування конституційних традицій в Центральній та Східній Європі. Комітет міністрів Ради Європи, прагнучи допомогти країнам Центральної та Східної Європи закріпити європейські цінності у своїх конституціях, схвалив створення спеціальної Комісії експертів у формі часткової угоди держав-членів на сесії у Венеції з 19 по 20 січня 1990 року, що також стало підставою для неофіційної назви цієї організації – Венеційська комісія. Наразі Комісія є дорадчим органом Ради Європи та надає рекомендації щодо зближення національного законодавства держав зі стандартами Ради Європи. Слід окремо зазначити, що окремими журналістами та навіть державними органами використовується назва «Венеціанська комісія». Взагалі така назва є умовною та похідною від міста Венеція де Комісію було створено та де вона проводить засідання, а отже не є власною назвою, а її правильний переклад передбачає саме використання назви Венеційська комісія.

сучасні «європейські стандарти правотворчості» [1, с. 22].

Власне аналіз європейських цінностей та стандартів правотворчості, що були визначені у документах Венеційської комісії, являє неабиякий науковий інтерес, адже забезпечення ефективної дії законодавства неможливе без використання міжнародного досвіду, наукових досліджень та експертних думок. Більше того, врахування висновків та рекомендацій Венеційської комісії щодо ряду законопроектів є обов'язковою умовою для набуття Україною членства в ЄС.

Питання діяльності Венеційської комісії та її впливу на національне законодавство досліджувалось у працях зарубіжних та українських науковців, зокрема: В. Барського, С. Бартоле, В. Гофман-Ріма, В. Дубас, П. Крейга, Ф. Маурі, Л. Петч, Т. Середи, І. Чистякової. Незважаючи на існування певного масиву наукових досліджень у даній сфері, існує потреба комплексного аналізу діяльності Венеційської комісії, дослідженні її висновків та рекомендацій з метою визначення формалізованих в них європейських стандартів, які слід використовувати для реформування українського законодавства.

Європейські стандарти Венеційської комісії, як стверджує В. Гофман-Рім, сформувалися у її висновках щодо конституційних положень та інших правових норм або їх проектів, а також були узагальнені у доповідях та звітах. Висновки Комісії, на думку вченого, стали особливо ефективними у забезпеченні взаємодії політики та права, адже всі вони мають лише рекомендаційний характер, що забезпечує їх динамічність [2, с. 579–580].

Зважаючи на це, Ф. Маурі розмежовує стандарти Венеційської комісії на стандарти твердого права, закріплені у міжнародних угодах, таких як Європейська конвенція з прав людини, та стандарти м'якого права, як сукупність

узагальнених правил і досвіду органів Ради Європи [3, с. 121].

Фактично всі документи, висновки, рішення, рекомендації та доповіді Венеційської комісії є актами м'якого права (soft law) та не мають обов'язкової для держав юридичної сили, проте виступають ціннісними орієнтирами для проведення внутрішньодержавної політики. Попри відсутність будь-якої юридичної сили її рішень, Комісія здатна впливати на їх виконання, спираючись на публічність та авторитет серед інших держав та міжнародних організацій.

Першу спробу здійснення контролю за результатами виконання своїх рекомендацій Венеційська комісія зробила у 2015 році, створивши окремий розділ «дослідження» на своєму вебсайті. Наразі Комісія вказує лише на ті рекомендації, які держава-одержувач уже виконала, не приділяючи уваги рекомендаціям, залишеним без виконання. Як підкреслюють деякі вчені, контроль поточних процесів виконання рекомендацій, заохочуватиме держави-члени реалізовувати рішення Комісії [4, с. 37]. Крім цього, на пленарних засіданнях Комісії передбачено окремий пункт порядку денного «Врахування попередніх рішень Венеційської комісії». Зазвичай це короткий усний звіт із занесенням до протоколу найважливіших результатів. Втім у таких звітах не міститься інформація, що відповідна держава повністю дотрималася пропозицій Комісії [2, с. 588].

Аналізуючи міжнародні стандарти Комісії щодо формування ефективного національного законодавства, слід окремо відзначити Доповідь про верховенство права, схвалену Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). Метою Доповіді є виклад загальноновизнаного чіткого розуміння поняття «верховенство права», завдяки чому міжнародні організації, а також

національні та міжнародні суди могли б тлумачити і застосовувати цю фундаментальну цінність, а характер розуміння цього поняття має бути таким, що уможливив би його практичне застосування.

Комісія визначила ряд обов'язкових елементів поняття «верховенство права», які є не лише формальними, а й субстантивними чи матеріальними. Цими елементами є: законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; юридична визначеність; заборона свавілля; доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; дотримання прав людини; заборона дискримінації та рівність перед законом.

Так, в розумінні експертів Венеційської комісії, принцип законності, означає, що приписів права слід неухильно дотримуватись, як фізичними особами, так і владними структурами, суб'єктами публічного та приватного характеру. Законність діяльності посадових осіб передбачає, що посадові особи мають повноваження на свої дії та діють в межах наданих їм повноважень.

Принцип юридичної визначеності, як передбачено у Доповіді, вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними, а врегульовані ними правовідносини залишались передбачуваними. Передбачуваність означає, що закон має бути проголошений наперед – до його застосування, та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку. Юридична визначеність (legal certainty) та верховенство закону (supremacy of the law) передбачають, що закон застосовується на практиці і він є придатним для

застосування. Тому надзвичайно важливо оцінити закон на предмет придатності його застосування на практиці ще до прийняття, а також перевірити а posteriori, чи буде його застосування ефективним.

Слід зазначити, що Верховний Суд України, намагаючись формально підсилити власну правову позицію під час розгляду справ № 640/36598/21, № 160/21284/21, № 600/3451/22-а та інших застосовує п. 44-50 Доповіді Венеційської комісії про забезпечення узгодженості судової практики для дотримання принципу юридичної визначеності.

Щодо заборони свавілля Комісія зазначає, що хоча дискреційні повноваження є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій у сучасних складних суспільствах, ці повноваження не мають здійснюватися у свавільний спосіб. Їх здійснення у такий спосіб дозволяє ухвалення несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень, що є несумісним із поняттям верховенства права.

Доступ до правосуддя у розумінні Комісії передбачає, що кожному має бути надана можливість оскаржувати дії та рішення влади, якщо вони не відповідають правам чи інтересам особи. Заборона такого оскарження є порушенням верховенства права. Судові рішення мають бути ефективно виконані і не повинно існувати можливості (окрім надзвичайно виняткових випадків) переглядати остаточне судові рішення (дотримання принципу *res judicata*).

Дотримання прав людини передбачає дотримання саме тих мінімальних стандартів, закріплених у таких документах, як Європейська конвенція з прав людини.

Заборона дискримінації означає, що закони стримують дискримінацію окремих фізичних осіб чи груп осіб. Будь-який необґрунтований

неоднаковий підхід за законом заборонений. Рівність перед законом означає, що кожна фізична особа є підпорядкованою тим самим законам, і жодна фізична особа чи група осіб не мають особливих юридичних привілеїв.

Як бачимо Венеційська комісія у своїй Доповіді створила гармонізований стандарт поняття верховенства права, визначивши його елементи та тим самим закріпила на папері європейські стандарти правотворчості, які поширюються нею [5]. Власне така окрема форма впливу на національне законодавство, як гармонізація правових традицій різних країн шляхом формування єдиних європейських стандартів є цікавим напрямком діяльності Комісії та заслуговує на увагу.

Важливим в цьому аспекті стало ухвалення Венеційською комісією документу «Rule of Law Checklist», перекладений як «Мірило правовладдя» [6], який було схвалено на 106-му пленарному засіданні Комісії (Венеція, 11–12 березня 2017 року). Цей документ складається із трьох частин. У вступній частині розкривається взаємозв'язок між верховенством права, демократією та правами людини. Друга частина є основою контрольного списку питань. Вона розкриває різні аспекти верховенства права, визначені в доповіді: законність; правову визначеність; запобігання зловживання владою; рівність перед законом; недискримінацію та доступ до правосуддя. У третій частині представлені найбільш важливі норми обов'язкового та рекомендаційного характеру щодо питання забезпечення верховенства права. Ухвалення «Rule of Law Checklist» є спробою формування методології європейського конституціоналізму, адже в ньому було напрацьовано європейські стандарти верховенства права й демократії. Як стверджують, В. Барський та Д. Дворніченко, Венеційська комісія створила універсальний

інструмент, завдяки якому можна оцінити легітимність, гуманізм та справедливість влади в будь-якій державі [7, с. 9].

Варто зазначити, що співробітництво України з Венеційською комісією розпочалось фактично одразу після проголошення незалежності. Однак лише у 1996 році Україна приєдналась до часткової угоди і набула статус члена організації. За період з 1993 по 2023 рр. Венеційська комісія підготувала понад 230 висновків та експертних оцінок щодо законопроектів та законів України, які розміщено у вільному доступі на офіційній веб-сторінці організації [8].

Оцінюючи вплив діяльності Венеційської комісії на створення ефективного законодавства в Україні слід звернутися до дисертаційного дослідження В. Дубас яка виокремлює дві форми такого впливу на формування конституційного законодавства в Україні: прямий та опосередкований.

Механізм прямої форми впливу рішень Венеційської комісії виражається в тому, що її практика слугує допоміжним джерелом регулювання суспільних відносин. Незважаючи на її рекомендаційний характер, суб'єкти владних повноважень використовують рішення Комісії у правотворчій та правозастосовній діяльності за відсутності нормативного регулювання суспільно-правових відносин національним законодавством.

Результатом опосередкованого впливу є прийняття правових актів міжнародними органами та організаціями, які застосовують практику Комісії. Тобто за опосередкованого впливу рекомендації Венеційської комісії закріплюються актами міжнародного «твердого права» та набувають обов'язкового характеру для держави. Характер такого впливу є опосередкованим, оскільки він здійснюється в рамках співпраці Комісії з іншими міжнародними організаціями [9, с. 130].

Як бачимо, Венеційська комісія здійснюючи вплив на реформування національного законодавства не створює обов'язкових норм, а лише формує певні рекомендації щодо наближення українських законів та законопроектів до європейських стандартів. Виконання рекомендацій Комісії щодо України посилює авторитет держави щонайменше на рівні Ради Європи, але жодним чином не є її формальним обов'язком.

Цікавим з цього приводу є проект Закону про внесення змін до статті 382 Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за невиконання рішень Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційської Комісії) № 5645 від 10 червня 2021 року, адже крім запровадження кримінальної відповідальності за невиконання рішень Венеційської комісії, законопроект фактично прирівнює рішення Комісії до рішень Європейського суду з прав людини та рішень Конституційного Суду України [10]. Така позиція автора законопроекту здається не логічною виходячи із рекомендаційного характеру висновків Комісії та відсутності чіткого визначення форми рішень Венеційської комісії за невиконання яких пропонується встановити кримінальну відповідальність для службових осіб.

Зважаючи на значення висновків Комісії у забезпеченні авторитету держави, поглибленні співпраці та інтеграції до Європейського Союзу, який вимагає виконання та дотримання рекомендацій Комісії, вважаємо доцільним внесення змін до пункту 1 статті 44 Закону України Про правотворчу діяльність № 3354-IX від 24 серпня 2023 року (надалі – Закон № 3354-IX) щодо обов'язкової експертизи проекту нормативно-правового акта на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу

(*acquis* ЄС) та реалізації висновків Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) прийнятих щодо України.

Також, доцільним є внесення змін до пункту 1 статті 38 Закону № 3354-IX щодо посилення на відповідні висновки Венеційської комісії у преамбулі нормативно-правового акта, спрямованого на реалізацію цих висновків Комісії. Такі зміни дозволять з одного боку чітко вказати на виконання рекомендацій Комісії, а з іншого надати додаткове обґрунтування мети та необхідності прийняття відповідного нормативно-правового акта.

Серед останніх висновків щодо України слід відзначити Висновок щодо Закону України Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів) № 1780-IX, прийнятий Комісією на її 135-му пленарному засіданні (Венеція, 9–10 червня 2023 р.)

У Висновку Комісії зазначено, що більшість країн запровадили комплекс міжвідомчих, адміністративних, економічних та інших заходів у національному законодавстві, щоб запобігти руйнівним наслідкам для демократії, верховенства права і прав людини від зосередження в руках приватної особи значного впливу на економічне, політичне і громадське життя держави. Натомість Закон № 1780-IX не передбачає належних заходів для протидії значному впливу приватних осіб на державні органи.

Комісією рекомендується відкласти реалізацію Закону № 1780-IX та розробити додаткові норми до законодавства із урахуванням: впровадження ефективної політики в галузі конкуренції; посилення боротьби проти корупції на високому рівні і запобігання корупції у відповідності з рекомендаціями Групи держав проти корупції (GRECO); покращення

прозорості і підзвітності у державних закупівлях; зміцнення плюралізму в медіа і прозорості інформації щодо їх власників; посилення ефективності втілення відповідних заходів боротьби з відмиванням коштів; зміцнення правил фінансування політичних партій і виборчих кампаній та наявних механізмів контролю; внесення правок у податкове законодавство; зміцнення незалежності і ефективності ключових регуляторних і контролюючих органів та інше.

Таким чином, Венеційська комісія фактично вказала на низьку ефективність Закону № 1780-IX та неможливість досягнення визначеної ним мети без внесення комплексних змін до законодавства. Крім того, Комісія вказала на пріоритетні напрями вдосконалення законодавства про економічну конкуренцію, протидію корупції тощо для запобігання зосередження в руках приватної особи значного впливу на економічне, політичне і громадське життя країни [11]. З метою реалізації цього висновку Венеційської комісії, Кабінетом Міністрів України було прийнято Розпорядження № 827-р від 19 вересня 2023 року, яким фактично відкладено реалізацію процедур, передбачених Законом № 1780-IX до закінчення військового стану в Україні.

Також, на 135-му пленарному засіданні (Венеція, 9–10 червня 2023 р.) Венеційська комісія прийняла Висновок щодо Закону про національні меншини (спільноти) України № 2827-IX.

Експерти Комісії наголосили на необхідності перегляду низки положень Закону № 2827-IX для його повної відповідності міжнародним стандартам. Венеційська комісія рекомендувала поширити право на організацію заходів мовами нацменшин для всіх осіб та вилучити із закону зобов'язання усного перекладу українською мовою інформації про масові заходи на прохання відвідувачів або принаймні переглянути це, зважаючи на принцип

пропорційності. Крім того, на думку експертів Комісії, слід переглянути зобов'язання, пов'язані з друком книг і книгарнями, а також забезпечити більшу правову визначеність щодо офіційних написів та загальної інформації, перекладеної мовою нацменшини [12].

Вказаний Висновок комісії було досить негативно сприйнято з боку представників влади та громадянського суспільства, зважаючи на триваючу військову агресію російської федерації, яка використовує ідеї захисту нацменшин в якості власної пропаганди та виправдання своїх злочинних дій на міжнародній арені. Натомість компроміс у виконанні рекомендацій Венеційської комісії було досягнуто шляхом врахування ряду ключових рекомендацій у законопроекті № 9610 від 21 вересня 2023 року, яким оновлено визначення «національні меншини (спільноти)», що базується на основі Рамкової конвенції про захист національних меншин 1995 року та уточнено критерії, на основі яких розроблятимуть методологію використання мов національних меншин. Водночас у документі вказано, що права і свободи нацменшин можуть бути обмежені відповідно до закону в інтересах національної безпеки тощо.

Венеційська комісія окремо співпрацює з національними органами конституційного контролю за допомогою інструменту *amicus curiae* (дружня порада) та з національними омбудсменами – *amicus ombud*. Варто наголосити, що звернення до Венеційської комісії за допомогою *amicus curiae* стало можливим після прийняття нового Закону України «Про Конституційний Суд України» № 2136-VIII від 13.07.2017.

Так, 14 березня 2023 року Венеційська комісія ухвалила висновок *amicus curiae* щодо процедури призначення та звільнення на та з посади директорів Національного антикорупційного

бюро України (НАБУ) і Державного бюро розслідувань (ДБР), який було затверджено на 134-му пленарному засіданні (Венеція, 10–11 березня 2023 р.).

Як наголошується у Висновку, Конституційний Суд України за поданням Верховної Ради розглядає зміни до статей 85 і 106 Конституції України щодо порядку призначення на посаду та звільнення з посади директора НАБУ та директора ДБР. 12 грудня 2022 року виконувач обов'язків голови Конституційного Суду України (КСУ) звернувся із листом до Венеційської комісії з проханням про надання висновку щодо цього. Зазначається, що питання, поставлені КСУ перед Венеційською комісією, стосуються зокрема сумісності проекту конституційних змін з принципами, закріпленими в Конституції, такими як принцип поділу влади, стримувань та противаг, демократії та верховенства права. Щодо цих питань експерти Венеційської комісії вирішили, що запропоновані зміни відповідають мінімальним вимогам парламентського впливу та контролю над виконавчою владою та не виходять за межі сфер, відведених для законодавчої, виконавчої або президентської влади.

З точки зору верховенства права, проект змін до Конституції сформульований у зрозумілий спосіб, і зрозуміло, що конституційні зміни, у разі їх ухвалення, будуть розвинуті в імплементаційному законодавстві щодо обох відповідних інституцій [13].

Фактично, Конституційний Суд України, як і Верховний Суд України можуть використовувати Висновки Комісії, щоб обґрунтувати та формально посилити своє рішення щодо чуттєвих для суспільства питань, а також забезпечити авторитет вищих судових органів України, які приймають рішення із урахуванням європейських стандартів та європейських цінностей. Водночас КСУ за допомогою

інструменту *amicus curiae* має значно більше можливостей для взаємодії з Комісією.

Як висновок, слід зазначити, що міжнародні стандарти правотворчості Венеційської комісії містяться не лише у її висновках щодо держав-членів, а також в доповідях, інших документах, де узагальнено практику Комісії. Визначивши елементи поняття «верховенство права» у своїй Доповіді, Комісія сформувала мінімальні європейські стандарти правотворчості, які є актуальними для будь-якої держави за умови демократичного розвитку. Крім цього, Венеційська комісія створила універсальний інструмент у документі «Rule of Law Checklist», завдяки якому фактично можна оцінити легітимність та справедливість влади в будь-якій державі.

Венеційська комісія здійснює вплив на реформування національного законодавства не створює обов'язкових норм, а натомість формує рекомендації у своїх висновках з метою наближення українських законів та законопроектів до європейських стандартів. Для належного виконання рекомендацій Комісії та додаткового обґрунтування мети і необхідності прийняття нових нормативно-правових актів доцільним є внесення змін до пункту 1 статті 38 Закону України Про правотворчу діяльність № 3354-IX від 24 серпня 2023 року щодо посилання на відповідні висновки Венеційської комісії у преамбулі нормативно-правового акта, спрямованого на реалізацію висновків Комісії.

Співпраця України із Венеційською комісією триває вже понад 30 років та забезпечує впровадження євроінтеграційних реформ на виконання нашої державою рекомендацій Європейської комісії, пов'язаних із наданням Україні статусу країни – кандидата в члени Європейського Союзу. Попри належне реагування уряду та парламенту на останні

висновки Комісії щодо України, слід звернути увагу на необхідності здійснення перекладів українською мовою висновків Венеційської комісії, що стосуються України та інших держав-членів, їх систематизації та розміщенні на веб-сайтах Міністерства юстиції

України та Верховної Ради України з метою участі громадянського суспільства та неурядових установ в ефективному реформуванні законодавства із врахуванням міжнародних стандартів, дотримання принципу верховенства права у правотворчості.

Список використаних джерел

1. Bartole S. Standards of Europe's Constitutional Heritage. *Giornale di Storia Costituzionale*. 2015. vol. 30. P. 17–24.
2. Hoffmann-Riem W. The Venice Commission of the European Council – Standards and Impact. *The European Journal of International Law*. 2014. Vol. 25. No. 2. P. 579–597.
3. Mauri F. The Contribution of the Venice Commission to the Strengthening of the Rule of Law in Europe. *Law. Université Côte d'Azur; Università degli studi di Milano*. 2021. P. 118–124.
4. Pech L. Meaning and Scope of the EU Rule of Law. *Reconnect, Work Package 7*. 2020. 62 p. <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2020/05/D7.2-1.pdf>
5. Доповідь Венеційської комісії № 512/2009 Про верховенство права (Venice Commission: the Rule of Law), що була прийнята на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2011_003_rev_2011_04_04.pdf
6. Документ Венеційської комісії Мірило правовладдя «Rule of Law Checklist» схвалено на 106-му пленарному засіданні Комісії (Венеція, 11-12 березня 2017 року) URL: <https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule%20of%20Law%20checklist%20UKR.pdf>
7. Барський В., Дворніченко Д. Вплив Європейської комісії «За демократію через право» на конституційні трансформації та демократичні перетворення в Україні. *Право і суспільство*. 2019. № 5. С. 3–11.
8. Висновки Венеційської комісії щодо України URL: <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?country=47&year=all>
9. Дубас В. Вплив практики Європейської комісії «За демократію через право» на розвиток конституціоналізму в Україні. дис. на здоб. д-ра філос. Львів. Національний у-т ім. І. Франка. Львів, 2022. 284 с.
10. Проект Закону про внесення змін до статті 382 Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за невиконання рішень Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційської Комісії) URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=72193
11. Ukraine – Opinion on the Law on the prevention of threats to national security, associated with excessive influence of persons having significant economic or political weight in public life (oligarchs), adopted by the Venice Commission at its 135th Plenary Session (Venice, 9–10 June 2023) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2023\)018-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2023)018-e)
12. Ukraine – Opinion on the Law on national minorities (communities), adopted by the Venice Commission at its 135th Plenary Session (Venice, 9–10 June 2023) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2023\)021-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2023)021-e)
13. Ukraine – Amicus curiae Brief relating to the procedure for appointing to office and dismissing the Director of the National Anti-Corruption Bureau and the Director of the State Bureau of Investigation, adopted by the Venice Commission at its 134th Plenary Session (Venice, 10–11 March 2023) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2023\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2023)004-e)

Волохов О. С. Міжнародні стандарти правотворчості Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії) та їх вплив на ефективність законодавства в Україні

Метою статті є аналіз діяльності Венеційської комісії, дослідження її висновків, рекомендацій та доповідей з метою визначення формалізованих в них європейських стандартів, які слід використовувати для реформування українського законодавства. Для реалізації зазначеної мети сформульовано низку завдань, а саме: визначити європейські стандарти правотворчості у висновках та рекомендаціях Комісії; дослідити вплив вказаних стандартів Венеційської комісії на ефективність законодавства в Україні.

В статті використано методологічну базу, представлену низкою методів. Зокрема, за допомогою методу індукції на підставі аналізу окремих підходів, положень наукових праць здійснено аналіз впливу та правової природи рішень Венеційської комісії. Метод порівняння використано в цілях співставлення позицій авторів стосовно досліджуваних питань. Метод систематизації дав змогу сформулювати основні європейські стандарти правотворчості у висновках та рекомендаціях Комісії. Формально-юридичний метод дав змогу дослідити висновки Венеційської комісії стосовно України та визначити їх вплив на ефективність законодавства.

Встановлено що стандарти Венеційської комісії містяться не лише у її висновках щодо держав-членів, а також в доповідях, інших документах, де узагальнено практику Комісії. Венеційська комісія здійснюючи вплив на реформування національного законодавства не створює обов'язкових норм, а лише формує певні рекомендації у своїх висновках з метою наближення українських законів та законопроектів до європейських стандартів.

Наукова новизна представленого дослідження полягає в розвитку теоретичного забезпечення використання міжнародних стандартів шляхом реалізації нашою державою рекомендацій Венеційської комісії, її доповідей та висновків щодо формування ефективного законодавства, впровадження реформ, необхідних для надання Україні статусу країни – кандидата в члени Європейського Союзу.

Ключові слова: Венеційська комісія, міжнародні стандарти правотворчості, європейські стандарти, ефективність законодавства, висновки Європейської Комісії «За демократію через право».

Volokhov O. International standards of law-making of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) and their impact on the effectiveness of legislation in Ukraine

The purpose of the article is to analyze the activities of the Venice Commission, study its opinions, recommendations and reports with the aim of determining the European standards formalized in them, which should be used to reform Ukrainian legislation. Several tasks have been formulated to realize the specified goal, namely: to define European standards of law-making in the opinions and recommendations of the Commission; to investigate the influence of the specified standards of the Venice Commission on the effectiveness of legislation in Ukraine.

The article uses a methodological base represented by several methods. With the help of the method of induction based on the analysis of individual approaches, the provisions of scientific works, study of the influence and legal nature of the decisions of the Venice Commission was carried out. The method of comparison was used to compare the positions of the authors regarding the researched issues. The method of systematization made it possible to formulate the main European standards of law-making in the conclusions and recommendations of the Commission. The formal legal method made it possible to study the opinions of the Venice Commission regarding Ukraine and determine their impact on the effectiveness of legislation.

It has been suggested that the law-making standards of the Venice Commission contain not only in its opinions regarding member states, but also in reports and other documents summarizing the practice of the Commission. The Venice Commission, influencing the reform

of national legislation, does not create mandatory norms making only recommendations in its opinions with the aim of bringing Ukrainian laws and draft laws closer to European standards.

The scientific novelty of the presented research consists in the development of theoretical support for the implementation of international law-making standards with the use of the recommendations of the Venice Commission for effective European integration reforms and granting Ukraine the status of a candidate country for membership of the European Union.

Key words: Venice Commission, international standards of law-making, European standards, effectiveness of legislation, opinions of the European Commission "For democracy through law".



Яна Божина,

адвокат,

Рада адвокатів Донецької області

Національної Асоціації адвокатів України

ORCID: 0009-0008-7983-4046

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-18

УДК 347.91/.95

Досвід застосування медіації в деяких зарубіжних країнах

Досягнення взаємного узгодження в діяльності людей, їх об'єднань, суспільства та держави, держав та світового співтовариства є головним призначенням соціального регулювання на всіх його рівнях. Стабільність, яка заснована на узгодженнях – не тільки моральний ідеал між особистих відносин, але й збалансованість різноманітних, частіше суперечливих інтересів в суспільстві.

Подолання конфліктів може забезпечити примирення конфліктуючих сторін та відновлення пошкоджених відносин з переходом на інший рівень взаємних домовленостей. Важливим та значним дійовим актом є примирення, тобто узгоджені дії сторін, направлені на досягнення миру. Вважається, що одним з найефективніших інструментів, який частіше інших застосовується в інституті примирення, є процедура медіації.

Закон України «Про медіацію» був прийнятий у 2021 році. Разом з тим, зарубіжний досвід свідчить, що застосування медіації є дуже ефективним у спрощенні та швидкості вирішення

конфліктів (спорів). Дослідивши законодавство країн Європи, США, Канади в сфері медіації, можна запозичити передовий досвід цих країн, чим підняти рівень застосування медіації в Україні.

Проблеми медіації постійно досліджуються науковцями. Зокрема, їм приділяли увагу С. Бичкова, Н. Васильченко, М. Вікторчук, Г. Гончарова, Р. Денисова, В. Дудник, В. Залізник, О. Кармаза, Н. Мазаракі, Л. Матвєєва, В. Мотиль, О. Островська, Т. Подковенко, С. Фурса, Т. Шинкар та інші.

Метою дослідження є аналіз правового регулювання медіації у країнах Європи, США, Канади та встановлення можливостей запозичення деяких елементів для вдосконалення правового регулювання медіації в Україні.

В нормативних актах держав-членів Євросоюзу транспоновані положення Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 року про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах (далі – Директива) [1].

Цей документ був спрямований на транскордонні спори держав-членів ЄС, але не виключалася можливість адаптувати національне законодавство країн Європи для внутрішнього використання положень Директиви. Практично це є основний нормативний акт ЄС, присвячений медіації. Основною метою Директиви є сприяння використанню медіації державами-членами ЄС. Директива містить 5 основних положень, а саме зобов'язує кожну державу-члена ЄС сприяти навчанню та підготовці медіаторів з метою забезпечення високої якості медіації; уповноважує суддю запропонувати сторонам спору застосувати медіацію, якщо він вважає, що це з огляду на обставини справи є доречним; передбачає, що угода, досягнута в результаті медіації, за бажання сторін може набути обов'язкової сили після її схвалення судом або засвідчення нотаріусом; передбачає, що головним принципом медіації є конфіденційність; та гарантує сторонам можливість продовження судового провадження медіації.

Держави-члени ЄС повинні були транспонувати положення Директиви до липня 2015 року. Директива спрямована на більш широке застосування у досудовій медіації та на створення передбаченої законодавчої бази, заснованої на зближенні регламентації в різних країнах Європи. У статті 3 Директиви міститься поняття медіації, згідно з яким медіація – це організований процес, яким би не було його найменування, в якій кількості можуть бути сторони – дві або більш сторін намагаються добровільно вирішити свій спір за допомогою посередника [1].

Однак, процедура медіації є нерівномірно розвиненою у країнах ЄС. В деяких країнах усі питання, пов'язані з медіацією, закріплені в законодавчих актах, якими процедура медіації врегульована, в інших країнах дуже розвинена культура медіації, яка є саморегулюючою.

У Франції медіація з'явилася доволі давно за результатом правової практики. Так, 3 січня 1973 року законом був створений інститут медіатора Французької Республіки, що признається декретом Президента строком на 6 років. Інститут був створений для взаємодії між владою Франції та громадянами. Робота медіатора була направлена на допомогу особам, які оскаржували рішення державних органів, та полягала у посередництві між ними для укладення мирової угоди. Медіатор також був наділений повноваженнями вести розслідування, отримувати будь-яку інформацію, що стосується його роботи від державних органів, крім того мав у своєму розпорядженні в кожному департаменті своїх представників.

З 1978 року у Франції було введено посаду судового медіатора, обов'язком якого було забезпечення досудового вирішення спору. За згодою сторін суддя призначає медіатора, яким може бути як фізична особа, так і некомерційна організація. Суддя приймає рішення, яким фіксується призначення медіатора, згода сторін про проведення посередництва, вказується строк від дати призначення та дата відновлення слухання справи.

У наведеній формі медіація у Франції нечасто практикувалася через брак правової традиції розв'язання конфліктів саме у такий спосіб. У сфері кримінального судочинства медіація була вперше сформована та закріплена законодавчими актами Франції у 1993 році. Таким став закон від 4 січня 1993 року, надалі розвинутий законом від 23 червня 1999 року. Цими нормативними актами було доповнено Кримінально-процесуальний кодекс країни й низку підзаконних актів. Процесуальною передумовою розвитку практики медіації послужив принцип доцільності порушення кримінального переслідування й широке застосування інституту відмови від нього не

з формальних підстав, а за мотивами його недоцільності. Статтями 40 та 41 Кримінально-процесуального кодексу Франції прокурор наділений правом вирішувати чи доцільно за згодою сторін проводити медіацію. Прокурор вирішує щодо можливості проведення медіації і чи допоможе вона забезпечити відшкодування збитків потерпілому, усунути перешкоди, пов'язані з порушенням закону [2]. Медіаційні послуги у Франції надають громадські організації. Медіаторів акредитує прокурор, після чого медіатор може підписати контракт з Міністерством юстиції Франції для надання послуг медіації.

Медіація завершується угодою, яка досягнута між сторонами. Навіть якщо медіація була проведена під час судового провадження або без звернення до суду, угода передається до суду, що має юрисдикцію щодо даного спору, який і виносить рішення про обов'язковість її виконання.

В Законі Німеччини «Про медіацію» від 21 липня 2012 року, що складається з 9 параграфів, у першому параграфі закріплено поняття медіації: «Медіація – це конфіденційна та структурована процедура, у якій сторони за допомогою одного або декількох посередників добровільно та незалежно прагнуть до врегулювання конфлікту між ними». Закон дозволяє вирішувати спори в різних сферах правовідносин: корпоративні спори, трудові конфлікти, сімейні та спадкові спори. Застосовується процедура медіації між жертвою та кривдником, у спорах щодо будівництва, банкрутства, страхування, інтелектуальної власності, адміністративних відносин, охорони довкілля [3].

У Німеччині досить часто, за згодою сторін, суддя, в провадженні якого перебуває справа, може передавати її своєму колезі – судді-медіатору (чинному судді, який пройшов курс навчання медіації). У такому разі суддя-медіатор зобов'язаний зв'язатися зі

сторонами і домовитися про час проведення процедури примирення. Отже процедура медіації у судовому процесі визначається як процедура примирення, яка передбачає вирішення спору через укладення мирової угоди. Відповідно до § 278 «Мирне вирішення спорів, примирливі переговори, врегулювання» Цивільного процесуального кодексу Німеччини (Zivilprozessordnung § 278 Gültliche Streitbeilegung, Güteverhandlung, Vergleich), суд повинен сприяти мирному вирішенню правового спору. З цією метою по-перше проходить слухання з примирення, крім тих випадків коли спроби з досягнення угоди здійснювались альтернативним органом з вирішення спорів, або слухання з примирення у перспективі є безуспішним. Суд може спрямувати сторони на слухання з примирення, а також на інші процедури спрямовані на вирішення правового спору, які проводить спеціально делегований суддя, треба відмітити, не уповноважений на прийняття рішення. Такий суддя може застосувати будь-які методи вирішення правового спору, в тому числі медіацію. В разі застосування сторонами процедури медіації чи інших методів вирішення спору суд своїм рішенням припиняє провадження.

За результатами вирішення спору приймається медіаційна угода, яка може бути засвідчена обов'язковою до виконання нотаріусом (§ 796c Цивільно процесуальним кодексом). <https://dejure.org/gesetze/ZPO/278.html>

Австрія вважається піонером у юридичному закріпленні медіації. Відповідно до Федерального закону про медіацію в цивільних справах медіація визначена як діяльність, що заснована на добровільному характері, в рамках якої професійно підготовлений нейтральний медіатор систематично сприяє спілкуванню між сторонами, використовуючи визнані методи,

з метою забезпечення вирішення конфлікту між ними під відповідальність самих сторін [4].

Медіація як метод вирішення спорів була вперше запроваджена в Австрії ще в 1994–1995 рр., коли пілотні проекти були створені в судах у Відні та Зальцбурзі. Подружнім парам, які бажають розлучитися, було запропоновано на цілком добровільній основі врегулювати як юридичні, так і економічні аспекти розлучення за підтримки нейтральної третьої сторони. Метою було укласти консенсусну угоду щодо майбутньої ролі розлучених як батьків і благополуччя їхніх дітей. Враховуючи успіх пілотних проектів, невдовзі після цього було офіційно запроваджено процедури медіації в контексті сімейного права. У 2003 році був прийнятий Австрійський закон про медіацію, який відкриває можливість вирішення спорів шляхом медіації в усіх цивільних справах. Медіація є добровільним процесом, як закріплено Федеральним законом про медіацію в цивільних справах. Медіація – це процедура позасудового вирішення конфліктів у приватному, професійному, економічному та екологічному середовищі. Сторони працюють разом під особисту відповідальність для вироблення оптимальних рішень [4].

Медіатори, які пройшли підготовку відповідно до вимог, викладених у Законі Австрії про медіацію, можуть подати заявку на включення до реєстру медіаторів, яким керує Міністерство юстиції Австрії. Бути в реєстрі не є обов'язковим. Однак медіатори, які не внесені до реєстру, не користуються перевагами, прямо наданими згідно із Законом (наприклад, автоматичне переривання строків давності, захист конфіденційності поза межами медіації).

Реєстр зареєстрованих медіаторів ведеться Федеральним міністерством юстиції (BMJ). Крім відповідної заяви та мінімального віку 28 років

обов'язковою умовою для внесення до цього реєстру є підтвердження професійної кваліфікації, доказ благонадійності (довідка про несудимість), страхування відповідальності медіатора та інформація про те, де медіатор буде виконувати свою роботу. Крім того, зареєстровані медіатори повинні пройти підвищення кваліфікації [5].

Видами медіації в Австрії є, зокрема, сімейна медіація (напр. розлучення), бізнес-медіація, медіація сусідства, екологічна медіація, шкільна медіація, медіація в державному секторі, посередництво в будівництві, політична медіація тощо.

У законодавстві *Великої Британії* немає поняття «примирення», але є поняття «посередництво». Посередництво (медіація) – це процес, у якому незалежна нейтральна третя сторона допомагає сторонам в спорі досягнути врегулювання шляхом переговорів. Посередництво або медіація – це гнучкий і конфіденційний процес, який використовується для вирішення спору між двома або більше людьми, підприємствами чи іншими організаціями. Це передбачає призначення посередника, який є незалежною та неупередженою третьою особою, щоб допомогти сторонам обговорити питання, провести переговори та знайти взаємовигідне рішення.

Медіація будується на гарвардській переговорній моделі, де в основі лежить дотримання у переговорах обопільного захисту інтересів. Тому кожна із сторін вважає ухвалені рішення справедливим для себе. Як стверджує Т. Кисельова, щорічно в Англії та Вельсі проводиться понад 4000 медіацій у цивільних і комерційних справах, загальна сума яких сягає 4,1 млрд фунтів стерлінгів [6].

У законодавстві *США* прийнято вважати примирення методом альтернативного вирішення суперечок, при якому сторони в суперечці використовують посередника, який

зустрічається зі сторонами як окремо, так і для вирішення будь-яких розбіжностей між сторонами. У цьому процесі, після зустрічі з обома сторонами, посередник готує компроміс, який, на його думку, є справедливим вирішенням спірного питання. Примирення використовується для того, щоб уникнути передачі справи до суду.

На початку XX-го століття у США посередництво розширилося внаслідок численних трудових суперечок. Посередництво використовувалося як спроба уникнути страйків і зупинок виробництва, які ставалися, коли переговори між робітниками та роботодавцями не досягали мети. Перші спроби ухвалення законодавства, що стосується медіації, були зроблені наприкінці 1970-х – на початку 1980-х років. Сьогодні у США посередництво поширене у цивільних та адміністративних справах. Посередництво широко використовується для полегшення навантаження на суди і як більш економічно вигідне вирішення спорів між сторонами, ніж судовий розгляд. Користь для держави від скорочення кількості нерозглянутих справ у судах є дуже значною. Так само посередництво знижує вартість вирішення спору, тому що посередництво дешевше, ніж вартість судового розгляду. До 1998 року в США не існувало єдиного законодавчого акту, який би регулював посередництво. Також немає керівного чи регулюючого органу посередництва. Такі асоціації, як Американська асоціація юристів та Американська арбітражна асоціація, встановлюють стандарти, яких добре дотримуються у практиці посередництва. У більшості штатів діють окремі закони, що регулюють посередництво. У 1998 році Конгрес США прийняв Закон про альтернативне вирішення спорів, що вимагає від усіх федеральних судів першої інстанції застосовувати альтернативне вирішення спорів і надає суддям право спрямовувати

справу на обов'язкові процедури альтернативного вирішення спорів, включаючи посередництво (медіацію) [7].

У законодавстві *Канади* медіація визначена як система мирного вирішення суперечок із залученням нейтрального третього посередника. Процес медіації намагатиметься допомогти сторонам вирішити їхній спір у конфіденційній обстановці, де роль медіатора полягає в тому, щоб допомогти сторонам спробувати досягти взаєморозуміння. Коли сторони, які представляють себе, подають позови до суду провінції, суд може наказати їм пройти медіацію до того, як позов буде передано до суду через призначеного судом медіатора. Нормативно-правові акти щодо застосування медіації у цивільно-правових справах було прийнято у п'яти провінціях Канади, а саме в Онтаріо, Новій Шотландії, Британській Колумбії, Саскачевані та Альберті.

У Канаді медіація все частіше використовується як альтернатива традиційній судовій системі для вирішення конфліктів між приватними сторонами. Канада – федеративна держава із законодавчими повноваженнями, розділеними між федеральним центром і провінціями, а отже правові підходи до медіації, обрані різними юрисдикціями, відображають різнокольорову палітру можливих рішень для інтеграції медіації до існуючої системи вирішення конфліктів, яка переважно покладається на суди. З одного боку, це свідчить про те, що медіація використовується для того, щоб позбавити судову систему від проблем, спричинених перевантаженістю справами, а з іншого боку, це можливість запропонувати сторонам менш дорогу альтернативу судовому розгляду. Таким чином, Канадські законодавці на федеральному рівні та рівні провінцій планували обмежити або скоротити державні витрати на судову систему.

Отже, з огляду на досвід країн Європи, США, Канади щодо

проникнення процедури медіації у всі сфери правовідносин в суспільстві, медіація розвивається трансформуючись у нові форми за підтримкою утворення законодавчого фонду, тобто закріплюючись та формулюючись у національних законодавчих актах країн.

Україна має свій унікальний досвід у розвитку посередництва та примирення – медіації, розвивається в напрямку втілення у законодавчий простір процедури медіації, яка має на меті задовільнити потреби суспільства у спрощенні та швидкості вирішення конфліктів (спорів).

Список використаних джерел

1. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах : Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21.05.2008. URL: <https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf>
2. Кримінально-процесуальний кодекс Франції [Code de procédure pénale] від 02.03.2015. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=14295>
3. Про медіацію : закон Німеччини [Mediation Act (MediationsG)] від 21.07.2012. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.html
4. Цивільний процесуальний кодекс Німеччини: Zivilprozessordnung (ZPO) <https://dejure.org/gesetze/ZPO/278.html>
5. Про медіацію в цивільних справах : закон Австрії [Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssache]. URL : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002753>
6. Список зареєстрованих медіаторів [Liste der eingetragenen Mediatorinnen/Mediatoren (BMJ)]. URL: <https://mediatoren.justiz.gv.at/mediatoren/mediatorenliste.nsf/docs/home>
7. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–245.
8. Про альтернативне вирішення спорів : закон США [Alternative Dispute Resolution Act]. URL: <https://www.transportation.gov/civil-rights/pl-105-315-28-usc-651-alternative-dispute-resolution-act-1998>

Божина Я. В. Досвід застосування медіації в деяких зарубіжних країнах

Альтернативні методи врегулювання спорів давно стали невід'ємним складником вирішення конфліктів у багатьох країнах світу. Процедура медіації є доволі поширеною в інших країнах і використовується як альтернативний судовому спосіб врегулювання спорів. Це допомагає розвантажити судову систему, а також забезпечує громадянам можливість швидкого й ефективного вирішення спору без звернення до судових органів. Також медіація застосовується поряд із розглядом справи в суді.

Оскільки конфлікти є невід'ємною частиною людської природи, до медіації в тій або іншій формі люди звертаються вже багато віків. В сучасних країнах Африки, китайському, японському суспільствах та в країнах ісламського світу, на відміну від західної культури, примирні позасудові методи врегулювання суперечок є первинними, тоді як суди вважаються альтернативою до них.

У 2008 році Європейський Союз прийняв Директиву про медіацію в цивільних та комерційних справах, положення якої перенесені до нормативних актів держав-членів ЄС.

Медіація в Україні існувала й раніше, проте Закон України «Про медіацію» ухвалено лише 16 листопада 2021 року. Він визначив правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою.

Впровадження процедури медіації має відбуватися з урахуванням міжнародного досвіду. Зважаючи на стрімку європейську інтеграцію нашої країни особливої уваги потребує аналіз міжнародного досвіду правового регулювання медіації. Так, у статті проаналізовано міжнародний досвід у питаннях врегулювання спорів за допомогою процедур медіації, органів, відповідальних за її здійснення, а також вимоги до медіаторів у Франції, Німеччині, Австрії, Великій Британії, США та Канаді. Проаналізовано позитивний міжнародний досвід у цьому напрямі. Освітлено сучасний стан, окреслено перспективи розвитку інституту медіації в різних країнах світу.

Ключові слова: медіація, врегулювання спорів, примирні процедури, переговори, медіатор, альтернативна форма вирішення спорів.

Bozhyna Ya. Experience of using mediation in certain countries

Alternative dispute resolution methods have long become an integral part of conflict resolution in many countries of the world. The mediation procedure is quite common in other countries and is used as an alternative to court dispute resolution. It helps to relieve the judicial system and provides citizens with a quick and effective dispute resolution without recourse to judicial authorities. Mediation is also used alongside the consideration of the case in court.

Since conflicts are an integral part of human nature, people have been using mediation in one form or another for centuries. In modern African, Chinese, Japanese and Islamic societies, in contrast to Western culture, conciliatory non-judicial dispute resolution methods are primary, while courts are considered an alternative to them.

In 2008, the European Union adopted the Directive on mediation in civil and commercial cases, the provisions of which are implemented in the regulatory acts of the EU countries.

Mediation in Ukraine existed before, but the Law of Ukraine «On Mediation» was adopted only on November 16, 2021. It defined the legal principles and procedure for conducting mediation as an out-of-court procedure for conflict (dispute) settlement, the principles of mediation, the status of a mediator, requirements for its preparation, and others questions related to this procedure.

The implementation of the mediation procedure should take into account the experience gained worldwide. Taking into account the rapid European integration of our country, the analysis of the foreign experience of legal regulation of mediation requires special attention. Thus, the article analyzes the worldwide experience in dispute settlement using mediation procedures, bodies responsible for mediation, requirements for mediators in France, Germany, Austria, the United Kingdom, the USA and Canada.

The piece analyzes the positive worldwide experience in the field, highlights modern developments and outlines the prospects for the development of the institute of mediation in different countries of the world.

Key words: mediation, dispute settlement, conciliation procedures, negotiations, mediator, alternative form of dispute resolution.

НОТАТКИ



Науково-практичний юридичний журнал

Публічне право

3 (51) / 2023

Редактор – *Петренко В. С.*
Комп'ютерна верстка – *Ковальчук Ю. В.*

Підписано до друку 27.10.2023 р. Формат 70х108/16. Папір офсетний.
Гарнітура Petersburg. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 14,46.
Наклад 500 прим. Зам. № 0124/033.

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
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.